

La responsabilidad constitucional del jefe de Estado

(con reflexiones 65 años después)

Biblioteca
constitucional
del Bicentenario

■ Javier Valle-Riestra

FONDO EDITORIAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La responsabilidad constitucional del jefe de Estado

(con reflexiones 65 años después)

Biblioteca
constitucional
del Bicentenario

■ Javier Valle-Riestra

FONDO EDITORIAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Colección «**Biblioteca Constitucional del Bicentenario**»

Número de colección: 14

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FONDO EDITORIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los Cedros núm. 209 – San Isidro – Lima, Perú

LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL JEFE DE ESTADO

© Javier Valle-Riestra

Cuarta edición: noviembre de 2025

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2025-10336

ISBN: 978-612-99160-1-9

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impresión: Corporación Gráfica JMD S.A.C.

Jr. Francisco Lazo núm. 1537

Lince · Lima

Noviembre de 2025

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidenta

Luz Pacheco Zerga

Vicepresidente

Helder Domínguez Haro

Magistrados

Francisco Morales Saravia

Gustavo Gutiérrez Ticse

Manuel Monteagudo Valdez

César Ochoa Cardich

Pedro Hernández Chávez

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

César Ochoa Cardich

Asesor jurisdiccional con funciones de Director Ejecutivo

Juan Manuel Sosa Sacio

Director de Publicaciones y Documentación

Alfredo Orlando Curaca Kong

Directora de Estudios e Investigación

Nadia Paola Iriarte Pamo

Asesora Jurisdiccional con funciones de Directora Académica

María Candelaria Quispe Ponce

A mis abuelos maternos

*Max González-Olaechea, gloria de la medicina
peruana, y Hortensia Olaechea Olaechea de
González-Olaechea.*

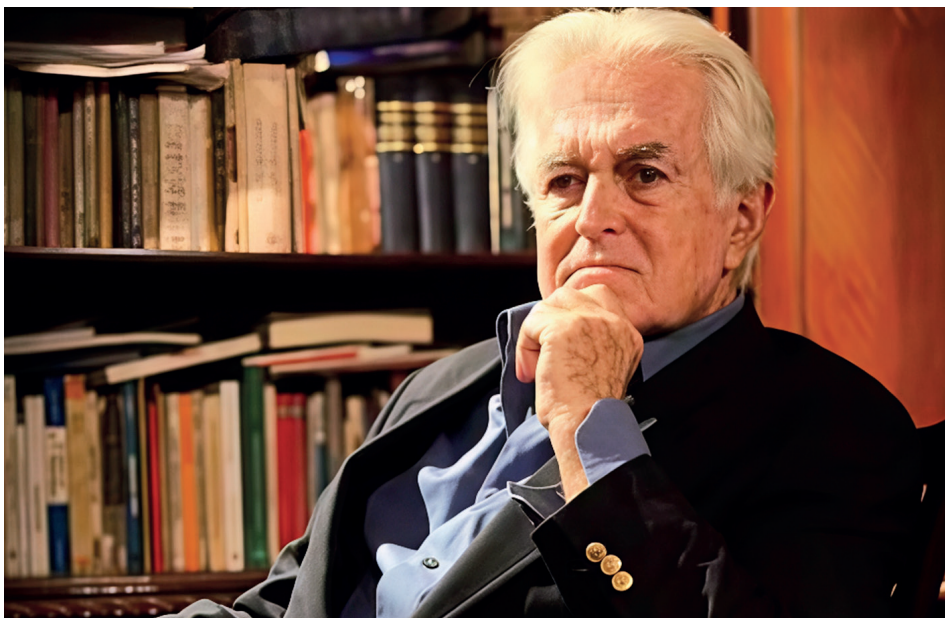
7 Reges a recte agendo vocati sunt, ideoque recte faciendo regis nomen tenetur, peccando amittitu. Nam, et viros sanctos proinde reges vocari in Sacris eloquis invenimus, eo quod recte agant, sensusque proprios bene regant, et motus resistentes sibi rationabili discretionem componat.

Recte enim illi reges vocantur, qui tam semetipsos quam subiectos bene regendo modificare-noverunt.

S. ISIDORO DE SEVILLA, Libri Sententiarum, 3.48.

7. Los reyes son llamados así por actuar rectamente, y por ello se tiene el nombre de rey actuando rectamente y se pierde pecando. Y así, por ello encontramos expresiones en las Sagradas Escrituras, en las que se llama reyes a los santos varones porque obran rectamente y rigen bien sus propios sentidos y sojuzgan con discreción razonable los impulsos que se oponen. Pues rectamente se llaman reyes los que tanto a sí mismos como a los súbditos supieron mejorarlos con buen gobierno.

S. ISIDORO DE SEVILLA, Libri Sententiarum, 3.48.



Javier Valle-Riestra
(1932-2024)

Imagen de Javier Valle-Riestra, 2017, El Comercio.

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN

JAVIER VALLE-RIESTRA: EL TRIBUNO RADICAL DEFENSOR DE LA DEMOCRACIA Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

César Ochoa Cardich 21

REFLEXIONES 65 AÑOS DESPUÉS DE “LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL JEFE DE ESTADO”

Javier Valle-Riestra 35

PRÓLOGO

TREINTA AÑOS DESPUÉS: ADDENDAS ET CORRIGENDAS

Javier Valle-Riestra 177

15

PRESENTACIÓN DE TESIS ANTE EL JURADO CALIFICADOR

Javier Valle-Riestra 229

LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL JEFE DE ESTADO

CAPÍTULO I

DEL ABSOLUTISMO A LA RESPONSABILIDAD

1. Caracteres del absolutismo según González-Calderón.

Hobbes y “El Leviathan”. Berkeley y su “Contra Monarquomacos”. John Locke y el “Ensayo sobre el Gobierno Civil”. Del absolutismo a la responsabilidad. La responsabilidad como consecuencia de la soberanía. ¿Qué implica la responsabilidad de los funcionarios y los representantes? Texto de las primeras declaraciones legales sobre responsabilidad del gobernante

235

2. **Refrendo y responsabilidad.** Historia de la firma. Inglaterra: “*The king can do no wrong*”. El rey no puede actuar solo: el refrendo. Definición del refrendo. Elementos del refrendo. ¿Cómo se expresa la voluntad ministerial de colaborar en el acto presidencial? Finalidades del refrendo: opiniones de Fernández Almagro, Fraga, Bielsa y Martínez Baez. Presidencialismo, parlamentarismo y refrendo. El parlamentarismo. Definición. Caracteres. Condición “sine qua non” del régimen parlamentario. Importancia fundamental del refrendo dentro del parlamentarismo. Parlamentarismo en formación. Responsabilidad política y parlamentarismo. La responsabilidad política no implica una pena. Aparición histórica de este tipo de responsabilidad. ¿Qué papel desempeña el jefe de Estado dentro del régimen parlamentario? Expresión típica del parlamentarismo: el presidente de la República francesa. Lo que decía Casimir Perier. Poincaré: el presidente es un manco constitucional. Burgess: elogia el sistema acuñado en 1875. Presidencialismo. Definición. Caracteres. Palabras de Hamilton sobre el gabinete y la responsabilidad dentro del presidencialismo. Régimen presidencial y refrendo. La presidencia de los Estados Unidos: típica expresión de presidencialismo puro. Palabras de Gamet sobre el presidente norteamericano. Naturaleza del refrendo. Teorías. Afirmación de Valentín Alsina. Maurice Hauriou. Naón: se afilia a la tesis de la bipersonalización. Tesis de Félix Varela y Morales. Manuel Vicente Villarán. Diversos tipos de responsabilidad que surgen del refrendo: civil, administrativa y penal

243

CAPÍTULO II

DEL JUICIO POLÍTICO

1. **Historia del *impeachment* inglés.** Desuso del *impeachment*: La responsabilidad política ministerial. El *impeachment* en los Estados Unidos. Juicio político. Definiciones. Doble aspecto del problema. El fin: remover a la persona. Opiniones. Si el alto magistrado abandona el cargo, ¿Es posible someterlo al juicio

político? Tesis de Carlos Maximiliano. Opinión de Joao Oliveira. Afirmación de J. Story. Hay algo más: la sanción moral. No puede renunciar y eludir el juicio político. Objeciones a la doble jurisdicción. Este problema fue debatido en la Convención de Filadelfia. Naturaleza del proceso. No es un procedimiento judicial. Es un proceso de naturaleza eminentemente política	267
2. El fiscal y el juez del juicio político. El fiscal. El ministerio público. Acción Popular. La cámara de diputados. El juez. Sistema plebiscitario. Corte suprema. Sistema del tribunal especial. El senado. El Senado funcional: solución	281

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES HISTÓRICO – LEGISLATIVOS NACIONALES

1. El juicio de residencia. Definición. La responsabilidad del virrey. El porqué de las residencias y las visitas. ¿Cómo se tomaba la residencia del virrey? Relación de residencias coloniales notables. Toledo. Torres Portugal. Príncipe de Esquilache. Guadalcázar. Mancera. Salvatierra. Alba de Liste. Castelar. El duque de la Palata. El conde de la Monclova. Ladrón de Guevara. Marqués de Villagarcía. El virrey Amat. Manuel Guirior. Los virreyes: enemigos del juicio de residencia. Opiniones de Jorge Juan y Antonio de Ulloa, Humboldt, José Carbajal y Lancaster, Mariluz Urquijo, Durand, Porras Barrenechea. Lo que decía el conde de Chinchón	293
2. Examen de nuestras constituciones. La emancipación y el juicio de residencia. Los documentos preconstitucionales y la responsabilidad oficial. Reglamento de Tribunales y Juzgados del 10 de abril de 1822. Pedido de residencia contra Monteagudo. Las Bases Constitucionales. El Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo del 15 de octubre de 1822. Residencia a la Junta de Gobierno. La Constitución de 1823. Residencia de Riva Agüero y Bernardo Tagle, expresidentes de la República. La	

Constitución vitalicia. El presidente en la Constitución vitalicia. La Constitución Política de 1828. Acusación contra Gamarra. Un dictamen trascendental. La Constitución de 1834. Ley del 17 de junio de 1834: acusación y juzgamiento de los presidentes de la República. El Pacto de Tacna: Confederación Perú-Boliviana. La Responsabilidad presidencial en el Estado Nor-Peruano. En el Estado Sud- Peruano. La Carta de Huancayo. Juicio de residencia contra el expresidente Castilla. Juicio contra Echenique. La Carta de 1856. El proyecto de Constitución de Bartolomé Herrera. La Constitución de 1860. El juicio de residencia para los funcionarios cesantes desapareció en esta Constitución y la teoría no volvió a restablecerlo. La Corte Central de 1865: proceso contra Pezet y sus ministros. La Constitución de 1867. El Estatuto Provisorio de 1879. La Constitución de 1920. El Tribunal de Sanción Nacional de 1930	303

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

1. Estados Unidos. El caso del presidente Andrew Johnson. Francia. Alemania. República Federal Alemana. República Democrática Alemana. España. La Constitución de la República española. México. La Constitución de 1917. “Ley de Responsabilidades de los funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos funcionarios de los Estados”. Panamá. Casos de Arias y de Guizado 335
2. **Legislación sudamericana.** Argentina. La Constitución vigente. Bolivia: Constitución del 17 de noviembre de 1947. Brasil. Constitución del 18 de septiembre de 1946. Ley 1079 del 10 de abril de 1950. Colombia. La Constitución actual. El arraigo. La acusación y destitución del presidente Mosquera. Chile. Constitución Política del 18 de septiembre de 1925. Constitución de 1946. Paraguay. Constitución del 10 de julio de 1940. Uruguay. Constitución de 1952 (Sancionada el 26 de octubre de 1951). Venezuela. Constitución del 11 de abril de 1953 355

CAPITULO V**LEGISLACIÓN VIGENTE DEL PERÚ**

Premisa mayor de nuestra legislación: Art. 20° de la Constitución. Vías para exigir la responsabilidad. Misión del Senado. El artículo 150°. El caso de traición a la patria. Los otros casos. Necesidad de introducir el arraigo. Otra garantía para hacer efectivo el control. Necesidad de una nueva ley de responsabilidad de funcionarios. ¿Cuáles han sido las más frecuentes acusaciones? La solución: una nueva ley de altos funcionarios del Estado. Los delitos del presidente y los ministros. ¿Cuál debe ser la penalidad en la nueva ley de responsabilidad de altos funcionarios? 377

CONCLUSIONES

Conforme a la Carta de 1933 y hasta el año 1957 397

BIBLIOGRAFÍA 403

EPÍLOGO

Tino Santander Joo 419

Presentación

Javier Valle-Riestra: el tribuno radical defensor de la democracia y de los derechos fundamentales

En mi calidad de Director General del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, me complace presentar una nueva edición de la obra titulada *La responsabilidad constitucional del jefe de Estado*, de autoría del destacado jurista, tribuno y político peruano, don Javier Valle-Riestra González-Olaechea. Esta publicación forma parte de la colección *Biblioteca constitucional del bicentenario*, la cual tiene por finalidad recuperar y poner a disposición del público libros clásicos que han sido y siguen siendo referentes esenciales para el desarrollo del pensamiento constitucional peruano.

21

Javier Valle-Riestra fue una figura emblemática e influyente de la política peruana durante la segunda mitad del siglo pasado y parte de este siglo, periodo en el que fuimos testigos de su convicción inquebrantable e intransigente en la defensa de los derechos humanos, de la democracia y de sus múltiples defensas jurídicas contra la injusticia, la arbitrariedad y el abuso del poder. Nació en Lima el 5 de enero de 1932, fue hijo de don Ricardo Valle-Riestra Meiggs y doña Hortensia González-Olaechea Olaechea. A muy corta edad tomó la decisión de vivir con sus abuelos maternos, don Max González Olaechea y doña Hortensia Olaechea Olaechea, hecho que, según relató en más de una entrevista, le permitió estar en un entorno intelectualizado que marcaría profundamente su formación. Esto se debe a que su aludido abuelo, que era un médico consagrado a la investigación científica y a quien consideraba una gloria de la medicina peruana, lo inspiró a desarrollarse a nivel intelectual, aunque su nieto se

inclinó por ámbitos distintos al de la medicina. Sobre el particular: “*Al ver un hombre estudioso, dedicado a la investigación científica, me impresionó positivamente para ir por mi camino que fue el de la historia, el de las letras y el de la abogacía*”¹.

Cursó sus estudios escolares en el Colegio Sagrados Corazones Recoleta. Desde esa época, el joven Valle-Riestra ya manifestaba una afinidad por el aprismo, partido político cuya ideología inicial, propugnada y defendida por su líder, Víctor Raúl Haya de la Torre, marcó su pensamiento y forjó sus convicciones democráticas a muy temprana edad y durante toda su vida. Él mismo recordaba, cómo, junto a su compañero Javier Eduardo Cheesman, eran los únicos activistas apristas en la escuela².

Posteriormente, entre 1950 y 1951, cursó estudios en la Facultad de Letras de la Pontificia Universidad Católica del Perú, para luego ingresar a la Facultad de Derecho de esta casa de estudios en 1952. Asimismo, en esos años asistió al Instituto Riva-Agüero. Al respecto, recordaba:

22

*Ser estudiante de la Facultad de Derecho no amilanó ni desnaturalizó ni atenuó ni rebajó mi vocación por la libertad del Perú. Era un liberal, y en tal virtud, admiraba a González Prada y a Haya de la Torre, los grandes maestros de las rectificaciones que debe tener el Perú para ser un gran país democrático.*³

En esta etapa de su juventud conoció a don Ramiro Prialé Prialé, prominente dirigente del aprismo, con quien trabajó un tiempo.

Acabados sus estudios universitarios, en el año 1957 el joven Valle-Riestra sustentaba la tesis titulada *La responsabilidad constitucional del jefe de Estado* para obtener el grado de bachiller en Derecho, ante un jurado integrado por los juristas Raúl Ferrero Rebagliati, Héctor Cornejo Chávez,

1 Entrevista a Javier Valle-Riestra en el programa Contra cara del Congreso de la República, 2016. <https://www.youtube.com/watch?v=RhqBoibTSwg>

2 VALLE-RIESTRA, Javier. Más sobre mis metamemorias. Diario Expreso, Lima, 2020. <https://www.expreso.com.pe/opinion/mas-sobre-mis-metamemorias/>

3 Entrevista a Javier Valle-Riestra en el programa Contra cara del Congreso de la República, 2016. <https://www.youtube.com/watch?v=RhqBoibTSwg>

Luis Gazzolo Miani, Ernesto Perla Velaochaga y José Merino Reyna, la cual tuvo la calificación de *summa cum laude*. Sus meses de arduo trabajo que, según cuenta, los pasó enclaustrado en la hemeroteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, dieron finalmente fruto y convirtieron su investigación en una obra referente del derecho constitucional peruano.

En su etapa juvenil, se alejó del Partido Aprista y pasó a participar del APRA Rebelde, de tendencia izquierdista, de la cual rompió y regresó al Partido de Haya de la Torre.

Así, en la década de 1960, Valle-Riestra ejerció su primer cargo público como regidor de la Municipalidad de Lima en 1963, cargo que repitió en 1966. Fue una década de gran turbulencia política en la que tomó siempre partido por la democracia. Por ello, su frontal oposición a la dictadura militar –autodenominada Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada– instaurada en 1968 por el general Juan Velasco Alvarado, tras el golpe de Estado del 3 de octubre de ese año. El gobierno militar –de signo reformista pero dictatorial– en muestra de clara persecución política, lo procesó penalmente por presunta planificación de un complot en contra de la reforma agraria, hecho que trajo como consecuencia que se autoexilió en España a partir de 1969, país al que llegó por consejo del expresidente boliviano Enrique Peñaranda del Castillo. En España no dejó de brillar, durante los años de su estadía ejerció la abogacía, siendo incorporado al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, fue elegido representante de la Comisión de Derecho de Asilo y Extradición de la Unión Internacional de Abogados (UIA) y se desempeñó como defensor de oficio de la Audiencia Provincial de Madrid.⁴

Su salida del Perú tampoco significó el abandono de la vida política, pues desde el exterior continuó denunciando enérgicamente las vulneraciones a la democracia, a los derechos humanos y a la Constitución por parte del régimen militar. Como señala Chang-Rodríguez, a diferencia de la política de acoso y provocación, impuesta por el gobierno de Velasco (1968-1975), Haya de la Torre, al frente de su partido, exigió un diálogo

4 GANOZA ÁLVAREZ, Luis. (Comp.). Javier Valle-Riestra: Parlamentario, litigante y defensor de los derechos humanos. Fondo Editorial del Congreso, Lima, 2009, p. XXVIII.

creador y efectivo, destinado a considerar democráticamente, las reformas necesarias para superar los viejos problemas estructurales del país⁵.

Recién en 1976, con Morales Bermúdez presidiendo el gobierno militar, una vez archivadas las acusaciones judiciales en su contra, Valle-Riestra pudo regresar al Perú y continuar su carrera política.

En ese contexto, Haya de la Torre inició una campaña de convocatoria a un congreso constituyente el 22 de febrero de 1972, Día de la Fraternidad, con la finalidad de aprobar una nueva Constitución que permita la transición hacia la democracia. Como consecuencia de una amplia protesta social y sindical, durante el régimen de Morales Bermúdez (1975-1980), que alcanzó a un paro nacional el 19 de julio de 1977, se convocó a elecciones para una Asamblea Constituyente. El Partido Aprista Peruano obtuvo la victoria con 35,39% de los votos que le dio 37 de los cien escaños en la Asamblea Constituyente. En esas elecciones, el Partido Popular Cristiano obtuvo el 23,78% de los votos y el tercer lugar, el Frente Obrero, Campesino, Estudiantil y Popular (FOCEP) con el 12,34%. La Asamblea eligió a Haya de la Torre como su presidente. En su memorable discurso inaugural proclamó la soberanía de la Asamblea Constituyente que emanaba del pueblo.

Valle-Riestra fue elegido como constituyente por el Partido Aprista, labor en la que tuvo un papel muy destacado al que rendimos homenaje. La pluma y la voz del tribuno fueron fundamentales en la confección de una nueva Carta política, al punto que él mismo consideró esta etapa como la *“más importante y fecunda de toda mi trayectoria política”*⁶.

Y esto es así porque contribuyó con notables intervenciones en la redacción de la Constitución de 1979, considerada por muchos como una de las más democráticas y avanzadas de América Latina en su tiempo, por el empeño de cimentar las bases de una sociedad justa y solidaria, inspira-

5 CHANG-RODRÍGUEZ, Eugenio. Pensamiento y Acción en González Prada, Mariátegui y Haya de la Torre. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2012, p. 309.

6 Entrevista a Javier Valle-Riestra en el programa Contra cara del Congreso de la República, 2016. <https://www.youtube.com/watch?v=RhqBoibTSwg>

da –desde su Preámbulo– en los principios del Estado Social de Derecho. Valle-Riestra la llamaba “vanguardista”. Sus aportes más significativos a esta fueron la introducción del Tribunal de Garantías Constitucionales -TGC, predecesor del actual Tribunal Constitucional –siendo él quien se encargó de elaborar el proyecto de disposiciones relativas a este órgano–, así como la apertura del Estado peruano hacia un sistema de protección supranacional de los derechos fundamentales, en cuya materialización polemizó en encendidos debates tanto con assembleístas de izquierda como de derecha. Aquí, sus innegables dotes de orador y polemista relucieron como nunca.

Para el diseño del TGC se basó en los paradigmas de Alemania e Italia, países que ya contaban con sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, así como de lo vivido de su propia experiencia en España, que tuvo un Tribunal en 1931 y otro en 1978.⁷ Era algo novedoso, pues por primera vez se iba a crear –y se creó– en el Perú un ente autónomo con facultades para declarar la inconstitucionalidad de una ley con efectos generales en ultima *ratio*, pero que además tenía competencia para conocer en casación las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo y *habeas corpus*, dirigidos a defender los derechos fundamentales.

25

En cuanto a la introducción de la figura de la jurisdicción supranacional, esta implicaba que una vez agotada la vía judicial interna, la persona gozaba del derecho de recurrir a los organismos internacionales para reclamar la protección de sus derechos. En ese sentido, Valle-Riestra impulsó fervientemente la ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que derivó en el reconocimiento de la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La incorporación a este sistema –al margen de críticas que puedan darse respecto de algunas de sus decisiones y cada vez mayores exigencias– fue crucial, puesto que, como sabemos, protege externamente a las personas frente a violaciones de derechos, abusos del poder y procura que los derechos humanos sean garantizados en la región.

7 Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente, Tomo III, pp. 353-362.

Pero no solo eso, Valle-Riestra también fue impulsor de la incorporación de un “Estatuto de los derechos del hombre” en la Constitución de 1979, destinado a reconocer constitucionalmente los derechos fundamentales de la persona. Esta Carta fue la primera en afirmar la primacía de los derechos fundamentales frente al Estado, en gran medida por el aporte del tribuno. Vale decir, promovió la inclusión de la parte dogmática en el texto fundamental de la República. A su criterio, este estatuto era uno de los aspectos más importantes de la aludida Constitución, que así asumía una notoria posición humanista, de protección del ser humano frente a vejaciones y autoritarismos. Sobre esto, afirmó: “con este estatuto de los hombres libres del Perú, estamos creando un parangón intangible de los derechos inalienables del hombre”⁸.

En la década de los ochenta, Valle-Riestra fue elegido diputado entre 1980 y 1985 y senador durante el periodo comprendido entre 1985 y 1990. Ya para esta época era reconocido como uno de los indiscutibles y fulgurantes líderes del Partido Aprista Peruano por su brillante retórica y conocimiento jurídico. En este periodo, siguió su constante lucha por los ideales democráticos y de defensa de los derechos humanos, patrocinando a víctimas de abusos de diversas ideologías políticas. Entre las defensas que ejerció, destacó en 1983 el caso emblemático del político chileno, don Luis Hernán Liberona Clerk, opositor a la cruenta dictadura de Pinochet, arbitrariamente detenido en el Perú durante un plazo excesivo y expulsado del país, estando en pleno desarrollo una acción de *habeas corpus* en el Poder Judicial. Como resume García Belaunde:

El auto del Juez Instructor, si bien ordenó la inmediata libertad del detenido, fue, sin embargo, débil en muchos de sus puntos, e incompleto en otros. Aparte de algunas omisiones y la lenidad demostrada, no hizo referencia expresa, como era saludable, a los Pactos de Derechos Humanos, aprobados por las Naciones Unidas, y plenamente vigentes para el Perú.

8 VALLE-RIESTRA, Javier. Capítulo I: El constituyente. En: GANOZA ÁLVAREZ (Comp.), Luis. Javier Valle-Riestra: Parlamentario, litigante y defensor de los derechos humanos. Fondo Editorial del Congreso, Lima, 2009, p. 52.

Apelada la resolución del Juzgado, ésta fue recepcionada por el Décimo Tribunal Correccional de Lima, que vio el caso en resonante audiencia pública, con la brillante intervención de Javier Valle-Riestra, vitalicio defensor de los derechos humanos. La resolución final del Tribunal no se hizo esperar y fue contundente: confirma la inmediata libertad de Liberona, dejando expedito su derecho de retornar al país, ordena remitir copias de todo lo actuado a la Cámara de Diputados, observándose el conducto regular; para los fines de la acusación constitucional al Ministro del Interior, por haber incurrido en responsabilidad penal, y dispone se formule denuncia contra el Director de Migraciones, contra el Juez Instructor, multando al Secretario de Juzgado⁹.

Valle-Riestra no cejó y se puede apreciar también de su participación como representante del Perú ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el año 1987. Al respecto, presidió la delegación peruana en el 43° periodo de sesiones y con este rol diplomático expandió al plano internacional su discurso de permanente salvaguarda de los derechos humanos.

27

En la década de los noventa, fue reelegido como senador de 1990 a 1995. No obstante, no logró culminar su periodo debido al autogolpe del 5 de abril de 1992, efectuado por el entonces presidente Alberto Fujimori Fujimori, quien en ese periodo autoritario dismanteló varias instituciones políticas, entre ellas al Congreso y clausuró el Tribunal de Garantías Constitucionales. Si bien Valle-Riestra fue un firme opositor de este régimen, en el año 1998 asumió el cargo presidente del Consejo de ministros, decisión que generó polémica en la opinión pública y ocasionó tensiones con el Partido Aprista. Empero, a la postre, él mismo reconoció que aceptar ese cargo había sido un error que iba en contra de sus convicciones democráticas y de su trayectoria política. Pensó en su momento que con esta función podría contribuir a reinstaurar la democracia, no fue así. Una de sus primeras medidas fue el retiro de los destacamentos de las Fuerzas Armadas que ocupaban las universidades públicas del país. Su renuncia

9 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Teoría y práctica de la Constitución peruana. Ediciones Justo Valenzuela, Lima, 1993, pp. 286-287.

se produjo apenas dos meses después asumir, tras expresar su rechazo a la aplicación de la Ley de Interpretación Auténtica, que habilitaba la segunda reelección consecutiva de Alberto Fujimori, acción que demuestra, una vez más, su compromiso inquebrantable con los principios democráticos y constitucionales que habían guiado toda su vida. Así, apoyó convocar a un referéndum para su derogación.

Tiempo después, fue elegido parlamentario por última vez, en esta ocasión para el período 2006-2011, pero, coherente con sus principios, presentó su renuncia en el año 2009 al advertir que las promesas electorales que hizo durante su campaña no iban a poder ser concretadas, tales como la restauración de la Constitución de 1979 y de la bicameralidad en el Parlamento. Su renuncia no fue aceptada por el Congreso, por lo que presentó una demanda de amparo para lograr su aceptación. Durante el tiempo que demoró el proceso siguió cumpliendo sus funciones parlamentarias. Finalmente, en el año 2013, cuando ya había acabado su mandato, el Poder Judicial declaró que su renuncia al cargo de congresista sí era viable¹⁰. Retornó así a la práctica profesional, desde donde siempre defendió por principios sin importar quién era el defendido, lo que le generó más de una crítica por parte de sus opositores.

28

Por otra parte, se debe señalar que su labor académica ha sido tan notable como su trayectoria política y forense. Además de ser un prolífico columnista de opinión, desarrolló también una importante bibliografía. Entre sus obras más conocidas podemos mencionar *El Tribunal de Garantías Constitucionales: el caso de votos nulos y blancos*, *La jurisdicción supranacional*, *Manual de los derechos humanos*, *Tratado de la extradición* y, por supuesto, *La responsabilidad constitucional del jefe de Estado*, que aquí presentamos y pasamos a detallar.

La presente obra incorpora en esta ocasión un extenso estudio denominado “Reflexiones 65 años después de ‘La responsabilidad constitucional del jefe de Estado’”, que ha sido alcanzado por el autor del epílogo, licenciado Óscar Santander Joo, una persona que era muy cercana a él y

10 VALLE-RIESTRA, Javier. La renuncia al cargo parlamentario. Portal El montonero, Lima, 2024.

encargado, en su momento, de la coordinación editorial de la edición del 2017, que estuvo bajo cargo del Fondo Editorial de la Universidad Peruana Simón Bolívar.

Este minucioso estudio, que está fechado en el año 2022 y por tanto es uno de los últimos manuscritos que redactó y revisó Valle-Riestra, es tan valioso como la obra en sí. Contiene oportunas actualizaciones y correcciones a su tesis, que él llamaba *adendas et corrigendas*, porque, según sostenía, su trabajo primigenio no relató casos principales ni podía comprender casos acontecidos después de su investigación¹¹. Además, se aprecian prolijos apuntes, redactados con su peculiar estilo, sobre las figuras del juicio de residencia (que casi vuelve legalmente hace un tiempo atrás), del juicio político y de la vacancia presidencial, en los que deja ver sus vastos conocimientos, su opiniones y críticas (sobre todo sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral por considerarla ambigua y subjetiva), e incluso comenta sentencias sobre la materia dictadas por el vigente Tribunal Constitucional, predecesor de su creación; asimismo, comprende reflexiones en torno a la profunda crisis institucional que atravesó el Perú en los últimos años¹².

El estudio cierra con propuestas concretas de reforma constitucional, como la reincorporación del juicio de residencia –de origen virreinal– para expresidentes, el restablecimiento del bicameralismo en el Parlamento (que ya está aprobado con la reciente reforma constitucional) y la

11 Incluye un análisis de casos emblemáticos a nivel internacional de juicios políticos y procesos contra jefes de Estado, como Luis XVI en la Revolución Francesa, el juicio al Mariscal Pétain en Francia tras la Segunda Guerra Mundial, Alfonso XIII en España, Gustavo Rojas Pinilla en Colombia, Marcos Pérez Jiménez en Venezuela y Richard Nixon en Estados Unidos. Más adelante, hace referencia a casos de juicios políticos acontecidos en el Perú durante el siglo XX. En tal sentido, indicó que en esta época no hubo propiamente juicios políticos hasta fines de siglo, pero de igual forma se dieron casos donde se cuestionó la actuación de mandatarios, como sucedió con Augusto B. Leguía, y el intento de acusación constitucional contra Manuel Odría. Luego se detiene en el relevante antejudio al expresidente Alan García Pérez ante el Senado, en el cual Valle-Riestra intervino en defensa de la improcedencia de la acusación constitucional en su calidad de senador de la República.

12 Valle-Riestra atribuyó la crisis de gobernabilidad de nuestro país a factores como el sistema unicameral de la Constitución de 1993, sistema que finalmente ha sido reemplazado por la bicameralidad dándole la historia la razón; y a la estigmatización de los partidos políticos, cuya decadencia se inicia en los noventa.

implementación de procedimientos transparentes para el juicio político. Finalmente, debe destacarse que el autor nos deja un claro mensaje hacia el futuro: la defensa de la democracia, de la institucionalidad y de los derechos fundamentales es una tarea permanente, que debe ser asumida con responsabilidad en toda época. Valle-Riestra, de alguna manera, trasciende a su sentida desaparición física y, aún vigente, vuelve a comunicarse con sus lectores, recordándoles su constante preocupación por estos temas. Su lucha, así, continúa.

La obra que nos ocupa era una de las que más estimaba el autor junto a su “Tratado de la extradición” (de cuatro tomos), según lo manifestara en su oportunidad. Esta se ha convertido en un texto clásico que, lógicamente, debe ser leído teniendo en cuenta el período en que fue redactado. En los párrafos que aparecen más abajo y con la finalidad de introducir en su esquema al lector, lo describimos brevemente.

30

El primer capítulo contiene un preliminar estudio sobre los orígenes históricos de la responsabilidad política, en el que narra la transición del régimen absolutista hacia un modelo basado en la responsabilidad del jefe de Estado, como consecuencia del reconocimiento de la soberanía popular. En el interín, se detiene en los rasgos del absolutismo y las nulas o limitadas posibilidades de procesar al monarca descritos por González-Calderón, Hobbes, Berkeley y Locke, para pasar a la transición hacia un sistema de responsabilidad en un modelo constitucional, en el que se hace un repaso de los primeros textos sobre responsabilidad del gobernante, como el artículo 15 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano o las primeras constituciones francesas.

En el capítulo que sigue, desarrolla ampliamente la institución del juicio político. En ese marco, aborda primero los remotos antecedentes históricos de procedimientos que han servido para que jefes de Estado y altos funcionarios rindan cuenta de sus acciones y se responsabilicen por estas. Desarrolla así los antecedentes del *impeachment* en Inglaterra, precursor del actual juicio político, que empezó como un proceso de carácter penal para decantar posteriormente en uno de naturaleza política; y en Estados Unidos, que tuvo sus primeros antecedentes en el *impeachment* regulado en las constituciones de Virginia (1776) y Massachussets (1780).

Luego se centra en la definición, la naturaleza, la finalidad y otros aspectos importantes del juicio político, para lo cual se apoya en autores de la talla de Tocqueville, de Oliveira, Story, entre otros. Valle-Riestra menciona en este capítulo:

...el verdadero y principal propósito del juicio político o impeachment no es el castigo de la persona delincuente, sino la protección de los intereses constitucionales y de los intereses públicos contra el peligro u ofensa que significa el poder ejercido por un déspota declarado o en ciernes.

Pero precisa que ese no es el único fin del juicio político, ya que en el fondo conlleva una sanción moral. Para él esta figura:

Tiene un sentido más trascendente todavía: el de ser una verdadera forma de investigación de la conducta de los hombres públicos. El interés moral y material de la Nación, fuente de la soberanía, exige que el mandatario rinda cuenta de sus actos delictuosos, de sus atropellos políticos. Y que se rinda esa cuenta no para castigarlo con restricciones a su libertad o en su patrimonio, que eso es tarea de los jueces comunes, sino para declararlo incompetente para el ejercicio del puesto en que cometió los crímenes. Tiene, pues, un carácter de sanción moral, un afán ejemplificador.

El capítulo III está dedicado a la evolución histórica del juicio de residencia y el juicio político. En una suerte de recuento histórico nacional, Valle-Riestra nos narra los juicios de residencia seguidos contra virreyes, para pasar posteriormente a un examen de nuestros textos republicanos, como el reglamento provisorio de San Martín de 1821, el Reglamento Provisional de Tribunales y Juzgados de 1822, el Reglamento del Poder Ejecutivo de 1822, las bases constitucionales de 1822-1823 o la Constitución de 1823. También repasa los pedidos o juicios de residencia contra personajes históricos de los albores de la República, como los iniciados contra Bernardo de Monteagudo o José de la Riva Agüero. Luego, explica el caso particular de la Constitución vitalicia de 1826, en el que el presidente era irresponsable debido a la perpetuidad de su cargo, por lo que “*las cuentas por actos de la administración recaían en el vicepresidente quien, con-*

forme al artículo 89º, era responsable con el Secretario del Despacho del departamento respectivo”¹³. Posterior a ello, revisa las constituciones de 1828, de 1834 y de 1856 y los juicios de residencia realizados durante la vigencia de estas cartas. Destaca que el juicio de residencia hacia funcionarios cesantes dejó de existir en la Norma Fundamental de 1860, debido a que en su debate constituyente se lo consideró como un procedimiento redundante, teniendo en cuenta que ya existía el principio de responsabilidad de los funcionarios. Además, examina el juicio político en la Constitución de 1920 y el caso del Tribunal Nacional de Sanción de 1930, creado por la Junta Militar de aquella época, destinado a establecer la responsabilidad del gobierno anterior, que fue el de Augusto B. Leguía.

El siguiente capítulo revisa la normativa extranjera y diversos casos sobre la responsabilidad del jefe de Estado. En este marco, Valle-Riestra describe las distintas modalidades de juicios políticos de varios países, como Estados Unidos de Norteamérica, caso en el cual examina la regulación del *impeachment* en su Constitución, así como el caso del presidente Andrew Johnson; Francia, en el que estudia la responsabilidad presidencial prevista en las normas constitucionales y legales; Alemania, en la que hace referencia las disposiciones referidas a la responsabilidad del jefe de Estado en la Constitución de Weimar, en la Constitución de Bonn, vale decir, la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, y en la Constitución de la República Democrática Alemana; España, a partir del estudio de regulación de esta temática en la Constitución de la República de 1931; México, en el cual destaca la permanencia del principio de responsabilidad de altos funcionarios en todas sus constituciones; y Panamá, con el análisis de sus normas constitucionales y de algunos juicios políticos a presidentes. Finalmente, examina la normativa constitucional y legal de esta materia de países sudamericanos como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, entre otros.

El último capítulo, muestra un riguroso análisis de la normativa interna vigente al momento de la elaboración de su investigación. Es decir, la Constitución peruana de 1933, y particularmente el artículo 20, referido a que los funcionarios tienen responsabilidad por los actos realizados en

13 VALLE-RIESTRA, Javier. La responsabilidad constitucional del jefe de Estado, Lima, 1987, p. 98.

el ejercicio de sus funciones, y el artículo 150, que establecía los casos específicos en los que se podía realizar una acusación contra el presidente durante el periodo de su mandato. Sobre este último, Valle-Riestra realiza una crítica a estas causales a través de un preciso análisis que demuestra sus deficiencias, las que, a su juicio hacen que el mandatario sea prácticamente irresponsable durante el periodo de su gobierno y solo pueda ser acusado concluido el mismo. Este capítulo concluye con una interesante propuesta de reforma del artículo 150, en la que añade que el presidente de la República estaría obligado a permanecer en el país un año después de haber concluido su mandato, periodo en el que puede ser acusado por el Parlamento.

Esta obra, sin lugar a dudas, ha sido pionera en nuestro país en el estudio de la responsabilidad constitucional del jefe de Estado. Con el especial ingenio y la agudeza que lo caracterizaron, don Javier Valle-Riestra plasmó ideas que resultaron visionarias como el plantear la necesidad de establecer límites claros y mecanismos efectivos de control al ejercicio del cargo presidencial. Como él mismo solía afirmar, su propósito era “despresidencializar” la presidencia de la República, no con el fin de debilitarla, sino para fortalecer el Estado Constitucional de derecho. Lamentablemente, el 6 de julio de 2024, el Perú perdió a Javier Valle-Riestra. Sin embargo, en obras como la que aquí presentamos su legado permanece vivo y relevante, y nos alienta a reflexionar sobre el presente y el futuro de nuestra compleja democracia.

No podemos terminar esta presentación, sin expresar nuestro más sincero agradecimiento a su distinguida viuda, la señora María del Rosario Denegri Boza, quien ha tenido la generosidad de autorizar la publicación de esta nueva edición. Gracias a ello, el Fondo Editorial del Tribunal Constitucional, que gestiona el Centro de Estudios Constitucionales, puede poner nuevamente al alcance de la comunidad un texto esencial que constituye un valioso aporte al estudio del derecho constitucional.

En el convencimiento de que esta obra será de gran utilidad para juristas, estudiantes, investigadores y, en general, para todo ciudadano interesado en comprender y defender el Estado Constitucional, los alentamos a revisarla. En sus páginas no solo encontrarán rigurosos estudios y análisis

jurídicos, sino también la voz de un *auténtico y radical defensor de la democracia y los derechos humanos*, cuyo pensamiento nos recuerda que la democracia y la institucionalidad solo puede mantenerse si es que hay integridad y convicción para defenderlas activamente.

CÉSAR OCHOA CARDICH

Director General del Centro de Estudios Constitucionales
Tribunal Constitucional

Reflexiones 65 años después de “La responsabilidad constitucional del jefe de Estado”

 JAVIER VALLE-RIESTRA

NOTA PRELIMINAR DEL AUTOR

En una entrevista que atendí a la TV del Congreso de la República surgieron varias interrogantes sobre la responsabilidad constitucional del primer mandatario de la República, así como de las circunstancias que rodean a las últimas elecciones del año 2021. Fueron electos el presidente y los congresistas, pero, en realidad, fue la ratificación de que en el Perú vivimos en una permanente crisis de gobernabilidad, fruto del unicameralismo instalado con la Carta de 1993. Los partidos políticos fueron estigmatizados por Fujimori como una élite, una casta, una argolla; lamentablemente, no se preocuparon por la renovación de cuadros; se les considera aliados de la corrupción; impera el transfuguismo. Sin ideas ni líderes que muevan a las masas, los partidos han pasado a ser dominados por empresarios que son dueños de etiquetas, slogans y banderas que rentan a los candidatos para las campañas electorales. Realmente, mercaderes de la política. Se ha proscrito a la inteligencia de los comicios porque los politiqueros ya no debaten, prefieren lo simple: presentar tachas y denuncias con cualquier pretexto para sacar de carrera a los contrincantes.

Esa crisis no ha sido ajena a los países indoamericanos. En las últimas décadas, por ejemplo, Colombia, Venezuela, Bolivia, Ecuador y recientemente en Chile (2021) intentaron resolverlo a través de reformas constitucionales, incluso promulgando una nueva Constitución. En el Perú de hoy no existe condiciones para optar por una salida radical como esa.

Nuestra República sufre de constitucionalitis, vive haciendo y deshaciendo constituciones. Hemos tenido, en promedio, una por cada quince años desde la vida independiente, según Pareja Paz Soldán (1980). ¿Estamos en un momento constituyente? Anticipo que no, pero la respuesta viene de nuestra propia historia. El poder constituyente aparece como un clamor esporádico en la vida de las naciones, sobre todo, cuando el pueblo decide fundar o refundar el Estado. Desde nuestra independencia, ese poder dio origen a las Constituciones de 1823; a la vitalicia de 1826; la de 1828 (madre de nuestras constituciones, según Manuel Vicente Villarán); la de 1834, única fruto de una reforma conforme a reglas preestablecidas; la gerontocrática y militarista de 1839; la liberal de 1856; la fraudulenta de 1860; la efímera de 1867; la de Leguía de 1920; la retardataria de 1933; la vanguardista de 1979 y la fascistoide de 1993. Así, la labor constituyente es una técnica muy delicada como para entregarla a cualquier politicastro; no es para jugar a la historia. Considero, en cambio, que la Constitución de 1979 es vanguardista, legítima. Deberíamos restaurarla. La actual de 1993 es menguada en materia de Derechos Humanos.

El paso del tiempo hace poco viable volver a la Carta de 1979; en todo caso, podría iniciarse reformas a la vigente ley de leyes –basándonos en la Constitución de 1979– para juzgar a los políticos proditores y a los que hayan sido jefes de Estado y ministros por no haber cumplido con el deber histórico y constitucional señalado por el Artículo 307 de la Carta pretérita. Si porque el cinismo y el desbarajuste que hemos vivido las últimas tres décadas exigen castigo. Para no autoincluirse en ese pasado siniestro auspiciemos un interregno depurador para que ministros, congresistas, fiscales y jueces de todo fuero, que hayan actuado tiránicamente, respondan ante la Nación y ante la justicia. Pero, esta vez ante la justicia del pueblo. Tenemos que restablecer el secular **juicio de residencia**, institución que estudié en mi tesis universitaria: “*La Responsabilidad Constitucional de jefe de Estado*”¹.

1 Mi tesis universitaria data del año 1957, y lo vertido aquí podrá encontrarse en mi libro *La Responsabilidad Constitucional del jefe de Estado*, publicado por el Centro de Investigaciones Judiciales “Manuel Augusto Olacoechea” de la Corte Superior de Justicia de Ica, en la serie denominada *Clásicos del Derecho*, volumen IV. Editorial San Marcos. Primera edición, 2004.

Sin embargo, a raíz de la elección de Pedro Castillo y la crisis institucional en la que vive el país, es imprescindible hacer breves apuntes y reflexiones sobre el juicio de residencia, juicio político y sobre la vacancia presidencial.

Comencemos.

I

APUNTES SOBRE EL JUICIO DE RESIDENCIA, JUICIO POLÍTICO Y VACANCIA PRESIDENCIAL

1.1 ¿QUÉ ES EL JUICIO DE RESIDENCIA?

En el Capítulo III de mi tesis encontrarán los *antecedentes histórico-legislativos nacionales*. En efecto, el juicio de residencia o sindicato –nombre con que también se le conoce– era un procedimiento de origen hispánico, en que el funcionario cesante debía responder de oficio o por acción popular de su conducta en el gobierno. De esa institución se ocupan los primitivos documentos legislativos españoles. Las partidas se refieren a la residencia de los jueces y ordenan que estos permanezcan cincuenta días en el lugar donde realizaron justicia para “hacer derecho a todos aquellos que de ellos hubiesen recibido tuerto”. Iguales disposiciones para alcaldes, oidores y funcionarios de menor jerarquía existen en las Leyes de Estilo, en el Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Indias.

La primera vez que se aplicó este procedimiento en Indoamérica fue en 1501², cuando Nicolás Ovando, nombrado Gobernador de las Indias, recibe el encargo de residenciar a su predecesor Francisco de Bobadilla por treinta días y de acuerdo con “*la ley hecha por Nos en las Cortes de Toledo*”. Guillermo Céspedes del Castillo se remonta más lejos y ubica el 9 de abril de 1493 como “*origen en América, a la vez de la Residencia, la visita y la pesquisa*”. En esa fecha, Juan de Aguado, repostero real, reci-

2 HARING, Clarence: “*Origen del Gobierno Real de las Indias Españolas*”, en Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas”, año III, N° 24 (1925).

bió comisión regia para investigar, como juez pesquisador, al gobierno de Cristóbal Colón, *Duque de Veragua*, con atribuciones para sucederle en él. Incluso, volvería luego encadenado a España. Así se le agradeció haber descubierto el Nuevo Mundo.

El Perú no ha sido un país de impunidad. De los Incas solo se mencionan catorce y no a decenas más –según el fabulador cronista Montesiños, fueron más de noventa– porque la historia fue cortesana y eliminó a los malos y a los cobardes.

En la colonia el poder del virrey era inmenso; sin embargo, ese cargo tenía una contingencia que lo limitaba: el **juicio de residencia**. Los virreyes ingresaban a Lima bajo palio y salían procesados para rendir cuentas, pese a que eran considerados el *alter rex* americano; una verdadera imagen del monarca, y hasta una reencarnación suprema del Estado español. Se sometió a residencia a todos los virreyes.

§ JUICIO DE RESIDENCIA A VIRREYES

38

Fueron notables la de Vaca de Castro, la de Francisco de Toledo, la del erudito príncipe de Esquilache. Castelar fue dos veces residenciado. El santísimo virrey conde de Lemos murió ejerciendo el cargo y sometido póstumamente a este juicio. Igual el duque de Palata, el conde de la Monclova, Diego Ladrón de Guevara, el marqués de Villagarcía, el muy dramático del enjuiciado conde de Superunda, quien, al volver a España, vía la Habana, se le responsabilizó por el asedio inglés de esa plaza por ser el militar de más alta graduación, pese a estar de paso. Amat, el más corrupto, incluso se hacía pasar por su mayordomo Jaime Palmer en la puerta falsa de Palacio para hacer pequeños negociados, tuvo que satisfacer crecidas garantías. Su juez en las diecisiete denuncias fue el regente Melchor Jacot Ortiz. Empero fue absuelto en 11 de julio de 1778 por falta de pruebas o por pruebas mal actuadas. Es decir que la residencia también tenía sus corruptelas y sus jueces torcidos. La residencia a Manuel Guirior, bajo cuyo gobierno fue asesinado Tupac Amaru II, tuvo un sabor político. Durand Florez, a este respecto anota:

“Debemos prestar atención a los cargos que se le hicieron a Guirior en el proceso reservado que fueron: si se produjo de palabra con respeto para las leyes de los dominios y Reales Órdenes; si se manifestó

descontento del Ministerio y del Consejo de Indias; si entorpeció la labor de Areche; dispuso y consintió una fiesta llamada de ‘coronación’.

La historia parece repetirse, pero con personajes de la actualidad. Aunque Guirior fue absuelto, no se trataba, pues, de las primitivas e infantiles nimiedades de que fueron acusados muchos predecesores, a los que se responsabilizaba de entredichos con la Audiencia, falta de habilidad para proteger las cosas contra los corsarios o de complicidades en algún negociado de poca monta. No. Aquí, las observaciones a Guirior son eminentemente **políticas**. Y es que estamos en 1780, después de una revolución indígena autonomista y a pocos años de la victoria liberal de 1789.

Algunos han sostenido que la residencia no fue un mecanismo eficaz del sistema de control y sanción a los virreyes en América, calificándolo como un procedimiento farragoso y burocrático que en la práctica servía a la impunidad. Otros, en cambio, como Mariluz Urquijo dice que las residencias fueron institución fundamental del sistema jurídico indiano y que ‘activaban la vida pública americana y educaban al pueblo a comportarse sin servilismo, como hombres libres’.

39

Durand Flores, considera, también como Mariluz, que la residencia fue un ‘eficiente medio en la lucha por el derecho, un buen organismo de control, un medio de prevención, y un medio de información’. Y dice algo utilísimo para la reflexión de hoy:

“Un americano del 1500 podía decir que si no había elegido al Virrey sí lo había juzgado, en una época en que los franceses ni elegían ni juzgaban a sus funcionarios”.

§ LA RESIDENCIA A COMIENZOS DE LA REPÚBLICA

Esta tradición se continúa en la República. Y fueron residenciados el Triunvirato que presidió La Mar y gobernó al Perú después de San Martín; el odiado ministro argentino Monteagudo, más tarde asesinado; Riva Agüero, primer presidente de la República; el expresidente Torre Tagle. El último intento de residencia fue en 1851 contra el expresidente Ramón Castilla y por iniciativa, de oficio, de la Corte Suprema. Se hizo fijar edictos en lugares públicos, conforme a la Ley Primera, Título 15, Libro 5º

de Indias, convocando a los quejosos. Posteriormente una ley del 23 de noviembre de 1855 dispuso el enjuiciamiento del expresidente Echenique en los siguientes términos:

“Artículo único. Quedan sometidos a juicio el ex Presidente D. José Rufino Echenique, las personas que como Ministros de Estado han tomado parte en su administración, los generales del Ejército y Armada y los funcionarios civiles y políticos que hayan contribuido a la desorganización de la República y a la ruina de su Hacienda”

Esa misma ley podía ser expedida hoy. Sería una ley especial, o mediante una reforma constitucional, disponiendo el arraigo de todos los residenciados. Pero, evidentemente que las cosas no van a quedar como están. No habrá suspensión, ni inhabilitación, ni vacancia, ni juicio político. Pero vendrá el juicio de residencia, restaurado en toda su vigencia democrática.

§ EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DECLARA INCONSTITUCIONAL LA CUARTA LEGISLATURA (2020-2021) Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INSTAURÓ EL JUICIO DE RESIDENCIA

Recientemente, en noviembre del 2021, el Tribunal Constitucional (TC) publicó la sentencia recaída en el Expediente 0019-2001-PI/TC, sobre el caso de la Cuarta Legislatura ampliada por el Congreso que fue electo para completar el periodo 2016-2021; y, como consecuencia de haberse declarado fundada la demanda por el TC, también quedaron derogadas tres leyes aprobadas en esa cuarta legislatura, entre ellas, la Ley 31280 que, vía reforma de los artículos 99 y 100 de la Constitución de 1993, reinstauraba el juicio de residencia para el presidente de la República y gobernador regional.

Efectivamente, el Congreso elegido para completar el periodo 2016-2021 –con fecha 4 de julio de 2021, luego de desdoblar la tercera legislatura y crear una cuarta– remitió la autógrafa de la Ley 31280 que modifica el artículo 112 de la Constitución de 1993, que dice: “Ley de Reforma Constitucional que Establece el Régimen de Residencia Temporal del Ex-presidente de la República”. Es decir, al periodo del mandato presidencial se adiciona lo siguiente:

“Artículo 112.- (...) Culminado el mandato presidencial, el expresidente de la República o quien hubiese ocupado el cargo, permanece dentro del territorio nacional por el periodo mínimo de un año, salvo autorización de salida aprobada por el Congreso de la República, con más de la mitad del número legal de sus miembros, considerando las razones objetivas que hubiesen motivado la solicitud”.

Lamentablemente si entraba en vigor esa ley, en la forma que fue aprobada, tendríamos un vacío porque para aplicar dicha reforma era necesario expedir otra norma que desarrolle y especifique porqué y para qué se quedará un año y a qué procedimientos estaría sometido el gobernante al terminar su mandato. Evidentemente, quienes aprobaron esa ley, han ignorado la definición que formulé sobre el juicio de residencia en mi tesis universitaria, “La responsabilidad constitucional del jefe de Estado”.

En los fundamentos de la sentencia que se declara inconstitucional la Resolución Legislativa N° 021-2020-201-CR, norma con la cual se creó una cuarta legislatura, el TC sostiene lo siguiente:

41

“48.- La división de la tercera legislatura que establece la Resolución impugnada en el presente caso fue utilizada para aprobar reformas constitucionales cumpliendo, en apariencia, con el requisito previsto en el artículo 206 de la Constitución, de la votación favorable en dos legislaturas. Si bien el Congreso tiene la atribución de modificar su reglamento, en forma exclusiva y discrecional, solo lo puede hacer dentro de los límites que derivan de la Constitución; en tal sentido, la reforma de la Constitución no puede desconocer los requisitos [establecidos] por ella, como ha ocurrido en el presente caso

(...)

51. (...) Así, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las siguientes leyes de reforma constitucional:

a) Ley 31280, Ley de reforma constitucional que modifica los artículos 99 y 191 de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de instaurar el juicio de residencia para el Presidente de la República y Gobernador regional; publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de julio de 2021.

b) Ley 31304, Ley de reforma constitucional que refuerza la protección del patrimonio cultural de la Nación; publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2021.

c) Ley 31305, Ley de reforma constitucional que facilita al Contralor General solicitar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria y bursátil en el marco del control gubernamental; publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2021.

Pero, el TC en su sentencia recomienda que, como no se ha cuestionado la primera votación de las referidas leyes:

“(…) corresponde al legislador determinar si culmina o no el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales, llevando a cabo el referéndum o la segunda votación, de acuerdo [con] lo establecido en el artículo 206 de la Constitución. Así, le corresponde al actual Congreso decidir si retoma o no el debate de los proyectos de ley de reforma constitucional y si prosigue o no con su procedimiento de aprobación.”

42

Esa recomendación, para este trascendente tema, resulta irrealizable, porque el Congreso no actúa como un órgano técnico-jurídico, en abstracto. El parlamento es un ente netamente político, en donde se debate con apasionamiento; sus miembros cambian cada cinco años, pues, ya no se reeligen; además, no siempre son los mismos partidos, pueden desaparecer en cada elección; los móviles políticos para reformar la Constitución, en particular, no son los mismos que los del anterior Congreso. Por ello, esa recomendación, lamentablemente, queda sujeta a la dictadura de la votación de un ente colectivo que es más tiránico aún. La reforma y redacción de una Constitución no puede estar en manos de inexpertos.

§ CRISIS DE GOBIERNOS REGIONALES SIN JUICIO DE RESIDENCIA

Los gobiernos regionales, también, están en crisis. Hace tres lustros defendí, ante el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el caso de la vacancia del expresidente de la Región Ancash, Freddy Ghilardi; en ese procedimiento se demostró que los consejeros vacantistas habían actuado en virtud de un reglamento no publicado en ningún diario oficial, con sigilo

legislativo prohibido por la jurisprudencia judicial y constitucional; que no habían remitido el asunto a comisiones; que la sesión fue dirigida por el vicepresidente que aspiraba a la sucesión; quien fundamentó la moción en el pleno fue un letrado que no era consejero; que se dictó una resolución declarando la vacancia sin parte motivada y que apareció ulteriormente en acto de prestidigitación procesal en el expediente del JNE y que jamás le fue notificada al afectado; que no estaba demostrada la ausencia indebida a sesiones, etc. Es decir, que se probó hasta la saciedad la violación del **debi-do proceso**. Nada de eso les importó a los tres jueces que votaron a favor de vacarlo (SS Sánchez Palacios, Soto Vallenas, Bolívar). Tuvieron miedo a la presión social de Huaraz. Años después, Ghilardi fue absuelto por el Poder Judicial de todas las acusaciones que sirvieron para vacarlo inicualemente.

En los últimos tiempos las vacancias regionales y ediles se han multiplicado. Freddy Ghilardi, como dije, fue injustamente separado. A Vera Ballón se le intentó destituir en Arequipa. En Madre de Dios se declaró vacante a su presidente regional. En Trujillo la vicepresidenta denunciaba malévolamente al intachable presidente Homero Burgos por inexistente peculado, malversación, etc. Los miembros del Consejo Regional de Apurímac pidieron la vacancia de su presidente Luis Barra, a quien desaforaron por haber sido condenado en sentencia recurrida por hechos políticos-sindicales, que carecen del carácter doloso exigido por la ley para la destitución. El Gobierno Regional de Lambayeque demandó al Gobierno Regional de Piura para que el TC inconstitucionalice una ordenanza que señaló jurisdicción sobre la isla “Lobos de Tierra” (Exp. 0022-2003-AI/TC). De lo relatado se evidencia un clima de autodestrucción de las instituciones republicanas y de antagonismo endogénico en las regiones. Es el caos. Toda la superestructura peruana está en quiebra. El JNE está contribuyendo a eso. Soy aprista, pero me indignan las injusticias cometidas con otros. No reconozco tus ideas, pero daría mi sangre por defender tu derecho a expresarlas.

No debemos ignorar a la multitud que últimamente ha aparecido en indoamérica ya no es al estilo agrarista, antimilitarista, o antiimperialista. Es distinta. Las que desfilaron en Buenos Aires, Caracas, Quito, Lima, Santiago y en Bogotá, lo hicieron por una seudoreforma tributaria y otras modificaciones; han depuesto presidentes y cambiado circunstancias políticas. Depusieron a De la Rúa, sacaron y repusieron a Chávez, en Ecuador ilegalizaron a Bucaram, a Mahuad y a Rafael Correa; en Perú enfilaron

contra Fujimori (2000) y echaron a Merino (2020); y, harán posiblemente lo mismo en Colombia con Duque (2022). Son masas que se hartan fácilmente del gobernante que vivaron la víspera ¿Por qué? Porque las circunstancias económicas y sociales de América Latina son dramáticas y no hay soluciones a corto plazo, a la que se suma la pandemia de la COVID-19, de tal manera que lo buscado por la multitud es expectorar al gobernante que se encaramó en el poder prometiendo ocupación plena, alza de salarios, el paraíso. Odian, más que al gobernante, al Estado. Al Estado senil, como he dicho en otras ocasiones.

La crisis en las regiones no se resolverá con el juicio de residencia, pero ayudaría como una advertencia para tener mejores autoridades.

1.2. ¿QUÉ ES EL JUICIO POLÍTICO?

La responsabilidad del gobernante es una consecuencia del principio de soberanía popular. No teniendo el mandato otro origen inmediato que el de la Nación, a esta hay que rendir cuentas del ejercicio del poder, pero no directamente, sino a través del sistema representativo y judicial. Ese principio tiene, además, una doble consecuencia: a) un proceso criminal; y, b) la revocación del mandato cuando el soberano se excede en sus atribuciones infringiendo las reglas preestablecidas.

El medio para exigir la responsabilidad del gobernante es el juicio político, antejuicio o *impeachment*. El fin de este procedimiento es quitarle el poder a quien hace o hizo mal uso de él. Su naturaleza es penal, aunque de entraña política. La única sanción, como consecuencia del antejuicio, es la destitución o la inhabilitación para ejercer cargos públicos temporal o perpetuamente. Todo ello, sin perjuicio de la acción ante el Poder Judicial en caso de que el hecho tipifique un delito previsto y penado por el Código Penal.

El antejuicio o juicio político se desarrolla, exclusivamente, en el Parlamento y está reservado contra el jefe de Estado y los altos funcionarios, conforme a lo establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución de 1993, así como lo normado en el artículo 89 del Reglamento del Congreso que lo denomina procedimiento de acusación constitucional; sobre este tema puede revisarse los antecedentes histórico-jurídicos que sostengo en mi tesis antes mencionada.

§ EL *IMPEACHMENT* Y JUICIO POLÍTICO ESTÁNDAR

El sistema democrático tiene como nota destacable el que los ciudadanos puedan exigir una rendición de cuentas a sus representantes que ejercen el poder. Y el medio para realizar esa responsabilización por el delito o falta cometido en ejercicio o con razón del ejercicio de la función es el llamado juicio político o *impeachment*, como lo expuse en mi tesis universitaria, la misma que ahora traigo a reflexión, a la luz de nuevos acontecimientos y pronunciamientos de los tribunales. Todos los funcionarios, jefe de Estado, ministros, parlamentarios, magistrados –y en general los altos funcionarios– deben rendir cuenta de sus actos y ello puede hacerse ante el parlamento, o algún tribunal o jurisdicción especial creado para tal fin.

En mi tesis estudié que el *impeachment* de origen inglés fue en sus comienzos (1376) un procedimiento de carácter penal y subsistió así hasta el siglo XVII, que fue cayendo en desuso. La Constitución de USA (artículo II, sección IV) tomó el *impeachment*, no de Inglaterra, sino de las Cartas de Virginia (1776) y de Massachusetts (1780). La definición del juicio político aún es compleja porque abarca los ámbitos administrativo, constitucional y penal. Tiene, además, un doble aspecto, de un lado es un procedimiento para emplazar a quienes detentan el poder o la máxima magistratura del Estado y, al mismo tiempo, resulta una garantía o protección al funcionario, en este caso al jefe de Estado, contra las acusaciones y recriminaciones infundadas que generalmente es realizada por sus enemigos políticos. Su finalidad fue la de proteger la investidura y evitar procesarlo –durante su mandato– penalmente. Por ello se construyó un fuero *ad-hoc*, un “antejuicio” o proceso de pre-responsabilidad para despojarlos, primero, de su inmunidad y luego ser sometidos a la justicia ordinaria.

El juicio político, he dicho, tiene por finalidad remover a la persona del cargo que ostenta. No es un proceso para castigar por delitos, para esto último está el Código Penal, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Repito, lo que sostuve hace sesenta y cinco años, el verdadero y principal propósito del juicio político o *impeachment* no es el castigo de la persona delincuente, sino la protección de los intereses constitucionales y de los intereses públicos contra el peligro u ofensa que significa el poder ejercido por un déspota declarado o en ciernes. También es una sanción moral. El fin

del juicio político no es exclusivamente alejar del gobierno al mal soberano. Tiene un sentido más trascendente todavía: el de ser una verdadera forma de investigación de la conducta de los hombres públicos, el interés moral y material de la Nación, fuente de la soberanía, exige que el mandatario rinda cuenta de sus actos delictuosos, de sus atropellos políticos.

Algunos cuestionaban una doble jurisdicción; es decir que al procesarlo ante el parlamento y luego por la jurisdicción ordinaria se infringía el *non bis in ídem*. La prohibición de no ser juzgados dos veces por un mismo hecho. La Convención de Filadelfia (1787) debatió el tema, pues, en la jurisdicción política (diputados acusan y el Senado juzga) no se está procesando para aplicar una sanción de competencia de la justicia ordinaria, sino **limitándose a destituir e inhabilitar**. No se vulnera el principio de *non bis in ídem*. En el supuesto que la justicia ordinaria declarase absuelto de los cargos imputados al procesado en sede parlamentaria, la Constitución española de 1931 planteaba una salida interesante: si la resolución que destituía al presidente era rechazada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, en caso de ser admitida la acusación al presidente, este quedaba destituido procediéndose a nueva elección; en caso que la acusación no fuese admitida, el Congreso quedaba disuelto y se procedía a nueva convocatoria (Art. 85, Const. 1931). La Constitución alemana de Weimar tenía una solución parecida (Art. 43) para castigar la ligereza parlamentaria, llevando la decisión congresal a un plebiscito. Si el pueblo se pronuncia contra la destitución, el presidente debe considerarse reelecto y el *Reichstag* como disuelto.

§ NATURALEZA DEL JUICIO POLÍTICO

¿Qué naturaleza tiene el juicio político? ¿Cuál es la esencia de este procedimiento? ¿Es un proceso administrativo que concluye en la destitución del funcionario por haber lesionado determinadas normas?; ¿Es un proceso penal? ¿No es acaso la destitución de una pena? ¿O es quizás un proceso mixto? Esas interrogantes planteadas fueron absueltas en mi tesis universitaria y sostuve que el juicio político no es un procedimiento judicial; es un proceso de naturaleza eminentemente política. Tampoco es un procedimiento administrativo o disciplinario. No se trata de procesar a un empleado o funcionario no aforado. No se trata de un juicio criminal. Cuando se destituye a un ministro, al vicepresidente o al presidente, se está realizando un proceso político.

El juicio político resulta una reducción para el ejercicio de puestos políticos (González-Calderón)³. Recordaré, nuevamente, las palabras del senador norteamericano Mr. Summer pronunciadas durante el *impeachment* que intentó derrocar al imprudente presidente Andrew Johnson (1867):

En su verdadero carácter, el juicio político, tal como he podido entenderlo y debo declararlo es un procedimiento político, con propósitos políticos, que está fundado en culpas políticas, cuya consideración incumbe a un cuerpo político y subordinado a un juzgamiento político tan solo. Aun en los casos de traición y soborno, el juzgamiento es político y nada más.⁴

Al final, pero no por eso último, diremos que la política está fundamentalmente reflejada en el parlamento, pero el parlamentario de hoy está menguado. En el pasado podía postular a la reelección, pero como ejercitaba su cargo y recibía sueldo con la consiguiente influencia que le da su poder, resultaba una ventaja frente a los demás postulantes. Se ha eliminado la reelección para toda autoridad elegida por elección popular, sin saber si eso era la solución. Esa distancia que existe entre el pueblo y el parlamento, aunque surja de las ánforas, se agrava porque no es respetado por el país. Estamos frente a un déficit de representación en número y por territorio. Solo queda enmendar o perecer.

§ LA CIDH Y EL JUICIO POLÍTICO A MAGISTRADOS DEL TC (2001)

Tres magistrados del Tribunal Constitucional fueron sometidos al procedimiento de juicio político (28 de mayo de 1997) y fueron destituidos de sus cargos. El caso se originó porque los tres magistrados (Aguirre, Rey y Revoredo) votaron declarando inconstitucional la Ley 26657, de “interpretación auténtica”, e inaplicable para la reelección del entonces presidente Fujimori. Los otros cuatro miembros del TC se abstuvieron de votar. Al haberse rechazado sus acciones de amparo, los tres magistrados acudieron ante la CIDH y en esa instancia supranacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió a favor de los tres jueces constitucionales y

3 Juan A. González Calderón: Derecho Constitucional Argentino. III. p.352

4 Cfr. Juan A. Gonzales Calderón: Curso de Derecho Constitucional p.775

condenó al Estado peruano, ordenando que se reincorporen a sus funciones (Caso 11.760, Tribunal Constitucional Vs. Perú, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano). La Corte IDH, en su sentencia del 31 de enero del 2001, dijo algo interesante respecto del juicio político en el Perú. Transcribo el numeral 63 de ese fallo supranacional⁵:

63. Esta Corte considera también oportuno referirse a la institución del **juicio político** en razón de su aplicación al caso concreto y por las exigencias establecidas en la Convención Americana en cuanto a los derechos fundamentales de las supuestas víctimas en este caso. **En un Estado de Derecho, el juicio político es una forma de control que ejerce el Poder Legislativo con respecto a los funcionarios superiores tanto del Poder Ejecutivo como de otros órganos estatales. No obstante, este control no significa que exista una relación de subordinación entre el órgano controlador —en este caso el Poder Legislativo— y el controlado —en el caso el Tribunal Constitucional—, sino que la finalidad de esta institución es someter a los altos funcionarios a un examen y decisión sobre sus actuaciones** por parte de la representación popular. [destacado nuestro]

48

En definitiva, la CIDH nos ha servido como un ente reparador de los atropellos contra el debido proceso que debe observarse, también, en sede parlamentaria, como es el procedimiento del juicio político.

§ EL TC Y EL JUICIO POLÍTICO (2003)

Siguiendo esa doctrina supranacional, nuestro TC se ha pronunciado en diversas sentencias sobre el juicio político y el procedimiento parlamentario de acusación constitucional. Como ejemplo, tenemos las sentencias de los Expedientes 0006-2003-AI/TC, 3760-2004-PA/TC y 3593-2006-AA/TC. En todos los pronunciamientos se reconoce la potestad del Poder Legislativo para procesar a los altos funcionarios y, eventualmente, sancionarlos con la suspensión y destitución de su cargo, así como inhabilitarlo hasta por diez años; incluso, remitir todo lo actuado al Poder Judicial para el correspondiente juicio penal. Veamos los fundamentos claves del TC sobre el antejuicio y el juicio político.

5 Véase más en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec71.pdf>

EXP. 0006-2003-AI/TC⁶

(...)

Antejuicio al Presidente de la República

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

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

15.- Sobre el particular, surge la siguiente interrogante: ¿Acaso el Congreso puede imponer sanciones por delitos que no han sido declarados por el Poder Judicial? Sin duda, la respuesta es negativa, porque si así fuera se quebraría no solo el principio de separación de poderes sobre el que se sustenta todo Estado democrático de derecho (artículo 43° de la Constitución), sino también el principio de presunción de inocencia (párrafo e, inciso 24), de su artículo 2°). Es por ello que la referida frase del inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, debe ser interpretada como aquella potestad sancionadora de la que es titular el Congreso, para imponer las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los funcionarios enumerados en el

6 <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>

artículo 99° de la Constitución, siempre que dichos delitos hayan sido previamente declarados como tales en una sentencia firme expedida por el Poder Judicial, quedando proscrita toda interpretación contraria.

(...)

El juicio político

Juicio político por infracción constitucional

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

19.- Lo expuesto permite afirmar que en la Carta Fundamental no solamente se encuentra consagrado el antejuicio, sino también el juicio político, esto es, aquel que permite iniciar un procedimiento a los funcionarios enumerados en su artículo 99°, en razón de las “faltas políticas” cometidas en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de “retirar el poder de quien hace mal uso de él e impedir que [...] pueda ser reinvestido de poder en el futuro.” (Broussard, Paulo. O impeachment. Editora Saraiva. 2da. Ed, 1992. p. 77). Al respecto, Bidart Campos refiere que “se lo denomina juicio “político” [...] porque no es un juicio penal; en él no se persigue castigar sino separar del cargo; no juzgar un hecho como delictuoso, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado”. (Manual de Derecho constitucional argentino. Ediar., 1986. p. 612).

20.- Esa es la manera como se debe interpretar la previsión constitucional según la cual está permitido acusar a los referidos funciona-

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

21.- De esta manera, en el juicio político el funcionario es acusado, procesado y, de ser el caso, sancionado por el propio Congreso, por faltas única y estrictamente políticas.

Luego de esas reflexiones, el TC en su fallo exhortaba al Congreso para que adecuara su reglamento y aprobara una reforma constitucional y un procedimiento para los casos de juicio político, porque existía una omisión en la norma constitucional y reglamentaria que estableciera la votación necesaria para aplicar las sanciones del primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, pero considerando los siguientes fundamentos de la sentencia antes citada:

51

Sobre el procedimiento aplicable a los juicios políticos

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

25.- De este modo, y resumiendo los criterios expuestos hasta el momento, debe interpretarse que en los artículos 99° y 100° de la Constitución se contempla tanto el antejuicio político, como el juicio político.

En el antejuicio político, que debe versar sobre materia estrictamente jurídica, el Congreso solo puede acusar y levantar la prerrogativa funcional del funcionario, pero en ningún caso sancionar. La acusación debe ser aprobada por la mitad más uno del número legal de miembros. Una vez sancionado judicialmente el funcionario, el Congreso puede aplicar las sanciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, bastando para ello, en este caso, la votación favorable de una mayoría simple.

El juicio político es un procedimiento de contenido eminentemente político, seguido en su totalidad ante el Congreso de la República, en el que este tiene la potestad de sancionar al funcionario por razones estrictamente políticas. En tal supuesto, es imperativo que la aprobación de la sanción requiera el voto favorable de, por lo menos, 2/3 del número de congresistas, sin participación de la Comisión Permanente.

52

En esa sentencia del año 2003, el TC terminaba exhortando al Parlamento a modificar su reglamento para no vulnerar el debido proceso.

§ INFRACCIONES A LA CONSTITUCIÓN, SEGÚN EL TC (2006)

De otro lado, para aplicar sanciones por infracciones a la Constitución importa saber en qué consiste esa calificación o a qué hechos o actos se refiere. En la sentencia recaída en el Expediente N°. 3593-2006-AA/TC⁷, el TC intenta definir la infracción constitucional de la siguiente forma:

7 En el proceso de amparo se describe que esa acción fue promovida por 15 excongresistas, en su condición de presidentes de las comisiones del Congreso de la República, y dos exministros, (primer ministro y ministro de Justicia en ese entonces), fueron sometidos a juicio político por haber planeado y concertado (el 3 de abril de 1998, con Vladimiro Montesinos Torres, en las instalaciones del Servicio Nacional de Inteligencia), acciones destinadas al control, copamiento y manipulación de órganos constitucionales autónomos, como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Jurado Nacional de Elecciones; con la finalidad de que tales órganos constitucionales designaran representantes ante el JNE afines al gobierno, para permitir el control con vistas a las elecciones generales del año 2000.

EXP. N°. 3593-2006-AA/TC

(...)

8.- Al respecto, como ya se señaló, nuestra Constitución reconoce la existencia de **un juicio político destinado a sancionar las infracciones a la Constitución**. Es decir, todas aquellas violaciones a los bienes jurídicos-constitucionales establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción –en caso de su incumplimiento– por norma legal alguna. Con esto, se busca proteger la Constitución evitando la impunidad de quienes la violen por medios no previstos ni sancionados en la ley. Ello es así en la medida que el carácter normativo de la Constitución determina que las infracciones a su texto sean proscritas en todos los ámbitos, y en especial en el público. Para ello, la propia Constitución ha diseñado un mecanismo de sanción política para los más altos funcionarios de la República por infracción de la Constitución. Por consiguiente, es posible advertir en nuestra Carta Fundamental diversos supuestos prohibidos por el constituyente y que son pasibles de generar –en caso de ser violados por los funcionarios señalados en el artículo 99° de la Constitución– un juicio político por infracción constitucional. En esa línea, con ánimo ilustrativo, podemos considerar como conductas generadoras de infracción constitucional las siguientes:

53

En el ámbito de los deberes hacia el Estado y la Nación (Título II, Capítulo I de la Constitución)

- La rebelión o sedición cometida por determinada autoridad al arrogarse el poder del Estado que emana del pueblo (artículo 45° de la Constitución).
- La obediencia a un gobierno usurpador y la obediencia a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y las leyes (Artículo 46° de la Constitución).

En el ámbito del régimen tributario y presupuestal (Título III, capítulo IV de la Constitución)

- La expedición de un decreto de Urgencia que contenga materia tributaria (artículo 74° de la Constitución).

- La aprobación de operaciones de endeudamiento interno o externo del Estado, fuera del marco de la ley (artículo 75° de la Constitución).
- La aprobación de la Ley Anual de Presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública (artículo 78° de la Constitución).
- La aprobación de tributos referidos a beneficios o exoneraciones sin haberse recibido el informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas (artículo 79° de la Constitución).
- La negativa de remisión de la Cuenta General de la República dentro del plazo señalado en el artículo 81° de la constitución (conducta que también se encuentra tipificada como delito en el artículo 377° del Código Penal).

En el ámbito de la estructura del Estado: Poder Legislativo (Título IV, Capítulo I de la Constitución)

54

- El desempeño de un parlamentario como miembro de una comisión parlamentaria de carácter internacional, sin la previa autorización del Congreso (artículo 92° de la Constitución).
- La disposición del ingreso de las fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en el recinto del Congreso, sin la autorización del presidente del Congreso (artículo 98° de la Constitución).

En el ámbito de la estructura del Estado: Consejo de Ministros (Título IV, Capítulo V de la Constitución)

- La Gestión, por parte de un ministro, de intereses propios o de terceros, así como el ejercicio de actividad lucrativa, o de intervención en la dirección o gestión de empresas o asociaciones privadas (artículo 126° de la Constitución).
- El desempeño del encargo de un despacho ministerial, fuera del plazo señalado (artículo 127° de la Constitución).
- La no concurrencia, por parte de todos o alguno de los ministros, cuando el Congreso los llama para interpelarlos (artículo 131° de la constitución).

En el ámbito de un régimen de excepción (Título IV, Capítulo VII de la Constitución)

- La renuncia de dimisión en el cargo de ministro, a pesar de haberse aprobado el voto de censura o no haberse obtenido el voto de confianza (artículo 132° de la Constitución).
- El decretamiento del estado de emergencia o del estado de sitio por un plazo indeterminado, o fuera del plazo establecido en la Constitución (artículo 137° de la Constitución).

9.- En el juicio político, llevado a cabo por el Congreso de la República, la propia Constitución es el parámetro normativo para evaluar si alguno de los altos funcionarios, a que se refiere el artículo 99.º de la Constitución, ha cometido o no una infracción contra ella. En efecto, la tarea del Congreso de la República consiste en determinar, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si los hechos denunciados en un juicio político constituyen o no una infracción de la Constitución. Tal atribución no solo le ha sido conferida al Congreso de la República, por los artículos 99.º y 100.º de la Constitución, sino también por el artículo 102.º inciso 2.º de la misma norma suprema que le impone el deber de velar por el respeto de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. Para el caso particular del juicio político tal responsabilidad no es otra que la política. Por tanto, así como en el caso de un delito el juez penal debe hacer una tarea de subsunción de los hechos en el tipo penal establecido en la ley, en el caso del juicio político el Congreso de la República tiene la tarea de encuadrar los hechos y establecer su relación directa con la norma constitucional pertinente, a fin de configurar la infracción constitucional, según el caso.

55

Aunque no se trata de un *numerus clausus*, lo dicho por el TC es un avance.

Posteriormente, atendiendo a las exhortaciones del TC, el Congreso incorporó el artículo 89-A en su reglamento estableciendo el procedimiento para el pedido de vacancia de la presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución.

1.3. VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL

Este tema no fue parte de mi trabajo universitario; sin embargo, ha sido recurrente en el presente siglo XXI. No obstante, que expreso mi odiosidad contra la seudodemocracia tartufa imperante de falsos progresistas, creo que no es solución vacar al actual jefe de Estado, Pedro Castillo (2021-...), y adelantar las elecciones. Ya se hizo con Fujimori y con Vizcarra; y las cosas están peor porque no se han resuelto los problemas históricos de la infraestructura política y socioeconómica. Además, ese desenlace significa que el presidente y sus cómplices marchen alegrementemente al extranjero a posar de mártires y a cobrar en dólares por difamar a la auténtica democracia punitiva que vendrá.

Nunca antes en nuestra vida republicana estamos, como ahora, muy cerca de la vacancia de un presidente. En los siglos XIX y XX hubo golpes de Estado, pero no vacancias. Incluso, se llegó hasta matar a dos presidentes de la República, a Balta en 1872 y a Sánchez Cerro (30 de abril de 1933), pero no se trajinó con el tema de la vacancia.

56

En el presente siglo XXI se han vacado a dos jefes de Estado. Fujimori fue vacado en el año 2000, por haber abandonado el cargo y no regresar al país. Fue rechazada su carta de renuncia que presentó vía fax desde el Japón en donde se refugió. Ese hecho y otros casos de corrupción que salieron a la luz con la difusión de decenas de videos sirvieron de base para declarar la permanente incapacidad moral de Fujimori y, consecuentemente, declarar la vacancia de la Presidencia de la República. Posteriormente, sería acusado constitucionalmente y procesado judicialmente, luego de ser extraditado desde Chile, por delitos cometidos durante el decenio que gobernó autocráticamente (1990-2000); hoy está condenado y encarcelado.

El segundo Jefe de Estado vacado fue Martín Vizcarra⁸ —a solo ocho meses de culminar su mandato— quien, en su condición de vicepresidente, asumió en marzo del 2018 la Presidencia de la Republica en remplazo de Pedro Pablo Kuczynski. PPK se vio obligado a renunciar en vísperas de

8

Al respecto, véase la Resolución Legislativa 001-2020-2021-CR, publicada en *El Peruano* en noviembre del 2020.

la votación en el Congreso de un segundo procedimiento de vacancia⁹. El proceso de vacancia a Vizcarra se basó en acusaciones por actos de corrupción que habría cometido cuando se desempeñó como gobernador de la región Moquegua, imputándole haber recibido sobornos para la concesión de obras públicas del caso conocido como “el club de la construcción”. Ambos, PPK y Vizcarra, están procesados ante el Poder Judicial.

Las dos vacancias, de Fujimori (2000) y Vizcarra (2020), fueron por la causal de incapacidad moral previsto en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución de 1993. En el caso del actual “presidente”, Pedro Castillo¹⁰, por hechos que lo vinculan con actos de corrupción de sus ministros, todo indica que sería depuesto en virtud del mecanismo aludido en la ley de leyes; y podría ser el primero en ser despedido del poder apenas iniciado su mandato. Las razones para vacar a un presidente de acuerdo con la actual Constitución son puramente políticas. Podría argumentarse, por ejemplo, su egolatría de mediocre, su enajenación mental, la constante variación de sus propuestas electorales –Castillo dijo que eliminaría la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional, pero a las pocas semanas abjuró de lo dicho–; su gobierno es zigzagueante, traicionándose a sí mismo. Estas situaciones deben ser resueltas jurídica y políticamente. Por eso insisto en afirmar que es necesario una verdadera reforma constitucional que corrija esos vacíos e interpretar los principios constitucionales acorde a los tiempos modernos.

La causal de vacancia del jefe de Estado por incapacidad moral que aprueba el Congreso es subjetiva y el Tribunal Constitucional tampoco ha desarrollado alguna interpretación al respecto. Por ello me remitiré a lo

9 La oposición parlamentaria en el Congreso, en su mayoría de Fuerza Popular, alegaban que PPK mintió en varias ocasiones al mencionar que no tenía vínculos con la transnacional brasileña ODEBRECHT. Se exhibían documentos sobre pago de honorarios de asesoría a una firma de banca de inversión, Westfield Capital Ltd., propiedad de Kuczynski. Algunos pagos se habrían realizado cuando PPK fue ministro en el gobierno de Alejandro Toledo. Posteriormente, el 17 de diciembre del 2017, PPK se disculpaba por no haber explicado el papel de Westfield. Dijo que no sabía nada de los negocios de Westfield en ese momento porque le había entregado su gestión a un socio comercial. Pero negaba haber otorgado algún favor a Odebrecht cuando ocupó el cargo de ministro. Cfr. <https://gestion.pe/peru/politica/vacancia-presidencial-7-claves-entender-juicio-politico-ppk-223043-noticia/?ref=gesr>

10 Nota: Pedro Castillo actualmente se encuentra procesado por intentar un golpe de Estado antes de que progrese su vacancia. El autor escribió líneas antes de estos hechos.

que sostuve en los debates como miembro de la Asamblea Constituyente de 1979, en donde dije, luego de la intervención de Chirinos Soto:

“El señor Valle-Riestra.- El inciso está mal redactado de todas maneras, señor Presidente. Porque interpretándolo textualmente, se deduce lo siguiente: ‘Por incapacidad física o moral permanente’, de donde una incapacidad moral transitoria o accidental no sería causa de destitución. Quiere decir que si el Presidente se redime de su inmoralidad o alguien la considera tal, entonces ya no hay una incapacidad permanente sino subjetiva.

Ahora, lo de la ‘incapacidad física’, tal como está redactado, podría haber significado que Roosevelt no habría sido Presidente de los Estados Unidos. Tiene que ser, como dice el señor Aramburú: incapacidad que lo imposibilite para el ejercicio de su cargo. Esto es cierto en la Constitución actual [la de 1933], pero está redactado mejor, porque dice, ‘por permanente incapacidad física o moral del Presidente’. Se está haciendo énfasis en la incapacidad física permanente y lo de moral no lo pone”.

58

§ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2020)

El Tribunal Constitucional perdió la oportunidad de zanjar el tema de la vacancia por incapacidad moral. Martín Vizcarra fue sometido a su primer procedimiento de vacancia por el caso conocido como Richard Cisneros (‘Richard Swing’), según la Moción de Orden del Día N° 12090, admitida en setiembre del 2020 por el Congreso. A los pocos días, el procurador del Poder Ejecutivo llevó el caso al TC alegando que *“el uso indebido por parte del Congreso de la República de su competencia para tramitar la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral contraviene el principio de separación de poderes”*.

En la demanda competencial, concretamente, sobre el pedido de vacancia presidencial se decía que:

“la causal de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral no se sustenta en algún hecho objetivo que le impida al presidente de la República continuar ejerciendo sus funciones, sino que, por el contrario, se basa en argumentos sujetos a debate e interpretación

tanto desde un punto de vista jurídico como político, lo que reflejaría la intención del Congreso de emplear dicha causal como un mecanismo de control político.”

Efectivamente, el Parlamento como órgano político debía debatir la Moción. Pero fue desestimada al no alcanzar la votación suficiente para declarar la incapacidad moral y por tanto no fue vacado Vizcarra. Ante la noticia del resultado de la votación, lamentable y pilatescamente, el TC declaró por mayoría improcedente la demanda por ‘sustracción de la materia’ (4 votos contra 3). Sigue siendo subjetiva y abierta la interpretación de ‘incapacidad moral’.

Sin embargo, cabe destacar las reflexiones que al respecto hizo el magistrado Espinosa-Saldaña:

95. Luego de lo expuesto, es evidente que en las dos últimas mociones de vacancia tramitadas por el actual Congreso de la República no se siguieron parámetros que están dentro de lo constitucionalmente posible y lo constitucionalmente necesario, sino que incluso se estuvo en el escenario de lo constitucionalmente prohibido. Y es que al desnaturalizar una causal de vacancia para lograr lo que en realidad era un juicio político encubierto, sin las garantías procedimentales que este juicio político tiene previstas, se realizaron acciones fuera del parámetro constitucional que, doloroso es decirlo, llegaron a romper el orden institucional previsto en nuestra Constitución, y nos llevaron a una situación que, independientemente de una legitimidad más bien formal que otorga un importante votación congresal, dejaba de lado la dinámica de separación de poderes y el equilibrio de poderes que reclama nuestra configuración como Estado y nos otorgó un gobierno lamentablemente al margen de lo que corresponde a un Estado Constitucional.

De tal manera que es necesario, también, reformar o desarrollar con una ley interpretativa el concepto de incapacidad moral, atendiendo que se trata de la figura del jefe de Estado y no cualquier funcionario, en aras de preservar nuestro sistema presidencialista.

II

ADENDAS A LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL JEFE DE ESTADO

En mis adendas de 1987 y el 2004¹¹ mencioné que el 05 de octubre de 1957 sustenté en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su viejo local de la calle Lártiga, la tesis que seguidamente veremos. Fue ante un Jurado integrado por Raúl Ferrero Rebagliati, Héctor Cornejo Chávez, Luis Gazzolo, Ernesto Perla y José Merino Reyna. He releído sus páginas y considero que fue una investigación interesante cuyas conclusiones son pertinentes contemporáneamente, aún.

En aquellos meses se debatía si el expresidente José Luis Bustamante y Rivero podía incorporarse como senador por un período. Eso me llevó a pesquisar el tema. La pasé medio año en cartuja labor en la hemeroteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, orientado por el eximio y silencioso erudito que es el profesor Víctor Agustín Villavicencio, a quien le doy gracias extemporáneas.

En esta parte me limitaré a tratar *addendas et corrigendas* de mi trabajo. Sea porque omití referirme a los casos de Luis XVI, Alfonso XIII o Petain; sea porque lógicamente no comprendió juicios acontecidos después, como los del expresidente Rojas Pinilla condenado por el Senado de Colombia (cuya sentencia transcribo por ser de un valor singular, ya que es un *impeachment* o juicio político perfecto) o el de Marcos Pérez Jiménez, quizás el único exjefe del Estado extraditado, juzgado y condenado. Posteriormente, tuvimos en el Perú los casos del expresidente Alan García (1985-1990), en cuyo juicio político intervine en el Senado (1991) durante la acusación formulada por la Cámara de Diputados. También nos referiremos a las vacancias de los expresidentes Fujimori (2000) y Martín Vizcarra (2020).

11 Cfr. Addendas et Corrigendas en: *La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado*, publicado por el Centro de Investigaciones Judiciales “Manuel Augusto Olaechea” de la Corte Superior de Justicia de Ica, en la serie denominada Clásicos del Derecho, volumen IV. Editorial San Marcos. Primera edición, 2004.

Al volver a revisar las páginas de esta monografía resuenan en mí las palabras de Haya de la Torre: “debemos despresidencializar la Presidencia de la República”. No giremos tolomeicamente en torno al jefe del Estado y fijemos otro eje. Por lo pronto ampliemos los casos de responsabilización dentro de su período y precisemos lo que es obvio: que al finalizar su mandato responde por todo delito cometido durante su presidencia. Debe arraigársele al terminar su gobierno, sea por renuncia, sea por vacancia, sea por finiquitación de su poder. Y residenciado que sea –para emplear el viejo lenguaje plurisecular de nuestras leyes y de la Constitución uruguaya– declararlo expedito para incorporarlo al Senado por un período de cinco años que comience a computarse el día que terminó su mandato, lo que exige una contrarreforma constitucional.

§ REX ERIS SI RECTA FACIES

Nuestro sistema de antejuicio constitucional o juicio político tiene dos vertientes históricas: el juicio de residencia colonial y el *impeachment* británico. Efectivamente, los “Fueros de Tudela” dicen que primero hubo leyes que reyes, que estos son simples elegidos y que están supeditados a la ley. Todo eso se desarrolla y afirma durante el siglo XIV forjándose una tradición según la cual el rey de Aragón es elegido dentro del pacto por los nobles y subordinado al Justicia, tal como aparece de la fórmula que, por entonces se divulga: “Nos que valemus tanto como vos, os elegimos Rey con estas condiciones, y entre nosotros, uno que mande más que vos”.

Ese mismo pueblo dice:

“*Rex eris si recta facies, si nom nom eris*”. Eres rey si actúas correctamente, sino no eres.

Impeachment significa acusación o delación y viene del francés *empêchement*, impedimento. A su turno impedimento en español viene del latín *impedire*, trabar los pies. Corominas recuerda el anticuado *empecer*, del siglo XIII.

2.1. EL *IMPEACHMENT*, ORIGEN BRITÁNICO

El *impeachment* se desarrollaría en Inglaterra partiendo de la premisa de la irresponsabilidad regia. Eduardo I (1272-1307) sabía que “el Rey debe reinar sometido a la ley y según la ley”. Sir Edward Coke, el gran jurista inglés del siglo XVII, recordaría frecuentemente esa idea citando a dos eminentes juristas: Bracton y Fortescue. Bracton diría: “La ley hace al Rey y no existe Rey donde domina la arbitrariedad y no la ley. Siendo Ministro y vicario de Dios, el Rey no puede en sus tierras otra cosa que el Derecho”. Fortescue afirmaba que en Inglaterra existe *dominium regale et politicum* (y no un *dominium regale* como en Francia) donde “el Rey y su Parlamento están sometidos a un orden jurídico que escapa a su control y a su autoridad”.

No pudiendo Su majestad británica causarle daño a nadie, se acuñó el postulado “*The king can do not wrong*”. El rey no puede equivocarse, pese a lo cual Carlos I (1625-1649) fue decapitado por orden del Parlamento. La responsabilidad política nació del *impeachment* y el procedimiento acusatorio contra los ministros por la Cámara de los Comunes.

En el siglo XVII el *impeachment* perdió carácter penal; en desuso bajo los Tudor fue resucitado por los Estuardo.

Sir Edward Coke promovió en 1621 el *impeachment* a raíz del asunto de los monopolios, lo que determinó que sir Francis Mitchell y sir Gilíes Monpesson, beneficiarios de esa infracción fueran acusados de extorsión en la entrega de licencias a los taberneros de alehouses. Coke justificó el proceso alegando que la Alta Corte del Parlamento es una *Court of Record*, es decir un tribunal con poder de sancionar con enmiendas y penas de prisión. Sin mencionar la palabra *impeachment* se reabrió las puertas mohosas del juicio parlamentario.

El siguiente fue sir Francis Bacon, lord Verulam, vizconde de Saint-Alban, lord canciller del reino. Por su corrupción, los lores lo condenaron a pagar una multa de 40,000 fibras, prisión en la torre e interdicción perpetua para ocupar puesto oficial, plaza o empleo en el Commonwealth. No podrá jamás, agregábase, asistir al Parlamento ni visitar la Corte. Era el año 1621.

En 1626 se intentaría el *impeachment* contra el duque de Buckingham, acusado de mal usar el favor del rey para enriquecerse y de incumplimiento de sus deberes como lord almirante. Fue la primera tentativa de remoción de un ministro que el rey deseaba mantener. Los comunes ese año decidieron no examinar la demanda de créditos del rey si el caso Buckingham no era solucionado y declararon:

Nosotros afirmamos ante Su Majestad y delante el mundo entero que mientras este gran personaje no sea alejado de los asuntos de Estado no tendremos ninguna esperanza de rectificación y tememos que los créditos que podamos votar sean mal utilizados, provocando un nuevo perjuicio a vuestro reino como lo prueban las experiencias lamentables que han sido intentadas con el dinero que aprobáramos precedentemente.

El rey disolvió la Cámara el 14 de junio de aquel año. El nuevo Parlamento intentó sin éxito el *impeachment* contra Buckingham pero el 11 de junio de 1628 se votó una *remonstrance*, una amonestación, contra el duque. Era un conato precursor del voto de censura, la institución política a la que evolucionaría años más tarde este juicio penal. Buckingham sería asesinado por uno de sus lugartenientes en agosto de 1628.

En 1641 se dictó esta resolución:

Las dos Cámaras demandan humildemente a Su Majestad no emplear sino consejeros, Embajadores y Ministros que gocen de la confianza del Parlamento en su conducción de los asuntos interiores y exteriores, sin lo que no podremos acordar a SM los créditos necesarios.

En 1701 el *Act de establishment* estatuyó que un *impeachment* decretado por los comunes no podría paralizarse por un perdón del rey. Y como lo recordamos en nuestra tesis los últimos casos de *impeachment* fueron los de Warren Hastings (1791) y lord Melville (1805). Ya en 1742 Walpole había dejado el poder ante una simple amenaza de *impeachment*. A fines del siglo XVIII el Parlamento británico ejercitaba un control real sobre el Poder Ejecutivo, aunque el rey fuese perpetuamente inmune.

2.2. JUICIO A LUIS XVI EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA (1792)

Luis XVI había sido, sin juicio previo, suspendido en su reinado y encerrado con su familia y servidumbre en el Temple en virtud de un decreto parlamentario del 10 de agosto de 1792. El 21 de septiembre de 1792, sin quorum, 371 diputados sobre 745, lo destituían, sin audiencia y sin justificación legal. Se abolía la monarquía.

El 30 de septiembre se nombra una comisión especial para instruir su proceso. El juicio empieza con una discusión sobre la inviolabilidad regia porque el artículo 2º de la Constitución del 3 de septiembre de 1791 expresaba que “la persona del Rey es inviolable y sagrada”. Jean Mailhe, diputado de la Haute-Garonne, *rapporteur* del Comité de Legislación, dictamina:

No. La Nación no está ligada por la inviolabilidad real; no podría estarlo. No existe reciprocidad entre la Nación y el Rey. Luis XVI no es Rey sino por la Constitución. La Nación es soberana sin Constitución y sin Rey.

A las finales se dicta el siguiente decreto:

La Convención Nacional decreta:

La Comisión de los Veinticuatro, los Comités de Legislación y de seguridad General designarán cada uno tres miembros que se reunirán en la Comisión de los Doce.

Esta Comisión de Veintiún miembros presentará el lunes 10 de diciembre por la mañana, a las ocho horas, el acta enunciativa de los crímenes por los cuales Luis Capeto es acusado. Ella colocará en un orden conveniente todas las pruebas en sustento de tal acta.

La Convención Nacional discutirá en la sesión del lunes el acta enunciativa de los crímenes de Luis Capeto.

Al día siguiente, 11 de diciembre, Luis Capeto será llevado a la barra de la Convención para escuchar la lectura de esta acta y responder a las preguntas que le serán hechas por medio del Presidente.

Copia del acta enunciativa y de la serie de preguntas serán remitidas a Luis Capeto y el Presidente dará un plazo de dos días para escucharlo definitivamente.

Al día siguiente de esta última comparecencia en la barra, la Convención Nacional se pronunciará sobre la suerte de Luis Capeto nominativamente; cada Diputado se presentará sucesivamente en la tribuna.

Luis XVI compareció dignamente y respondió con entereza; no reconoció su firma en documentos comprometedores de su puño y letra; invocó la amnistía expedida a raíz de la Constitución y se inmunizó tras la responsabilidad ministerial. La pregunta décima, por ejemplo, era:

EL PRESIDENTE: Una convención fue otorgada en Pilnitz el 24 de julio entre Leopoldo de Austria y Federico Guillermo de Brandemburgo, Emperador y Rey de Prusia, que se comprometían a restaurar en Francia el trono de la monarquía absoluta, y Ud., calló sobre este pacto hasta el momento en que fue conocido en Europa entera. ¿Qué responde Ud.?

65

LUIS: Lo hice conocer tan pronto llegó a mi conocimiento; por otro lado es un affaire que corresponde, por la Constitución, a los Ministros.

De Seze, Malesherbes y Tronchet defendieron como abogados al monarca depuesto. De Seze no centró su defensa en la inviolabilidad real. Fue una defensa improvisada y llena de adversidades y limitaciones. Dijo:

El tiempo nos ha faltado, sobre todo a mí por la combinación de esta defensa: los materiales más vastos están en nuestras manos, y hemos podido apenas mirarlos; nos hemos pasado clasificando las piezas de convicción sin poder estudiarlas. La necesidad de comunicarnos con el acusado nos ha arrebatado el tiempo que debíamos destinar a redactar el alegato; y en una causa que... hubiera exigido muchos meses de meditación y de esfuerzos solamente he dedicado ocho días.

Y terminaría invocando tácitamente la amnistía que significó la promulgación de la Constitución de 1791:

Ciudadanos: he allí la primera etapa de vuestra acta de acusación. Vengo de recorrer todos los hechos que habéis allí colocado y que imputáis a Luis. Vengo de justificarlo de esos hechos; y sin embargo yo no he pronunciado aún la palabra que, sola habría borrado todos los errores y faltas que él hubiera cometido; yo no he dicho que después de todos esos hechos, él aceptó la Constitución.

Esa palabra hubiera servido para responder a todo... No se puede, entonces, recordar solamente lo que precedió a la Constitución.

Cuando De Seze concluyó, Luis XVI tomó la palabra por última vez y sostuvo:

Se acaban de exponer mis medios de defensa. Hablándoos puede ser por última vez, declaro que mi conciencia nada me reprocha, y que mis defensores solamente os han dicho la verdad. Nunca temí que mi conducta pudiese ser, examinada públicamente, pero mi corazón está destrozado al encontrar en el acta de acusación la imputación de haber querido derramar la sangre del pueblo, y sobre todo que las desgracias del 10 de agosto me sean atribuidas. Confieso que las infinitas pruebas que he dado siempre de mi amor por el pueblo y la manera en la que siempre me he conducido, me parecen probar que haya temido poco exponerme por evitar derramamientos y alejar de mí para siempre semejante imputación.

La votación empezó el 15 de enero de 1793. La primera pregunta era: Luis Capeto ¿es culpable de conspirar contra la libertad y de atentar contra la seguridad del Estado, sí o no? 691 respondieron sí. No hubo ningún no. Y se computaron 27 abstenciones.

La segunda pregunta fue si era necesario convocar al pueblo. 424 respondieron en contra y 287 a favor. Se abstuvieron 12. Respecto a la pena, 387 se pronunciaron por la muerte; 334 en contra y 8 abstenciones. El 19 de enero se rechazaba el aplazamiento. El 21 de enero de 1793 a las diez y diez de la mañana era decapitado el monarca en la Plaza de la Revolución, hoy de la Concordia, frente al plinto que sostuviera la estatua de su padre, Luis XV.

Luis XVI estaba condenado de antemano. Saint Just había dicho en el debate “no se puede reinar con inocencia”, “para mí, no hay término

medio: este hombre debe reinar o morir”. “Para los Reyes no están escritos los Códigos”. Robespierre agregó “*il faut le condamner sur-le-champ a mort, en vertu de l’insurrection*”. “No es este un acto de justicia sino de política”.

En un magistral libro, “Encuesta sobre el proceso del Rey Luis XVI”, obra de los Girault de Coursac, se desmitifican varios lugares comunes sobre la época. Francia seguía siendo monárquica, lo que permitiría un Bonaparte, poco tiempo después. La mayoría de la Convención lo era y muchos jacobinos se habían hecho elegir bajo etiqueta real. Lógicamente, tampoco era popular llevar al patíbulo al rey.

En los debates Robespierre arengó:

La nature de nos débats agit et aigrit l’opinion publique, et cette opinion reagit douloureusement contre nous... Aujourd’hui Louis a encore, cette avantage sur les défenseurs de la liberté, que ceux-ci sont poursuivis avec plus de fureur que lui-meme.

Los Girault de Coursac, después de su reexamen del proceso concluyen: 1° que Luis XVI no intentó fugar al extranjero el 20 de junio de 1791; 2° que no se entendió con sus hermanos exilados para incitar la guerra civil en el reino; 3° que no atrajo la guerra sobre su país después de agotar los medios de defensa; 4° que no perjuró al aceptar la Constitución; 5° que no se complotó contra la Asamblea; 6° que no quiso restablecer una monarquía absoluta al estilo de Luis XIV o Luis XV. Y finalizan acusando a los acusadores:

Luis XVI fue víctima de un proceso donde no se encuentra pretexto ni medio en ley preexistente. Un proceso tan enloquecido que parece una pesadilla de Lewis Carroll. Es un inocente que fue encarcelado, juzgado, condenado a muerte, estrangulado, por los mismos que se reconocerían culpables de todos los crímenes de que lo acusaban.

Jacques M. Vergés, el famoso abogado de Barbie dice en su “Estrategia judicial en los procesos políticos” que su defensa, hábil y patética, hubiera convencido a un tribunal ordinario; lo cual es sin duda el más grave reproche que se le puede hacer. El proceso estaba perdido. He allí, argumento contra la pena de muerte. No queda más recurso que la reivindicación póstuma.

§ FELIPE PETAIN: LA FRANCIA DE VICHY (1940-1945)

En un recientísimo *best seller* de Marc Ferro titulado “Petain”, se relata cómo el mariscal Petain, embajador de Francia en España, va a despedirse del generalísimo Franco en “El Pardo”. Había recibido un telegrama cifrado de Paul Reynaud, presidente del Consejo, llamándolo a París, el día 16 de mayo de 1940, cuando ya Francia estaba virtualmente derrotada.

El Mariscal le dice al Generalísimo:

Mi patria ha sido batida; me llaman para hacer la paz y firmar el armisticio.

Franco le responde sagazmente:

No vaya. No entregue su nombre a lo que los otros han perdido.

Petain replica:

Lo sé. Pero mi Patria me llama y yo me debo a ella.

Este es quizás el último servicio que yo pueda darle.

El 10 de julio de 1940, luego del armisticio, la Asamblea Nacional aprueba un artículo único por 569 votos a favor, 80 en contra y 17 abstenciones, en los siguientes términos:

ARTÍCULO ÚNICO.- La Asamblea Nacional entrega todo el gobierno de la República, bajo la autoridad y la firma del Mariscal Petain, al efecto de promulgar por una o varias actas una nueva Constitución del Estado francés. Esta Constitución deberá garantizar los derechos del Trabajo, de la Familia y de la Patria.

Será ratificada por la Nación y ejecutada por las asambleas que ella pueda crear.

La presente ley constitucional deliberada y adoptada por la Asamblea Nacional será ejecutada como Ley del Estado.

Vichy, 10 de julio de 1940

Albert Lebrum

Por el Presidente de la República

El Mariscal de Francia, Presidente del Consejo
F. Petain.

Era dudosa la legitimidad de esa ley expedida por una Asamblea que en 1939 había auto-prorrogado su mandato y que delegaba indebidamente el poder constituyente en una persona. La III República era asesinada. La Constitución de 1875 era liquidada. Francia pasaba, sin tratado de paz, con un armisticio claudicante en cuya virtud medio país era ocupado por el enemigo, a aliada y colaboracionista del nazismo. Por eso De Gaulle, desde el exilio, se puso a la cabeza de los franceses libres con su convocatoria radial del 16 de junio de 1940. El proscrito y el utopista, el irrealista, regresaría victorioso cuatro años después. Y Petain, mariscal de Francia, héroe de Verdun, que había hecho don de su persona, sería juzgado y condenado a muerte por alta traición.

En virtud de sus discutibles e írritos poderes Petain firmó la primera acta constitucional:

Acta Constitucional N° 1 del 11 de julio de 1940

Nos, Felipe Petain, Mariscal de Francia.

Vista la ley constitucional del 10 de julio de 1940

Declaramos asumir las funciones de Jefe del Estado francés.

En consecuencia, Nos, decretamos:

El artículo 2° de la ley constitucional del 25 de febrero de 1875 es abrogado.

Vichy, 11 de julio de 1940

Felipe Petain.

Victoriosos los aliados, Petain se refugia en Suiza el 21 de abril de 1945. De Gaulle le hace saber confidencialmente a la Confederación Helvética que instará la extradición de Petain pero que no desea conseguirla. El mariscal declara “*je veux défendre mon honneur*” cruza la frontera y se entrega al general Koenig, quien lo deja con la mano tendida, en medio de una multitud que vocifera: “Petain, a muerte”. Quizás los mismos que semanas atrás lo vivaban y cantaban “*Marechal, nous voilà*”. Mariscal, henos aquí.

El 18 de noviembre de 1944 De Gaulle había dictado la siguiente *Ordonnance* instituyendo una alta corte de justicia cuya competencia era fijada en su artículo 2º:

2o.- Con exclusión de toda otra jurisdicción, la alta corte de justicia es competente para juzgar a las personas que hayan participado, bajo la denominación de Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, Ministros, secretarios de Estado, subsecretarios de Estado, comisarios generales, secretarios generales del Jefe de Estado, del Jefe de Gobierno y de ministerios, residentes generales, gobernadores generales y altos comisarios; a la actividad de gobiernos o seudogobiernos que han tenido sede en el territorio metropolitano desde el 17 de junio de 1940 hasta el establecimiento sobre nuestro territorio continental del gobierno provisional de la República francesa, por crímenes o delitos cometidos en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones.

Pétain fue encarcelado y sometido a proceso. El acta de acusación lo inculpaba:

70

- * de atentado contra la seguridad interior del Estado y de inteligencia con el enemigo, en vista de favorecerlo “*en correlation avec les siennes*”.
- * de complot contra la República, que gracias a la derrota tuvo éxito y que el éxito definitivo no estaba asegurado sino a condición de que esa derrota no fuese cuestionada.

Se le imputaba además por el armisticio; por el acto parlamentario del 10 de julio de 1940; por los tribunales especiales con cláusula de retroactividad; persecución y leyes racistas; movilización de franceses en provecho del III Reich; por reclutar la legión antibolchevique; su felicitación al almirante Esteva y al general Dentz por colaborar con los nazis en Siria y pedir un orden nuevo; por haberle dicho a Hitler el 8 de noviembre de 1942 “yo no puedo sino inclinarme ante su decisión”.

Pétain declaró ante la Corte:

Es al pueblo francés que, por sus representantes reunidos en Asamblea Nacional el 10 de julio de 1940, me ha confiado el poder, a quien estoy obligado a rendir cuentas. La Alta Corte, tal como está

constituida, no representa al pueblo francés y es solo a él a quien se dirige el Mariscal de Francia (...)

Habiendo pasado mi vida al servicio de Francia, hoy día, a los noventa años, arrojado en prisión, yo quiero continuar sirviéndola, dirigiéndome a ella otra vez. Que ella recuerde. Conduje sus ejércitos a la victoria en 1918. Luego, cuando ya merecía el reposo, no cese de consagrarme a ella.

(...)

Sí. El armisticio ha salvado a Francia y contribuido a la victoria de los aliados asegurando un Mediterráneo libre y la integridad del Imperio¹².

Jacques Isorni, su joven y brillante abogado, recusó la legitimidad del tribunal y recordó que, conforme a la Constitución de 1875, solo el Senado podía juzgar a un jefe del Estado. Cabía, empero, recordar si Petain era legítimamente un jefe del Estado y si éticamente podía invocarse la Charta que él y su “Revolución Nacional” habían pretendido destruir con actos constituyentes nulos.

71

Isorni resumió en su alegato las antítesis de Vichy y de la resistencia presentándolas empero como enderezadas a lo mismo: salvar a Francia. Y dijo:

La política del Mariscal fue la siguiente: salvaguardar, defender, lograr concesiones materiales, pero frecuentemente en desmedro de concesiones morales. La resistencia tuvo una concepción contraria: no buscaba evitar los sacrificios materiales inmediatos. En la continuación del combate veía sobre todo conquistas morales. Puede ser, señores, que en la antinomia de esas dos tesis encontréis la causa del drama francés, sobre el que yo volveré frecuentemente.

El mariscal fue condenado a muerte el 15 de agosto de 1945 conforme a los artículos 759 y 87e del C. Penal: por alta traición. Pero la Corte, cuyo presidente, Mongibeaux, había un lustro atrás jurado lealtad a Vichy, emitió el voto que, por la edad del acusado, noventa años, se le conmutase

12 Ferro, op. cit., p. 637 y ss.

la pena. De Gaulle así lo hizo. El mariscal murió en la Isla de Yeu; en la enfermería de la isla prisión, cinco años después.

No logró Petain su sueño final: ser indultado por De Gaulle, su discípulo, redactor de un libro inspirado por él, “La France et son Armée”. Y tampoco ha logrado hasta hoy el otro deseo: ser enterrado en Verdun, el escenario de su gloria de hace setenta años. Nadie es juzgado por el prólogo ni por el apogeo de su vida sino por el epílogo y el perigeo.

2.3. ESPAÑA: ALFONSO XIII, CONDENADO POR LA II REPÚBLICA.

Alfonso XIII se había entregado el 13 de septiembre de 1923 al militarismo del general Primo de Rivera, marqués de Estella. Esa dictadura cayó en 1930. El rey, luego de las elecciones municipales del 12 de abril de 1931 convocadas por el almirante Aznar, en que perdió la monarquía las grandes ciudades, Madrid, Barcelona, Valencia, abordó el “Príncipe Alfonso” para desembarcar en Marsella haciendo dejación de sus derechos. “La realidad puede más que la realeza”, le había dicho Sánchez-Guerra, aunque fue el conde de Romanones, luego su defensor en las Cortes, quien lo precipitó a marcharse por temer un final análogo al del Zar Nicolás II.¹³

No obstante que la Constitución de 1876 indicaba en su artículo 48º “La persona del Rey es sagrada e inviolable” y que el artículo 49º expresaba “son responsables los Ministros”, el exrey, don Alfonso de Borbon Habsburgo-Lorena, sería acusado y condenado por las Cortes el 20 de noviembre de 1931.

La Comisión de responsabilidades parlamentaria empezó su acta de acusación con las siguientes palabras:

Abierto un proceso general sobre las responsabilidades del golpe de Estado del 13 de septiembre de 1923 y de las dos dictaduras que como consecuencia soportó el país, opinó la comisión que debía acoger los resultados de ese proceso en el que se fija el testimonio de

13 Melchor Fernández Almagro. Historia del reinado de Alfonso XIII. Montaner & Simón. Barcelona, 1977. p. 457 y ss.

sus colaboradores directos en la más grave de sus culpas, puesto que constituyó la ruptura definitiva de sus solemnes compromisos con la Nación¹⁴.

Los cargos eran “irrefrenable inclinación al poder absoluto”; “intervención en África contraria a la voluntad del pueblo”; “no obstante el Rey, en perenne discordia con el sentir nacional y adolecido de un imperialismo que halagaba sus personales ambiciones” “estimuló e impulsó las campañas de África”, responsabilizándolo por el desastre de Annual; su intervención como inspirador, cooperador y sustentador del golpe de Estado del general Primo de Rivera en 1923; haber disuelto las Cortes y no haberlas reconvocado; ser el jefe de una sublevación permanente contra el pueblo incurriendo en delito de lesa majestad.

Y enfrentándose a la irresponsabilidad regia decían:

No podrá alegarse para defender la irresponsabilidad de este el art. 48 de la fenecida Constitución de 1876, según el cual la persona del mismo es sagrada e inviolable. Su irresponsabilidad solo puede ampararla cuando actúa dentro de la Constitución y de manera alguna puede hacerse extensiva a las extralimitaciones de su poder personal. En la creación jurídica de la irresponsabilidad del Jefe de Estado, este no puede actuar sino a través de su gobierno, cuyos Ministros responden ante el Parlamento.

(...)

El Monarca, por lo tanto, fuera ya del área constitucional, única dentro de la cual podía ser protegido por la inviolabilidad, dejó de ser el poder que regula situado en una esfera suprema más alta de los partidos y las facciones. Y el que fue Rey constitucional quedó convertido en el jefe de una facción, ni siquiera en el de un partido, ejerciendo un poder puramente de hecho y radicalmente en pugna por el mecanismo fundamental legislativo.

No es, por lo tanto, válida la alegación de la inviolabilidad constitucional del ex-Monarca que él mismo destruyó con sus actos.

14 Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española. Apéndice 9º al num. 73 p. 2 y ss.

El conde de Romanones, expresidente del Senado y expresidente del Consejo de Ministros, lo defendió valientemente e invocó la irresponsabilidad constitucional, agregando que el rey ya había sido condenado al exilio por el pueblo el 14 de abril de 1931. Gil Robles, luego líder de la CEDA, aludió al tema con estas frases:

La irresponsabilidad del Jefe de Estado, en monarquías como en repúblicas, respecto de aquellos actos que tengan necesariamente el refrendo del Ministro, que no dá la autenticidad, sino que por ese mismo hecho asume toda la responsabilidad de los actos del Jefe de Estado.

Manuel Azaña, presidente de la República en 1936, afirmó apasionadamente “para mí, señores Diputados, si quereis que lo resuma en una fórmula, diré que esta noche con esta votación, se realiza la segunda proclamación de la República en España”.

No faltó quien en el debate aludiese a corrupción administrativa. Pero un libro de Guillermo Gortazar, “Alfonso XIII, Hombre de Negocios”, refuta el infundio. Recuerda cómo la fortuna del exrey era, al día de su derrocamiento, de unos 42 millones de pesetas mientras la del rey de los belgas, Leopoldo, giraba alrededor de mil millones de pesetas. Su fortuna relativa partió de asignaciones del Estado durante su minoría de edad, las herencias de Alfonso XII y de Isabel II. El monarca multiplicó su caudal por el rendimiento de valores mobiliarios, los intereses de cuentas y por la herencia de su madre, doña María Cristina¹⁵.

Fue un hombre moderno; un promotor que no poseía tierras y que se desempeñó hábilmente asesorado en el crecimiento económico de 1900 a 1930. Sin embargo, las Cortes Constituyentes aprobaron por aclamación la siguiente sentencia violatoria del “*nullum crimine nulla pena sine lege*”:

Las Cortes Constituyentes declaran culpable de alta traición, como fórmula jurídica que resume todos los delitos del acta acusatoria, al que fue Rey de España quien, ejercitando todos los poderes de su magistratura contra la Constitución del Estado, ha cometido la más

15 Guillermo Gortazar. Alfonso XIII, Hombre de Negocios. Alianza Editorial. Madrid, 1986 p. 227 y ss.

criminal violación del orden jurídico de su país, y, en su consecuencia, el Tribunal soberano de la Nación declara solemnemente fuera de la ley a D. Alfonso de Borbón y Habsburgo-Lorena. Privado de la paz jurídica, cualquier ciudadano español podrá aprehender su persona si penetrase en el territorio nacional.

Don Alfonso de Borbón será degradado de todas sus dignidades, derechos y títulos, que no podrá ostentar legalmente ni dentro ni fuera de España, de los cuales el pueblo español, por boca de sus representantes elegidos para votar las nuevas normas del Estado español, lo declara decaído, sin que pueda reivindicarlos jamás ni para él ni para sus sucesores.

De todos los bienes, derechos y acciones de su propiedad que se encuentren en el territorio nacional, se incautará en su beneficio el Estado, que dispondrá el uso más conveniente que deba darles.

Esta sentencia, que aprueban las Cortes soberanas Constituyentes, después de sancionada por el gobierno provisional de la República, será impresa y fijada en todos los Ayuntamientos de España y comunicada a los representantes diplomáticos de todos los países, así como a la Sociedad de las Naciones.

75

Eran las tres y cincuenta y cinco de la madrugada del 20 de noviembre de 1931. Simbólicamente a las tres y cincuenta y cinco de la madrugada del 20 de noviembre de 1975, Juan Carlos I, su nieto, lo sucedía a título de rey. Acababa de morir Franco. La sentencia duro 44 años. Terminaba una guerra civil.¹⁶

16 Ley del 1º de abril de 1933 para exigirle responsabilidad criminal al presidente de la República en España.

Influídos evidentemente por el caso anteriormente relatado, España republicana expidió la ley de “Responsabilidad Criminal del Presidente de la República”. Conforme a dicha ley del 1º de Abril de 1933, correspondía al pleno del Tribunal de Garantías Constitucionales la competencia exclusiva para conocer en única instancia de dicha responsabilidad “por infracción delictiva de sus infracciones constitucionales” sea el juicio durante el mandato o después.

Y, reivindicando el “nullum crimine nulla pena sine lege” violado en el caso de D. Alfonso XIII el artículo 31º expresaba: “*Si el fallo fuese condenatorio habrá de fundarse necesariamente en delitos penados por las leyes que estuviesen vigentes en el momento de realizarse los hechos. No se podrá imponer mayor sanción que la prevista por las leyes penales preestablecidas.*”

§ NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES

Fue el sucesor de don Alfonso XIII, al salir este destronado al exilio. Presidió el Gobierno Provisional del 14 de abril de 1931. El 11 de diciembre de 1931 juró como presidente de la República. El 7 de abril de 1936, este hombre probó y eminentísimo jurista, era destituido del cargo.

No se trata, es verdad, de un caso de *impeachment* o responsabilidad, pero es interesante resumirlo. El artículo 81º de la Constitución española de 1931 preceptuaba:

Art. 81º.- El Presidente de la República podrá convocar el Congreso con carácter extraordinario siempre que lo estime oportuno.

Podrá suspender las sesiones ordinarias del Congreso en cada legislatura solo por un mes en el primer período y por quince días en el segundo, siempre que no deje de cumplirse lo preceptuado en el artículo 58º.

El Presidente podrá disolver las Cortes hasta dos veces como máximo durante su mandato cuando lo estime necesario, sujetándose a las siguientes condiciones:

- a) Por decreto motivado;
- b) Acompañando al decreto de disolución la convocatoria de las nuevas elecciones para el plazo máximo de sesenta días.

En el caso de Segunda disolución, el primer acto de las nuevas Cortes será examinar y resolver sobre la necesidad del decreto de disolución de las anteriores. El voto desfavorable de la mayoría absoluta de las Cortes llevará aneja la destitución del Presidente.

Ese párrafo final fue el que le aplicaron las Cortes a don Niceto. Se le imputaba haberlas disuelto en dos ocasiones. Como manifiesta Hugh Thomas “las izquierdas decidieron utilizar esta cláusula de la Constitución, a pesar de que se habían aprovechado de la última disolución”¹⁷. Y pese a que dicha cláusula era inaplicable porque una de las dos Cortes disueltas era constituyente y no ordinaria.

17 Hugh Thomas. La Guerra Civil Española. Tomo I. Ediciones Urbion. Madrid, 1983.

Alcalá-Zamora en su excelente libro “Los defectos de la Constitución de 1931” señala al comentar el supradicho artículo 81° que “las Cortes Constituyentes no tuvieron jamás plazo de duración legal, y la esencia y la gravedad de la disolución consiste en acortar dicho plazo, que, para tales Cortes y sus Diputados, no existía”. Y agrega “no puede decirse que las Constituyentes pasaron a ser Cortes ordinarias, y por ello entraron bajo el artículo 81°.”¹⁸

El artículo 81° le dio al primer presidente de la II República española un fin espeluznante y fue una de las concausas de la guerra civil.

AMÉRICA:

Volvamos ahora a América y hablemos de Rojas Pinilla, Pérez Jiménez, Nixon y de algunos *impeachment* acontecidos en el Perú desde 1957.

2.4. COLOMBIA: GUSTAVO ROJAS PINILLA, DERROCADO Y PROCESADO.

Ejerció el Poder Ejecutivo colombiano desde el 13 de junio de 1953 hasta el 10 de mayo de 1957, fecha en que fue derrocado por un *lock out* y un paro popular a raíz de la reforma constitucional que para permitir la reelección intentaba una dócil Asamblea Constituyente.

La Cámara de Diputados, por medio de su acusador parlamentario José Uribe Prada, fundamentó sus imputaciones en: a) indignidad en el ejercicio del cargo; b) violación de los artículos 55° y 120°, numeral 2 de la Constitución Nacional con base en lo establecido en los artículos 20° y 130° de la Carta; y c) violación del Código Penal en los Capítulos V, VI y VIII del Título 3° del Libro 2° (delitos contra la Administración Pública).

La historia de los hechos determinantes de la acusación, aparecían de este resultado o considerando de la Comisión Instructora del Honorable Senado de la República:

18 Niceto Alcalá-Zamora. Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Editorial Civitas. Madrid, 1981, p. 204 y ss.

El patrimonio bruto de la familia integrada por el señor Rojas Pinilla, su esposa doña Carola Correa de Rojas Pinilla y sus tres hijos, valía el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos, la suma de ciento noventa y cuatro mil quinientos pesos, según las declaraciones de renta de los esposos Rojas Correa, correspondientes a dicho año gravable. Los tres hijos figuraban entonces como personas a cargo de su padre, sin peculio propio. No se denunció pasivo entonces.

Para el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, el General Gustavo Rojas Pinilla declaró un activo bruto de dos millones ochocientos veinte mil pesos (S. 2'820.000.00) y líquido de un millón novecientos veinte mil pesos (S. 1'920.000.00); su esposa declaró para el mismo año de mil novecientos cincuenta y seis, tres millones cuatrocientos mil pesos (S. 3'400.000.00) y dos millones quinientos diez mil pesos (S. 2'510.000.00) respectivamente; y su hijo Gustavo, un millón trescientos cuarenta y cinco mil ochocientos noventa y cuatro pesos con once centavos (S. 1'345.894.11) y cuatrocientos noventa y cuatro mil setecientos cuarenta pesos con noventa centavos (S. 494.740.90). De acuerdo con datos contenidos en el informe de la Comisión Nacional de Instrucción Criminal anexo al informativo, la señora Mana Eugenia Rojas de Moreno Díaz, denunció para mil novecientos cincuenta y seis (1956) bienes por valor de cuatrocientos setenta y dos mil quinientos pesos (S. 472.500.00) y Carlos Rojas Correa, declaró para mil novecientos cincuenta y cinco (1955) un activo líquido de ochenta mil pesos (S. 80.000.00). No se conoce el pasivo de la señora de Moreno Díaz.

De donde resulta que los caudales de la familia Rojas Correa pasaron en cuatro años de la suma de ciento noventa y cuatro mil quinientos pesos (S. 194.500.00) al guarismo global de ocho millones ciento diez y ocho mil trescientos noventa y cuatro pesos con once centavos (S. 8'118,394.11) y a un patrimonio líquido de cinco millones cuatrocientos setenta y siete mil doscientos cuarenta pesos con noventa centavos (S. 5'477.240.90) al cual habría que descontar el pasivo de la señora Moreno Díaz –si lo hubo– y agregarle el probable aumento del capital líquido de Carlos Rojas Correa.

Es de observar, por una parte, que entre los bienes denunciados, no figuran las fincas raíces de la “Sociedad Ganadera de Patiño Ltda.”

de la cual eran accionistas doña Carola de Rojas y sus tres hijos y su gerente lo era el entonces Presidente de la Republica Gustavo Rojas Pinilla; que las haciendas en mención, tenían extensión de cuarenta mil (40,000) hectáreas avaluadas por sus dueños a razón de cien pesos (S. 100) cada hectárea: y de los inmuebles denunciados en esas declaraciones de renta están apreciados por sus valores catastrales que, como se sabe, suelen ser inferiores al valor comercial.

“Estas cifras son tan elocuentes por sí solas que no requieren comentario. El informativo que se ve es base para esta acusación, revela algunos aspectos de ese enriquecimiento”¹⁹.

Otras imputaciones se referían desde irregularidades con la Sociedad Ganadera Patiño Ltda.; la Caja Agraria; nepóticos préstamos bancarios; hasta fraudes en la importación de novillos, etc. Se le imputaba concusión conforme al artículo 156° del Código Penal e “indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo”.

El 22 de enero de 1959 el Senado empezó las audiencias públicas. Ofició de defensor el dr. Carlos V. Rey. Rey recordó los procesos contra los expresidentes Mosquera, Nariño, Paez, Obando, Suárez y, replicando, dijo:

El señor Caro explica muy bien con una maravillosa dialéctica, cómo no es que deje de ser responsable el Presidente en el sistema que él preconizaba; lo que él observa es esto: el problema no es que el Presidente sea irresponsable; el problema es la forma de hacer efectiva esa responsabilidad. Y no encuentra qué entidad, qué forma, qué sistema garantiza la auténtica justicia, la austeridad del fallo, la serenidad del fallador.

A la una y veinte minutos del 2 de abril de 1959 constituido el Senado en sesión pública, después de escuchar los alegatos, las acusaciones, la defensa y la autodefensa del inculpado expidió el siguiente fallo, que transcribo el inicio y su conclusión:

19 Rojas Pinilla ante el Senado s.l., s.i.; s.a.

Senado de la República de Colombia.

abril 1° de 1959

Vistos: Contra el General Gustavo Rojas Pinilla, quien ejerció el Poder Ejecutivo desde el 13 de junio de 1953 hasta el 10 de mayo de 1957, el Senado de la República de Colombia adelantó, perfeccionó y acumuló los procesos originarios de la honorable Cámara de Representantes por violación de preceptos de la Constitución Nacional y de disposiciones legales, así como por los delitos de concusión y “contra funcionarios públicos”, dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, determinados, probados y definidos en los autos de calificación que obran en el proceso.

Previo el cumplimiento de las formalidades legales propias de los juicios ante el Senado (Título 5° Capítulo 1° Libro 3a del C. de P.P.), sobre la base de lo establecido en el Art. 26 de la Constitución Nacional, se adelantaron las diligencias respectivas con el otorgamiento de las garantías legales.

80

El 22 de enero del corriente año de 1959 se iniciaron las audiencias públicas en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, las cuales terminaron el 18 de marzo de ese mismo año, habiendo intervenido en ellas como fiscal de la honorable Cámara, el doctor Antonio José Uribe Prada, como vocero el doctor í. Daniel Valois Arce, el acusado y el defensor doctor i Carlos V. Rey. De conformidad con el Art. 609a del C. de P.P., el señor Presidente del Senado, doctor Edgardo Manotas Wilches sometió al estudio de esta corporación, el siguiente cuestionario:

1° Cuestión: ¿El acusado Gustavo Rojas Pinilla es responsable, sí o no, de haber ejecutado actos violatorios de la Constitución Nacional y de las leyes, de acuerdo con los hechos de que tratan los procesos acumulados; de no haber velado por el exacto cumplimiento de las mismas y por haberlas desobedecido; por haberse extralimitado en el ejercicio de las funciones públicas, interviniendo en la esfera de competencia de otros funcionarios; por no haber cuidado de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, actos cumplidos durante el ejercicio del cargo de Presidente de la República de Colombia, en el lapso comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957?

2º Cuestión: ¿El acusado Gustavo Rojas Pinilla incurrió, si o no, en indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República, de acuerdo con los hechos de que tratan los procesos acumulados, por razón de los actos de que trata la cuestión anterior; por el modo irregular y abusivo como ejerció las funciones anexas a dicho cargo; por el aprovechamiento indebido de su jerarquía e influencias como Jefe del Estado para obtener préstamos bancarios para sí y para otros; por haberse servido del cargo de Presidente de la República para acrecentar en forma indebida su patrimonio y el de otros actos cumplidos durante el lapso comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957?

El Senado realizó la conferencia y debate sobre las cuestiones propuestas, adoptando, luego, su decisión en la siguiente forma:

A la primera cuestión respondió con 62 votos afirmativos y 4 negativos, y a la segunda cuestión con 65 votos afirmativos y 1 negativo. Siete Senadores se abstuvieron de rendir su veredicto.

Sobre estos fundamentos decisorios y procesales, entra el Senado de la República a dictar la sentencia, para lo cual considera lo siguiente:

1º. El 19 de noviembre de 1958 el acusado fue llamado a responder en juicio “por los trámites señalados en el Título 5º Capítulo I del Libro 3º del C.P.P., al señor Gustavo Rojas Pinilla, General en retiro, mayor de edad y de esta vecindad, hijo del señor Julio Rojas y de la señora Hermencia Pinilla de Rojas, por la violación de los Artículos 20º, 97º y 130º de la Carta, hechos consumados del 10 al 12 de noviembre de 1954 cuando el procesado ejercía las funciones de Presidente de la República, durante el tiempo comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957.

2º. El Senado de la República declara con base en el numeral 3º del Art. 97º de la Constitución Nacional que sí hay lugar a seguimiento de causa por “delitos contra los funcionarios públicos” contra el mismo acusado, y de que trata el capítulo 8º, Libro 2º, Título III del Código Penal, y pone el proceso a disposición de la honorable Corte Suprema de Justicia para los efectos del Art. 594 del C. de P.P. y el 15 de diciembre del mismo año lo llamó a responder en juicio ante el Senado, por los trámites señalados en el Título V, Capítulo I,

Libro III del Código de Procedimiento Penal, al señor Gustavo Rojas Pinilla, mayor de edad, de esta vecindad, hijo del señor Julio Rojas y de la señora Hermencia Pinilla de Rojas, por indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República de Colombia, durante el periodo comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957.

- Llamar al mismo Gustavo Rojas Pinilla a responder en juicio ante el Senado de la República por violación de la Constitución Nacional, en su Art. 120°, numerales 12 y 15;
- El Senado de la República, con base en el numeral 3° del Art. 97° de la Constitución Nacional, declara que sí hay lugar a seguimiento de causa, contra el mismo acusado mencionado, por el delito definido y sancionado por el Código Penal en su Capítulo III. Título III del Libro II. Pone al procesado y el proceso a disposición de la honorable Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento que le corresponde, lo que se hará una vez que se compulsen las copias del expediente que han de servir de base a esta corporación para el juzgamiento y habiendo, también decretado la detención preventiva del procesado.

Corresponde a esta corporación fallar únicamente en cuanto a las violaciones de que trata el numeral 2° del Art. 97° de la Constitución Nacional, ya que aquello que respecta a delitos comunes es de competencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. Ante todo, es preciso afirmar, como está definido en las dos providencias acumuladas, que el Senado de la República es competente para juzgar al nombrado señor Gustavo Rojas Pinilla, de conformidad con los artículos 97°, 130° y 131° de la Constitución Nacional y Art. 20°, Título 2° del Libro, sobre organización judicial, disposiciones estas claramente interpretadas por la honorable Corte Suprema de Justicia y debidamente estudiadas para su aplicación.

Se halla plenamente establecido que el señor General Rojas Pinilla no veló por el exacto cumplimiento de las Leyes y las desobedeció; que se extralimitó en el ejercicio de las funciones públicas invadiendo la esfera de competencia de otros funcionarios; que no cuidó de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos; que incurrió en indignidad por mala conducta en el ejercicio

del cargo de Presidente de la República por los actos anteriormente relacionados; por el modo irregular y abusivo como ejerció las funciones anexas al cargo de Presidente de la República; que aprovechó indebidamente su jerarquía e influencias como Jefe del Estado para obtener préstamos bancarios, para sí y para otros; que se sirvió del cargo de Presidente de la República para acrecentar en forma indebida su patrimonio y el de otros. Todos estos hechos cumplidos contra la Constitución Nacional, contra la Ley, contra la opinión pública, contra la libertad y contra la dignidad esencial del Estado, constituyen los fundamentos requeridos para que por causa de ellos se imponga a quien los ejecutó, las sanciones que señalan la Carta y el Código Penal según el Art. 97° de la misma y el Art. 56° y concordantes del Código Penal.

En los juicios que se siguen ante el Senado, en caso de sentencia condenatoria, por razón de la responsabilidad política que le corresponde deducir no pueden imponerse sino estas penas: a) Destitución del empleo; b) La privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos (Art. 97° de la Constitución Nacional). Tal expresión constitucional es la misma que usaba el antiguo Código Penal para denominar esta pena accesoria. En la actual Legislación Sustantiva Penal, con la misma naturaleza de sanción política, se llama “Interdicción de derechos y funciones públicas”, y puede ser pena accesoria o principal (Art. 42° del C.P.) su contenido y alcance están legalmente determinados en el Art. 56° de la misma obra que dice: “La interdicción de derechos y funciones públicas priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial, de los grados militares y dignidades que confieren las entidades oficiales, e incapacita para ejercer tutelas y curadurías y para pertenecer a los cuerpos armados de la República”.

Este es el desarrollo legal de la sanción constitucional, es decir, su versión jurídica actual de aplicación obligatoria. Es la misma pena de índole política pero con determinación imperativa de su contenido, dentro del cual, sin exceder sus límites punitivos, hay que entender comprendida también “la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, que aunque enumeradas separadamente en el Art. 42° del Código de Policía, es indudable que también

están expresamente comprendidas en la definición funcional de la interdicción de derechos y funciones públicas del Art. 56° de la obra citada, pues es condición anexa a la ciudadanía y prolongación de la relación de servicio con el Estado, el derecho de percibir una pensión o sueldo de retiro; y por lo tanto, privado un sentenciado de sus derechos políticos como son los de elegir y ser elegidos y de desempeñar empleos públicos, así como de sus grados militares, que requieren la calidad de ciudadano en ejercicio como condición previa indispensable, el status de pensionado o retirado que da sin base y fundamento y debe desaparecer, al ser puesto fuera de la institución un militar o cuando se pierde la ciudadanía, como consecuencia de una condena.

Esta es una interpretación obvia de la disposición constitucional. Otra resultaría incongruente con la ley penal sustantiva, que no es más que el desarrollo del precepto de la Carta. Y es una consecuencia ineludible de la calificación de indignidad, porque resultaría moralmente antinómico que después de que el Senado de la República declara incurso en indignidad a un ex-Presidente por la forma como asumió y ejerció el poder ejecutivo, le permitiera seguir participando de los dineros públicos como pensionado vitalicio; pues eso sería pensión por indignidad que deshonraría al juez.

No se puede suponer siquiera que denegado por sentencia de la justicia constitucional todo motivo de gratitud nacional y de reconocimiento por meritorios servicios públicos, pudiera subsistir la pensión de ex-Presidente o sueldo de retiro. Es injurídico suponer que esta prestación pudiera subsistir después de privar al acusado de su grado militar y de las dignidades que confieren las entidades oficiales.

En el auto de proceder del juicio adelantado contra el ex-General Rojas Pinilla por delitos contra los funcionarios públicos y violaciones de la Constitución Nacional, esta Corporación expresó lo siguiente: “La dignidad o la indignidad emanan, según el caso de la conducta de los hombres. Es un concepto ético que acompaña la vida de los ciudadanos, y es tanto más ostensible en su grado, según sea la jerarquía de cada uno de los individuos. La dignidad es fruto del constante bien obrar y a la inversa, la indignidad surge siempre que un ciudadano viola preceptos legales o normas morales. Un delito, por sí mismo, por el daño que produce, por los derechos que lesiona

y por sus consecuencias, hace indigno a quien lo comete. Pero cuando ese infractor no es el ciudadano desconocido, sino el Presidente de la República, entonces la cantidad y la calidad de indignidad es mayor, por cuanto que ella constituye una afrenta a la República, entonces su autor es indigno en el más alto grado y para toda su vida sin pausa y sin prescripción porque invade la naturaleza misma de quien con ella se ha manchado”. Y en el segundo proceso acumulado al interior del Senado de la República expresó en el auto de proceder lo siguiente: “Valorada como ha sido la conducta del Señor Rojas Pinilla en el ejercicio del cargo de la Presidencia de la República, en la forma como lo acabamos de hacer obvio es afirmar también, que él fue indigno por sus hechos, no solamente en consideración a la destacada posición que dentro del conglomerado social, hubo de ocupar, sino también en consideración a su simple condición de ciudadano, que impone respeto a la ley y la observancia de los principios morales, eje y fundamento de toda sociedad humana. De tal manera que la causal de indignidad por mala conducta halla asidero de las constantes y reiteradas violaciones de la ley que se le han imputado al señor Rojas Pinilla, quien al posesionarse de su cargo juró respetar la Constitución y leyes de la República, juramento que al incumplirse, como él lo hizo, lo hace indigno por mala conducta, en el ejercicio del cargo”.

El derecho público no puede considerarse especialmente en la zona relativa a la conducta de los hombres que se mueven dentro de su ámbito, como ajeno a los principios y reglas de carácter simplemente moral. Por el contrario, es en el campo político donde la ética constituye la base de toda actividad, de igual modo que la medida de los méritos humanos la da en el servicio público el cumplimiento de los deberes.

Es evidente que, por fuera de las normas de conducta general vinculada a la obediencia de la ley, existe una conducta personal privada y una manera de proceder que, aunque ligada a hechos y acciones no estrictamente ilegales, constituye, sin embargo, una modalidad que afecta estrechamente la calificación global de la conducta oficial. La infracción de la Carta o de las leyes; la extralimitación de funciones o la omisión en su ejercicio generan una responsabilidad política

para los funcionarios públicos, sancionable, con penas de destitución o interdicción de derechos y funciones públicas. Es de advertir que en el irrespeto al imperio legal o en la arbitrariedad del funcionario resulta patente la inmovilidad que conlleva la violación del juramento. Estas acciones u omisiones implican indignidad por carencia de fidelidad a la promesa prestada.

La indignidad, en el sentido en que se toma en la Constitución, es una sanción de naturaleza estrictamente moral, que infama a quien fuera del alcance de la Ley sustantiva penal, desmereció por su conducta oficial, contraria a las normas del decoro que imponen las altas jerarquías representativas del Estado.

La palabra indignidad suele emplearse en el campo del Derecho Público y Privado con un claro sentido moral, como una falta de mérito para un cargo o posición, y es el calificativo que se da a quienes por faltar a los deberes de su estado desmerecen los honores y favores a él adscritos.

Estas son las bases fundamentales para un fallo dentro del sistema constitucional con la aplicación del Art. 97° de la Carta.

Con fecha 31 de marzo en curso el señor defensor del acusado presentó al Senado un memorial en el cual solicita que se tengan como “debidamente fundamentadas las causales de nulidad contempladas en los numerales 1° y 8° del Art 198° del C.P. Expresa que existen nulidades por incompetencia de jurisdicción”, por “error en la denominación jurídica de la infracción” y por violación del Art. 26° de la Constitución. El Senado estima que en el proceso se halla debidamente reconocida la competencia de esta corporación para juzgar al ex-Presidente; que la denominación “por indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República” emana de la propia Carta y no del Código Penal; y que en este proceso se ha observado la plenitud de las formalidades legales que le son propias, por todo lo cual no hay lugar a atender las razones propuestas por el señor defensor.

Los cargos fundamentados contra el acusado en los autos de enjuiciamiento están precedidos de la comprobación plena de los hechos violatorios y legales y durante la celebración de las audien-

cias públicas no fueron desvirtuados en modo alguno, ni en parte siquiera, por el procesado, ni por su vocero, ni por su defensor, por lo cual es jurídico que se proceda a dictar la sentencia condenatoria, como a ello procede, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y de la Ley:

1° Declárase indigno al acusado Gustavo Rojas Pinilla, de las anotaciones personales conocidas, por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República.

2° Condénese al acusado a la pérdida perpetua de los derechos políticos a que se refieren la Constitución Nacional y la Ley Penal, quedando en consecuencia, en interdicción de derechos y funciones públicas y privado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial de los grados militares, de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, así como del derecho de ejercer tutelas y curadurías y de pertenecer a los cuerpos armados de la República, lo mismo que incapacitado para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios, calidades, gracias o grados mencionados.

3° Notifíquese y remítase copia de esta sentencia a la honorable Cámara de Representantes y al órgano Ejecutivo nacional para que la haga cumplir, de acuerdo con el Art. 613° del C. de P.P.

El Presidente, Edgardo Manotas Wilches.

El Secretario, Jorge Manrique.

Quedó sancionado Rojas Pinilla y robustecida la democracia colombiana, pese a las discusiones ulteriores sobre si el reo tenía o no derecho a un uso ilimitado de la palabra, y al debate que en algún momento hubo sobre lo que constitucionalmente significaba la “justa causa” para proceder del art. 102°. Ese numeral de la Ley de leyes colombiana dice hoy “acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales o legales, al Presidente de la República”.

Se recordó al respecto lo afirmado por Enrique A. Becerra, expresidente de la Corte Suprema colombiana:

Debe recordarse sobre esta garantía, para que la inquisición relativa a la realidad de la “justa causa” no degenera en asonada parlamentaria; para que los encargados de esta investigación no truequen su alta consigna de buscadores de la verdad, en instrumento de persecución lanzados por la prensa y el murmurar de alguno que encuentran en un obrar equívoco, las más tremendas responsabilidades. Y debe tenerse presente esa disposición para que los rumores recogidos y sin probanza, no se tengan por verdades inconcusas y se lancen a todos los vientos, con el fin de enardecer la fantasía de las multitudes, para restar autoridad al Primer Mandatario y desconceptuar, sin razón, su obrar que debe ser tenido por honrado y patriótico mientras no se demuestre la convicción contraria²⁰.

Realmente en el caso Rojas Pinilla no hubo “asonada parlamentaria”. Pero ciertamente que Colombia hizo bien en mutar lo de justas causas por causas constitucionales y legales, lo que no ata al Congreso a delitos taxativos (disolución del Parlamento, impedir las elecciones, etc.) sino a todo delito e infracción constitucional. Sin caer en la vaguedad de la “justa causa”.

2.5. VENEZUELA (1963): MARCOS PÉREZ JIMÉNEZ, PRESIDENTE EXTRADITADO Y CONDENADO

Pérez Jiménez había sido derrocado el 23 de enero de 1958, luego de diez años de dictadura y sucedido por la democrática Junta de Gobierno del contralmirante Wolfgang Larrazabal. El exdictador se refugió en los Estados Unidos. Los venezolanos no repitieron aquello de “a enemigo que huye, puente de plata”. Iniciaron un proceso penal y solicitaron la extradición del fugitivo. Pérez Jiménez, según declaración jurada formulada judicialmente el 14 de marzo de 1959 en acatamiento de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, poseía un patrimonio líquido de 105,000 bolívares.

Conforme a sus ingresos lícitos ese patrimonio debió acrecentarse durante sus diez años de vida política en la suma de 1'283,233 bolívares.

20 Cfr. Rojas Pinilla ante el Senado.

Empero, como se demostró en el juicio, al momento de su derrocamiento Pérez Jiménez había tesaurizado una fortuna de 79'936,802 bolívares mantenida dentro y fuera de su país, en parte a su nombre, en parte bajo el de personas jurídicas o de testaferros.

El procurador de la nación, Dr. Pablo Ruggeri Parra, el 23 de julio de 1959 acusó ante la Corte Federal al expresidente por delitos de peculado, concusión, corrupción y lucro de funcionarios públicos; así como por el asesinato de los doctores Leonardo Ruíz Pineda, Germán González, Antonio Pinto Salinas y Luis Hurtado; delitos contra la fe pública y fraude electoral; torturas, exilios y secuestros.

Afirmaba el procurador:

De los hechos sucintamente narrados y de los recaudos que aparecen en el expediente se desprenden fundados indicios de que el General (r) Marcos Pérez Jiménez, para lograr tan cuantiosa fortuna, sustrajo del Tesoro Público, cuya administración le correspondía como jefe supremo del Poder Ejecutivo, considerables cantidades de dinero, especialmente mediante comisiones que se hacía pagar en contratos y negociaciones celebradas con la Nación por terceros y por personas interpuestas; todo lo cual constituye los delitos comunes de peculado, concusión y corrupción de funcionarios señalados y previstos en los artículos 195°, 196°, 198°, 199° y 205° del Código Penal.

89

La Corte Federal dictó auto de procesamiento, decretó la prisión del exgobernante y solicitó al Ejecutivo instar la extradición del prófugo. El 12 de diciembre de 1962, la Corte de Apelaciones de EE. UU. para el Quinto Circuito acordó la entrega del criminoso.

Ciñéndose a los cartabones del tratado de extradición estadounidense-venezolano dicha entrega se condicionaba al juzgamiento exclusivo por los delitos contra la cosa pública, peculados, concusión, corrupción y lucro de funcionarios. Los crímenes contra los derechos humanos (asesinatos, torturas, secuestros, etc.) quedaban excluidos por entenderse políticos.

Pérez Jiménez fue entregado el 16 de agosto de 1963 y recluido en la prisión de San Juan de los Morros. Es un caso antológico de entrega de un exjefe de Estado. En el Tratado de Versalles se habría dispuesto solicitarle

a los Países Bajos la persona del káiser Guillermo II “por ofensa suprema a los tratados y a la moral internacional”. Lógicamente no prosperó. Moïse Shombe, expresidente del Congo fue secuestrado en un avión, llevado a Argel y entregado *brevi manu* por ese país al Estado reclamante, en virtud de ignominioso fallo de la Suprema argelina, ya que no existía tratado de extradición ni relaciones diplomáticas entre ambas naciones. Fue en 1969.

En cambio, la extradición del exdictador, venezolano fue legítima. Estuvo defendido por el Dr. Rafael Naranjo Ostty. El núcleo de su defensa podría estar en estas frases:

Yo podría, en una exposición complementaria, breve y sumaria, demostrar: primero, que al General Pérez Jiménez como Presidente de la República no se le puede responsabilizar por ningún delito derivado del ejercicio de sus altas funciones, me refiero a los llamados delitos oficiales, es decir, a los conexados (sic) con los actos de administración o de gobierno, realizados por el Presidente de la República en un régimen presidencialista; segundo, yo podría demostrar también en esa breve exposición complementaria, que el General Marcos Pérez Jiménez, como Presidente de la República, no podía cometer el delito de peculado, y tercero, también podría demostrar en la mentada disertación, que el General Pérez Jiménez, no cometió delito de peculado.

En el curso de su alegato invocó el principio de la especialidad en cuya virtud el *extraditurus* solamente puede ser juzgado por lo que fue materia de la extradición y no por otros delitos. Invocó también otro principio informativo de la extradición: no juzgamiento por delitos políticos. He aquí sus palabras:

En auto del 10 de noviembre de 1959 declara la Corte Federal que Pérez Jiménez será juzgado solamente por delitos comunes, excluyendo los delitos políticos y los hechos relacionados con estos o que pudieran ser calificados como tales: todo de conformidad a los artículos I y III del Tratado de Extradición con Estados Unidos, y que una vez lograda la extradición, la Corte Federal dictaminaría a qué Tribunal u órgano jurisdiccional correspondería continuar conociendo del proceso de conformidad al artículo 9º del Código de Enjuici-

ciamiento Criminal; primera y única vez que la Corte menciona el artículo 9° del Código de Enjuiciamiento Criminal que le arrebatara la jurisdicción. De manera, pues, que esta promesa tampoco la cumplió la Corte una vez que logró la extradición del General Pérez Jiménez; el artículo 9° y su promesa la obligaban a pasar el expediente a los Tribunales Ordinarios una vez lograda la extradición; pero no, la Corte siguió conociendo el caso, luego ella consideró que eran de naturaleza política los delitos que se le imputan al General Pérez Jiménez y, como quiera, que él no puede ser juzgado por delitos políticos de acuerdo al Tratado de Extradición, tal actitud de la Corte constituye abuso de poder.

Y agregó que juzgarlo conforme a los artículos 195°, 196°, 198° y 205° del Código Penal comportaba la ruptura del Tratado; que el juicio era nulo; que la Corte Federal y la Corte Suprema eran incompetentes; que la Suprema no podía conocer del juicio en única instancia invocando el artículo 65° de la Ley de Enriquecimiento; que la ley de enriquecimiento había sido derogada por el artículo 110° de la Constitución de 1953; que se había vulnerado el *non bis in idem*; que, reiteraba, no se le podía juzgar por peculado porque conforme a las constituciones de 1947 y 1953 un jefe del Estado solo respondía por traición a la patria y delitos comunes (sic); que ese peculado era conexo a delitos políticos; que no se le podía juzgar por delitos militares; y, finalmente, por lo que el letrado denominaba la excepción constitucional, suerte de inmunidad presidencial.

El 1° de agosto de 1968 la Corte Suprema de Justicia Accidental de la República de Venezuela dictaba el siguiente fallo, limitado por la prescripción y los términos de la extradición concedida por los EE. UU.:

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia Accidental, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, condena al procesado General (r) Marcos Pérez Jiménez, de cincuenta y cuatro años de edad, casado, militar retirado, venezolano y domiciliado en Caracas a sufrir la pena principal de cuatro años, un mes y quince días de prisión, conforme a lo previsto en el artículo 14° del Código Penal y a las penas accesorias de inhabilitación política durante el tiempo de la condena; de sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada

ésta y al pago de las costas procesales, de conformidad con lo ordenado por los artículos 16° y 34° *ejusdem*, como autor responsable del delito de lucro de funcionarios previsto y sancionado en el artículo 205° del Código Penal, cometido en la forma continuada prevista en el artículo 99° *ejusdem*, en las circunstancias de lugar y tiempo analizados en la presente sentencia. Publíquese, notifíquese, ejecútese, déjese copia y archívese el expediente. Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia Accidental, a primero de agosto de mil novecientos sesenta y ocho. Años 159 de la Independencia y 110 de la Federación.

El Presidente: José Agustín Méndez (Ponente)

Primer Vice-Presidente: Rafael Rodríguez Méndez

Segundo Vice-Presidente: José Jacinto Feria de Lima

Magistrados: Pedro Espinoza, Martín Pérez, Carlos Trejo, César Tinoco, Francisco Meaño, José Araujo, J.R. Duque, J. Barrios E., Carlos Ascanio Jiménez, Luis Torrealba, Juan Quintana, Nelson Dávila.

Secretario: Enrique Sánchez-Risso.

Más tarde, se aprobó la Enmienda N° 1 de la Constitución, lápida del dictador, cuyo texto es:

No podrán ser elegidos Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso ni magistrado de la Corte Suprema de Justicia quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme, dictada por tribunales ordinarios, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de éstas.

2.6. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (1973): EL CASO NIXON

El fiscal Archibald Cox, en su intento de conseguir las bandas magnéticas del caso Watergate declaró al International Herald Tribune “el Presidente no es soberano” y que no estaba “por encima de la ley, sino, al contrario, sometido al *rule of law*”. Cox fue dimitido por Nixon en octubre de 1973 e invocó en su pro “el privilegio del Ejecutivo”, privilegio que entendía absolutistamente.

León Jaworsky, sucesor de Cox, insistió en el pedido amparado por un mandato a su favor dictado por la Corte Suprema en el U.S. vs. Richard Nixon, emitido el 24 de julio de 1974. Por unanimidad de sus ocho miembros se dictó la ejecutoria, pese a que tres de los magistrados habían sido designados por el cuestionado presidente.

Se resolvió allí que “el privilegio del Ejecutivo debe ceder ante las prerrogativas del Poder Judicial en materia de instrucción criminal”. Nixon le entregó las grabaciones al juez Sirica, de las que aparecía cómo estaba al tanto de la fontanería del caso Watergate.

La Comisión Judicial de la Cámara de Representantes adoptó, el 27 de julio de 1974, por 27 votos (21 demócratas y 6 republicanos) contra 11, una propuesta de ley recomendando la acusación del presidente ante el Senado o *impeachment*, en búsqueda de su destitución. Se apoyaban en la práctica inglesa y norteamericana y en el caso Andrew Johnson. Su motivo: obstrucción a la justicia en el asunto Watergate, de espionaje en la sede del Partido Demócrata. Nixon dimitió. Fue indultado por Ford.

2.7. PERÚ: CASOS DEL SIGLO XX

Casos de antejuicio parlamentario contra jefes del Estado no se habían producido jamás hasta finales del siglo XX; es decir, que la Cámara de Diputados haya acusado ante el Senado a un presidente o expresidente y que se haya declarado haber lugar a la formación de causa para su sometimiento a la Suprema. Los casos acontecidos, Pezet, Leguía, no se ciñeron a esas reglas.

La revolución del comandante Luis Miguel Sánchez Cerro derrocó al presidente Augusto B. Leguía. Uno de los primeros actos de su Junta Militar fue expedir un decreto-ley sin número que en su artículo 1º expresaba:

Crease en la Capital de la República un Tribunal que se denominará “Tribunal de Sanción Nacional” encarado de realizar las investigaciones necesarias para descubrir los delitos cometidos contra los deberes de función en que hayan incurrido los funcionarios y empleados públicos de acuerdo con el procedimiento que se establezca en decreto especial.

Los decretos leyes 6878, 6902, 6910, 6964, 6992, 7041, 7043, 7122, y el 7119 (que puso fin a su existencia) así como uno no publicado del 8 de noviembre de 1930, estructuraron sus draconianas normas sustantivas y procesales.

Los delitos perpetrados durante el oncenio leguista eran imprescriptibles; las denuncias podían serlo por acción popular; las salas sentenciadoras tenían personal escabino e inclusive militar; la instancia era única y los fallos irrecurribles; e, ítem más, el Tribunal podía formular, conforme al decreto-ley 7041, “una relación de las personas sindicadas por la opinión pública como presuntos defraudadores de los fondos fiscales”.

El expresidente Leguía fue internado en una lúgubre celda de la penitenciaria de Lima. Comenzado el proceso fue defendido por el Dr. Alfonso Benavides Loredó, quien deberá ser recordado siempre por su gran coraje cívico y su viril posición forense. Invocó el fuero constitucional del exjefe de Estado; refutó que tuviera ocultos fondos en la banca extranjera. Dijo:

Por otra parte, a lo expuesto hay que agregar que la demanda interpuesta contra el señor Leguía ante la Alta Corte de Justicia de Londres, por los señores Hardman Kearsley y Cunningham, por la suma de libras £ 290,580, acredita igualmente, que no tiene suma alguna en el exterior, puesto que si la tuviera ello no iba a ser desconocido ni ignorado por tan poderosa casa habilitadora inglesa que, en guarda de sus derechos, hubiese procedido a embargar esos imaginarios fondos o valores, si existiesen²¹.

Benavides desmenuzó los cargos del fiscal, distinguió las responsabilidades de Leguía de las imputables a sus hijos; replicó los cargos respecto a entregas en el Banco Italiano, pagos al ingeniero Panizo, petróleos (“Azángaro”, “Tumbes”, “La Nacional” y “Colán”), haciendas en Bagua y Zarumilla, acciones en la compañía “Jai Alai”; contrato del Palacio de Justicia; acciones de la compañía minera de Canta, etc.

21 Alfonso Benavides Loredó. Leguía. Defensa jurídica de don Augusto ante el Tribunal de Sanción. Tipografía peruana, Lima, 1952, pp. 47-62.

El expresidente Augusto B. Leguía, empero, fue condenado en 7 de enero de 1931 por los vocales de la Segunda Sala del Tribunal de Sanción Nacional (Passara, Sotil, Maura, Desmaisson y Panizo) por presunto enriquecimiento ilícito juntamente con sus hijos Augusto, José y Juan a una reparación solidaria de 25'000,000 de soles, pero en su testamento del 15 de enero de ese año expresó:

Habiendo ido al Gobierno rico debido a mi esfuerzo personal, con una renta anual de doscientos mil soles, hoy por haberme consagrado por entero a la prosperidad y servicio de esta patria tan querida, abandonando completamente mis negocios, solo parece quedarme, después del registro de que todos mis bienes ha hecho la Junta de Gobierno, algunas pólizas de seguro contra mi vida y las medallas y otros objetos que me obsequiaron gobiernos extranjeros, las provincias y diversas circunscripciones del Perú y que dejé entre otros papeles en la caja de fierro de mi escritorio en Palacio y en las dos cajas de fierro de Pando.

Emocionante documento que hizo decir a Basadre “podría deducirse que, si otros se enriquecieron bajo su amparo, al fin y al cabo, él no lo hizo”. Su casa de la calle Pando, saqueada por el lumpen civilista, era la misma que tenía al empezar su gobierno. Por eso Haya, al morir don Augusto en el Hospital Naval, repitió el apotegma: “mortal, haz que tu odio no sea inmortal”.

Los antejuicios que prosperaron fueron contra los exministros Belaúnde, Texeira, Velit, Miró-Quesada o los diputados Martínez y Rivera. En este aspecto se opinó por Ramírez del Villar y por mí, en sendos dictámenes, evacuados por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, que los exministros de la dictadura velasquista estaban sometidos al trámite del antejuicio. Entre mis argumentos en pro figuraba el siguiente:

La política aconseja someter al antejuicio al General Miró-Quesada; la Nación no puede ser extraña a todo asunto sospechoso acontecido entre 1968 y 1980. No puede reducirse un caso de esta índole a la clandestinidad de los juzgados de instrucción.

§ EL OCHENIO ODRIISTA (1948-1956)

La democracia cristiana, con razón, no aceptó en 1956 una política de borrón y cuenta nueva y pretendió examinar la conducta de la administración cesante. Cornejo Chávez, Belaúnde, Barreda, Sercovic, Alzamora, Bolaños, Cáceres y Luque presentaron la siguiente petición:

Señor Presidente:

De conformidad con el anuncio hecho en sesión de 14 del actual, los Diputados del Grupo Parlamentario Demócrata-Cristiano que suscriben, con el objeto de que puedan esclarecerse los actos efectuados durante el Régimen político fenecido el 28 de julio último —especialmente referentes al manejo del patrimonio fiscal—, de los que pudieran derivarse responsabilidades para funcionarios de dicho Régimen o para otras personas o entidades; y atendiendo a la necesidad de que, en el caso de que existieran delitos o irregularidades, no queden estos impunes, solicitan que, con acuerdo de la Cámara, se curse oficios a los Ministerios de Hacienda y Comercio, para que se sirvan informar sobre el número total de automóviles importados con exoneración de derechos a partir del 1° de enero de 1949, con indicación de los funcionarios públicos que hubiesen adquirido en esa forma dos o más vehículos y de las personas o entidades particulares que se hubiesen acogido a dicha exoneración; para que, asimismo, informe acerca de si se exoneró del pago de todo impuesto al acto jurídico de declaración de fábrica otorgado por la firma GRAMONVEL a favor de don Manuel A. Odría y, en su caso, qué fundamentos legales respaldaron esa exoneración; y para que informe acerca del destino que se proyecta dar a las llamadas residencias presidenciales de Monterrico, San Bartolo, Vargas Machuca y Paracas, así como al inmueble, ubicado en la Avenida Brasil de esta ciudad que se entiende haber sido donado al ex-Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra, don Zenón Noriega; de Fomento y Obras Públicas, para que informe sobre la adjudicación de lotes en la Pampa de los Castillos con indicación de las personas o entidades que resultaron ser los adjudicatarios y de las que hoy poseen en propiedad materiales sobrantes o excedentes a la Central de Asistencia Social y a otras personas o entidades; de Salud Pública y Asistencia Social para que informe si la referida Central de

Asistencia Social ha rendido oportuna cuenta documentada del manejo de los fondos que le hayan sido entregados desde la iniciación de sus actividades; de Marina, para que proporcione información acerca de la forma en que se ha controlado el manejo de los fondos provenientes del transporte de petróleo en barcos de la Armada de Guerra; de Agricultura para que informe sobre las adjudicaciones de terrenos de montaña o de otras zonas, efectuadas entre 15 de mayo y el 28 de julio de 1950, con relación de los adjudicatarios y áreas adjudicadas; y de Gobierno y Municipalidades, a fin de que se sirva informar si la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones ha percibido alguna suma para practicar la censura de la correspondencia, o por otro concepto distinto del haber asignado al Director, así como acerca de si se han efectuado otros pagos por concepto de censura cablegráfica, telegráfica, etc., indicando, en su caso, a qué partidas se cargó el egreso correspondiente y con qué orden o autorización fueron hechos esos gastos.

Por las consideraciones expuestas. Solicitamos, señor Presidente, se sirva Usted someter ese pedido al acuerdo de la Cámara.

Lima, 16 de agosto de 1956.

97

Como la moción transcrita no fue respondida por la Administración, los democristianos presentaron el 20 de noviembre un pedido de comisión investigadora. Este era su texto:

Que la Cámara se digne designar una Comisión investigadora de su seno integrada por representantes de los distintos grupos políticos, que se ocupe en esclarecer y determinar minuciosamente el origen, entidad, naturaleza y licitud o ilicitud de todas las adquisiciones patrimoniales efectuadas por el General Manuel A. Odría y los miembros de su familia desde el 27 de octubre de 1948 hasta el 28 de julio de 1956, incluyendo en esa investigación toda clase de bienes ya se encuentren estos en el Perú o se hallen en el extranjero.

Alfonso Benavides Correa, hijo del Dr. Alfonso Benavides Loredó, defensor de Leguía veintiséis años atrás, acusó elocuentemente en el debate al exmandatario de rebelión, abuso de autoridad, usurpación, de delitos contra la libertad individual, homicidio y lesiones; contra la voluntad popular; peculado y corrupción.

La mayoría rechazó el pedido investigador “porque dentro del espíritu constructivo y de auténtica convivencia entre todos los peruanos” “no caben planteamientos dirigidos a perturbar la armonía y la fraterna unidad nacional”.

La investigación no prosperó; no se llegó a perfeccionar acusación constitucional alguna contra el exjefe del Estado. Pero el intento enaltece a sus promotores y tacha a quienes callaron.

§ LA CONSTITUCIÓN DE 1979

Durante su vigencia, dije que la Constitución de 1979 debe ser enmendada para perfeccionar la responsabilidad presidencial, arraigar al jefe del Estado cesante, rescindir y abolir la anatópica y nada republicana senaduría vitalicia. Creo que, inspirados, en la Carta uruguaya, podríamos tener estos artículos con el texto que propongo:

Artículo ...- El Presidente de la República no podrá ser acusado, sino en la forma que señalan los artículos 183° y 184° y aún así, solo durante el ejercicio del cargo o dentro de los seis meses siguientes a la expiración del mismo durante los cuales estará sometido a Residencia, salvo autorización para salir del país, concedida por mayoría absoluta del total de componentes del Congreso, en reunión conjunta de ambas Cámaras. Cuando la acusación haya reunido los dos tercios de votos del total de los miembros de la Cámara de Representantes, el Presidente quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones. Si transcurrido el plazo de noventa días el juzgamiento no estuviese concluido, será archivado definitivamente el proceso con la majestad de la cosa juzgada.

Artículo ...- Si el Presidente es absuelto durante su mandato concluye el período pendiente. Si el ex-Presidente es absuelto o se le archiva el caso, se incorpora al Senado por un período de cinco años que se empieza a computar desde el día que cesó en el cargo.

La senaduría vitalicia es incompatible con un sistema democrático y republicano. Es de origen monárquico. Por ejemplo, la Constitución española de 1876 en su artículo 21° creaba las senadurías por derecho propio: los hijos del rey, los grandes de España, los capitanes generales del Ejér-

cito, el patriarca de las Indias, el presidente del Consejo de Estado, etc. Y también senadores por nombramiento regio. En el posfranquismo el rey tuvo derecho a designar un quinto. La Constitución de 1978 ha abolido semejantes prácticas que desgraciadamente, sin tradición alguna, se han injertado en nuestra Ley Fundamental.

§ EL CASO ALAN GARCÍA: ANTEJUICIO EN EL SENADO (1991)

Seguidamente transcribo la sesión del 18 de octubre de 1991.

Ese día, en mi condición de senador, me tocó defender la improcedencia de la acusación constitucional contra Alan García formulada por la Cámara de Diputados y luego de las intervenciones de Biaggi, Murrugarra, Mohme, Mariátegui, Bustamante Belaunde, Lozada Stanbury, Ulloa, Villanueva, Malpica, Bustamante Cabello, Ferrero, Diez-Canseco, Vega Llona, Cáceres Velásquez, Bedoya de Vivanco, Incháustegui, Cruchaga, Vega Alvear, dije lo siguiente:

El señor VALLE-RIESTRA.- Pido la palabra.

El señor PRESIDENTE.- Puede hacer uso de la palabra el señor Senador Valle-Riestra.

El señor VALLE Riestra.- Señor Presidente: La democracia no comenzó hace doscientos años como cree el señor Vega Alvear, sino que ya existía en Grecia y existía en los fueros españoles donde los súbditos le decían al Rey: *“Rex eris is recta facies, si non nom eris”*, “Rey eres si actúas correctamente, sino no eres”. Pero de la Revolución Francesa si surge algo que es capital en la discusión de esta noche, la introducción de un principio que ya no solo era para una casta como en la Carta Magna, que era la igualdad y la tipicidad para perseguir, que solo era de la nobleza, sino que era un principio que se ha introducido y manteniendo en todas las Constituciones democráticas del mundo y que va a ser sustancialmente la materia que desarrollaré esta noche.

Nadie puede ser perseguido –decía la Declaración de los Derechos Humanos de 1789, que forma parte del texto constitucional francés actual– sino por hechos previamente tipificados en la Ley como delito.

Yo soy partidario –y lo he sido desde mi juventud en los claustros de la Católica en los que estuve de vecino promocional con nuestro distraído Presidente en el año 1956– de la Residencia. Siempre quise que los Presidentes de la República al concluir su mandato, después de ejercer omnímodamente el poder fueran residenciados por el Parlamento.

Víctor Andrés Belaunde en el discurso que mencionó ahora el señor Cruchaga, había dicho que los Presidentes de la República del Perú eran como virreyes sin Consejo de Indias, sin audiencia y sin juicio de residencia. Y exigía para los presidentes la persecución constitucional al concluir su mandato.

Es por esto, señor Presidente, que lógicamente yo no voy a claudicar esta noche y decir que me parece mal que se haya investigado a Alan García. A mí me parece excelente y me parece fundamental, que estas Comisiones hayan escudriñado hasta los últimos actos de la vida del Ex Presidente, no desde el 28 de Julio de 1990 sino desde el momento en que desembarcó de España en los años 1977 ó 1978.

100

A mí me parece que el radicalismo, al que han llegado, no es reprovable. Puede haber habido y considero, excesos inquisitoriales en esa investigación, pero era necesario hacerlo. Es por esto que yo no me he sorprendido ante el magnífico alegato de la Diputada Flores Nano, ni siquiera he tomado ni tomaré animadversión contra el Diputado Olivera; a quien le dediqué alguna vez mi libro “La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado” diciéndole: “Yo he escrito el prólogo de esto, ojalá que alguna vez pueda escribir bien el epílogo de eso”.

Pero a la hora de llegar y ver los trabajos que ha hecho tanto la Comisión que presidió el señor Olivera, como la Comisión que presidió el señor Flores Araoz, y lo que ha hecho la Comisión presidida por el señor Guerra García, llevo mis dudas, mi concepto del tema al respecto de la acusación se ha desvanecido, se ha desvanecido porque yo he esperado que existiera esta probanza que reclamaba también el Senador Barba; porque si hubiera existido alguna probanza respecto a un hecho previsto por la ley, no hubiera vacilado, por mi formación eticista aprendida de la probidad del Hayismo, a depositar aquí un voto condenatorio. Pero mi conciencia se forzaría, y significaría también una defección frente a los principios en los

que creo, si yo viniera fácilmente a votar por la acusación, porque eso sería no solo violar la tipicidad, violar las reglas democráticas, sino una grave infracción moral de mi parte.

No hablo como abogado de Alan García, no lo soy; ayer se refirió claramente a Jorge del Castillo como su abogado. No hablo en nombre de la Célula Parlamentaria Aprista, por eso es que mi versión tendrá algo que se aparta un poco del repertorio de argumentos que se han dado esta noche. Yo solo soy un soldado raso del APRA que ejerce una Senaduría; en algún momento fui miembro de la Comisión Política y por discrepancias me marché.

Yo no capitulo ante mis puntos de vista dichos en público y dichos en privado frente a Alan García. No defecciono de la concepción que tengo del régimen de 1985 a 1990, no retrocedo ni un solo centímetro de lo que he dicho en público y lo que he dicho en privado. Y mi actitud no es una actitud dual, ni siquiera está motivada por la posibilidad de congraciarme con una organización política tan poderosa como es el APRA para ser reelegido luego, porque yo no volveré a la actividad política. Pero si tengo que hablar acá, no podría ser con silencio, no podría ser sin justificar porque voy a votar en contra de la acusación.

101

En un momento fui amigo y muy amigo de Alan García, cuando era ese estudiante peregrino que guardaba su esperanza –parodiando a Haya-, con el que hablaba sobre Gramsci, sobre el destino del Perú. Cuando llegó al Gobierno no fui de sus aúlicos, no estuve en los saraos, no estuve en los besamanos, no fui su ministro, no fui Presidente de esta Cámara. Pero yo, por mis discrepancias, y por los incordiamientos que haya podido tener con él, no podría venir aquí a depositar y filtrar un voto hepático de odio; y, además, sería efímero.

Es por eso que quiero rastrear y voy a dividir mi exposición en dos partes: La **parte histórica** y la **parte legal**; en, cómo han sido los procesos existentes contra Monarcas o jefes de Estado y los errores que se han cometido al respecto. Ese error que ha insinuado con sutileza el Senador Moreyra, el error histórico, y el error judicial que se puede cometer con esto.

Carlos I fue, por ejemplo, enviado a ser decapitado, pero en nombre de qué ley, en nombre del Derecho Natural. Luis XVI fue guillotinado, ¿por qué?, porque Saint Just dijo: “Para los reyes no están escritos los códigos. Este hombre debe reinar o debe morir”. Es decir, que eran las razones de Estado, pero no las razones basadas en los códigos.

Entonces, yo no puedo creer que cuando juzguemos a un Ex Jefe de Estado, porque es el Ex Jefe de Estado, tengamos que levantarle la inmunidad y su fuero para someterlo al Poder Judicial. El Senador Ferrero ha llamado a eso un privilegio. Como es un privilegio ¿Hay que quitárselo? No, porque es privilegio de exmandatario, en todo caso tenemos que hacerlo solo en circunstancias que jurídicamente sean pertinentes.

También todo lo que hemos dicho ahora puede ser sumamente grave y de cierto sería gravísimo, pero resultaría “shakespereanamente” palabras, palabras y palabras si todo no es bien planteado jurídicamente; y quien está sentado hoy día en el banquillo de los acusados podría perder temporalmente su Senaduría Vitalicia, solo temporalmente; pero tal como van las cosas y pretenderé demostrarlo, antes de la próxima Legislatura Ordinaria, Alan García volverá a estar sentado en su escaño, antes de la próxima Legislatura Ordinaria señor Presidente y señores Legisladores. Alan García volverá a estar sentado en su pupitre de Senador, porque estamos actuando en una forma que no está prevista en la Ley.

Esto es un antejuicio, como se ha dicho por todos, pero no ha faltado el nivel, no ha faltado la pasión política; el *impeachment* británico tenía unas características también peligrosas del punto de vista del Derecho Humano, de los derechos políticos del hombre, palabras que por supuesto no se empleaban entonces.

Si se consideraba que un alto funcionario había cometido una infracción que era repudiada por la sociedad o porque le parecía mala a la mayoría de los Comunes cuando iba a la Cámara de los Lores, para hacer ante ese *Magnun Concilium*, la formalización del juicio, se podría llegar a lo que se llamaba *Bill of attainder*; es decir, que en ese instante se construía la figura de la delictiva y la pena se aplicaba con efecto retroactivo. Y eso es lo que no debe tener nuestro antejuicio.

El juicio político norteamericano simplemente se limita a sanciones políticas por delitos políticos al Jefe de Estado y la parte penal es enviada al Poder Judicial. Esto casi acontece con el presidente Andrew Johnson, sucesor de Lincoln, cuando respecto a normas dictadas por el Parlamento él las vetó reiteradamente, y por reaccionar en un conflicto con el Parlamento se le intentó procesar y deponer, pero faltó un voto en el Senado.

El *impeachment* colombiano tiene esas características. Condena como condenó a Rojas Pinilla. Y el *impeachment* argentino, igual. Esa Cámara es presidida en esos momentos no por el Presidente del Senado, que es Vicepresidente de la República, sino por el Segundo Vicepresidente porque podría tener interés en la suerte del proceso.

Ha citado graciosamente el Senador Cruchaga al extraterrestre. Si viniese un extraterrestre, al margen de nuestras pasiones políticas, al margen de los prejuicios, al margen de concepciones movidas por la ira política, diría y les aconsejaría un criterio historicista y que actuaran con prudencia.

Por eso, quiero recordar antes de ingresar a la parte histórica que, la parte sustantiva de mi análisis legal del tema se apoya en que la Comisión...

103

El señor PRESIDENTE.- Su tiempo ha vencido, señor Senador.

El señor Senador Linares Gallo, le cede. Puede usted continuar señor Senador Valle Riestra con el uso de la palabra.

El señor VALLE RIESTRA.- La Comisión de la Cámara de Diputados acusa por infracción de la Ley N° 17095, pero para hacerlo se basa en que García no declaró determinada casa en General Varela ni sus bienes y rentas de su magra renta de profesor universitario. Entonces, efectivamente, la Ley N° 17095 recogió un decreto supremo del año 1963 y precisó que quien no hacía su declaración o quien omitía algún bien en esa declaración estaba sancionado, conforme a esta Ley.

Pero esta ley fue derogada en 1988 en el mes de mayo, en virtud de la Ley N° 20876. Entonces, señor Presidente, no se puede imputar aquellos hechos porque esta ley estaba y está derogada desde mayo de 1988 ¿Cómo puede pretender la Comisión del señor Flores Araoz, cómo puede preten-

der que –y lo han sostenido aquí en la acusación- por un hecho atípico en estos momentos, por un hecho descriminalizado, despenalizado se pueda aplicar alguna sanción? Se ha querido recurrir a un subterfugio equivocado. Retiro la palabra “subterfugio”, a un “recurso” de decir que eso estaba en el Código Penal en el artículo 380° del Código anterior y en el Código Penal actual, pues bien, si había una disposición penal específica, no se podía aplicar una disposición general que no regía para esos hechos en ese momento.

Entonces allí había ya una violación de la que felizmente ha reaccionado la Comisión al no insistir en ese tema, pero no ha tenido la rescisión ni la resolución de decir que no la aplica, porque la ley es inexistente, sino que se ha erigido en tribunal y absuelto a Alan García diciendo que tuvo dolo intencional para hacer eso, por supuesto que no se puede decir “dolo intencional”, porque no hay dolo involuntario. El dolo es la representación de la infracción jurídica, todo dolo es intencional, ningún dolo es culposo, ningún dolo es preterintencional, cuando el resultado va más allá de lo que uno quería hacer.

104

No me explico cómo, teniendo asesores tan eminentes, han cometido semejante *lapsus calamis*.

El segundo tema, que desarrollaré luego, es que la Ley N° 1653 significó una evolución, dentro de la construcción penal del delito de enriquecimiento ilícito. Este delito fue tipificado por los militares. Yo encuentro controvertido que lo hubieran podido tipificar porque, primero, siempre he recusado la autoridad del Gobierno Militar Revolucionario para generar decretos leyes; y, en segundo lugar, porque su tipificación era aberrante jurídicamente, si comete enriquecimiento ilícito, si es que no se demuestra que ha habido concusión, peculado, malversación, corrupción; es decir que no se ha hecho eso, es enriquecimiento ilícito. Ya veremos eso luego.

Pero el hecho concreto, cuando se dictó el Decreto Legislativo N° 121, se construyó más científicamente ya este delito, y se señaló que era toda persona que tuviera desproporción entre sus declaraciones, sus bienes, y sus rentas, y precisó quienes eran funcionarios para efectos penales, lo que no estaba precisado en ninguna ley, estableció que eran funcionarios

para los efectos penales, los de la carrera administrativa, incluso contratados, aunque realizaran cargos políticos de confianza.

Recién en 1987 se dictó una ley que precisó —ya veremos si es o no pertinente— que también eran funcionarios públicos los de origen popular; pero aquí viene lo que he venido sosteniendo, “*nullun crimen, nulla pena sine lege*” “no hay delito ni pena sin ley, sin ley previa”, y la ley no tiene efecto retroactivo, cuando es mala parte para la persona que se quiere investigar.

No estoy haciendo elogio de los que se pueden enriquecer ilícitamente, sino que estoy haciendo una recusación de lo que se ha sostenido hasta hoy, imputando un delito que no es el aplicable a esta conducta, de ciertos hechos, por las circunstancias que veremos luego.

Sin embargo, hemos avanzado, señor Presidente, hemos avanzado porque cuando la Comisión de Olivera, que se mueve con la pasión maravillosa que tuvo su padre que fue un gran militante y un gran líder del APRA y por el cual guardo yo el más profundo respeto, hizo su acusación, sostuvo —como se ha recordado ahora— “concusión por lo de la FAO”, y sabemos muy bien, que no cabe concusión. Concusión es la complicidad de un contrato para perjudicar los intereses del Estado. Yo lo denuncié y efectivamente se desmanteló ese cargo insostenible. Después se le imputó “delito contra la fe pública”, en la escritura pública de la casa de Chacarilla, “delito de defraudación tributaria”; expliqué en una polémica con Domingo García Belaunde —evidentemente, autor de la parte buena del informe del señor Flores Araoz, porque Domingo García Belaunde es un eminente constitucionalista y él si sabe muy bien lo del *impeachment trial*— el principio: “El Rey no puede actuar mal” y todo eso que está recogido en el dictamen de la “Comisión Flores Araoz”. Allí sostuvo una tesis que también se recogió; “No se puede imputar en un antejuicio a un Ex Jefe de Estado ni a ningún funcionario aforado, hechos particulares para los cuales no necesita ser Presidente”. No. No se necesita ser Presidente para girar un cheque sin fondos, para robar, para hurtar. No se necesita ser Presidente para hacer una declaración tributaria, ni para cometer delitos contra la fe pública, sea doctrinal o sea material. Simplemente puede ser perseguido por aquellos hechos que sean propios de su función.

Entonces esta Acusación de la Comisión, ya se redujo simplemente al cargo de delito contra la fe pública, en sus declaraciones en el Parlamento, pero olvidándose –insisto– en que eso estaba ya derogado y despenalizado y que ningún juez habría podido admitir la denuncia en ese extremo, y sosteniendo lo del enriquecimiento ilícito, que es la única materia debatable en estos momentos, no hay otra materia.

Pero, tenemos que ver si ese delito se ha tipificado en una forma tal, si alcanza de verdad a Senadores, a Diputados, a Jefes de Estado y a Concejales. Quiero ir a la parte histórica no por eruditismo ni pose ridícula, porque esto lo he dicho yo muchas veces, así que no va a ser original, señor Presidente, no pretendo ser nuevo.

Como decía Riva Agüero: “Pero hay lecciones que vienen de la Historia que tienen un magisterio permanente” y ese magisterio permanente de la Historia es el que nos debe aconsejar en este instante, el que nos debe conducir a no cometer tamaño error histórico como el que se pretende.

106

Vaca de Castro, Toledo, Villar, Esquilache, Castellar, todos los virreyes fueron sometidos a juicio de residencia. El Conde de Lemos que fue un santo, fue perseguido póstumamente y Amat de quién se habla que fue condenado, hoy se ha exhumado en el Archivo de Indias su residencia y resulta que fue absuelto, que no fue condenado en nada. Así que hay leyendas sobre los personajes.

La primera Junta de Gobierno, la que sucede al Protector que es residenciada y absuelta, fue el juez Justo Figuerola, Riva Agüero el primer Presidente del Perú, el del “Motín de Balconcillo”, se le intenta acusar ante el Senado, pero el Senado está disuelto.

Tagle que se refugia en el Real Felipe, se le intenta procesar y nadie lo condena. Se ha citado a Gamarra, en la acusación. En magnífico discurso de Francisco de Paula González Vigil, el clérigo tacneño, el discutidor de los privilegios de la curia romana y de la autoridad de los obispos, cuando acusa a Gamarra; su discurso es patético y los emociona: “No hay nada inocuo en la Constitución, todo en ella es grande” ¿Y por qué acusa a Gamarra? Acusa a Agustín Gamarra, por haber exiliado al ciudadano Jaramillo, por haber elevado el precio del papel sellado y por haber disuelto

la Junta Departamental de Lima. No prosperó la acusación, el discurso fue estupendo y Gamarra volvió a ser Presidente, hasta que murió asesinado en Ingavi según Alfredo Gonzales Prada.

Castilla, al terminar su mandato se le intenta someter a juicio de residencia, porque los fiscales Mariátegui y Pérez de Tudela convocan con edictos invocando las leyes de Indias. Pero se produce una situación absurda, porque los Diputados Cuestas, Basagoytia, denuncian a los fiscales acusadores y ahí perece el juicio de residencia.

Echenique es controvertido en 1855 por el negociado de la consolidación, las deudas de la Independencia, los vales, las requisas; había una corrupción total en ese régimen, se le exilia y se les procesa a sus almirantes, a sus generales, a sus ministros se les persigue, se les da de baja en el escalafón, pero se exilia a Echenique, no quieren que comparezca ante un tribunal. Echenique regresa al Perú escondido en la bodega de un buque, tiene que rogar, –dice Basadre– “es patético el testimonio de Echenique, –diciendo– como mendiga justicia”.

Echenique es absuelto de las acusaciones, la histeria colectiva pasa y Echenique llega a ser Senador en esta Cámara, precisamente cuando se va juzgar más tarde a don Nicolás de Piérola.

Pezet el año 1866, es acusado por los sucesos del Dos de Mayo; y, Leguía el año 1930. Calvario de Leguía; eso sí fue realmente grave, porque se crearon leyes especiales *ex-post-facto*.

El señor PRESIDENTE.- Su tiempo ha vencido, señor Senador.

El Senador Baca Aguinaga, le cede su turno, puede seguir en el uso de la palabra por diez minutos, señor Senador.

El señor VALLE RIESTRA.- Y a Leguía se le construye un tribunal inconstitucional, el Tribunal de Sanción Nacional y los decretos leyes tipifican conductas atípicas que no estaban previstas antes de los hechos. Y un tribunal escabino, es decir, de no juristas, es el que se encarga de procesarlo y la lista de los inculpados la señala la opinión pública, según el decreto ley del Sanchezcerrismo, de la zoocracia y del canibalismo, según Federico More.

Se le condena por enriquecimiento ilícito y a devolver 25 millones, pese a que su abogado Alfonso Benavides Loredó, a quien siempre habrá que rendirle tributo por el coraje solitario de enfrentarse a toda una opinión pública en ese instante, demuestra que Leguía era un hombre insolvente, que estaba procesado en Londres por 290 mil libras esterlinas y, en la sentencia, se llega a decir una cosa; para condenar a don Augusto, se dice, “se alude a multitud de primas y comisiones percibidas que, por su propia naturaleza escapan a todo control, la vida dispendiosa que llevaron, las especulaciones a las que se dedicaron y en lo que atañe a la situación de insolvencia en que se presentaban a los acusados –afirmó esta sentencia–... es lógico suponer que ocultan grandes capitales, en valores, o en depósitos en el extranjero, o que han dilapidado en operaciones ruinosas, el dinero extraído a la Nación”.

Basadre, frente a ese cargo gaseoso y atípico, dice: “Lo cierto es que aquellos grandes capitalistas, nunca aparecieron y que los hijos de Leguía vivieron modestamente desde agosto del 1931”. Por eso que Leguía en su testamento dijo: “Habiendo ido al Gobierno rico debido a mi esfuerzo, salgo pobre del mismo”. Y cuando se le presenta el comandante Desmaisson a su celda del Panóptico, le pregunta: “¿Con qué ley me juzgan?” El le contesta: “Nosotros hacemos la ley”.

No podemos incurrir en esos errores, pese a que yo no digo que tengan la magnitud de ese error, sino que me quiero referir a como se dan por sentados muchos hechos, por la opinión, por los periódicos, por los reportes, por los cables y a la hora de pasarlos en un expediente, no tienen esa trascendencia y quedan totalmente diezmados. Pero en materia de antejuicio, que es en lo que estamos, al Gabinete Riveyro se le intentó un antejuicio en 1865 “por traicionar la confianza de la opinión pública”, hecho atípico; lógicamente no prosperó.

Freyre y Morales. Llegaron acá, el Ministro de Marina y el Ministro de Gobierno, procesados por exilios, reclutar indebidamente a ciudadanos; y faltó un voto.

Piérola. El caso de Piérola resulta sumamente aleccionador porque don Nicolás al asumir el Ministerio de Hacienda, el 5 de enero de 1869, inicia inmediatamente una política de saneamiento a las finanzas del país. Y entonces, trata de desplazar a los consignatarios que eran los capitalistas

de la época, Ayulo, Olavegoya Ortiz de Iriarte, Pardo; todos ellos debían ser sustituidos en virtud de una autorización que se daba por el Congreso al Presidente, en un conato precursor de la delegación de facultades y se celebra entonces el Contrato Dreyfus, que desplaza a esos capitalistas. Los capitalistas van ante el Poder Judicial, diciendo que han sido despojados y que quieren iniciar una acción de retracto. El Poder Judicial les da la razón y el Parlamento modifica su ley inicial para convalidar los hechos. Años más tarde, lógicamente, muerto Balta, se procesa a todo el Gabinete Balta, se persigue al Gobierno de Balta y lógicamente van, en nombre de ese reo ausente, para ser juzgado póstumamente, Nicolás de Piérola y trece Ministros más; y una de las acusaciones se refiere, precisamente, al Contrato Dreyfus. Eso es lo que el padre de Manuel Ulloa, en un magnífico trabajo sobre Nicolás de Piérola, llama «La Venganza de los Consignatarios».

La venganza de los consignatarios no pasa, ni prospera, porque en ese Senado entonces, había una serie de Patricios, cuyo espíritu deberíamos invocar, para no equivocarnos. Estaba allí Echenique, perseguido por la Consolidación, Ex Presidente de la República; estaba Gutierrez de la Fuente, Presidente de la República con 50 años de continuidad en nuestra historia inicial; estaba Secada, Ricardo Palma; y lógicamente, don Nicolás fue absuelto. Tras marcharse, continuó la diatriba contra don Nicolás, es por eso que, Alberto Ulloa, el gran internacionalista, en este trabajo brillantísimo sobre “El Califa”, tiene que explicar hasta lo de la casa de la calle El Milagro, a la que según Gálvez, el pueblo iba en los momentos de peligro, en busca de la dirección mesiánica de don Nicolás. Esa casa había sido comprada en virtud de una enfiteúsis celebrada con el Convento de San Francisco por 150 años y con un canon de 60 pesos al año, hasta que don Nicolás con esfuerzos pudo pagarla ya en el Siglo XX. Por eso es que se le siguió, se le dijo que ¿por qué se había ido a Europa? Y repitió en Limache, “Vuestras calumnias no llegarán jamás a la altura de mi desprecio”. Soy yo y no otro quien desde la tribuna de la Cámara, recordó estas palabras. El Gabinete Jiménez en el año 1895, fue perseguido por complicidad en el golpe de Estado, contra el señor Cáceres en 1894, lógicamente esa causa fue sobreseída.

Tenemos un caso pátetico y quiero referirme a él, con profundo respeto por la víctima de ese proceso, porque fue un hombre probo, un gran señor, reinvidicado luego por el propio Parlamento, que dictó la Ley N° 2004 re-

invidicando al Ex Ministro de Hacienda, López de Romaña, era un hombre poderoso, era comerciante en cueros, era un poderoso ganadero cuyas letras valían tanto como las de los Bancos. En algún momento, al dejar de ser ya Ministro, hace que se transfieran determinados fondos de la Defensa Nacional, a través de la casa de Bank hacía la Casa Puertas de París, y entonces ahí, se produce una situación que alarma a don Mariano, y se la comunica al Presidente, Lopez de Romaña se alarma, y recurre al Parlamento. Al ir al Parlamento, este toma una posición absurda, dispone el procesamiento y embargo de los bienes. El Senado tiene la voz solitaria de alguien a quien el tiempo le va a dar razón, Francisco García Calderón, vota solitariamente en contra, y se descubre luego que no había habido ningún agravio para el Perú, que las letras habían sido satisfechas. El hombre había puesto casi toda su fortuna a disposición del Estado, pero se le persiguió, por que como dice Basadre, “somos un país de atolondradas gentes”, y el histerismo colectivo dio por sentado que, esto era verdad. Lopez de Romaña que era compadre de Belaunde, tuvo que ser puesto en el Torreón de Santa Catalina, para que una minimultitud, equívoca, apasionada, frenética, y canallesca, -como la multitud que asaltó la casa de Leguía en la calle Pando que creyó que la casa de Leguía estaba con paredes de oro y solo se encontraron las de adobe- pudiera saciar su ira y su odio. Yo saludo al martir de aquel proceso y vuelvo a advertir a la Cámara, de que no se cometa semejante error.

Hubo casos en que sí hubo condena; en que un Diputado, del año 1963, fue condenado por contrabando y por defraudación tributaria, y así como un Ex Ministro que fue condenado por lo mismo. Después esta Cámara, declaró fundado el antejuicio contra cinco Ex Vocales de la Corte Suprema de Justicia, se les imputaba haber absuelto a un narcotraficante, porque no existían pruebas en el expediente, aplicando el principio, “en caso de duda se favorece al reo”. Sin embargo, pese a que se dijo, “este hecho es atípico, no acusen”, yo voté por la acusación, por que también tengo miedo de la opinión pública, pero hice mi advertencia, ha lugar a la formación de causa contra los Vocales Beltrán, Chirinos, Sinclair Seminario y Rodriguez, por infracción de los artículos 2º inciso 2), 232º y 233º de la Constitución y artículo 8º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que tiene carácter de norma constitucional, el cual era el artículo del Código Penal. Lógicamente llegó a la Corte Suprema y la causa fue sobreseida, y los Vocales volvieron a sus Solios. Así que insisto

yo, señor Presidente, en que la prudencia debe evitar que movidos por la pasión y el prejuicio, puedan hacer que en este caso se cometa un error, debido al problema legal, que voy seguidamente a analizar, ha habido aquí además una parte, formalmente equívoca, procesalmente errada, esa parte procesalmente errada ha sido la de impedir la defensa de Alan García, en la Cámara de Diputados, por su abogado.

En la Argentina cuando fue procesado el Vocal Supremo Nassar Anchorena, exigió don Alfredo Palacios y exigió Drago que se les escuchase como. abogados defensores y la Cámara aceptó que estuviesen presentes, porque lógicamente si es juicio oral, si hay oralidad, debe haber defensa, se sostuvo que ahí ha habido oralidad, debía haber defensa por que aquí la ...

El señor PRESIDENTE.- Señor Senador, el señor Senador Chirinos le concede cinco minutos más.

El señor VALLE RIESTRA.- Bien, entonces señor Presidente, ahí se produjo una infracción por indefensión, y vuelvo a insistir, entrando al fondo del tema, la derogada Ley N° 17095, por la Ley N° 24801, no es aplicable a este caso por lo que hemos examinado en el prólogo de esta exposición.

111

En lo que respecta a la Ley N° 24653, que por Decreto Legislativo N° 121 creó el enriquecimiento ilícito, al comprender a funcionarios, recién comprendió a los mandatarios de origen popular en ese instante, porque es el Presidente de la República un funcionario. El Presidente de la República desempeña una serie de tareas pero que no pueden complementarse si no tienen el refrendo ministerial. Hay una bipersonalización en el Poder Ejecutivo. Tengo a Hauriou que —el señor Borea le podría explicar a quien no conozca quien es Hauriou— señala:

“El Jefe de Estado no es el Presidente de la República solo, es el Presidente de la República completado por los Ministros y el Consejo de Ministros. El Poder Ejecutivo es detentado en común por el Presidente de la República, quien posee desde el punto de vista jurídico las atribuciones ejecutivas, y estas atribuciones son ejercidas, en realidad, por el poder de los Ministros, el Consejo de Ministros y el Presidente del Consejo”.

De tal manera que durante el ejercicio presidencial, el Presidente de la República no es un funcionario auténtico porque no puede realizar por sí solo, ningún acto jurídico; como pasa con los Diputados y Senadores.

Los Diputados y Senadores no somos individualmente funcionarios porque no tenemos ninguna función, nuestra función es colectiva, nuestra función en el Senado es votar las leyes, y la de los Diputados el dictar la aprobación necesaria para que algo pueda ser ley. Es por eso que Duguít –de quien, también, el señor Borea y a los que lo pontifican sobre el Derecho Constitucional sin conocerlo, debería explicárseles la magnitud del personaje– dice:

“No sucede lo mismo con los miembros de los cuerpos deliberantes, Diputados, Consejeros Generales y Concejeros Municipales, tomados individualmente no tienen ninguna conclusión y por consiguiente ningún carácter propio; las funciones y el carácter propio que les es inherente pertenecen al cuerpo del que forman parte”.

112

De tal manera que cuando en el año 1987 se construye esto, incorporando como funcionario público al Presidente de la República que no tiene funciones propias aisladas –porque lo único que puede hacer con su sola firma es firmar un autógrafo de colección– porque necesita al Ministro al costado para tener efectos jurídicos, entonces tenemos que considerar que resulta, incluso polémico, que a partir de 1987 se pueda considerar funcionario público al Presidente de la República.

Hay algunos que dicen: “Lo que quiere es consagrar la impunidad”; no, yo lo que quiero consagrar es la tipicidad. Existió como Ley de 1834 que sí consagró los delitos de los funcionarios públicos y del Presidente de la República, esta Ley de 1834 tenía delitos como este: “El Presidente de la República y los Ministros que cometan delito de concusión están obligados a devolver el precio de su benalidad y serán condenados a tal pena”, eso sí era un tipo penal, eso era una tipificación penal, la de la Ley de 1834. Es por esto que cuando en la ley penal hay silencios, o hay lagunas, son presunciones de libertad. Es por esto que está consagrado claramente en los textos que hay un contenido ético-social en el delito que recoge el legislador, pero el contenido de ético-social, por sí, mientras no haya una

pena prevista en la ley, no puede ser aplicado por ningún tribunal. No existe delito sin ley que lo tipifique, no existe *Delicta Juris Naturalis*, no existe delito de Derecho Natural, los tribunales no tienen facultades para considerar como hechos distintos a la ley, los que no estén previstos, no hay pena sin ley, no hay pena sin juicio legal, *nulla pena sine lege previa*, no hay pena sin ley previa; *nulla pena sine lege escrita*, no hay pena sin ley escrita, *nulla pena sine lege stricta*, no hay pena sin ley estricta o específica.

La tipicidad estaba consagrada por lo tanto en la Ley de 1834, cuando se refería explícitamente al Ex Presidente de la República y a los Ministros. Por ejemplo, la ley brasilera de hoy consagra 56 delitos que puede cometer el Presidente de la República y sus Ministros.

Por estas consideraciones, señor Presidente, es que tenemos que reflexionar, como lo ha exigido el Senador Moreyra en su exposición y ver como al hombre que se vincula al BCCI, a los Mirage, al negociado de los sesenta millones de dólares, a la hora de los hechos en unas cifras que carecen de lo que Fontaine Balestra llama “la notoriedad, la evidencia, la obviedad” porque son discutibles....

113

El señor PRESIDENTE.- Tiempo vencido señor Senador, puede concluir su intervención en dos minutos por favor, como se los he concedido a todos.

El señor VALLE RIESTRA.- ... que se le procese o pretenda procesar por cien mil nuevos soles. El caso de Rojas Pinilla, el caso de Pérez Jiménez, son un inventario prolijo, uno en juicio político y el otro en juicio Judicial, de los hechos que determinaba la sentencia que los condenó.

Por eso quiero terminar como comencé, con una reflexión histórica, si al señor Velasco se le hubiera aconsejado prudencia, si al señor Velasco en sus persecuciones se le hubiera señalado que lo que estaba haciendo, cuando quería perseguir al señor Mariátegui imputándole hechos de su Ministerio, al señor Ulloa por el calumnioso, difamador e insustentado hecho de la “Página Once”, a mí, acusándome de autor intelectual de lo que se llamó: “El Caso Pucalá”, si supiera que todo eso iba a quedar no solo amnistiado o absuelto, sino que íbamos a volver los tres triunfantes como Senadores; el Senador Mariátegui lo ha sido en cuatro mandatos, el

Senador Ulloa que ha sido Presidente de Consejo de Ministros y yo que estoy en mi sexto mandato político, no lo habría soñado nunca, porque hay, desgraciadamente, hechos en la historia en lo que el predeterminismo nos lleva a unos, pese a la advertencia, a cometer el error.

Y es por eso que yo, quizás, resulto haciendo admoniciones sobre una conducta que inexorablemente nos va a llevar al error, pero ese error va a ser un boomerang, porque el perseguido de hoy volverá triunfante luego. Entonces yo creo que mejor, recordáramos la frase que Haya de la Torre escribiera en la Tribuna, en los días que moría en el Hospital Naval, Don Augusto B. Leguía, “Mortal procura que tu odio no sea inmortal”.

(Grandes aplausos en los escaños de los señores Senadores).

§ EL RETORNO DE GARCÍA (2000)

Alan García fue suspendido en el ejercicio de su senaduría vitalicia y denunciado ante la Corte Suprema y, por decisiones de sus tres instancias, archivó el caso por atípico. La dictadura del 5 de abril de 1992 hizo reabrir el caso y dictó una ley especial denominada de contumacia que congelaba la prescripción. La CIDH dictaminó contra esa norma.

La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República en fallos del 22 de diciembre del año 2000 (Asuntos Varios 21/92 SS. Serpa, Torres, Carrasco y Castillo La Rosa-Sánchez, referido a los casos BCCI, Mirage, Cuentas informe Larc y desbalance patrimonial; y, 01/95 con los mismos magistrados en lo referido al tren eléctrico), declaró extinguidas las causas contra el expresidente Alan García, sentenciando la inaplicabilidad de la totalitaria Ley 26641, o de contumacia, que pretendía congelar la prescripción de la acción penal de quienes a sabiendas no se sometían a una justicia peligrosa, rechazando su efecto retroactivo. A la caída del régimen de Fujimori, Alan García pudo retornar al Perú, incluso postuló a la presidencia en las elecciones del año 2001, quedando segundo en la votación.

§ EL PRONUNCIAMIENTO DE COLOMBIA

Es interesante, empero, retroceder y transcribir la resolución colombiana que, antes de este epílogo, denegara la extradición de Alan García. He aquí su texto:

“MINISTERIO DE JUSTICIA

RESOLUCION NUMERO 26 DE

-8 FEB.1993

Por la cual se decide una solicitud de extradición

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 547 del Código de Procedimiento Penal

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.- CONCESION DE ASILO. Con fecha treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) el ciudadano peruano doctor ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, Expresidente de la República del Perú, ingresó a la Embajada de la República de Colombia en Lima, Perú, en solicitud de asilo político, alegando su condición de perseguido por motivos políticos por el Gobierno de su Nación.

Surtidos los trámites de consideración y estudio pertinentes a la solicitud de asilo, presentada por el ciudadano GARCÍA PÉREZ, el Gobierno de la República de Colombia, a través de su Embajada en Lima concedió el asilo.

Con fecha primero (1) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), el Doctor OSCAR DE LA PUENTE RAYGADA, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores de la República del Perú, expidió al ciudadano peruano ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, EL SALVOCONDUCTO cuyo texto es el siguiente.

“El Gobierno del Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores otorga el presente Salvoconducto a favor del ciudadano peruano don Alan García Pérez quien, en calidad de asilado político, viajará a la ciudad de Santafé de Bogotá. El presente Salvoconducto, otorgado al señor García Pérez, cuya filiación, huella dactilar y fotografía aparecen al pie, es válido únicamente para un viaje desde Lima-Perú a la ciudad de Santafé de Bogotá, República de Colombia.

Se solicita a las autoridades nacionales, militares, policiales y de migraciones, prestarle las facilidades necesarias compatibles con las leyes vigentes al fin de que el titular llegue a su destino. Lima, 01 de junio de 1992 (Fdo.) DR. OSCAR DE LA PUENTE RAYGADA. Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores.”

En virtud del beneficio otorgado, el ciudadano GARCÍA PÉREZ ingresó al Territorio Colombiano y se encontraba legalmente residenciado en calidad de asilado político.

2.- La Comisión Especial de la Cámara de Diputados de la República del Perú, con fecha veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991) presentó un proyecto de acusación constitucional ante el Senado para acusar al señor Expresidente de la República y Exsenador Vitalicio doctor ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y contra la fe pública. Mediante Resolución Senatorial 1189-91 del diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), se declara “que ha lugar a formación de causa con excepción del delito contra la Fe Pública”, y traslada el asunto al Fiscal de la Nación. Con fecha veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991) el Fiscal de la Nación resuelve: “Ejercite acción penal ante la Segunda Sala de la Corte Suprema contra el Expresidente Constitucional de la República y Senador Vitalicio, Doctor Alan García Pérez por delito de Enriquecimiento indebido, en agravio del Estado”. Mediante providencia de fecha dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), el Vocal Instructor declara: “NO HABER LUGAR a la apertura de instrucción contra el Doctor Alan García Pérez por el delito de enriquecimiento ilícito o indebido...” Por auto del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991) la Segunda Sala Penal del Tribunal Correccional Especial confirma la providencia anterior.

3.- Al ciudadano peruano ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ residente en Colombia en calidad de asilado político, según la documentación aportada por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, por la Embajada de la República del Perú, la Corte

Suprema de ese País mediante auto del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dictó en su contra previa declaratoria de reo ausente y por el delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado auto de detención, tomando como fundamento entre otros, la acusación fiscal del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), la cual a su vez tuvo en cuenta tres de los hechos por los cuales el Senado de la República decidió levantar, el diez y nueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), el fuero del senador vitalicio ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, y someter su caso a la citada Corte. Estos hechos, subsumibles todos por la Corte en el delito de enriquecimiento ilícito en perjuicio del Estado son los siguientes: Tenencia en el exterior de cuentas bancarias no justificados, indicios de beneficios económicos derivados de la colocación de los fondos del Banco de la Reserva del Perú en el BCCI e indicios de beneficios económicos derivados de la reducción del número aviones Mirage adquiridos por el Gobierno del Perú antes del ingreso del Expresidente ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ a la Presidencia de la República, hechos que en su conjunto le permiten a la mencionada Corte inferir el desequilibrio patrimonial injustificado por el que se incrimina al mencionado Expresidente.

4.- Mediante el oficio SJE-026 de fecha 2 de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), El Subsecretario Jurídico (E) del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, remitió al Ministerio de Justicia la nota verbal N° 5-8-M/17 del 19 de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) dirigida por la Embajada de la República del Perú al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, a través de la cual solicita dar trámite al pedido de extradición del Ciudadano Peruano ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, según lo dispuesto por El Vocal Supremo Instructor de la Corte Suprema de Justicia del Perú y la autorización proferida por el Gobierno de la República del Perú mediante Resolución Suprema 014-93 JUS del nueve (9) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

5.- Con fecha veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), el Ministro de Justicia de Colombia recibió en su Despacho a una comisión delegada de la República del Perú constituida

por los señores JUAN JOSE MEYER ESPINOZA, FERNANDO OLIVERA y GERARDO LLANOS, quienes expusieron sus puntos de vista relativos a la solicitud de extradición del ciudadano peruano ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ e hicieron entrega de algunas publicaciones de prensa hechas al respecto en su país y fotocopia entre otros, de un acta de conclusiones de la Comisión en donde se afirma que “debe formularse acusación constitucional contra el señor Expresidente de la República doctor Alan García Pérez, por la supuesta comisión de delito de Enriquecimiento Ilícito tipificado en el artículo 361-A del Código Penal”.

6.- El señor Expresidente del Perú ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, directamente y por intermedio de su vocero el doctor ERNESTO AMEZQUITA CAMACHO ha hecho llegar al señor Ministro de Justicia de Colombia diferentes comunicaciones relativas a la solicitud de extradición, contenidas en especial en los oficios recibidos con fecha quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), en los cuales expone los siguientes argumentos, entre otros:

- a. Que la Corte Suprema Constitucional del Perú ordenó el archivamiento definitivo de la acusación remitida por el Senado y expidió un auto de “no ha lugar” a la instrucción, produciéndose como consecuencia su reincorporación como Senador Vitalicio con la inmunidad pertinente, situación que conlleva el Tránsito a Cosa Juzgada.
- b. Que por lo anterior no es procedente el nuevo proceso que se ha tomado como motivo para la solicitud de su extradición.
- c. Invoca su condición de Asilado en Colombia y la Protección que al respecto le ofrecen la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas del veintiocho (28) de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), la Convención sobre Asilo territorial de la misma ciudad y fecha y la Convención Interamericana sobre extradición (Caracas) mil novecientos ochenta y uno (1981).
- d. Argumenta que la solicitud de su extradición tiene un objetivo claramente político y que por ello la Organización de Estados Americanos ha denunciado la violación Jurídica.

- e. Que en el artículo 549 del Código de Procedimiento Penal de Colombia se establece un requisito esencial para conceder la extradición el cual no se cumple en este caso.
- f. Que en el Acuerdo Bolivariano no se contempla el delito de Enriquecimiento Ilícito como uno de los necesarios para conceder la extradición.

II. DOCUMENTACION ALLEGADA CON LA NOTA VERBAL N° 5-8-M/17

La Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia en atención a lo solicitado por la Embajada de la República del Perú, con el oficio SJE. 026 de fecha dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), envió al Ministerio de Justicia copias autenticadas de los siguientes documentos:

- 1.- Oficio número 54-93-P-SA, suscrito por el doctor LUIS E. SERPA SEGURA, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, remitisorio del expediente instruido, al Ministro de Justicia de ese país.
- 2.- Resolución Suprema Número 013-93-JUS del nueve (9) de enero de 1993 proferida por el Gobierno de la República del Perú, mediante la cual se autoriza el pedido en extradición a la República de Colombia del ciudadano ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ.
- 3.- Cuadernillo número 2-92 con ochenta (80) folios, correspondiente a los trámites de extradición del ciudadano GARCÍA PÉREZ, en la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- 4.- Cuadernillo número 50-92 en tres (3) folios de procedimientos cumplidos en la Corte Suprema de Justicia del país requirente.
- 5.- Expediente número 21-92 en ciento cincuenta y tres (153) folios pertinentes al proceso instruido en contra del ciudadano GARCÍA PÉREZ, sindicado del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN AGRAVIO DEL ESTADO.
- 6.- Dos cuadernillos anexos al expediente número 21-92 en ciento treinta y nueve (139) y ciento veinticuatro (124) folios.

III. CONSIDERACIONES JURIDICAS

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 552 del Código de Procedimiento Penal, en el oficio remisorio de la solicitud, conceptúa que en el presente caso debe obrarse con sujeción a la Convención sobre Asilo de la Habana del veinte (20) de febrero de mil novecientos veintiocho (1928) aprobada por Colombia mediante la Ley 75 de mil novecientos treinta y uno (1931) y ratificada el veinte (20) de febrero de mil novecientos treinta y siete (1937), ratificada igualmente por la República del Perú el veintiuno (21) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945); asimismo que debe aplicarse el Acuerdo sobre Extradición de Caracas del dieciocho (18) de julio de mil novecientos once (1911), aprobada por Colombia mediante la Ley 26 de mil novecientos trece (1913), ratificada el dieciocho (18) de junio de mil novecientos catorce (1914) y por la República del Perú el veintidós (22) de agosto de mil novecientos quince (1915). Quiere lo anterior decir que en este caso es conducente aplicar los Tratados y Convenciones indicados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y no son aplicables las normas del Código de Procedimiento Penal por lo cual tampoco es procedente requerir el concepto de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, no son aplicables los artículo 555 y 558 del Código de Procedimiento Penal Colombiano que hacen relación al envío del expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y su trámite para emitir concepto, teniendo en cuenta que los artículos 17 del Código Penal y 538 del Código de Procedimiento Penal solo preveen la aplicación de las Normas de Procedimiento Penal Colombiano y en consecuencia, la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a falta de tratados públicos y en lo no previsto en ellos, cuestión que no ocurre en el presente ya que existe el Acuerdo Bolivariano del dieciocho (18) de julio de mil novecientos once (1911), en cuyo artículo XVI, autoriza la intervención de la Corte, solo cuando el requerido solicite el concepto de ella, con el propósito de que por ésta se decida si el delito por el cual se le requiere en extradición, “ha de ser considerado político o conexo del delito político”, característica que no es predicable del delito de

enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. Por todo ello la decisión se adoptará en los términos del artículo 547 del Código de Procedimiento Penal.

De conformidad con el artículo 1º de la Convención sobre asilo suscrita en la 6ta. Conferencia Panamericana de la Habana el 20 de febrero de 1928 aprobada por Colombia mediante la Ley 75 de 1931, la extradición se efectúa “solo en los casos y en la forma que establezcan los respectivos tratados y convenciones o la Constitución y Leyes del País de refugio”.

El otorgamiento del beneficio de asilo constituye una protección o garantía a los derechos fundamentales de la libertad y de la vida humana, principios que forman parte de los derechos humanos consagrados en la Constitución Colombiana para todos los residentes en Colombia, conforme a lo dispuesto en los artículos 2º, 36º y 93º de nuestra carta fundamental y el artículo 22.7 del “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José Costa Rica el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y aprobado por Colombia mediante Ley 16 del treinta (30) de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972).

121

Ahora bien, luego de un estudio detenido del expediente así como de los alcances que el Tribunal Internacional de Justicia fijó respecto de la Convención de la Habana en especial de la Tradición Liberal de América Latina sobre las facultades del Estado Territorial y la condición de asilado, el Gobierno de Colombia reconoce las garantías derivadas de la condición de asilado político que tiene el Expresidente ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ y en consecuencia considera indispensable denegar la solicitud de extradición formulada por el Gobierno del Perú.

De análoga manera es menester precisar que la providencia de acusación, en especial la expedida por la Fiscalía el quince de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y las providencias subsiguientes que fundamentan la solicitud de extradición del Gobierno del Perú, son posteriores a la concesión de asilo y no pueden modificar la calidad de asilado político que el Gobierno de Colombia reconoció al doctor ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, calificación ésta que en su oportunidad fue aceptada por el Gobierno de la

República del Perú cuando le concedió al doctor GARCÍA PÉREZ el salvoconducto que lo facultó para venir a Colombia.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta además que el artículo 1º de la Convención de la Habana del veinte (20) de febrero de mil novecientos veintiocho (1928), establece que “no es lícito a los Estados dar asilo.... a personas acusadas o condenadas por delitos comunes...”. De esta redacción se infiere que la acusación o condena por delitos comunes, deben ser anteriores a la concesión del asilo.

Se advierte que según lo previsto en el artículo 2º del Acuerdo sobre Extradición de Caracas del dieciocho (18) de julio de mil novecientos once (1911), la extradición se concederá únicamente por los delitos allí determinados, dentro de los cuales no se contempla el de Enriquecimiento Ilícito en Agravio del Estado, que sirve de fundamento para la solicitud de extradición.

Haciendo una consideración de orden histórico, es de anotar que esta figura de Enriquecimiento Ilícito solo se tipificó como delito en el Perú con la expedición del Decreto Ley 17095 del 5 de noviembre de 1968 y en Colombia por la expedición del Decreto Ley 1000 del 23 de enero de 1980, en virtud de lo cual mal podía haberse incluido como delito susceptible de extradición en el Acuerdo de Caracas de 1911.

En consecuencia, el presunto delito que motivó la decisión judicial del 27 de noviembre de 1992 y la solicitud de extradición que por este acto se resuelve, no está previsto en el acuerdo del dieciocho (18) de julio de mil novecientos once (1911) como el delito que dé lugar a la extradición, razón por la cual es del caso aplicar el artículo I del acuerdo según el cual la extradición solo procede por alguno o algunos de los crímenes o delitos especificados en el artículo 2.

Con fundamento en lo expuesto y analizado es obligatorio concluir que la solicitud de extradición del Gobierno de la República del Perú en relación con el Ciudadano Peruano ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ, asilado político, no resulta procedente.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Negar la solicitud de extradición del ciudadano peruano ALAN GABRIEL GARCÍA PÉREZ formulada por la Embajada de la República del Perú, de conformidad con lo

expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Informar al señor Fiscal General de la Nación para los fines de su competencia previstos en el artículo 562 del Código de Procedimiento Penal.

PUBLÍQUESE NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

Dada en Santafé de Bogotá, D.C.,a.

8 FEB.1993

EL MINISTRO DE JUSTICIA,

ANDRES GONZALEZ DIAZ

(Un sello: MINISTERIO DE JUSTICIA Es fiel copia del original)”

Finalmente, para superar toda la problemática de estos temas propuse, como salida maximalista, liquidar la Constitución de 1993 y restaurar la de 1979. Pero con el tiempo se torna ilusorio; entretanto podría modificarse el atropello de los artículos 99° y 100° de la Carta de 1993, como proyecté en mi condición de parlamentario del periodo 2006-2011, ajustándolo al debido proceso democrático, como se verá más adelante.

123

§ EPÍLOGO DE ALAN GARCÍA (2019)

Fue electo dos veces presidente del Perú (1985-1990 y 2006-2011), aprista y orador vibrante e indiscutible de los últimos tiempos, después de Víctor Raúl. A su retorno del exilio luego de nueve años, en enero del año 2001, en un discurso de la plaza San Martín, al cerrar el mitin, dijo:

“...Y a mí me parece un sueño súbitamente estar frente a ustedes. Y a mí me parece súbitamente una añoranza cumplida estar frente a ustedes. Y a mí me parece súbitamente que quizás he muerto y estoy frente a ustedes. Yo no sé, yo no sé... Y no quiero despertar ni odios ni rencores, ni gritos ni vejámenes. Perdono a todos los que me gritan, perdono a todos los que me injuriaron, perdono a todos los que me vejaron... Los perdono en nombre del Perú. No sé a dónde me conduzca la vida, no sé si me lleve a la muerte, pero aquí estoy entregando todo lo que soy otra vez al servicio de la patria. ¡Arriba los corazones! ¡Arriba las esperanzas! ¡Arriba la juventud! ¡Viva el Perú! ¡Viva Haya de la Torre! ¡Viva el APRA!”

Tenía una oratoria de caudillo. Ejerció su primer mandato cuando apenas tenía treinta y cinco años y, a pesar de sus errores de juventud, volvió a ser elegido dieciséis años más tarde para un segundo gobierno cuyos logros reconocen hasta sus más ácidos críticos. AGP fue un político complejo y controversial. Terminado su mandato (2006-2011) se iniciaron pesquisas parlamentarias y judiciales, implicándolo en presuntos actos ilícitos, pero, como ya no tenía la prerrogativa del antejuicio político, se dictó orden para detenerlo a pedido de la fiscalía dentro de una investigación preliminar y antes de someterse al arresto policial, el 17 de abril del 2019, en gesto de coraje, se suicidó. Mi homenaje.

2.8. NUEVA LEY DE RESPONSABILIDAD

Reitero lo dicho en mi vieja tesis universitaria: debemos expedir una nueva ley de responsabilidad de funcionarios públicos; al estilo de la ley brasilera número 1079, del 10 de abril de 1950, firmada por Eurico Gaspar Dutra. Esa ley distingue los delitos por títulos.

124

Así por ejemplo en “*Dos crimes contra a existencia da União*”, menciona 11 casos: entrar en inteligencia con un gobierno extranjero para provocar una guerra contra la República; someter la Unión o algún Estado al dominio extranjero; cometer hostilidades exponiendo a la República a la guerra; revelar secretos estatales; auxiliar a naciones enemigas; celebrar tratados que comprometan la dignidad nacional; declarar la guerra, salvo casos de invasión o agresión, sin permiso del Congreso; no emplear contra el enemigo los medios de defensa disponibles; permitir durante las sesiones legislativas sin autorización congresal el tránsito de tropas extranjeras; violar los tratados “*legítimamente feitos com nações estrangeiras*”.

Y así, prolijamente, enumera ocho delitos al referirse a los crímenes contra el libre ejercicio de los poderes constitucionales; diez al referirse a crímenes contra el ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales; ocho bajo el título de seguridad interna del país; siete contra la probidad de la administración; cuatro contra la ley presupuestal; cinco contra la guarda y legal empleo de dineros públicos; cuatro contra el cumplimiento de las decisiones judiciales.

§ RESPONSABILIDAD EXTRACONSTITUCIONAL

Al releer mi tesis universitaria me he preguntado sobre qué sucede si un jefe de Estado no perpetra un delito funcional (traición a la patria, disolución del Congreso, del Jurado Nacional de Elecciones o del Tribunal de Garantías, *verbigratia*) sino uno estrictamente común como uxoricidio, estelionato, homicidio, fe pública o asesinato. Evidentemente que en esa hipótesis diabólica y, virtualmente imposible, no estamos ante un caso de acusación, antejuicio o *impeachment* sino ante delitos enjuiciables por cualquier juez de instrucción. Pero como un jefe del Estado (en ejercicio o si fuera el caso es senador vitalicio) resulta inmune y previamente debería solicitarse de la cámara alta (en la actualidad sería ante la Comisión Permanente) el levantamiento de su fuero. Es obvio que de acontecer semejantes hechos impensables, si se llegase a dictar auto apertorio de instrucción, **el presidente estaría incurso en causal de vacancia** del artículo 206 de la Ley Fundamental de 1979: incapacidad moral. No he examinado ese punto porque se trata no de responsabilidad constitucional sino de responsabilidad extraconstitucional y de vacancia.

125

2.9. CONCLUSIONES SOBRE EL JUICIO POLÍTICO

A la luz de la Constitución de 1979 reformulé la propuesta de mi tesis universitaria, por lo que debemos agregar las siguientes conclusiones:

- a) El presidente solo puede ser acusado durante su mandato, es decir someterse a antejuicio por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o locales; por disolver el Congreso, salvo lo dispuesto en el artículo 227° de nuestra Carta; y por impedir su reunión o funcionamiento o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales, conforme al artículo 210° de la misma;
- b) Concluido su mandato puede ser acusado por cualquier hecho o delito funcional previsto o no previsto en el artículo 210° de la Carta ya que la irresponsabilidad presidencial no es perpetua;
- c) Pero si durante su mandato perpetra cualquier delito común no funcional, sea contra la vida, sea contra el patrimonio, sea contra la fe pública, sea contra el honor, sería procesable por ante el

juez instructor común con la venia del Senado, del que es miembro nato. De suceder esto último, incurre en causal de vacancia conforme al artículo 206° de la Constitución de 1979.

Se podrá replicar, refutar, que esa solución no es congruente porque el artículo 207° dice que la Presidencia se suspende por “hallarse sometido a juicio, conforme al artículo 210° y el 206° que dicha Presidencia vaca al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el artículo 210°”.

La respuesta es que un juicio penal común, extraño a la función presidencial, crea una situación moral incompatible con la idoneidad de un Jefe del Estado. Será el criterio del Congreso el que jurisprudencie si ese hecho es o no una falta de aptitud moral. Chirinos Soto es de esa opinión y expresa en “La Nueva Constitución al alcance de todos”²²:

Tratándose de delitos que no sean de función, vale decir de delitos comunes que el Presidente haya cometido o que exista muy verosímil presunción de que los haya cometido, el Congreso para declarar la vacancia, recurrirá al artículo bajo comentario.

En este libro veremos en el capítulo I, parte II, al hablar de la responsabilidad, que esa es la doctrina de Benjamín Constant. Nos dice:

¿Si un Ministro, en un acceso de pasión secuestra a una mujer, o si en un acceso colérico mata a un hombre, se pretenderá porque la Constitución dice que los Ministros no pueden ser acusados sino por concusión y por traición, que el Ministro culpable de rapto o de muerte no podría ser perseguido? No, sin duda; porque los autores de la Carta han pensado que, en ese caso, el culpable al no haber actuado en su condición de Ministro no debía ser acusado como tal, de una manera particular, pero, eso si, sufrir, como violador de las leyes comunes, las persecuciones a las que sus crímenes están sometidos por las leyes comunes, en las formas prescritas por ellas, y ante los tribunales ordinarios ²³.

22 Enrique Chirinos Soto. *La Nueva Constitución al alcance de todos*. Editorial Andina S.A. Lima, 1979, p. 220.

23 Benjamin Constant. *Cours de Politique Constitutionnelle*. Tome Premier. Librairie de Gillau-min et Cie. Paris, 1861, p. 388.

Los casos de acusación constitucional deben ser ampliados a ca-suística más real porque los actuales hacen virtualmente irresponsable al presidente por delitos de función. El caso de la traición a la patria es un imposible y los casos de disolución del Congreso (que tomaría utópica la acusación) o el de impedir las elecciones; o la reunión; o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones o del TGC tienen ya la semiología del golpe de Estado.

Hagamos verosímil nuestra democracia. El jefe del Estado no debe ser solamente, por ficción, personificador de la Nación, sino que debe ser ejemplar, probo, intachable. Nuestros pueblos quieren moral y respeto por las libertades. No será buen gobernante quien tenga la sensualidad de mandar, se enriquezca y viole los derechos humanos. Por eso es necesario fortalecer el mecanismo de responsabilización. Aunque más que reformar la Constitución, es necesario reformar al hombre.

III.

REFORMAS CONSTITUCIONALES URGENTES PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE GOBIERNO PRESIDENCIALISTA

127

En este capítulo reproduzco mis argumentos que pueden orientar a las reformas constitucionales para restaurar el juicio de residencia, el bicameralismo y el procedimiento de antejuicio, juicio político y acusación parlamentaria.

3.1. RESTAURAR EL JUICIO DE RESIDENCIA

No se puede alegar que esta es una arcaica institución anacrónica o anatópica, como diría Víctor Andrés Belaunde, es decir, fuera de tiempo y lugar. Las constituciones uruguayas (las de 1860, 1918, 1934, 1942, 1952, 1967) afirman que el presidente de la República dentro los seis meses siguientes a la expiración de su mandato “estará sometido a **residencia**”. Una Constitución ultrapresidencialista como la chilena de 1980 señala, en su artículo 48º: “*el Presidente puede ser acusado durante su mandato y en los seis meses siguientes a su expiración en el cargo, periodo durante el*

cual no puede ausentarse de la República”. La *magna lex* colombiana de 1991 preceptúa que el jefe de Estado no puede salir del país dentro del año siguiente de la fecha en que cesó.

Necesitamos una palingenesia, una resurrección moral, y esa empieza por el jefe de Estado por personificar a la Nación –seamos presidencialistas o parlamentaristas–. Debe ser un hombre evangélico, ejemplar, puritano. Un presidente-ciudadano y no un monarca intocable, como lo interpretan los letrados palaciegos que le lanzan sahumeros esperando recibir favores y que con él no cabe sino el himno o el ruego. El presidente ha sido, aquí, históricamente, deidad visible. Ante esa deidad preferible es ser blasfemo e iconoclasta.

Queremos advertir a los falsos demócratas que han ocupado hasta la fecha el sillón presidencial y a los que vendrán, algo fundamental: restaurar el secular juicio de residencia que rigió desde la Colonia. El que subió al poder debe saber bien que será, a su término, residenciado y podrá ser condenado a prisión, aplicarle multas, y arraigo; es decir, tenemos que ser más radicales que los que han gobernado el Perú a lo largo del siglo XIX porque, desgraciadamente, en el siglo pasado ya no existía esta institución saneadora de la política que ponía tras las rejas a tiranuelos disfrazados de demócratas.

La Constitución de 1920 tiene el peculiar interés de hablar en el idioma constitucional del siglo XX, sobre todo, al establecer reglas para procesar a los altos funcionarios, incluyendo al jefe de Estado, ante el Parlamento. Se facultaba a la Cámara de Diputados para acusar ante el Senado por infracciones a la Constitución y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones que, según ley deba penarse. Las posteriores Cartas mantienen ese principio.

Sobre los condenados expresidentes Leguía y Fujimori diremos que Leguía era fundamentalmente honrado; su fortuna la hizo en Europa y fue rodeado en Lima por un entorno gansteril capitaneado por su hijo Juan, quien no fue apresado ni procesado. Don Augusto era instrumento inocente de la banda manejada por Juan. Al terminar su mandato fue juzgado por el Tribunal de Sanción Nacional, un fuero *ad-hoc*. Don Augusto sufrió todas las consecuencias. No se llegó a dictarle sentencia civil ni

penal. Cuando lo iban a notificar el fallo, el 6 de febrero de 1932, murió en el hospital naval. De Fujimori se puede afirmar que, conforme a las sentencias, era autor mediato de crímenes de lesa humanidad porque había concentrado un poder autoritario y jerarquizado, condenado como el hombre de atrás.

3.2. RESTAURAR EL BICAMERALISMO

Históricamente, el Perú ha tenido mayoritariamente Congresos y Constituciones con bicameralidad. En la tradición constitucional peruana ha predominado, en el Poder Legislativo, el *sistema bicameral*. Así lo han previsto las Constituciones de 1828, 1834, 1837, 1839, 1856, 1860, 1920, 1933 y 1979. Las excepciones fueron la Constitución de 1823 (unicameral); 1826 (tricameral), 1867 (unicameral) y el documento de 1993 (unicameral).

De doce Constituciones, nueve han optado por un Poder Legislativo compuesto por dos Cámaras. Históricamente el bicameralismo ha predominado en el Perú, pero este no es un argumento único, menos suficiente para reinstaurarlo, como propuse cuando fui congresista (2006-2011). Factores políticos, jurídicos, pobre y escasa productividad, funciones “fiscalizadoras” son solamente algunos de los fundamentos más importantes que exigen, a corto plazo su vigencia y a mediano plazo su funcionalización.

129

§ ¿POR QUÉ LA EXIGENCIA DE LA RESTAURACIÓN DEL BICAMERALISMO?

Existen factores políticos y jurídicos que menguan el actual sistema parlamentario y que exigen la restauración de un bicameralismo funcional. Analicemos sumariamente esos factores subyacentes.

- ◆ Espíritu intervencionista del Estado de Bienestar (sanidad, trabajo, educación) en virtud de medidas administrativas, del Poder Ejecutivo;
- ◆ Sumisión de la mayoría parlamentaria al Ejecutivo. El papel de freno y contrapeso queda solamente en manos de las minorías;

- ◆ Multiplicación de los medios de comunicación social y el crecimiento de su influencia en la opinión pública. Tribunales alternativas que compiten con el Parlamento;
- ◆ La crisis del Estado de bienestar arrastra a todos los poderes; lógicamente al Parlamento;
- ◆ Defensa de intereses sectoriales por vías extraparlamentarias. Neocorporativismo;
- ◆ Distanciamiento de la relación entre electores y elegidos. Listas cerradas y bloqueadas. El elector desconoce el nombre de las personas que elige.

Factores Jurídicos:

- 1) Ya no es Parlamento = Derecho = ley. No tiene el monopolio de la ley. Existen decretos de urgencia; facultades delegadas; el presidente puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de aprobación previa por el Congreso. Salvo en materia de derechos humanos, soberanía, defensa, obligaciones financieras. Finalmente, se distingue el dominio de la ley a cargo del Parlamento y del reglamento a cargo del Gobierno; para apreciar esta decadencia, como lo recuerda Delgado Guembes, desde 1980 al 5 de abril de 1992 se dieron 15,148 normas, correspondiendo 85.5% al Ejecutivo (decretos supremos y decretos legislativos) y sumada la proporción de leyes sancionadas que nacen de una iniciativa del Gobierno (45%) se concluye que *el 90% de la producción normativa es atribuible al Ejecutivo y solo el 10% al Parlamento.*
- 2) La existencia de entes supranacionales a los que se les delega competencias (agrícolas, transporte) impenetrables por las asambleas domésticas;
- 3) Quiebra de la soberanía de la ley producida por el derecho comunitario;
- 4) Tribunales Constitucionales. De derogador de normas a promulgador de normas;

- 5) Defensor del Pueblo u *ombudsman*. Controlador de la administración de manera sumaria hurtándole al parlamento esa vieja atribución;
- 6) Regiones autónomas, comunidades autónomas, Estados federales que tienen poderes legislativos;
- 7) Disolución del Parlamento constitucionalmente (artículo 134º) e inconstitucional (5 de abril de 1992); y extraconstitucional anunciada por intonsos en materia constitucional.

La función “fiscalizadora” del Parlamento:

El Parlamento ha tratado de llenar estos vacíos señalados antes tornándose en un tribunal. Ha realizado prioritariamente una función seudofiscalizadora en los últimos veinticinco años. La Comisión de Fiscalización, obra del unicameralismo y en funciones desde 1995, ha recibido, entre el 2001 y el 2005, denuncias de todo género que suman 2,048. Elaboró 46 informes de investigación. Por otro lado, en ese mismo periodo, se tramitaron en el parlamento 403 acusaciones constitucionales –que sanciona a los funcionarios públicos con suspensión, inhabilitación y destitución, y denuncia penal de ser el caso–. Hasta julio del 2005, no menos de 15 resoluciones legislativas fueron derivadas al Poder Judicial.

*Resumen histórico de las comisiones investigadoras*²⁴

Periodo	Senado	Diputados	Total
1945-1948	15	2	17
1950-1956	4	-	04
1956-1962	3	7	10
1963-1968	23	13	46
1980-1985	28	32	60
1985-1992	37	59	96
1993-1995	CCD/ unicameral		01 (*)
1995-2000	Congreso unicameral		05
2001-2006	Congreso unicameral		102
2006-2011	Congreso unicameral		26
2011-2016	Congreso unicameral		25
2016-2019	Congreso unicameral		07
2020-2021	Congreso unicameral		09
2021-2026* (hasta marzo 2022)	Congreso unicameral		09
TOTAL	110	113	417

§ ESCASA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA:

De los proyectos de ley durante el periodo 2001-2005, según fuente oficial (léase www.congreso.gob.pe), solo un 24% han sido dictaminados con 500 opiniones favorables. Y alrededor de 8,000 proyectos no fueron dictaminados o estudiados. Lógicamente una mínima parte resultó ley. Está demostrado que el unicameralismo, no ha satisfecho las expectativas. No ha tenido mayor producción legislativa; por el contrario, se ha dedicado a investigar inquisitoria y querulantemente, dejando de lado su función primordial, elaborar y aprobar proyectos de ley que mejoren la calidad de vida del país, ello sin tener en cuenta que, las cifras demuestran que el Poder Ejecutivo se ha llevado el primer lugar en ello.

24 Cuadro elaborado por Luis Ganoza Álvarez. (*) A partir de la constitución de 1993 se instituyó la Comisión de Fiscalización y Contraloría, como una comisión ordinaria la que se encargó de investigar diversos asuntos. Los datos corresponden a las Comisiones de Investigación creadas mediante Moción de Orden del Día para un asunto específico, bajo en el concepto indefinido de 'interés público'. Los datos se han recogido del portal internet del Congreso de la República e informes temáticos 33, 40 y 84 de la DGP/DIDP.

§ UN BICAMERALISMO IMPERFECTO EN *GÉNERO* Y UN SENADO FUNCIONAL EN *ESPECIE*

Existe *bicameralismo imperfecto* cuando existen dos cámaras parlamentarias. Una desempeña funciones políticas del parlamento. La otra es una cámara más deliberada y técnica, por lo tanto, existe una clara diferenciación de funciones entre una cámara y otra. *Perfecto*, cuando existen dos cámaras parlamentarias que desempeñan funciones políticas y legislativas, pero se diferencian en las facultades de ejercicio del juicio político o antejuicio. Y *seudo bicameralismo*, cuando existen dos cámaras parlamentarias, en las que una desempeña funciones políticas del parlamento, así como, del grueso de las funciones legislativas y la otra cámara funciona, pero con muy limitado poder.

Dentro de la clasificación de este sistema, existe además, el unicameralismo perfecto, cuando existe una sola cámara, pero con la particularidad de que esta desempeña funciones de un parlamento en forma integral; unicameralismo imperfecto, existe una sola cámara y desempeña funciones de un parlamento pero en forma integral, ya que existe un órgano en el parlamento que obra como una segunda cámara en pequeño; y tricameralismo, cuando existen tres cámaras parlamentarias en las que una asume funciones de garante del cumplimiento de ciertas normas y del control de las otras dos cámaras²⁵.

133

Proponemos un bicameralismo imperfecto, reformulando el que existió en el pasado. En el que las funciones de las cámaras estén claramente definidas y diferenciadas. Que no se trate de cámaras mellizas ni elegidas ambas mediante voto popular. Que sean asimétricas, imperfectas en su origen y función. Eligiendo a la cámara baja por circunscripciones departamentales o provinciales y al Senado a través del distrito electoral regional; otorgándole al primero la posibilidad de interpelar y censurar, más no al segundo, como se verá *infra*. Y funcional porque debe ser un cuerpo alfabeto por excelencia, además de corporativo, técnico y especialista.

25 <http://www.congreso.gob.pe/cip/materiales/rebicam/presentacion.pdf> Unicameralidad y bicameralidad. Centro de Investigación Parlamentaria. Clasificación de sistemas. Ayuda memoria para el debate de la agenda legislativa del pleno. Documento de trabajo, pp. 1 y 2.

Al respecto, señala Bernal Ballesteros:

“El Senado es una cámara de reflexión y, por consecuencia, de revisión; cuya eficacia se incrementa cuando el proyecto de ley, en el tránsito hacia el Senado recoge la opinión pública. En esa línea, el Senado puede ser el enlace del Parlamento con la ciudadanía. La ventaja de la bicameralidad es que el proceso de aprobación de una ley permite que los ciudadanos se manifiesten antes que el Senado decida si el proyecto se convierte en ley.”²⁶

§ LA SOBERANÍA DE LA INTELIGENCIA YA FUE DEBATIDA EN EL SIGLO XIX.

Uno de los grandes debates del siglo XIX fue protagonizado por el brillante reaccionario Bartolomé Herrera, presidente del Congreso Constituyente de 1860 y Obispo de Arequipa. Sostenía contra los Gálvez, grandes liberales, la tesis de la *soberanía de la inteligencia*. Se enfrentaba así a la irrecusable doctrina de la *soberanía popular*.

134

Fundamentaba Herrera su proyecto de Constitución corporativa y autoritaria:

“que el pueblo es la suma de individuos de toda edad y condición, que no tiene la capacidad ni el derecho de hacer leyes. No pueden mandar todos, porque si todos mandan no hay quien obedezca. Las leyes, por otra parte, son principios eternos, fundados en la naturaleza de las cosas, principios que no pueden percibirse con claridad sino por los entendimientos habituados a vencer las dificultades del trabajo mental y ejercitados en la indagación científica. Hay gente nacida para mandar y gente nacida para obedecer.”

Según ese documento ultramontano, la ciudadanía se suspendía por falta de inteligencia y por falta de libertad, por lo cual resultaban, en condición de ciudadanía suspensa los jornaleros del campo y de las poblaciones, los criados, los sirvientes, los vagos y los soldados. El Senado –sostenía visionariamente– era corporativo y funcional, se componía de trein-

26 http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/?file=bases/bernales.htm El Parlamento Funcional. Enrique Bernal Ballesteros. Artículo de Opinión, p. 1.

ta miembros, tres por cada una de las diez carreras siguientes: la carrera política (ministros de Estado, ministros diplomáticos, prefectos, oficiales mayores); la carrera de Hacienda (jefes de oficina en ese ramo, incluyendo los de correo); la magistratura; el clero; el Ejército y la Marina (de coroneles para arriba); la carrera parlamentaria (los que hubiesen sido representantes tres veces o hubieran concurrido a tres legislaturas); las profesiones científicas; los propietarios de predios rústicos y urbanos; los mineros y los comerciantes con capital mayor a 200,000 pesos.

§ LA FUNCIONALIZACIÓN DEL PARLAMENTO EN LA CONSTITUYENTE DE 1931

En el Congreso Constituyente de 1931 prevaleció la tesis del unicameralismo defendida por Luis Alberto Sánchez contra la del bicameralismo sostenida por Víctor Andrés Belaunde. Ambas tendencias proponían la funcionalización del Parlamento. Es decir, que representantes de los diversos sectores de la producción y de la cultura se constituyeran en Cámaras.

135

Posteriormente, en 1932, se propuso por Víctor Andrés Belaunde y M. A. Bustamante de la Fuente la composición de un Senado integrado por cuarenta miembros, en que 15 serían elegidos en representación del trabajo (empleados del comercio y de la banca, empleados y obreros de la agricultura, empleados y obreros de la industria minera, empleados y obreros del transporte, artesanos y obreros de las industrias); del capital (cámaras sindicales de propietarios urbanos; Cámara de Comercio; sociedades de agricultura, de minería y de industria); y, de la cultura (colegios de abogados, sindicatos médicos, sociedades de ingenieros, asociación de periodistas, y universidades). Debió instalarse en 1939 pero por reformas constitucionales torpes nunca se llegó a instaurar.

§ LA FUNCIONALIZACIÓN COMO DOCTRINA DEL PARTIDO APRISTA PERUANO

El APRA fue adicta a la funcionalización. En 1932 la sostuvo en un perfil unicameral. Y en los debates de entonces sobre la cámara funcional, Manuel Seoane decía:

“Nosotros aceptamos esa Cámara funcional para el Senado, que será Cámara Revisora (...) puede anticiparse que hay el propósito –al crear el Senado– de no darle la amplitud que debe tener la Cámara de Diputados. Tal como ocurre en otros países en que se tiene esa representación funcional, el Senado va a ser propiamente un Cuerpo técnico, un cuerpo Revisor, sin fines políticos de ninguna clase.”

Aunque Luis Alberto Sánchez se opuso inicialmente al bicameralismo, pero por razones lógicas, una de ellas por el poco electorado de entonces y la composición departamental de los miembros de esa Asamblea. LAS sostenía la funcionalidad para el futuro inmediato dando representación primordial al pequeño comercio, al pequeño propietario, conforme al programa aprista en defensa de esos gremios; decía que *“lo práctico sería el régimen funcional pleno y genuino”* en que funcionalmente se adapte a las exigencias económicas y sociales de la realidad.

Sin embargo, el APRA luchó paralelamente por un congreso económico nacional encargado del 1) diagnóstico socioeconómico, es decir una proyección del crecimiento anterior para poder determinar los problemas futuros de la economía; 2) planificación a largo plazo, para diez a quince años; 3) planificación a mediano y corto plazo, para cuatro a siete años y uno a dos años respectivamente. Allí se definiría el modelo de sociedad que debería arribar la nación, las metas y estrategias en el desenvolvimiento de la economía peruana, aprobarse las metas y proyecciones macroeconómicas sectoriales y globales. Todo ello a debatirse en un plenario que se reuniría bienalmente y por sesenta días y compuesto por miembros del Estado antiimperialista (el presidente de la República y los ministros, el presidente de Parlamento, el presidente de la Corte Suprema, técnicos del Estado). Funcionalmente por el trabajo, ocupados, desocupados, personas del cuidado del hogar, estudiantes de educación superior; y, por el capital, cooperativo, público, privado nacional y extranjero.

Presentado ante el Congreso Constituyente de 1931-33 se logró, pese a la proscripción del APRA, que en la Constitución de 1933 existiese un remedo de la idea en el denominado Consejo de la Economía Nacional. En 1946 la CPA volvió a presentar un proyecto. Se paralizó en el Senado en 1947 por el ausentismo pro-golpista de la oligarquía. En 1967 lo pre-

sentamos nuevamente ante el Parlamento, pero el golpe militar de 1968 lo frustró. Queríamos un Parlamento político (la Cámara de Diputados), un Parlamento técnico (el Senado) y un Parlamento económico (el congreso económico nacional). Ya es extemporáneo ese trípode, pero podemos subsumir a los dos últimos en un Senado funcional.

En resumen, en el Perú de 186 años de independencia solamente 47 no hemos tenido esa Cámara. Pero el bicameralismo que hemos vivido ha sido, con unas variantes a partir de 1979, el de dos cámaras mellizas, elegidas por el voto popular. Ese sistema dio lugar a un procedimiento legiferante, cansino, duplicado, inútil. El Senado se volvió una cámara de genuflexión y no de reflexión. Eso explicó la tendencia unicameralista.

§ BICAMERALISMO O UNICAMERALISMO

Pero el unicameralismo en el Perú no ha sido mejor. El de 1822 fue ultraparlamentario y utópico, puso a gobernar a un triunvirato, y a los pocos meses los militares fundaron de facto la Presidencia de la República en Balconcillo. Suspendieron la Constitución de 1823 y sus propias labores parlamentarias para permitir la dictadura de Bolívar. El unicameralismo de 1867 no llegó a instalarse. El monocameralismo de 1931 fue mal nacido. Se comenzó anulando las elecciones de diez constituyentes apristas por Cajamarca y desaforado a veintiuno a los dos meses de empezado los debates. El unicameralismo fujimorista (1993-2000) y el antifujimorista (2001-2005 y siguientes) han significado el mismo fenómeno totalitario: temor reverencial hacia el jefe de Estado, espíritu comisarial, conatos de persecución de magistrados del TC y de la Corte Suprema por discrepar con sus resoluciones, leyes como la de interpretación auténtica, contumacia, leyes penales y penitenciarias retroactivas en perjuicio del reo y otras más.

Por eso proponemos un bicameralismo para el futuro Parlamento en que estén representadas las fuerzas vivas de la nación y forjar un verdadero Estado social democrático. Para ser diputado 25 años, para senador 40. Permitir como diputado a un iletrado. Exigir para el Senado ser alfabeto. Elección de la Cámara Baja por circunscripciones departamentales o provinciales. Para el Senado elección directa por distrito electoral regional y por representantes de cuerpos colegiados y técnicos. Renovación por tercios de la primera Cámara y posibilidad de disolverla constitucionalmente.

Indisolubilidad de la Segunda Cámara. Diputados podrán interpelar y censurar. El Senado no. La iniciativa legislativa pertenecerá a la Cámara Baja; el Senado revisará. La Cámara Alta, al revés de diputados, intervendrá en ascensos militares y en promociones a embajador y elección de miembros de órganos constitucionales.

Reforzando nuestra tesis, volvemos al supracitado, Enrique Bernal:

“No se trata de que el Senado conozca toda la materia de la Cámara baja; sino que opere como una Cámara especializada; destinada a conocer temas que superen la coyuntura. En ese sentido, contempla funciones relacionadas con la legislación que compromete el largo plazo o asuntos esenciales del Estado que se vinculan a la estabilidad de la propia organización política. La cámara alta es, además tradicionalmente institucional: nombra altos funcionarios, ratifica ciertas decisiones del Poder Ejecutivo, decide proceso a personas con inmunidad. Una función importante que puede adoptarse para este cuerpo es la de revisar previamente la constitucionalidad de ciertas normas con rango de ley expedidas por otros *órganos*. *La cámara baja es básicamente política, centrada en coyunturas, interpela, censura*, abre investigaciones a personas que gozan de inmunidad y legisla. La tendencia mundial no es la cámara única sino la especialización en ambas.”²⁷

138

§ ¿CÓMO DEBE SER LA COMPOSICIÓN DEL SENADO FUNCIONAL?

Evidentemente que no puede tener el mismo origen electoral ni las mismas atribuciones que la Cámara baja. Por ello, concebimos un Senado funcional mediante sufragio gremial y profesional, tal como se proyectó en 1931.

Irlanda es un buen referente al respecto. Por ejemplo, los cuarenta y tres escaños senatoriales son repartidos así:

- Once para agricultura y pesca;
- Once, para los trabajadores asalariados;

27 http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/?file=bases/bernales.htm El Parlamento Funcional. Enrique Bernal Ballesteros. Artículo de Opinión. pp. 1 y 2.

- Nueve, para industria y comercio;
- Siete, para administración;
- Cinco, para cultura nacional, literatura, bellas artes, profesiones jurídicas y médicas.

Nosotros debemos agregar a esa relación al sindicalismo (Central de Trabajadores del Perú – CTP y Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP; el SUTEP, etc.), a los representantes del capital nacional y extranjero, así como, a representantes de las Fuerzas Armadas.

Pero hay algo más que es clave: el Senado debe ser elegido directamente en un tercio por las regiones e indirectamente en otros dos tercios por representantes del capitalismo (sociedades agrarias, mineras, CONFIEP, etc.), de los sindicatos (CGTP, CTP, SUTEP, etc.), los desocupados, de las facultades de Derecho, de los colegios de abogados, de los colegios profesionales, las Fuerzas Armadas. Esa es la élite. La aristarquía del Perú. Esa sería una cámara académica. No puede tener esa calidad una cámara de origen completamente político. Con esa estructura lograremos una síntesis. El pensamiento de los Gálvez, de soberanía popular, en la Cámara de Diputados. El pensamiento de Herrera, de soberanía de la inteligencia, en el Senado del que hemos hablado *supra*.

§ LA MODERNA DOCTRINA SOBRE EL BICAMERALISMO

Las tendencias actuales señalan que las Segundas Cámaras pueden ser de diverso tipo: a) funcionales o semifuncionales, tal como la que yo propongo; b) federales (USA); c) territoriales (España); d) de mandatos territoriales (*Bundesrat*, República Federal Alemana). Por sus competencias privativas: i) de bicameralismo perfecto o gemelas, que es el tipo que debemos proscribir por estéril, cansino, logomáquico y duplicante; ii) bicameralismo imperfecto, alguna cámara hegemónica. Y por el procedimiento en que pueden ser revisoras, colegisladoras, desiguales, eventuales. También pueden ser una Asamblea única que se divide en dos (Islandia y Noruega). Un segunda Asamblea sin poder (Canadá y Gran Bretaña); una segunda Asamblea inferior (Francia, Italia, Países Bajos); una Asamblea federal inferior (RFA, Austria); una segunda Asamblea igual (Bélgica, Italia); una segunda Asamblea Federal igual (Australia, Suiza, USA).

Consideramos que jurídicamente es posible, viable y hasta recomendable reinstaurar el Senado disuelto el 5 de abril de 1992 y que previsoramente, el Senado funcional, propuesto desde 1939, pero nunca instalado, es la fórmula que proponemos para lograr su corporativización y funcionalización.

En ese sentido, propuse, aunque utópicamente, *primero* restituir al Senado ilegalmente disuelto en 1992, en aplicación del pétreo artículo 307º de la Charta de 1979, reincorporado a los senadores de entonces, o sus accesorios o suplentes; y, en *segundo* lugar, modificar la composición bicameral del Parlamento para las próximas elecciones, a realizarse en el 2011, convirtiendo al Senado en funcional, en un cuerpo técnico, compuesto por cuarenta y cinco (45) miembros, elegido de la siguiente manera:

- Un tercio (15 miembros) elegido directamente por el pueblo por circunscripciones regionales, o departamentales; y
- Dos tercios (30 miembros) elegidos indirectamente –mediante elección gremial, a nivel nacional de ser el caso– por los colegios de abogados; los demás colegios profesionales; las facultades de Derecho; las universidades; los sindicatos y representantes de los trabajadores (tales como la Central de Trabajadores del Perú, CTP; Confederación General de Trabajadores del Perú, CGTP; Sindicato Unitario de Trabajadores de la Educación del Perú, SUTEP, etc.); los representantes del capital nacional y extranjero; y de las fuerzas armadas. Todo ello que puede ser regulado mediante una ley de la materia y que sea monitoreado por el organismo electoral competente. Esa representación podría estar conformada tentativamente por:
 - Colegios de abogados (06)
 - Facultades de Derecho de universidades privadas (02) y públicas (02)
 - Colegios profesionales (06)
 - Universidades públicas (02) y privadas (02)
 - Fuerzas armadas (02)
 - Capital e inversión nacional (03) y extranjera (01)
 - Sindicatos (03)
 - Sociedad civil organizada (01)

3.3. REFORMAR EL ARTÍCULO 100° SOBRE EL ANTEJUICIO TOTALITARIO DEL PARLAMENTO.

Con la Constitución de 1993 se ha injertado el juicio político, extraño a la tradición constitucional del Perú (antejuicio y no juicio) y en la que se impone al Ministerio Público una tipificación que puede ser arbitraria técnicamente o facciosa como lo había reconocido Valentín Paniagua en su artículo “*¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político?*”, publicado por la Comisión Andina de Juristas en 1995.

Llamaba la atención esa devota actitud de la mayoría oficialista (2001-2006) de utilizar el estatuto de 1993 para acusar parlamentariamente a una serie de personas aforadas conforme a su parlamento-guillotina. Se investigó a expresidentes del Consejo por el solo hecho de haberlo sido. Se olvida, además, que los ministros son responsables durante el ejercicio del poder por el jefe de Estado, pero que cesado su mandato responde el presidente por todos sus actos inconstitucionales y delictivos y que jamás un ministro puede ser responsable por los actos penales del presidente de la República en los que no haya intervenido ni como inductor, ni como autor, ni como cómplice. No existe en el derecho penal responsabilidad solidaria ni responsabilidad objetiva.

141

Yo no defiendo a los culpables. Defiendo el debido proceso legal. Tal como ha sucedido en Costa Rica en que acusados de terrorismo han sido tutelados por la CIDH por haberse violado el *due process of law*. Pero, también defiendo a los inocentes acusados por el parlamento sin pruebas, sin mínimos indiciarios, por hechos prescritos o caducos; por enviar en la misma carreta a la guillotina judicial a inocentes y culpables sin singularizar las responsabilidades reales o supuestas. Los autores de estas canalladas no saben que su poder es efímero. Que el poder es solo un instante y que ya llegará el día en que los persigan los que hoy los aplauden por su vesania, por su maldad, por su espíritu calumniador, por las babas de hiel y odio que destilan. El Perú de mañana tendrá una cirugía de hierro y allí veremos sumisos a los altaneros de hoy que interrogan vencidos desde sus escaños.

La naturaleza del juicio político introducido en el Perú está muy bien definida por Paniagua al que denominó “fuente de muchas iniquidades”. Las observaciones principales que podemos hacer son: a) los términos de

la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del congreso; eso significa que el Poder Legislativo tiraniza a la fiscalía y al Poder Judicial, rompiendo la independencia de los poderes; por *vendetta* política o intonsura puede imponer procesamientos judiciales por hechos atípicos, por cosas juzgadas, por cosas amnistiadas o indultadas, por cosas sobreseídas (art. 100 de la constitución); b) se viola el *nullum crime nulla pena sine lege* al señalar, con todo libertinaje, que el reo puede ser inhabilitado o destituido “sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad”. Es decir, el Parlamento puede fijar las responsabilidades que le plazca sin seguir pautas preestablecidas. Eso es lo que en el derecho ingles medieval se llamaba “*Bill of attainder*”, la facultad de la que se arrogaba la Cámara de los Comunes para tipificar y sancionar hechos después de su comisión.

Veamos lo que dice el “*Black’s Law Dictionary*” (St. Paul, Minn., 1999):

142

“A special legislative act prescribing capital punishment, without a trial, for a person guilty of a high offense such as treason or a felony. Bills of attainder are prohibited by the U.S. Constitution (art. I, / 9, cl. 3; art. I /10, cl. 1). Also termed *act of attainder*. See ATTAINDER; BILL OF PAINS AND PENALTIES

Lo que debe traducirse en que una persona era sancionable sin juicio por hechos no tipificados antes de su comisión. Y que la Constitución de los Estados Unidos lo prohíbe, expresamente en su sección IX, inciso tercero: “3.- *No se aplicarán bills of attainder ni leyes ex post facto.*”

Es evidente que el Perú reclama y reclamaba una palingenesia, una regeneración moral y social. El espectáculo del nefasto decenio 1990-2000 fue siniestro. Lamentablemente se ha repetido los últimos años con el sonado caso “lava-jato”. El destino de quienes traficaron con armas; perpetraron peculados; malversaciones; genocidios; traición a la Patria; se asociaron para delinquir; se enriquecieron ilícitamente a costa de un Estado paupérrimo, es y era ir a la cárcel, a las ergástulas. Pero, eso no exigía ni justifica tribunales *ad-hoc* ni leyes *ex post facto*; ni aplicación con efecto retroactivo de normas penales, procesales y/o penitenciarias perjudiciales al reo; vulneración de la retroactividad y ultractividad benignas; ni vio-

lación del *nullum crimine nulla pena sine lege*; ni desconocimiento de la presunción de inocencia durante el proceso; ni violación del plazo racional de investigación y de proceso, manteniendo a las personas en permanente estado de sospecha, sometidos a la tiranía del escritorio judicial y de sus cartularios y sayones; ni escamoteo del *habeas corpus* y del amparo; ni arrestos domiciliarios límbicos e indefinidos en los que no se purga la pena ni se computa cronológicamente para la excarcelación; en que se denuncia por un Ministerio Público totalitario y se procesa por una judicatura sumisa e intonsa, sin indicios ni pruebas; que la probanza resulta dogmática o axiomática si se trata de un colaborador eficaz oculto tras un número; en que se aplica el arcaico y fenecido testimonio de oídas y se burla el *testis unus testis nullus*, un testigo no es testigo; o se da valor a la prueba prohibida, a grabaciones filmadas clandestinamente; en la que el parentesco —como en la Edad Media— genera responsabilidad penal; en que no se aplica el férreo principio democrático *in dubio pro reo*, sino el autocrático *in dubio pro societate*; en que se sentencia condenatoriamente sin parte debidamente motivada o solo formulariamente; en la que se persigue en el Parlamento a magistrados por opinar y se les somete a *impeachment*, juicio político y denuncia penal conforme a los totalitarios artículos 99º y 100º de la Constitución apócrifa de 1993 que obligan a fiscales y vocales claudicantes a seguir los úcases facciosos del Congreso, sin preferir la supraconstitucionalidad democrática.

143

Eso es lo que desgraciadamente significa el juicio político introducido desde 1993. Y que será materia de una reforma constitucional en su día.

§ EL PARLAMENTO-JUDICIAL

Nuestros congresos se han vuelto como los de Francia pre-revolucionaria, Parlamentos judiciales. Los revolucionarios franceses de 1789 al transformar el tricameralismo feudal en unicameralismo democrático señalaron, que los jueces debían ser solo “*la bouche de la loi*”, la boca de la ley. Y constituyeron, el 27 de noviembre de 1790, un tribunal de casación anexo al Poder Legislativo, para que se encargase de interpretar la ley, porque según Robespierre no existía la jurisprudencia. Pues bien, el unicameralismo de la Constitución imperante es un parlamento-patíbulo-judicial en virtud del Art. 100º, en cuyo texto se establece que:

“los términos de la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

Ese numeral está en la Constitución... pero es inconstitucional.

Si la Fiscalía de la Nación y el vocal instructor supremo tuviesen lealtad a la democracia y al debido proceso no deberían aceptar los úka-ses del Parlamento porque son violación del debido proceso; en primer lugar, porque el titular de la acción penal es el Ministerio Público y no el Parlamento, que es un cuerpo empírico, escabino, faccioso, pasional, desconocedor de la tipicidad penal, de la responsabilidad, de la antijuricidad, de la culpa, del dolo, de la negligencia, de la prescripción ordinaria y extraordinaria, etc. Un fiscal con sentido del Derecho y un juez instructor supremo con entereza puede negarse a seguir los intonsos dictados inquisitoriales del Congreso ¿Qué hacen si los parlamentarios denuncian por un hecho atípico o prescrito? Respuesta: Así como deben preferir la Constitución a la ley, así deben escoger la supraconstitucionalidad a la Constitución. La supraconstitucionalidad está integrada por reglas escritas (los tratados de derechos humanos como el Pacto de San José) y reglas no escritas de carácter metapositivo consagratorias de la dignidad de la persona, del derecho al juez natural, de la lealtad al Estado de derechos humanos. Pero estos figurones –que no figuras– prefieren la quincena a la historia. Los magistrados no han nacido en el Perú para las grandes causas.

Pero las cosas no quedan allí. So pretexto de asuntos de interés público, forman comisiones investigadoras y de acusación constitucional *ad libitum*, usurpando atribuciones del Poder Judicial, desviando su poder, abusando de su autoridad, coaccionando a timoratos magistrados. Esta no es teoría mía de hoy; cuando presidí la comisión senatorial encargada de investigar el genocidio militarista perpetrado en Acomarca-Puccayacu (agosto de 1985), precisé que nuestra comisión era fiscalizadora, parlamentaria, política. Y que no pretendía reemplazar al Poder Judicial o al Ministerio Público. El fiscal acusa y el juez juzga. Nuestra misión es sumarisima, dije, y tiene como propósito informarle al Senado lo acontecido por ser un asunto de interés público; así como hurgar las responsabilidades políticas que en los exministros de Defensa del régimen precedente pudie-

ran existir y que, eventualmente, fuera necesario prepararles un antejuicio. Por eso no tomamos testimonios sino realizamos entrevistas; por eso la exhumación de los cadáveres y las necropsias estuvieron a cargo de la fiscal y del juez instructor competentes, con asistencia de médicos legistas. Nuestro papel fue meramente pasivo y coordinado con las autoridades respectivas; en todo caso, nuestra gestión sirvió para que las autoridades comunes y no castrenses se avocaran al caso submateria, siete días después de recibirse noticias de su perpetración.

Ese es el criterio de la Ley Fundamental de Alemania (RFA) de 1949 que dice algo rotundo en su artículo 44°:

“4. las resoluciones de las comisiones investigadoras no podrán ser sometidas a la consideración judicial. Los tribunales quedan en libertad para apreciar y calificar los hechos que son objeto de la investigación”.

Es decir que la Constitución germana dice lo mismo que la peruana en su Art. 139, inciso 2, *in fine*:

“Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigar del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.”

Pero, esa es la teoría. La práctica parlamentaria del unicameralismo inaugurado en 1993 es una tiranía sobre el Poder Judicial. No fue así antes. Había una autolimitación. Revítese los dictámenes de las 48 comisiones investigadoras formadas entre 1920 y 1985 (Actividades de la Institución pro-Marina, La Salinera, CPV, Corporación Peruana del Santa, Puerto Matarani, Agua potable, Correos, Banco Minero, Pro desocupados, Sociedad de Beneficencia Pública, Empresa Petrolera Fiscal, Irrigación de la Joya, Contrabando, Svires, Genocidio Acomarca-Puccayacu, etc.). Y se apreciará las diferencias entre antaño y hogaño.

Duguit, el genial tratadista francés, como lo recuerda De Casso, escribía en 1924 que el objeto sobre el que puede versar una investigación ordenada por una cámara debe ser determinado según la regla siguiente:

“la investigación solo puede versar sobre el funcionamiento mismo de un servicio público, pero puede versar sobre el funcionamiento de todo servicio público. La comisión de investigación puede hacer todos los actos que le permitan conocer la manera en que funcionan los servicios públicos; pero no puede hacer ningún acto que sea normal y legalmente de la competencia de funcionarios administrativos o judiciales”

Y añadía más adelante: *“Atendiéndose rigurosamente a esta proposición, se resuelven fácilmente todas las dificultades que se han presentado sobre el papel y sobre los poderes de las comisiones de investigación”*. Las consecuencias que el decano de la Facultad de Derecho de Burdeos hace derivar de su tesis son las siguientes:

- 1) Una cámara puede perfectamente crear una comisión de investigación para que examine cómo funciona un servicio judicial, que es un servicio público, pero no podrá esta comisión hacer ningún acto de orden judicial ni tocar decisiones tomadas por los magistrados;
- 2) Una comisión de investigación puede exigir del gobierno y de todas las administraciones, e incluso de los fiscales la información de todos los expedientes y documentos que estime necesarios;
- 3) Deber de los funcionarios administrativos y judiciales es declarar ante la comisión, si fueren llamados, sobre los hechos relacionados con su servicio;
- 4) Los particulares, en cambio, no están obligados a comparecer y a declarar, pues citar a un testigo para declarar es un acto de competencia de los magistrados y de las jurisdicciones determinadas por la ley;
- 5) Por lo mismo, no puede obligarse a los testigos a prestar juramento, ni puede una comisión de investigación hacer indagaciones, ordenar embargos ni dictar mandamientos de arresto o arraigo.

Para evitar la tiranía del Parlamento, una de las múltiples tiranías existentes en nuestra República, debemos, por reforma constitucional derivada, incorporar estos preceptos que limiten el ámbito de las facultades

investigadoras, y señalar que los comisionados son responsables por sus daños y perjuicios, calumnias y difamaciones, aunque no por sus votos y opiniones. Debe conjurarse el atropello perpetrado en los últimos años contra infinitas personas inocentes zarandeadas y puestas en la picota pública por el pasionismo sectario de los efímeros miembros del Poder Legislativo. A todos esos les debe llegar la hora del crujir de dientes.

§ LOS JUICIOS POLÍTICOS AL AMPARO DEL NEFASTO ARTÍCULO 100, EL CUAL PROPUSE SU REFORMA CONSTITUCIONAL.

El expresidente del Perú Valentín Paniagua Corazao se expresaba así de los riesgos de instrumentalización política del juicio político, al que consideraba desnaturalizado y convertido en engendro de la Constitución fujimorista que hoy insólitamente se aplica por los críticos de ese “documento” de 1993, como diría Alberto Borea. Transcribimos lo afirmado por Paniagua²⁸:

“La innovación introducida –una verdadera curiosidad jurídica– no es inocente. ES UN INSTRUMENTO DE INTIMIDACIÓN Y PERSECUCIÓN. Permite lastimar honras, sin responsabilidad alguna, usando para ello del aparato del Congreso y de la lamentable debilidad del Poder Judicial, sujeto a inocultable tutela gubernativa”.

147

Y son lógicas esas palabras porque se ha roto la tradición constitucional del Perú que fundamentalmente era la acusación de los personajes con fuero por la Cámara de Diputados ante el Senado. El acusado quedaba sometido a juicio según ley; es decir, que el Poder Judicial determinaba si podía abrir o no instrucción. Pero, por la experiencia acontecida en el caso de Alan García, en que la magistratura suprema en todas sus instancias, lo eximió con justicia, de las acusaciones parlamentarias se decidió construir los artículos 99º y 100º en cuya virtud el Congreso puede inhabilitar al denunciado para el ejercicio de la función pública, hasta por diez años,

28 PANIAGUA, Valentín. “¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político? En: “La Constitución de 1993. Análisis y comentarios”. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995, p. 128.

y además, acusarlo por hechos penales ante la Fiscalía de la Nación; violándose el debido proceso, consagrado en la propia Constitución y en los Pactos Internacionales.

El Art. 100° de la Constitución vigente es un artículo paradójicamente inconstitucional porque está contra los tratados internacionales de derechos humanos y contra reglas metapositivas no escritas de la democracia. Ese numeral significa que el reo puede sufrir una doble condena por los mismos hechos: la parlamentaria y la judicial; significa que el Parlamento es tirano del Ministerio Público y del Poder Judicial porque los fuerza a acusar y procesar por orden de un órgano empírico, faccioso, fanático; significa que se pueden aplicar responsabilidades no preestablecidas con efecto retroactivo (la última línea del primer ítem dice “*destituirlo de su función sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad* (sic)”. Eso es el *bill of attainder*, prohibido expresamente por la Constitución de los Estados Unidos que en su artículo primero sección novena dice al respecto: “Ningún bill of attainder o ley ex post facto será aprobada”.

148

Igual repite la sección décima de dicha constitución. Y todos los tratados de derechos humanos del mundo. El *bill of attainder* era una figura del derecho parlamentario medieval en cuya virtud se construía la pena y el delito en el curso del debate. El político, expolítico o seudopolítico perseguido está así sometido a lo que se llama anglosajonamente el *double jeopardy*; es decir, el doble riesgo por los mismos hechos. Y así por la decisión irresponsable de políticos intonso y sin más mensaje que la venganza se puede terminar degradado cívicamente con la inhabilitación y condenado a una pena efectiva de prisión por obra y gracia de un Poder Judicial títere.

Ya he dicho, hasta el hartazgo, que ese numeral no debería ser acatado por la Fiscalía de la Nación ni por la vocalía de instrucción de la Corte Suprema y que, así como los jueces pueden preferir la Constitución a la ley, en estos asuntos se debe preferir la supraconstitucionalidad democrática a la constitucionalidad totalitaria. Lógicamente no deben denunciar ni abrir instrucción cuando el caso es atípico, o está prescrito, o no existe un mínimo probatorio. Pero lo hacen. Porque viven bajo el terror de la dictadura parlamentaria.

§ ANTECEDENTES EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS, RESPECTO DEL JUICIO POLÍTICO Y LA ACUSACIÓN PARLAMENTARIA

En la Constitución vigente, el artículo 99°, sobre el juicio político por infracción a la Constitución, preceptúa:

Artículo 99°.-

Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los Fiscales Supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después que hayan cesado en estas.

La Constitución de 1828.

Artículo 22.- Tiene igualmente el deber de acusar ante el Senado al presidente y vice-presidente, a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros de Estado, y a los vocales de la Corte Suprema de Justicia por delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones de la Constitución; y en general por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones a que esté impuesta pena flamante.

La Constitución de 1834.

Artículo 23. - Le corresponde también acusar de oficio, o a instancia de cualquier ciudadano ante el Senado, al presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros de Estado, a los del Consejo de Estado y a los vocales de la Corte Suprema por delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones de Constitución, y en general por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, a que esté impuesta pena infamante.

La Constitución de 1839.

Artículo 35.- Correspóndele también acusar ante el Senado al Presidente de la República durante el período de su mando, si atentare

contra la independencia y unidad nacional; a los miembros de ambas Cámaras; a los Ministros de Estado; a los del Consejo de Estado, y a los vocales de la Corte Suprema por delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, y en general por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 42.- También le pertenece conocer, si ha lugar a formación de causa, en las acusaciones que haga la Cámara de Diputados; debiendo concurrir el voto unánime de los dos tercios de los Senadores presentes para formar sentencia.

La Constitución de 1856.

“Artículo 61.- Corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, durante el periodo de su mando, por infracciones directas de la Constitución, y a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros de Estado y a los Vocales de la Corte Suprema por las mismas infracciones y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones a que esté señalada pena corporal afflictiva”.

150

En el bicameralismo diseñado por la Constitución de 1979, la Cámara de Diputados acusaba ante el Senado y este declaraba haber o no lugar a formación de causa contra el acusado.

En el unicameralismo instalado desde la Constitución de 1993, la acusación es formulada por la Comisión Permanente ante el pleno del Congreso y el haber o no causa es determinado en votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin la participación de los miembros de la Comisión Permanente.

En ambas Constituciones, de 1979 y 1993, la acusación corresponde contra:

- Presidente de la República
- Congresistas
- Ministros
- Vocales de la Corte Suprema
- Miembros del Tribunal Constitucional

En la Constitución de 1993 se agregan a otros funcionarios con fuero:

- Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura
- Fiscales Supremos
- Defensor del Pueblo
- Contralor General

En la *magna lex* de 1993 existe una lista cerrada de magistrados sujetos al antejuicio, sin embargo en la *Charta* de 1979 establecía una fórmula general “y a los altos funcionarios de la República que señala la ley”. El Art. 99° establece la institución del antejuicio político, prerrogativa que el derecho constitucional otorga a determinados altos funcionarios del Estado. El propósito es el de no ser procesado ante el Poder Judicial sin antes recibir la venia del Congreso conforme al procedimiento establecido en la Constitución y por el Reglamento del Congreso.

El profesor Marcial Rubio²⁹ anota que el antejuicio es una prerrogativa porque el principio general es que toda persona puede ser demandada o denunciada ante los tribunales y, en tal caso, queda sometida a jurisdicción. Cuando se trata de las personas a quienes se hace antejuicio, la situación es distinta: ninguna demanda o denuncia que se haga contra ellos los somete a jurisdicción de los tribunales, a menos que el Congreso autorice tal procesamiento. En palabras de Rubio, citando al autor de esta iniciativa, reconoce una mengua del privilegio de funcionarios aforados:

Sin embargo, hay que anotar un asunto interesante: el Dr. Javier Valle-Riestra, en el antejuicio seguido contra el exministro Remigio Morales Bermúdez a fines de 1995 y principios de 1996, sostuvo, como abogado defensor, que el antejuicio, lejos de ser un privilegio, es una carga para quienes se hallan sometidos a él porque, en caso de que el Congreso acuerde la acusación, la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso según la parte final del artículo 100.

29 Marcial Rubio Correa. Estudios de la Constitución Política de 1993. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, marzo de 1999. Tomo 4. p. 124 y ss.

§ SOBRE EL ARTÍCULO 100° (ACUSACIÓN PARLAMENTARIA)

La Constitución de 1823.

Artículo 91.- El Senado no puede procesar ni por acusación, ni de oficio, sí solo poner en conocimiento del Supremo Tribunal de Justicia cualquiera ocurrencia relativa a la conducta de los magistrados, sin perjuicio de la atribución 5 de este capítulo.

La Constitución de 1828.

Artículo 31.- Es atribución especial del Senado conocer si ha lugar a formación de causa en las acusaciones que haga la Cámara de Diputados, debiendo concurrir el voto unánime de los dos tercios de los Senadores existentes para formar sentencia.

Artículo 32.- La sentencia del Senado en estos casos no produce otro efecto que suspender del empleo del acusado, el que quedará sujeto a juicio según la ley.

152

Estas normas se reproducen en los artículos 32 y 33 de la Constitución de 1834; 19 y 43 de la Constitución de 1839; 62 de la Constitución de 1856; 66, inciso 1 de la Constitución de 1860; 97, inciso 1, de la Constitución de 1920 y 122 de la Constitución de 1933.

La Constitución de 1979.

Artículo 184.- Corresponde al senado declarar si ha o no lugar a formación de causa a consecuencia de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de su función y sujeto a juicio según ley.

El tratamiento sobre el resultado del antejuicio difiere radicalmente entre las dos Constituciones, como lo veremos *infra*. La Constitución de 1979 establecía que el acusado quedaba suspendido en el ejercicio de su función y sujeto a juicio según la ley. En cambio, la rigente Constitución de 1993 incorpora nuevas normas draconianas que violan el debido proceso. Veamos:

- Se puede suspender a la persona e inhabilitarla hasta por diez años o destituirla, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad. El acusado tiene derecho de defensa en este trámite, inclusive con auxilio de abogado.
- Se establece plazo de cinco días para la acusación penal fiscal emergente del antejuicio.
- La instrucción debe ser abierta (no hay discrecionalidad para hacerlo).
- Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden ser otros que los de la acusación del Pleno.
- La sentencia absolutoria devuelve todos sus derechos políticos al acusado.

Una vez que la Comisión Permanente ha acusado, sus miembros dejan de intervenir en el procedimiento del antejuicio y el caso pasa a conocimiento del pleno que, para este efecto, sesiona sin los miembros de la Comisión Permanente. Las reglas de detalle que sobre ello se consigna el Reglamento del Congreso, corren a partir del inciso i) del artículo 89.

153

En el antejuicio del pleno puede acordar, inclusive acumulativamente:

- Suspender al funcionario acusado.
- Inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años.
- Destituirlo de su función y acusarlo penalmente, en cuyo caso el fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema y el vocal supremo penal abre la instrucción. En este caso, los términos de la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.

§ DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA ACUSACIÓN PARLAMENTARIA Y NORMAS INCONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN

Enrique Bernales sostiene lo siguiente³⁰:

“El primer párrafo del artículo va mucho más allá de la suspensión del funcionario acusado en el ejercicio de sus funciones, que es la medida en que se agotaba la Constitución de 1979 a la espera de juicio en la Corte Suprema. La nueva Carta entrega al parlamento una atribución de la mayor importancia, cuyos antecedentes, es por cierto, el constitucionalismo norteamericano, que es el que da origen a la atribución de destituir o inhabilitar al funcionario que es hallado responsable, sin perjuicio de cualquier otra sanción. Es decir, el Parlamento tendrá una capacidad de sanción, que se efectiviza en la destitución del funcionario o que, como también establece el dispositivo peruano, puede significar la inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años.

¿Significa esta potestad una limitación de inocencia, dado que el Parlamento no sustituye ni puede asumir funciones que solo corresponden al Poder Judicial? La inhabilitación o la destitución son sanciones de carácter político, que solo pueden ser acordadas por el Parlamento y, en este extremo, no existiría interferencia en la acción de la justicia. Por otro lado, el mismo artículo bajo comentario señala en otro párrafo que “la sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos”. Una rigurosa interpretación del texto constitucional significaría que por aplicación de este extremo, la inhabilitación queda sin efecto. Más aún, podría incluso sostenerse que el destituido tendría fundamentos para accionar a favor de los derechos adquiridos legítima y legalmente.”

30 Enrique Bernales Ballesteros. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Konrad Adenauer S. y CIEDLA. Lima, 1996, p. 406.

§ LO QUE DICE RUBIO Y LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LO NORMADO EN EL ART. 100°.

Como señala el profesor Marcial Rubio³¹, el último párrafo del artículo 100, referido a que “*los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso*”, significa que el acusado por el antejuicio debe necesariamente ser procesado y que los términos del proceso son los que aprobó el Congreso. Esta norma trae como consecuencia los siguientes problemas:

- El antejuicio está determinando, en cuanto al contenido, dos actos jurisdiccionales muy importantes: la denuncia y el auto apertorio de instrucción. Esto contradice la parte final del inciso 2 del artículo 139 que establece que la facultad de investigación del Congreso no surte efecto jurisdiccional alguno.

Este último párrafo, es contrario a la sistemática constitucional en los que se refiere a la no interferencia en los actos jurisdiccionales y que debería ser corregido. En todo caso, deben establecerse mecanismos judiciales o fiscales para que, hasta donde sea posible, se respete la acusación formulada por el Congreso en el antejuicio.

- La acusación por antejuicio es, en la práctica, una acusación forzosa, saltando al Ministerio Público. Además, impone a la persona acusada la carga de tener que ir a proceso, a pesar de que el Ministerio Público o los jueces puedan pensar distinto. El origen del juicio es una decisión política y eso no está bien. El antejuicio no puede convertirse en una carga para el acusado, sobre todo si una mayoría parlamentaria quiere perjudicarlo imponiendo el proceso penal en su contra.
- Podría ser posible que el Congreso equivoque la tipificación o la ameritación de circunstancias agravantes o atenuantes, y por el mandato del último párrafo, se deba seguir todo el juicio con una denuncia que podría al final considerarse como una no absolución.

31 Cfr. Marcial Rubio Correa, op. cit., Tomo 4. p. 136 y ss.

En ese sentido, el profesor Rubio Correa, propone que la acusación del Congreso no pase por el Ministerio Público, sino que sea dirigida directamente a la Corte Suprema la que nombrará un vocal instructor, quien determinará jurisdiccionalmente si procede o no el juicio penal y dictará o no el auto apertorio de instrucción. El Ministerio Público procederá de acuerdo a sus atribuciones a lo largo del proceso y, dado el caso, podrá o no acusar en la etapa pertinente.

§ LAS CONSTITUCIONES TIENEN ARTÍCULOS INCONSTITUCIONALES

Las constituciones tienen artículos inconstitucionales. La de 1933, el numeral 53, que proscribía a los partidos políticos de organización internacional y prohibía a sus miembros ejercitar función pública. Sin revocarlo, resultó desconstitucionalizado por mutación y el APRA y el comunismo participaron en los comicios de 1945, 1956, 1962, 1963, 1978. La Ley de leyes de 1979 tenía dos artículos antagónicos, uno de los cuales era un contrafuero, referidos al destierro.

156

Hoy tenemos el Art. 100° preceptuador de una barbaridad violatoria del debido proceso. Reitero lo dicho *supra*. Se sostiene que cuando el Parlamento acusa, la fiscalía y el Poder Judicial no pueden apartarse un ápice de los parámetros impuestos por el Congreso. Pero este es un cuerpo escabino, faccioso, empírico, pasional que no tiene capacidad ni técnica para tipificar delitos. Esto es violatorio del debido proceso, del propio espíritu de la constitucionalidad escrita y no escrita del Perú y de los pactos internacionales. Si la fiscalía y la judicatura fueran democráticas deberían negarse a acatar tamaño úkase. Y si los denunciados en esta vía de *impeachment* tuvieran abogados sagaces deberían plantear excepciones y sobre todo amparos y *habeas corpus*. De claudicar el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, el caso podría terminar en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que fulminaría ese siniestro artículo totalitario e inconstitucional.

§ TEORÍA DE LAS ANTINOMIAS CONSTITUCIONALES. NORMA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL

La teoría alemana, de las antinomias constitucionales, considera la posibilidad de que existan normas constitucionales inconstitucionales, tiene cabida en este proceso, pues ella se funda en la jerarquía entre dis-

posiciones constitucionales (v.g. supremacía de normas dogmáticas sobre normas orgánicas), y está destinada a aplicarse en aquellos casos extremos en los que la contradicción normativa impide al intérprete aplicar el principio general de armonización. Véase el magistral trabajo de Otto Bachof: “¿Normas Constitucionales Inconstitucionales?”, y el ejemplar de la revista *Virgina Law Review*. (*Unconstitutional Constitutional Norms?, Constitutional Development in Postwar Germany*).

§ LO QUE SOSTIENE EL BRILLANTÍSIMO JURISTA ALEMÁN OTTO BACHOF

En la lección inaugural pronunciada por dicho autor en la Universidad de Heidelberg, el 20 de julio de 1951, sostuvo precursoramente sobre los interrogantes de hablar de normas constitucionales inconstitucionales o, en general, inválidas, así como la competencia jurisdiccional para su control. Eso se puso de manifiesto en infinitas sentencias del TC alemán que se ocuparon de aquellas cuestiones.

Sin embargo, la más clara posición en lo que se refiere al abandono de un concepto de Constitución exclusivamente formal es mantenida por el *VerfGH* de Baviera, en tanto que este ha incluido el derecho metapositivo en la Constitución como parámetro de enjuiciamiento. Y así, en su sentencia a menudo citada de 24.4.1950, ha afirmado respecto del art. 184 de la Constitución de Baviera:

“El hecho de que una disposición constitucional sea ella misma una parte de la Constitución no puede excluir conceptualmente que sea inválida. Existen principios fundamentales constitucionales que son tan elementales y constituyen una plasmación tan evidente de un derecho precedente a la Constitución, que vinculan por sí mismos al constituyente y otras disposiciones constitucionales, que no corresponden a ese rango, han de ser inválidas a causa de su contradicción con aquéllos...”

§ CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN, SEGÚN BACHOF³²

La Constitución en sentido formal y en sentido material –dice Bachof– se refiere a que la cuestión acerca de la posibilidad de admitir la existencia de normas constitucionales inconstitucionales presupone una determinada comprensión del concepto de Constitución. En la medida en que aquí se aborda exclusivamente la cuestión sobre la constitucionalidad de las *normas jurídicas*³³, podemos dejar a un lado aquellas definiciones que entienden por Constitución algo distinto a un sistema de normas jurídicas³⁴, ya que una norma solo puede ser enjuiciada mediante otras normas, y no a través de un estado o de un proceso evolutivo (junto a esto no debe de ignorarse que cada estado real y cada proceso evolutivo pueden incidir, por su parte, en la generación de una norma. Pero solo las *normas* así generadas, aunque a menudo no escritas, son las que deben de tenerse en cuenta por nosotros, no el estado o el proceso como tales). Pero también, dentro del así delimitado concepto de Constitución, resulta necesario distinguir todavía entre la Constitución *escrita* o Constitución en sentido *formal* y la Constitución en sentido *material*. Constitución en sentido *formal* es, en esencia, una ley caracterizada por ciertos elementos formales –particularidades en su aprobación, su denominación y su reforma agravada–, o también la mayoría de aquellas leyes, y por consiguiente

- 32 Cfr. Lección inaugural de la Universidad de Heidelberg impartida el 20.7.1951. Publicada originalmente en *Recht und Staat* 163/164, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubingam, 1951. // Traducción de Leonardo Álvarez Álvarez, profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. Fuente: ¿Verfassungswidrige Verfassungsnormen? En: Bachof Otto, *Wege zum Rechtsstaat. Ausgewählte Studien zum öffentlichen Rect.* Ed. Athenaum, Königstein, 1979.
- 33 Sobre el comportamiento adecuado a la Constitución cfr. por ejemplo art. 5.3.2, art. 9.2, art. 21.2 de la Ley Fundamental de Bonn.
- 34 Como en el sentido de la “concreta existencia total de la unidad política y del orden social de un determinado Estado”: Carl Schmitt. *Verfassungslehre* Munich y Leipzig, 1928, pp. 4 y ss; también allí otras acepciones. Cfr. también la compilación de MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* Munich y Berlín, 1951, p. 31. “Normas jurídicas”, “leyes”, son, contrariamente a Schmitt, ibidem, p. 24, por supuesto también las afirmaciones de la Constitución sobre las “concretas decisiones políticas” (por ejemplo, art. 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn; “La República alemana es un Estado federal democrático y social”). El hecho de que la decisión política preceda a la norma, no cambia nada. No la *decisión*, sino la *declaración* sobre tal decisión es una norma jurídica. En último extremo, *cualquier* norma jurídica autónoma se basa en una decisión, y no puede comprenderse por qué justamente a las plasmaciones sobre las decisiones fundamentales debe negárseles la consideración de normas jurídicas.

el contenido completo –que es, con frecuencia, en mayor o en menor medida circunstancial– de las disposiciones del texto constitucional³⁵. Por su parte, con el concepto de Constitución en sentido *material* se alude, en general, al conjunto de normas que regulan la Constitución, las funciones y las competencias de los órganos superiores del Estado, las estructuras básicas estatales y la posición de los ciudadanos en el seno del Estado³⁶. Si se define este concepto de Constitución no por su objeto, sino desde un punto de vista funcional, la Constitución en sentido material es “*el sistema integrado por aquellas normas que forman parte esencial de la pretensión jurídico-positiva de determinar la función del pueblo en un orden integrador*”³⁷. En este ámbito se pospondrá por un momento la cuestión sobre la relación existente entre el concepto material de Constitución y el derecho *metapositivo*. El derecho constitucional material puede también existir al margen del texto constitucional y, a la inversa, no cualquier norma formalmente constitucional tiene la consideración de derecho constitucional material con función integradora. En realidad, numerosas normas formalmente constitucionales deben su inclusión en la “Constitución” simplemente a consideraciones tácticas y, en particular, a la intención de los grupos políticos que aprueban el texto constitucional de sustraer sus normas a una reforma iniciada por una futura mayoría parlamentaria. La diferencia de rango así producida entre las normas formalmente constitucionales es, como Smend ha puesto de manifiesto, una *cuestión jurídica*³⁸.

35 Rudolf Smend. *Verfassung und Verfassungsrecht*. Munich y Leipzig, 1928, p. 132.

36 Cfr. Georg Jellinek. *Allgemeine Staatslehre*. 3a edición. Berlín, 1922, p. 505; Maunz, *ibidem*, p. 31.

37 Smend, *ibidem*, p. 132.

38 *Ibidem*, p. 136 y ss. Cfr. también *Krüger* en NJW 1949, p. 163, que caracteriza con razón como desacertado, por ejemplo, de ubicar en un mismo rango, por un lado, la disposición del art. 48.3 de la Ley Fundamental sobre la gratuidad de los viajes de los parlamentarios y, por otro, las obligaciones del Bund y de los Länder impuestas por el art. 28 de respetar los principios republicano y de Estado de derecho, solo por la razón de que los dos están plasmados en el texto constitucional. Derecho Constitucional material no es el art. 48.3, como tampoco, por ejemplo, el art. 129.3.2 de la Constitución de Weimar sobre el derecho de los funcionarios a examinar su expediente personal, frecuentemente considerado como ejemplo clásico de un derecho constitucional “formal”.

§ LOS DIFERENTES TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESCRITA Y EN LA NO ESCRITA, SEGÚN BACHOF.

Otto Bachof reconoce diversos tipos de inconstitucionalidad. A saber:

- a) Inconstitucionalidad de normas constitucionales ilegales;
- b) Inconstitucionalidad de las leyes de reforma constitucional;
- c) Inconstitucionalidad de normas constitucionales por contradicción de normas constitucionales de rango superior;
- d) Inconstitucionalidad a través de la “mutación de la naturaleza” de las normas constitucionales. Invalidez sin decisión expresa;
- e) Inconstitucionalidad por la infracción del derecho constitucional metapositivo positivado;
- f) Inconstitucionalidad por la lesión de los principios constitutivos no escritos del texto constitucional;
- g) Inconstitucionalidad por la contradicción del derecho constitucional consuetudinario;
- h) Inconstitucionalidad (invalidez) por la contradicción del derecho metapositivo no positivado.

§ CASO PRAGMÁTICO: EL CASO ELF (1957):

FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN SOBRE CÓMO LOS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES NO SON CONSTITUCIONALES POR LA SOLA CONDICIÓN DE HABERSE APROBADO DE MANERA REGULAR

En la sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el caso Elf (16 de enero de 1957) se sostuvo allí lo mismo que he sostenido, también, en mi proyecto de ley N° 590/2006-CR, respecto al inconstitucional Art. 95° de la Constitución rigente que prohíbe la renuncia de manera incoherente y en contradicción con los principios democráticos del constitucionalismo peruano y de la supraconstitucionalidad interamericana. La parte pertinente de ese fallo es:

“Los artículos constitucionales no son ‘constitucionales’ por la sola condición que hayan sido aprobados de manera regular desde el punto de vista de la forma. Deben igualmente estar en armonía, desde el punto de vista de su contenido con los valores fundamentales supremos del orden fundamental liberal democrático en tanto que orden ético, a los principios constitucionales elementales no escritos y a las opciones de base de la ley fundamental, principalmente, del principio de la sumisión del Estado al derecho y al principio del Estado social”

§ LAS VIOLACIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 100° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Estamos ante un *Bill of attainder* del medioevo parlamentario británico en que el delito y la pena eran arquitecturados luego de los hechos. ¿Es que no se percibe el totalitarismo del artículo 100°? Allí se señala:

Artículo 100°. Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, 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 cualquiera otra responsabilidad.**

161

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación **formula denuncia** ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. **El Vocal Supremo Penal abre la instrucción** correspondiente.

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

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.

Estamos ante un *ucase*. Y si debemos respetar ese documento de 1993 –como diría Alberto Borea– por lo menos busquemos una fórmula

para acuñar un conato de fundamentación en la resolución parlamentaria de tan grave trascendencia como la de HABER LUGAR y suspender en el cargo al afectado. De aquí debe salir una nueva política del Parlamento.

§ EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y LA PRE- RROGATIVA FUNCIONAL DE ANTEJUICIO POLÍTICO Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.

Las resoluciones legislativas sobre procesamiento de funcionarios aforados contienen un gravísimo yerro en su origen. Transcribimos la parte resolutive del fallo del TC, respecto a la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso j) del Artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República (Exp. 0006-2003-AI/TC):

“FALLA: Declarando INFUNDADA, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta **contra el inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República**; ordena interpretar la disposición impugnada conforme a los fundamentos 12 y 15 de la presente sentencia, e **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

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

Tal como habíamos comentado en páginas precedentes, el TC ha definido el derecho de la inmunidad parlamentaria extendida, también, a otros altos funcionarios como el defensor del Pueblo (Art. 161°) y a los miembros del Tribunal Constitucional (Art. 201°), mediante la sentencia antes citada, del 01 de diciembre de 2003, a raíz de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas contra el inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República. El TC exhortaba al Parlamento a reformar la Constitución, así como el Reglamento del Congreso. En sus fundamentos jurídicos (FJ) 5 y siguientes el TC dijo³⁹:

39 Véase: www.tc.gob.pe: Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de diciembre de 2003, emitida en el Expediente 0006-2003-AI/TC.

5. (...) **Se trata de una garantía procesal** penal de carácter político de la que son titulares los cuerpos legislativos de un Estado **a favor de sus miembros, de forma tal que estos** no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Parlamento. **Su objeto es prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación.** (...)

6. Así, entre la prerrogativa funcional del antejuiicio político y la inmunidad parlamentaria pueden establecerse distancias de orden formal y material. Las primeras señalan que, mientras todos los funcionarios que gozan de inmunidad (artículo 93°, 161° y 201° de la Constitución), tienen, a su vez, la prerrogativa de antejuiicio (artículo 99°), no todos los que son titulares de ésta, lo son de la inmunidad. Por otra parte, mientras la inmunidad parlamentaria tiene vigencia desde que se es elegido en el cargo hasta un mes después de haber cesado (artículo 93°), la prerrogativa funcional de antejuiicio permanece vigente hasta 5 años después de haber cesado en el cargo (artículo 99°).

163

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

§ EL CASO TINEO CABRERA: LA FALTA DE MOTIVACIÓN EN CUALQUIER CLASE DE PROCESO, SEGÚN EL TC, ES UN CONTRAFUERO QUE DA LUGAR AL *HABEAS CORPUS*.

Las resoluciones legislativas emitidas por el Parlamento unicameral desde 1993, no han tenido parte motivada y afecta derechos constitucionales; no se precisa casuísticamente por qué se debe procesar y suspender en el ejercicio del cargo. Aquí un alto para precisar una

cuestión constitucional y del debido proceso. El Tribunal Constitucional ha señalado la exigencia de motivar y fundamentar las resoluciones en cualquier clase de proceso, incluyendo las de carácter parlamentario (Véase Exp. 1230-2002-HC/TC; Exp. 0319-2000-AA/TC). Allí se desarrolla una defensa de derechos constitucionales frente a la violación del debido proceso, a la motivación escrita de resoluciones y de dar respuesta fundamentada y proporcional por escrito de la autoridad competente de las peticiones formuladas. El TC en el caso Tineo Cabrera⁴⁰, sobre motivación de resoluciones, en su FJ N° 11, ha expresado lo siguiente:

“Derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales.

(...)

11.- Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener (...) una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

(...). En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.”

§ EJEMPLO DE UN INCONSTITUCIONAL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN DE ORIGEN PARLAMENTARIO.

A raíz del dictamen de la Comisión parlamentaria Herrera⁴¹ y de la denuncia de D. Jaime Mur contra el ex ministro Joy Way y otros, la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios remitió a la policía para su investigación esos documentos. Y posteriormente se formuló denuncia penal (Denuncia N° 32-02), entre otras personas, a D. Diómedes Arias Schreiber Wiese, por ante el Segundo Juzgado Penal Especial Anticorrupción, por el presunto delito de colusión ilegal en perjuicio del Estado peruano en el caso denominado empíricamente “*salvataje del Banco Wiese*”. La presunta conducta atribuida a D. Diómedes Arias Schreiber Wiese (por haber sido director del Banco Wiese) como fundamento para su procesamiento resultaba un elemento insuficiente para imputarle colusión desleal y menos para procesarlo penalmente. Frente a esa situación el *habeas corpus* se constituyó en el remedio eficaz frente a ese atentado violatorio del derecho constitucional a la motivación de resoluciones judiciales que afectaron su libertad individual. En aplicación del artículo 2° del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), el juez del Sexto Juzgado Penal de Lima por sentencia de fecha 6 de octubre de 2006 (Exp. 22-06), declaró FUNDADO el *habeas corpus* a favor del director del Banco Wiese, resolviendo democráticamente en verdadera jurisprudencia ejemplar:

41 Cfr. www.congreso.gob.pe: El Parlamento por acuerdo del pleno del 18 de diciembre del 2002 conformó la Comisión Investigadora encargada de Cumplir las Conclusiones y Recomendaciones a las que arribaron las cinco Comisiones Investigadoras del Periodo Legislativo 2001-2002 – Área de Delitos Económicos y Financieros. Caso: Salvataje del Banco Wiese. //Véase también: Congreso de la República: Informe de la Comisión Investigadora encargada de Cumplir las Conclusiones y Recomendaciones a las que arribaron las cinco Comisiones Investigadoras del Periodo Legislativo 2001-2002 – Área de Delitos Económicos y Financieros. Caso: Salvataje del Banco Wiese. Integrantes: Ernesto Herrera Becerra (PP) Presidente; Javier Diez Canseco Cisneros (UPD), vicepresidente; Heriberto Benites Rivas (FIM), secretario; Javier Velásquez Quesquén (PAP); Rafael Rey Rey (UN).

“por las violaciones al derecho a un debido proceso legal, a la motivación de resoluciones judiciales y a la defensa en juicio en afectación a la libertad individual; en consecuencia, NULO el auto de apertura de instrucción (...); DISPONE: que en el extremo demandado la Magistrado accionada emita un nuevo auto de apertura de instrucción si fuera el caso, teniendo en consideración los fundamentos que sustentan la presente demanda (...)”

§ OTROS ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS

En los antejuicios celebrados en el Perú (el exministro Mariano Belaunde en 1904, diputados Martínez Macera, Rivera, exministro Miro Quesada Bahamonte, vocales supremos Beltrán Rivera, Vasallo y otros, o contra el expresidente Alan García Pérez) las resoluciones parlamentarias tuvieron parte motivada, así no se ajustase a la realidad de los hechos. Pudieron ser ficticias o falsas, pero existieron.

La reforma del artículo 100 de la Constitución de 1993 debe realizarse para corregir la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa, la motivación de resoluciones, etc., aspectos concordantes en un Estado democrático. En ese sentido, **se trata de restablecer nuestro ordenamiento interno al estándar exigido por la supraconstitucionalidad** de la que el Perú es parte integrante; estamos frente a una regulación puramente normativa y ajustada al marco jurídico-constitucional dentro de un Estado social democrático y de Derecho.

Mi propuesta de reforma que presenté, en el periodo 2006-2011, fue la siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1º.- Objeto de la ley

Modifíquese el Artículo 100º de la Constitución Política, quedando redactado con el siguiente texto:

Artículo 100º. Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario **incriminado** o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función.

El **incriminado** tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, **el incriminado queda suspendido en el ejercicio de su función y sujeto a juicio según ley. La Fiscalía y el Poder Judicial quedan en libertad de actuar conforme a sus atribuciones.**

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve **al funcionario aforado incriminado** rehabilitándolo totalmente en sus derechos políticos.

§ EL TC Y EL DEBIDO PROCESO DURANTE EL JUICIO POLÍTICO PARLAMENTARIO

Con algunas sentencias del Tribunal Constitucional, vía *habeas corpus* y amparos, se ha logrado frenar los atropellos al debido proceso acontecidos durante el juicio político parlamentario, así como en procedimientos de investigación y sanciones de la Comisión de Ética del Parlamento a sus miembros. Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado por tutelar el debido proceso durante el juicio político. Tal es el caso «Tribunal Constitucional vs. Perú» (año 2001), en que los magistrados del TC fueron destituidos en el régimen de Fujimori (1990-2000) por haber votado en contra de la ley de reelección presidencial. Los magistrados Delia Revoredo Marsano, Guillermo Rey Terry y Manuel Aguirre Roca, fueron pesquisados ante una comisión del Parlamento por una supuesta pérdida de documentos de la oficina de Delia Revoredo. Increíblemente, la comisión investigadora congresal concluyó arbitrariamente que debía instaurarse juicio político contra los mencionados miembros del TC. El juicio político terminó con mayoría fujimorista destituyó a los tres magistrados. La Corte IDH en su fallo dijo que las garantías judiciales no se limitaban al ámbito judicial, sino que deben observarse en todas las instancias procesales, en la defensa de cualquier acto estatal. Pero sobre el juicio político, la Corte dijo: “Toda persona sometida a cualquier tipo de juicio ante un órgano estatal que ejerza funciones materialmente jurisdiccionales debe contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolu-

ción del caso al que se le somete. El exmagistrado César Landa, resume bien el fallo y nos recuerda:

“la Corte dio cuenta de las lesiones a los derechos componentes del debido proceso de los magistrados destituidos: la Comisión substituyó el objeto de su investigación sin comunicación previa a los magistrados, **quienes de denunciantes pasaron a ser denunciados en un juicio político**; por lo que no se les comunicó previa y detalladamente de los cargos en su contra; el **plazo para poder ejercer su defensa fue extremadamente corto**; se les impidió el acceso a las pruebas pertinentes para poder elaborar su defensa; a los magistrados acusados no se les permitió contra interrogar a los testigos. Por ello, dicho procedimiento no aseguró las garantías mínimas que conforman el debido proceso”. (Cfr. Derecho PUCP, N° 73, 2014 / ISSN 0251-3420)

§ LAS NUEVAS DOCE (12) REGLAS VINCULANTES OBLIGATORIAS SEÑALADAS POR EL TC PARA LOS PROCESOS PARLAMENTARIOS (2014)

168

Mas recientemente, por sentencia recaída en el caso Toledo Manrique y Eliane Karp (Expediente 4968-2014-PHC/TC), el Tribunal Constitucional ha señalado doce (12) reglas que deberán observarse durante los procesos de investigación y antejuicio parlamentario. El pronunciamiento del TC tiene carácter vinculante; es decir, de observancia obligatoria, como lo ha establecido la propia sentencia, del tercer punto de su resolución, en los siguientes términos:

Exp. N°. 4968-2014-PHC/TC

(...)

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda con respecto al expresidente de la República Alejandro Toledo Manrique.
2. Declarar IMPROCEDENTE la demanda con respecto a doña Eliane Chantal Karp Fernenbug de Toledo, de acuerdo con los fundamentos 14 y 19 de la presente sentencia.

3. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 21 (segundo párrafo), 23 (segundo párrafo), 33, 42 (párrafo final), 45 (tercer párrafo), 49 (segundo párrafo), 55 (párrafo final), 63 (primer párrafo), 67, 82 (primer párrafo), 83 (primer párrafo) y 90 (primer párrafo), incluso para los procedimientos y procesos en trámite.

A continuación, transcribimos sumariamente el pronunciamiento que constituyen reglas vinculantes, obligatorias, dentro de las cuales se tramitará el procedimiento parlamentario:

1. (...) Así bajo una interpretación sistemática, puede agregarse que, en general, *los asuntos relacionados con el resguardo de la debida gestión estatal son de interés público, y por tanto, pueden ser objeto de investigación por el Congreso de la República.* (Fundamento 21).
2. (...) *una comisión de investigación parlamentaria puede investigar hechos concernientes a personas que no son funcionarios públicos si ellos guardan una estrecha vinculación con la regular actuación o no de los órganos del Estado. De ser así, el asunto reviste interés público.* (Fundamento 23, segundo párrafo).
3. *La decisión del Pleno del Congreso de instituir una Comisión de Investigación para el análisis de un asunto de interés público no es, per se, restrictiva de ningún bien constitucional. Ergo, no existe una estructura que permita analizar dicha medida a la luz del principio de proporcionalidad.* (Fundamento 33).
4. (...) *Ciertamente, el contenido de una pregunta, su manera de formulación o su contexto puede denotar, eventualmente, la afectación de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo o el derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, pero no per se el derecho de defensa. De hecho, antes bien, que se haya permitido plantear las objeciones evidencia que el derecho a la asistencia técnica ha sido efectivamente ejercido.* (Fundamento 42, párrafo final).

5. (...) Así, pues, *ni la formulación de preguntas utilizando palabras como ‘mintió’ o ‘si es cierto’ o ‘no cierto’, ni una solicitud de confesión sincera, ni la reiteración de interrogantes, pueden ser razonable y objetivamente entendidos como factores que en sí mismos obliguen a nadie a confesarse culpable. Esta conclusión no varía por el hecho de que la pregunta sea formulada por una autoridad, menos aún si la persona se encuentra en dicho momento efectivamente asistida por un abogado defensor de su libre elección.*” (Fundamento 45, (tercer párrafo).
6. (...) *La exhortación del Tribunal Constitucional tiene, entre otros objetivos, optimizar el contenido protegido de los derechos fundamentales que conforman el debido proceso, aminorando los riesgos de su violación. Pero no siempre puede ser interpretada en el sentido de que haya venido justificada por la detección de una omisión per se inconstitucional. Si así fuera, los principios de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución hubiesen exigido que el camino a adoptarse sea en el de la cobertura de la laguna inconstitucional vía integración del Derecho o, cuando ello no resulte posible, la inclusión en el fallo de la orden dirigida al órgano competente para su respectiva superación, entre otros.*” (Fundamento 49, segundo párrafo).
7. (...) Cuando este Colegiado refiere que el Congreso tiene “la obligación de legislar con claridad los distintos procedimientos sancionatorios, especialmente para garantizar los derechos que les asisten a quienes son investigados y citados”, no se refiere a los procedimientos de las comisiones de investigación del Parlamento, por el sencillo motivo de que estos no son ‘procedimientos sancionatorios’. En segundo término, cuando en el fundamento se alude a la “acusación”, se hace en sentido lato, y no a la “acusación” en sentido estricto, puesto que los procedimientos de las comisiones de investigación del Congreso no son procedimientos acusatorios.

(...). *De ahí que el deber de dar a conocer los “cargos” respectivos dependerá del ámbito y del estado en el que se encuentre*

la respectiva investigación, no siendo una obligación que pueda imponerse con prescindencia del análisis de cada caso en particular. (Fundamento 55, párrafo final).

8. *Así, más allá de que aún no se proceda a la previsión de dicho plazo, la violación del derecho fundamental a la concesión del tiempo para preparar la defensa resultará efectivamente constatado si, a la luz de las circunstancias del caso concreto, se aprecia que no se brindó al investigado un plazo razonable para articular su defensa. (Fundamento 63, primer párrafo).*
9. *Corresponde recordar que a diferencia de otros procedimientos que pueden activarse en sede parlamentaria, el de las comisiones de investigación no es un procedimiento acusatorio, ni tampoco sancionatorio; sus conclusiones no siempre culminan en una recomendación de acusación; y, aunque así fuere, ellas no vinculan a ningún poder público. No es, pues, un ámbito en el que, a criterio de este Tribunal, opere el derecho fundamental a interrogar testigos como parte del derecho fundamental a la defensa. (Fundamento 67).*
10. *Lo que sí resulta claramente exigible a los miembros de una comisión de investigación es el respeto por la imparcialidad desde un punto de vista subjetivo. De ahí que ningún miembro de la comisión pueda tener un interés personal directo o indirecto en el resultado de la investigación. De ahí que, en lo que resulte pertinente, por analogía, son aplicables a los miembros de una comisión las causales de inhibición previstas en el artículo 53°, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal. (Fundamento 82, primer párrafo).*
11. *Mientras exista respeto por el honor y la buena reputación de las personas (artículo 7 de la Constitución) y no se realice una imputación directa de responsabilidad penal que resulte reñida con la presunción de inocencia (artículo 2° inciso 24, literal e, de la Constitución), no resulta inconstitucional que los miembros de una comisión de investigación en sus intervenciones deslicen abrigar una hipótesis sobre el caso, una vez analizados los actuados respectivos. Por lo demás, sostener la tesis de que se encuentran jurídicamente impedidos de hacerlo es incompa-*

tible con la naturaleza eminentemente política del Parlamento.”
(Fundamento 83, primer párrafo).

12. En tal sentido, es oportunidad para que este Tribunal rectifique dicho criterio y precise que *el suceso que debe necesariamente verificarse antes de solicitar el levantamiento del secreto bancario es la conformación de la Comisión, mas no la comunicación al investigado de los hechos por los cuales se va a investigar.* Ello por el sencillo motivo de que esta última no es una condición previa que deba verificarse ni siquiera en el ámbito jurisdiccional, tal como deriva del artículo 235°, inciso 1), del Nuevo Código Procesal Penal, el cual dispone lo siguiente:

El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, podrá ordenar, reservadamente y sin trámite alguno, el levantamiento del secreto bancario, cuando sea necesario y pertinente para el esclarecimiento del caso investigado.” (Fundamento 90, primer párrafo).

172

Ante la falta de una reforma de la Constitución y de democratizar el procedimiento parlamentario, el TC ha tratado de suplir esas falencias, fijando algunas reglas fundamentales y el camino que debe transitarse cuando se inicia un proceso de investigación o un juicio político parlamentario.

IV

A MODO DE CONCLUSIÓN:

NUESTRO SISTEMA DE GOBIERNO ES PRESIDENCIALISTA

Vamos al tema. José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, fue el primer jefe de Estado del Perú (28-02-1822). La *presidencialitis* empezó aprobada la Constitución de 1834, que traía implícita la Confederación peruano-boliviana. En 1838 tuvimos siete presidentes de la República, como recuerda Basadre. La guerra por la Confederación continuó sin que se produjeran, de inmediato, acontecimientos decisivos. Una columna desprendida del ejército de Santa Cruz, fue abatida por los chilenos en Matucana (18 de setiembre). El norte se pronunció por la restauración salvo, un

instante, el departamento de Huaraz que proclamó al general Francisco de Vidal. En ese preciso momento, el Perú tuvo siete presidentes simultáneos: Santa Cruz, Protector de la Confederación; Gamarra, presidente de la República peruana resurrecta; Orbegoso, presidente del Estado Norte; Riva Agüero, nombrado por Santa Cruz para ese mismo cargo al saber de la defección de Orbegoso; Pío Tristán, presidente del Estado Sur; Nieto, que por ese entonces hacía correrías por el norte, con despachos de jefe supremo, expedidos por Orbegoso y que, mal recibido en Piura y abandonado por sus tropas, tuvo que seguir a Guayaquil; y Vidal, quien aceptó, por fin, eliminado Orbegoso, un lugar en el ejército de la Restauración.

Corrieron los años y el caos continuó. El último, por el momento, que representó la anarquía fue el presidente Balta, quien murió asesinado por los hermanos Gutiérrez (Silvestre, Marcelino, Marceliano y Tomás), en agosto de 1872. Pero eso se superó al entregársele la banda bicolor al primer presidente civil de nuestra historia: Don Manuel Pardo y Lavalle, quien pronunció un discurso memorable. El eslogan de ese régimen fue “La República práctica, la República de la verdad”. Concluido su mandato, Pardo se fue a Chile y regresó para ser elegido senador; se desempeñó extraordinariamente porque fue electo presidente del Senado. El 16 de noviembre de 1878, ingresa al local de la Cámara alta y repentinamente el sargento Melchor Montoya dispara contra Pardo. Cae moribundo, llega a decir: “debo mucho”, “perdono a todos”. Tenía 44 años. El sargento fue fusilado tiempo después, durante el mandato de Piérola, gobernante de facto.

Vino después la guerra con Chile y la paz interior. Se introdujo la llamada República aristocrática, porque en ella funcionaron los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Presidentes de esa época fueron Piérola (1895-99); López de Romaña (1899-1903); Manuel Candamo (1903); José Pardo (1904-1908); Augusto Leguía (1908-1912); Billinghurst (1912-1914), depuesto por Benavides; José Pardo (1915-1919); ese año Leguía, presidente electo, da un golpe de Estado, denominándolo “Patria Nueva”, y se perpetúa once años de 1919 hasta 1930, en que terminó muerto en la penitenciaría. Seguidamente, apareció el monstruo Sánchez Cerro, responsable moral de los seis mil fusilamientos de apristas en Trujillo (07-07-1932); luego, él sería muerto el 30 de abril de 1933 por el c. Abelardo Mendoza Leyva; antes lo intentó, meses atrás, el joven de 18 años c. Juan

Melgar (06-03-1932). Melgar fue la réplica juvenil al totalitarismo gobernante; se adelantó al castigar por los miles de mártires de Chan Chan (1932).

Todo lo posterior ha sido una falsa democracia. El sello maldito de Sánchez Cerro gravita *post mortem* en la vida política del Perú. Decía don Nicolás de Piérola, quien dijo frases aplicables al Perú de hoy, en su notable discurso del 19 de junio de 1904:

“La causa de los males públicos está encerrada en esta fórmula terrible: instituciones hombres y cosas, todo ha sido falsificado, no son verdad aquí. El Pueblo peruano sabe que llevo en el corazón sus intereses; que sufro con sus dolores y aliento sus esperanzas; que no tengo otro móvil que servirle; y cuando el mal ahoga o el peligro arrecia viene a mí”.

Han transcurrido casi ciento veinte años y esas frases no son solamente aplicables al pretérito del Perú, sino al futuro. El Perú del siglo XXI adolece de esa misma enfermedad. Todo es fraude; el Parlamento es el más ínfimo que hemos tenido desde comienzos del siglo XIX; los jefes de Estado no son demócratas, sino dictadores omnímodos. Basadre nos recuerda que muchas fueron las advertencias cívicas de Piérola, entre 1903 y 1912; para sus partidarios eran elocuentes y una verdad bíblica. El historiador más representativo de nuestra República reflexionaba ucrónicamente: profundo error el del civilismo al no dejar que Piérola volviera al poder; hubiera habido eficiencia y honradez en la administración; y la opinión se hubiese envenenado menos, pues, entonces, fue cuando se acendró el odio a la ‘argolla’ reaccionaria y plutocrática. La postergación de Piérola dio origen al advenimiento de Leguía, a la reacción demagógica de Billinghurst en 1912, y fue también el antecedente lejano de la crisis de 1919 a 1930 (Cfr. Basadre, “*Perú: Problema y Posibilidad*”, pp. 153-154).

§ LÍDERES MEJOR QUE CAUDILLOS

Es verdad que en el siglo XIX no todos los presidentes fueron Santa Cruz, Castilla, Pardo, o el caudillo Piérola. Incluso, en el siglo XX, los gobernantes dictatoriales tuvieron el nivel de Leguía, recibido como maestro de la juventud, en 1919. Sánchez Cerro, fue un genocida, pero un inmenso

sector totalitario y antiaprista lo apoyaba con fanatismo. Benavides, Prado, Odría, representaron el orden burgués frente al revolucionarismo del APRA, mi partido. Vino, después de varios años, el gobierno de la ‘Fuerza Armada’ que vivió de dividendos por la toma de la Brea y Pariñas y la reforma agraria. El encarcelado Alberto Fujimori tenía inexplicablemente la aprobación oclocrática mayoritaria del 85% al momento del golpe de Estado el 5 de abril de 1992 y mantuvo un alto nivel hasta su derrocamiento. Bustamante y Rivero, por el apoyo aprista, fue elegido con el 65% y en Trujillo bordeó el 90% por obra del APRA, y fue expulsado del poder luego del lamentable fracaso del golpe revolucionario aprista del 3 de octubre de 1948, pero lo apoyaban una derecha ultramontana y los precursores del democristianismo. De los años anteriores el único reivindicable fue Fernando Belaunde Terry, tachado de pro-aprista, pero se enfrentó al PAP en las elecciones de 1962 y 1963, pero los militares lo derrocaron en 1968 y lo exiliaron. Al regresar la democracia en 1980, fue electo para un segundo mandato.

Tenemos, así, que buscar –y es difícil– a alguien que sea un líder de la Nación para conducirla a un verdadero estado democrático. El de hoy no es así. Lo vaticiné antes de las elecciones del 2021: quien resulte electo en los próximos comicios, sea quien sea, será un títere y un polichinela del dueño del partido y sin acceso a las masas. Pasemos lista y verán que no hay nadie ¿Y el Parlamento? Con los candidatos a congresista que vemos será simplemente una pugna constante tratando de manejar a quien se llame ‘presidente de la República’ ¿Y qué diremos de los otros “poderes” del Estado? El Legislativo pretenderá, pese a su déficit de legitimidad, ser el primer poder cuando realmente está bajo el estigma de su disolución. Ya no es el primer poder del Estado, como he advertido en párrafos precedentes. El defensor del Pueblo necesita un letrado que lo defienda. El Poder Judicial es el más decadente y timorato de todos los entes constitucionales. Puedo afirmar nuevamente que, cuando sentencian, prefieren la librea a la toga y la quincena a la historia. Por eso las frases del caudillo, don Nicolás de Piérola, cobran vigencia. Debemos buscar una fórmula, dentro de los cauces constitucionales, para que con una cirugía radical transforme al Perú en un Estado verosímil.

Prólogo

Treinta años después: addendas et corrigendas¹

El 5 de octubre de 1957 sustenté en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su viejo local de la calle Lártiga, la tesis que seguidamente veremos. Fue ante un jurado integrado por Raúl Ferrero Rebagliati, Héctor Cornejo Chávez, Luis Gazzolo, Ernesto Perla y José Merino Reyna. He releído sus páginas y considero que fue una investigación interesante cuyas conclusiones son pertinentes contemporáneamente.

177

En aquellos meses se debatía si el expresidente José Luis Bustamante y Rivero podía incorporarse como senador por un periodo. Eso me llevó a pesquisar el tema. La pasé medio año en cartuja labor en la hemeroteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, orientado por el eximio y silencioso erudito que es el profesor Víctor Agustín Villavicencio, a quien le doy las gracias extemporáneas.

Este prólogo se limita a tratar *addendas et corrigendas* de ese trabajo. Sea porque omití referirme a los casos de Luis XVI, Alfonso XIII o Petain; sea porque lógicamente no comprendió juicios acontecidos después, como los del expresidente Rojas Pinilla condenado por el Senado de Colombia (cuya sentencia transcribo por ser de un valor singular, ya que es un *impeachment* o juicio político perfecto) o el de Marcos Pérez Jiménez, quizás el único exjefe del Estado extraditado, juzgado y condenado.

¹ Nota: prólogo de la obra publicada en 1987, que fuera actualizado por el doctor Valle-Riestra para la edición de su obra del año 2017. De ahí que le agregara al título las palabras “addendas et corrigendas”.

Comencemos.

Al revisar las páginas de esta monografía resuenan en mí las palabras de Haya de la Torre: “debemos despresidencializar la Presidencia de la República”. No giremos tolomeicamente en torno al jefe del Estado y fijemos otro eje. Por lo pronto amplíemos los casos de responsabilización dentro de su periodo y precisemos lo que es obvio: que al finalizar su mandato responde por todo delito cometido durante su presidencia.

Debe arraigársele al terminar su gobierno, sea por renuncia, sea por vacancia, sea por finiquitación de su poder. Y residenciado que sea –para emplear el viejo lenguaje plurisecular de nuestras leyes y de la Constitución uruguaya– declararlo expedito para incorporarlo al Senado por un periodo de cinco años que comience a computarse el día que terminó su mandato, lo que exige reforma constitucional.

REX ERIS SI RECTA FACIES

178

Nuestro sistema de antejuicio constitucional o juicio político tiene dos vertientes históricas: el juicio de residencia colonial y el *impeachment* británico. Efectivamente, los “Fueros de Tudela” dicen que primero hubo leyes que reyes, que estos son simples elegidos y que están supeditados a la ley. Todo eso se desarrolla y afirma durante el siglo XIV forjándose una tradición según la cual el rey de Aragón es elegido dentro del pacto por los nobles y subordinado al Justicia, tal como aparece de la fórmula que, por entonces se divulga: “Nos que valemos tanto como vos, os elegimos Rey con estas condiciones, y entre nosotros, uno que mande más que vos”. Ese mismo pueblo dice:

“Rex eris recta facies, si nom nom eris”

Impeachment significa acusación o delación y viene del francés *empêchement*, impedimento. A su turno impedimento en español viene del latín *impidiré*, trabar los pies. Coraminas recuerda el anticuado empecer del siglo XIII².

2 Joan Coraminas: Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. Editorial Grados. Madrid, 1961.

El *impeachment* se desarrollaría en Inglaterra partiendo de la premisa de la irresponsabilidad regia. Eduardo I (1272-1307) sabía que “el Rey debe reinar sometido a la ley y según la ley”. Sir Edward Coke, el gran jurista inglés del siglo XVII, recordaría frecuentemente esa idea citando a dos eminentes jurisconsultos: Bracton y Fortescue. Bracton diría: “La ley hace al Rey y no existe Rey donde domina la arbitrariedad y no la ley. Siendo ministro y vicario de Dios, el Rey no puede en sus tierras otra cosa que el Derecho”. Fortescue afirmaba que en Inglaterra existe *dominium regale et politicum* (y no un *dominium regale* como en Francia) donde “el Rey y su Parlamento están sometidos a un orden jurídico que escapa a su control y a su autoridad”³.

No pudiendo Su Majestad británica causarle daño a nadie se acuñó el postulado “*The king can do not wrong*”. El rey no puede equivocarse, pese a lo cual Carlos I (1625-1649) fue decapitado por orden del Parlamento. La responsabilidad política nació del *impeachment* y el procedimiento acusatorio contra los ministros por la Cámara de los Comunes.

En el siglo XVII el *impeachment* perdió carácter penal; en desuso bajo los Tudor fue resucitado por los Estuardo.

Sir Edward Coke promovió en 1621 el *impeachment* a raíz del asunto de los monopolios, lo que determinó que sir Francis Mitchell y sir Gilíes Monpesson, beneficiarios de esa infracción fueran acusados de extorsión en la entrega de licencias a los taberneros de *alehouses*. Coke justificó el proceso alegando que la Alta Corte del Parlamento es una *Court of Record*, es decir un tribunal con poder de sancionar con enmiendas y penas de prisión.

Sin mencionar la palabra *impeachment* se reabrió las puertas mohosas del juicio parlamentario. El siguiente fue sir Francis Bacon, lord Verulam, vizconde de Saint-Alban, lord canciller del Reino. Por su corrupción, los lores lo condenaron a pagar una multa de 40,000 libras, prisión en la Torre e interdicción perpetua para ocupar puesto oficial, plaza o empleo en el *Commonwealth*. No podrá jamás, agregábase, asistir al Parlamento ni visitar la Corte⁴. Era el año 1621.

3 Jean Beauté: Un grand juriste anglais: Sir Edward Coke. Presses Universitaire de France. Paris, 1975.

4 Jean Beauté, op. cit., pp. 198 y ss.

En 1626 se intentaría el *impeachment* contra el duque de Buckingham, acusado de mal usar el favor del rey para enriquecerse y de incumplimiento de sus deberes como lord almirante⁵. Fue la primera tentativa de remoción de un ministro que el rey deseaba mantener.

Los comunes ese año decidieron no examinar la demanda de créditos del rey si el caso Buckingham no era solucionado y declararon:

Nosotros afirmamos ante Su Majestad y delante el mundo entero que mientras este gran personaje no sea alejado de los asuntos de Estado no tendremos ninguna esperanza de rectificación y tememos que los créditos que podamos votar sean mal utilizados, provocando un nuevo perjuicio a vuestro reino como lo prueban las experiencias lamentables que han sido intentadas con el dinero que aprobáramos precedentemente⁶.

El rey disolvió la Cámara el 14 de junio de 1626. El nuevo Parlamento intentó sin éxito el *impeachment* contra Buckingham, pero el 11 de junio de 1628 se votó una *remontrance*, una amonestación, contra el duque. Era un conato precursor del voto de censura, la institución política a la que evolucionaría años más tarde este juicio penal.

Buckingham sería asesinado por uno de sus lugartenientes en agosto de ese 1626.

En 1641 se dictó esta resolución:

Las dos Cámaras demandan humildemente a Su Majestad no emplear sino consejeros, embajadores y ministros que gocen de la confianza del Parlamento en su conducción de los asuntos interiores y exteriores, sin lo que no podremos acordar a SM los créditos necesarios⁷.

En 1701 el *Act de establishment* estatuyó que un *impeachment* decretado por los comunes no podría paralizarse por un perdón del rey. Y como lo recordamos en nuestra tesis los últimos casos de *impeachment*

5 Ibid.

6 Ibid.

7 Ibid.

fueron los de Warren Hastings (1791) y lord Melville (1805). Ya en 1742 Walpole había dejado el poder ante una simple amenaza de *impeachment*. A fines del siglo XVIII el Parlamento británico ejercitaba un control real sobre el Poder Ejecutivo, aunque el rey fuese perpetuamente inmune.

LUIS XVI Y LA REVOLUCION FRANCESA (1792)

Luis XVI había sido, sin juicio previo, suspendido en su reinado y encerrado con su familia y servidumbre en el *Temple* en virtud de un decreto parlamentario del 10 de agosto de 1792. El 21 de septiembre de 1792, sin *quorum*, 371 diputados sobre 745, lo destituían, sin audiencia previa y sin justificación legal. Se abolía la monarquía.

El 30 de septiembre se nombra una comisión especial para instruir su proceso. El juicio empieza con una discusión sobre la inviolabilidad regia porque el artículo 2° de la Constitución del 3 de septiembre de 1791 expresaba que “la persona del Rey es inviolable y sagrada”.

Jean Mailhe, diputado de la Haute-Garonne, *rapporteur* del Comité de Legislación, dictamina:

No. La Nación no está ligada por la inviolabilidad real; no podría estarlo. No existe reciprocidad entre la Nación y el Rey. Luis XVI no es Rey sino por la Constitución. La Nación es soberana sin Constitución y sin Rey⁸.

A las finales se dicta el siguiente decreto:

La Convención Nacional decreta⁹:

La Comisión de los Veinticuatro, los Comités de Legislación y de seguridad General designarán cada uno tres miembros que se reunirán en la Comisión de los doce.

Esta Comisión de Veintiún presentará el lunes 10 de diciembre por la mañana, a las ocho horas, el acta enunciativa de los crímenes por

8 Paul et Pierrette Girault de Coursac: *Etiquette sur les proces du roi Luis XVI. La table Ronde*. Paris, 1984, pp. 32-73.

9 Ibid.



Luis XVI en su prisión del Temple

los cuales Luis Capeto es acusado. Ella colocará en un orden conveniente todas las pruebas en sustento de tal acta.

La Convención Nacional discutirá en la sesión del lunes el acta enunciativa de los crímenes de Luis Capeto.

Al día siguiente, 11 de diciembre, Luis Capeto será llevado a la barra de la Convención para escuchar la lectura de esta acta y responder a las preguntas que le serán hechas por medio del presidente.

Copia del acta enunciativa y de la serie de serán remitidas a Luis Capeto y el presidente dará un plazo de dos días para escucharlo definitivamente.

Al día siguiente de esta última comparecencia en la barra, la Convención Nacional se pronunciará la suerte de Luis Capeto nominativamente; cada Diputado se presentará sucesivamente en la tribuna.

Luis XVI compareció con dignidad y respondió con entereza; no reconoció su firma en documentos comprometedores de su puño y letra; invocó la amnistía expedida a raíz de la Constitución y se inmunizó tras la responsabilidad ministerial. La pregunta décima, por ejemplo, era:

183

EL PRESIDENTE: Una convención fue otorgada en Pilnitz el 24 de julio Leopoldo de Austria y Federico Guillermo de Brandemburgo, Emperador y Rey de Prusia, que se comprometían a restaurar en Francia el trono de la monarquía absoluta, y Ud., calló sobre este pacto hasta el momento en que fue conocido en Europa entera. ¿Qué responde Ud.?

LUIS: Lo hice conocer tan pronto llegó a mi conocimiento; por lado es un *affaire* que corresponde, por la Constitución, a los ministros.

De Seze, Malesherbes y Tronchet defendieron como abogados al monarca depuesto. De Seze no centró su defensa en la inviolabilidad real. Fue una defensa improvisada y llena de adversidades y limitaciones.

El tiempo nos ha faltado, sobre todo a mí por la combinación de esta defensa: los materiales más vastos están en nuestras manos, y hemos podido apenas mirarlos; nos hemos pasado clasificando las piezas de convicción sin poder estudiarlas. La necesidad de comu-

nicarnos con el acusado nos ha arrebatado el tiempo que debíamos destinar a redactar el alegato; y en una causa que... hubiera exigido muchos meses de meditación y de esfuerzos solamente he dedicado ocho días.

Y terminaría invocando tácitamente la amnistía que significó la promulgación de la Constitución de 1791:

Ciudadanos: he allí la primera etapa de vuestra acta de acusación. Vengo de recorrer todos los hechos que habéis allí colocado y que imputáis a Luis. Vengo de justificarlo de esos hechos; y sin embargo yo no he pronunciado aún la palabra que, sola había borrado todos los errores y faltas que él hubiera cometido; yo no he dicho que después de todos esos hechos, **él aceptó la Constitución.**

Esa palabra hubiera servido para a todo... No se puede, entonces, recordar solamente lo que precedió a la Constitución.

Cuando De Seze concluyó, Luis XVI tomó la palabra por última vez y sostuvo:

184

Se acaban de exponer mis medios de defensa. Hablándoos puede ser por última vez, declaro que mi conciencia nada me reprocha, y que mis defensores solamente os han dicho la verdad. Nunca temí que mi conducta pudiese ser, examinada públicamente, pero mi corazón está destrozado al encontrar en el acta de acusación la imputación de haber querido derramar la sangre del pueblo, y sobre todo que las desgracias del 10 de agosto me sean atribuidas. Confieso que las infinitas pruebas que he dado siempre de mi amor por el pueblo y la manera en la que siempre me he conducido, me parecen probar que haya temido poco exponerme por evitar derramamientos y alejar de mí para siempre semejante imputación.

La votación empezó el 15 de enero de 1793. La primera pregunta era: Luis Capeto ¿es culpable de conspirar contra la libertad y de atentar contra la seguridad del Estado, sí o no? 691 respondieron sí. No hubo ningún no. Y se computaron 27 abstenciones.

La segunda pregunta fue si era necesario convocar al pueblo. 424 respondieron en contra y 287 a favor. Se abstuvieron 12.

Respecto a la pena, 387 se pronunciaron por la muerte; 334 en contra y 8 abstenciones. El 19 de enero se rechazaba el aplazamiento.

El 21 de enero de 1793 a las diez y diez de la mañana era decapitado el monarca en la Plaza de la Revolución, hoy de la Concordia, frente al plinto que sostuviera la estatua de su padre, Luis XV.

Luis XVI estaba condenado de antemano. Saint Just había dicho en el debate “no se puede reinar con inocencia”, “para mí, no hay término medio: este hombre debe reinar o morir”. “Para los Reyes no están escritos los Códigos”. Robespierre agregó “*il faut le condamner sur-le-champ a mort, en vertu de l'insurrection*”. “No es este un acto de justicia sino de política”.

En un magistral libro, “Encuesta sobre el proceso del Rey Luis XVI”, obra de los Girault de Coursac, se desmitifican varios lugares comunes sobre la época. Francia seguía siendo monárquica, lo que permitiría un Bonaparte, poco tiempo después. La mayoría de la Convención lo era y muchos jacobinos se habían hecho elegir bajo etiqueta real. Lógicamente, tampoco era popular llevar al patíbulo al rey.

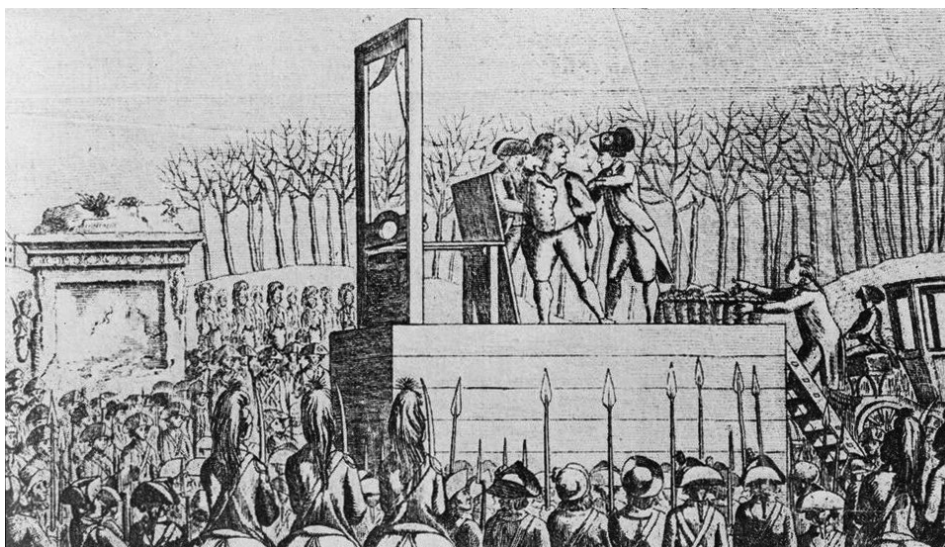
185

En los debates Robespierre arengó:

La nature de nos débats agit et aigrit l'opinion publique, et cette opinion reagit douloureusement contre nous... Aujourd'hui Louis a encore, cette avantage sur les défenseurs de la liberté, que ceux-ci sont poursuivis avec plus de fureur que lui-meme.

Los Girault de Coursac, después de su reexamen del proceso concluyen: 1° que Luis XVI no intentó fugar al extranjero el 20 de junio de 1791; 2° que no se entendió con sus hermanos exilados para incitar la guerra civil en el reino; 3° que no atrajo la guerra sobre su país después de agotar los medios de defensa; 4° que no perjuró al aceptar la Constitución; 5° que no se complotó contra la Asamblea; 6° que no quiso restablecer una monarquía absoluta al estilo de Luis XIV o Luis XV. Y finalizan acusando a los acusadores:

Luis XVI fue víctima de un proceso donde no se encuentra pretexto ni medio en ley preexistente. Un proceso tan enloquecido que parece una pesadilla de Lewis Carroll. Es un inocente que fue



Luis XVI ante la guillotina el 21 de enero de 1793. Grabado anónimo en madera. Biblioteca Nacional de Francia. Estampa, colección de VINCK.

encarcelado, juzgado, condenado a muerte, estrangulado, por los mismos que se reconocerían culpables de todos los crímenes de que lo acusaban.

Jacques M. Vergés, el famoso abogado de Barbie dice en su “Estrategia judicial en los procesos políticos”¹⁰ que su defensa, hábil y patética, hubiera convencido a un tribunal ordinario; lo cual es sin duda el más grave reproche que se le puede hacer. El proceso estaba perdido. He allí, argumento contra la pena de muerte. No queda más recurso que la reivindicación póstuma.

FELIPE PETAIN: LA FRANCIA DE VICHY (1940-1945)

En un recientísimo *best seller* de Marc Ferro titulado “Petain”, se relata cómo el mariscal Petain, embajador de Francia en España, va a despedirse del generalísimo Franco en “El Pardo”. Había recibido un telegrama cifrado de Paul Reynaud, presidente del Consejo, llamándolo a París, el día 16 de mayo de 1940, cuando ya Francia estaba virtualmente derrotada.

187

El mariscal le dice al generalísimo:

Mi patria ha sido batida; me llaman para hacer la paz y firmar el armisticio.

Franco le responde sagazmente:

No vaya. No entregue su nombre a lo que los otros han perdido.

Petain replica:

Lo sé. Pero mi Patria me llama y yo me debo a ella. Este es quizás el último servicio que yo pueda darle¹¹.

El 10 de julio de 1940, luego del armisticio, la Asamblea Nacional aprueba un artículo único por 569 votos a favor, 80 en contra y 17 abstenciones, en los siguientes términos:

10 Jacques M. Vergés: *Estrategia Judicial en los procesos políticos*. Editorial Anagrama. Barcelona, 1970. p. 56.

11 Marc Ferro: *Petain*. Fayard. París, 1987, p. 7 y ss.

ARTICULO ÚNICO. - La Asamblea Nacional entrega todo el gobierno de la República, bajo la autoridad y la firma del Mariscal Petain, al efecto de promulgar por una o varias actas una nueva Constitución del Estado francés. Esta Constitución deberá garantizar los derechos del Trabajo, de la Familia y de la Patria.

Será ratificada por la Nación y ejecutada por las asambleas que ella pueda crear.

La presente ley constitucional deliberada y adoptada por la Asamblea Nacional será ejecutada como Ley del Estado.

Vichy, 10 de julio de 1940

Albert Lebrum

Por el presidente de la República

El Mariscal de Francia, presidente del Consejo,

F. Petain.

188

Era dudosa la legitimidad de esa ley expedida por una Asamblea que en 1939 había autoprorrogado su mandato y que delegaba indebidamente el poder constituyente en una persona. La III República era asesinada. La Constitución de 1875 era liquidada. Francia pasaba, sin tratado de paz, con un armisticio claudicante en cuya virtud medio país era ocupado por el enemigo, a aliada y colaboracionista del nazismo. Por eso De Gaulle, desde el exilio, se puso a la cabeza de los franceses libres con su convocatoria radial del 16 de junio de 1940. El proscrito y el utopista, el irrealista, regresaría victorioso cuatro años después. Y Petain, mariscal de Francia, héroe de Verdum, que había hecho don de su persona, sería juzgado y condenado a muerte por alta traición.

En virtud de sus discutibles e írritos poderes Petain firmó la primera acta constitucional:

Acta Constitucional N° 1 del 11 de Julio de 1940

Nos, Felipe Petain. Mariscal de Francia.

Vista la ley constitucional del 10 de julio de 1940,

Declaramos asumir las funciones de Jefe del Estado francés.

En consecuencia, Nos, decretamos:

El artículo 2º de la ley constitucional del 25 de febrero de 1875 es abrogado.

Vichy, 11 de julio de 1940.

Felipe Petain¹².

Victoriosos los aliados, Petain se refugia en Suiza el 21 de abril de 1945. De Gaulle le hace saber confidencialmente a la Confederación Helvética que instará la extradición de Petain pero que no desea conseguirla. El mariscal declara “*je veux défendre mon honneur*” cruza la frontera y se entrega al general Koenig, quien lo deja con la mano tendida, en medio de una multitud que vocifera: “Petain, a muerte”. Quizás los mismos que semanas atrás lo vivaban y cantaban “*Marechal, nous voilà*”. Mariscal, henos aquí.

El 18 de noviembre de 1944 De Gaulle había dictado la siguiente *Ordonnance* instituyendo una alta corte de justicia cuya competencia era fijada en su artículo 2º:

189

2º.- Con exclusión de toda otra jurisdicción, la alta corte de justicia es competente para juzgar a las personas que hayan participado, bajo la denominación de Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, secretarios de Estado, subsecretarios de Estado, comisarios generales, secretarios generales del Jefe del Estado, del Jefe del Gobierno y de ministerios, residentes generales, gobernadores generales y altos comisarios; a la actividad de gobiernos o pseudogobiernos que han tenido sede en el territorio metropolitano desde el 17 de junio de 1940 hasta el establecimiento sobre nuestro territorio continental del gobierno provisional de la República francesa, por crímenes o delitos cometidos en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones.

12 L. Duguit y otros: *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France Depuis 1789*. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence. Paris Vº, 1952, pp. 358 y ss.
El artículo 2º de la Ley Constitucional del 25 de febrero de 1875 decía que el presidente de la República era elegido por siete años por mayoría absoluta de ambas Cámaras reunidas, lo que no sucedió en Vichy.

Pétain fue encarcelado y sometido a proceso. El acta de acusación lo inculpaba:

- * de atentado contra la seguridad interior del Estado y de inteligencia con el enemigo, en vista de favorecerlo *“en correlation avec les siennes”*
- * de complot contra la República, que gracias a la derrota tuvo éxito y que el éxito definitivo no estaba asegurado sino a condición de que esa derrota no fuese cuestionada.

Se le imputaba además por el armisticio; por el acto parlamentario del 10 de julio de 1940; por los tribunales especiales con cláusula de retroactividad; persecución y leyes racistas; movilización de franceses en provecho del *III Reich*; por reclutar la legión antibolchevique; su felicitación al almirante Esteva y al general Dentz por colaborar con los nazis en Siria y pedir un Orden Nuevo; por haberle dicho a Hitler el 8 de noviembre de 1942 “yo no puedo sino inclinarme ante su decisión”.

190

Pétain declaró ante la Corte:

Es al pueblo francés, que, por sus representantes, reunidos en Asamblea Nacional el 10 de julio de 1940, que me ha confiado el poder, a quien estoy obligado a rendir cuentas. La Alta Corte, tal como está constituida, no representa al pueblo francés y es solo a él a quien se dirige el Mariscal de Francia (...)

Habiendo pasado mi vida al servicio de Francia, hoy día, a los noventa años, arrojado en prisión, yo quiero continuar sirviéndola, dirigiéndome a ella otra vez. Que ella recuerde. Conduje sus ejércitos a la victoria en 1918. Luego, cuando ya merecía el reposo, no cesé de consagrarme a ella.

(...)

Sí. El armisticio ha salvado a Francia y contribuido a la victoria de los aliados asegurando un Mediterráneo libre y la integridad del Imperio¹³.

13 Marc Ferro: op. cit., pp. 637 y ss.

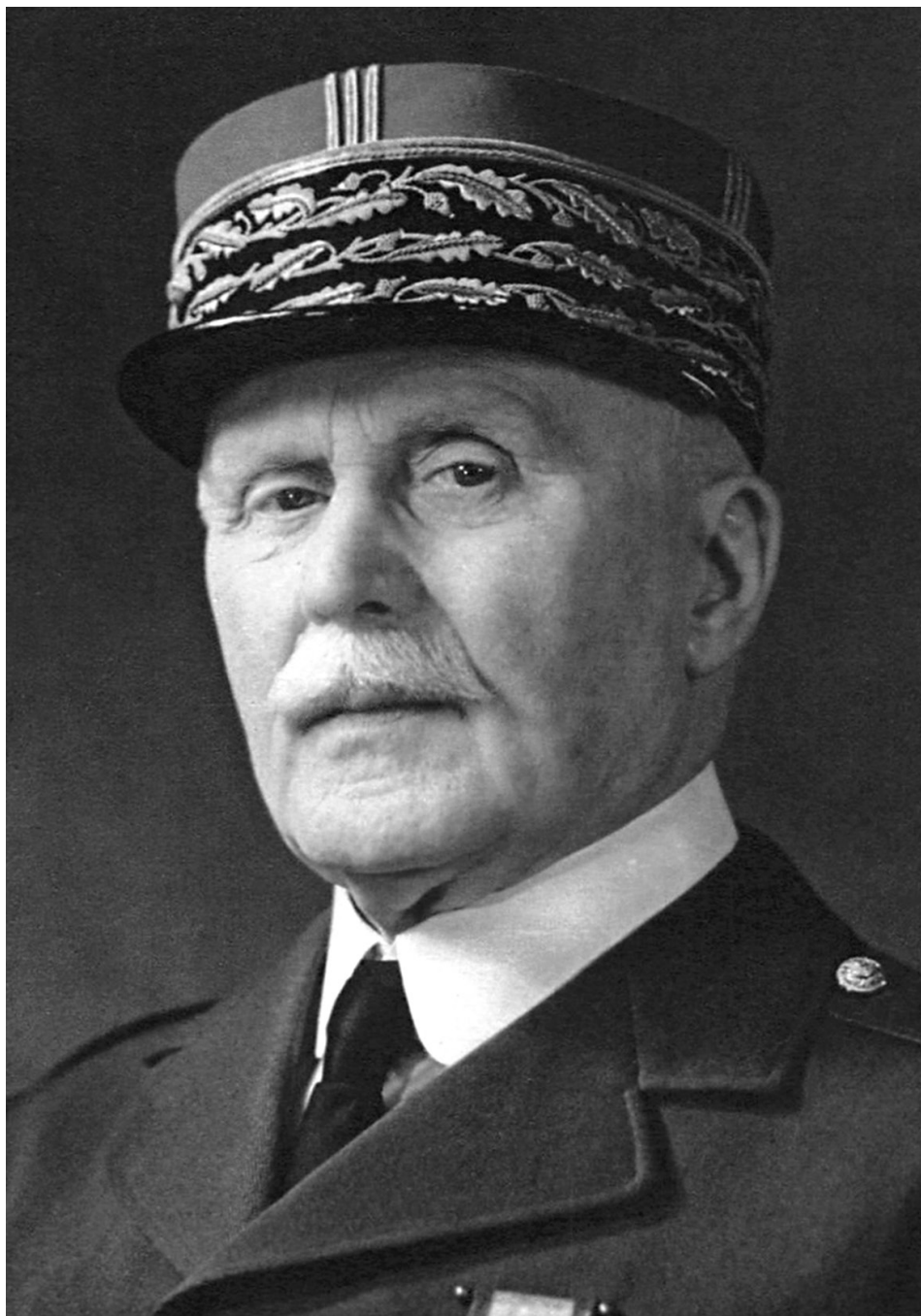
Jacques Isomi, su joven y brillante abogado, recusó la legitimidad del tribunal y recordó que, conforme a la Constitución de 1875 solo el Senado podía juzgar a un jefe del Estado. Cabía, empero, recordar si Petain era legítimamente un jefe del Estado y si éticamente podía invocarse la *Charta* que él y su “Revolución Nacional” habían pretendido destruir con actos constituyentes nulos.

Isomi resumió en su alegato las antítesis de Vichy y de la Resistencia presentándolas empero como enderezadas a lo mismo: salvar a Francia. Y dijo:

La política del Mariscal fue la siguiente: salvaguardar, defender, lograr concesiones materiales, pero frecuentemente en desmedro de concesiones morales. La resistencia tuvo una concepción contraria: no buscaba evitar los sacrificios materiales inmediatos. En la continuación del combate veía sobre todo conquistas morales. Puede ser, señores que en la antinomia de esas dos tesis encontréis la causa del drama francés, sobre el que yo volveré frecuentemente.

El mariscal fue condenado a muerte el 15 de agosto de 1945 conforme a los artículos 75° y 87° del C. Penal: por alta traición. Pero la Corte, cuyo presidente Mongibeaux, había un lustro atrás jurado lealtad a Vichy, emitió el voto que, por la edad del acusado, noventa años, se le conmutase la pena. De Gaulle así lo hizo. El mariscal murió en la Isla de Yeu; en la enfermería de la isla prisión, cinco años después.

No logró Petain su sueño final: ser indultado por De Gaulle, su discípulo, redactor de un libro inspirado por él, *“La France et son Armée”*. Y tampoco ha logrado hasta hoy el otro deseo: ser enterrado en Verdun, el escenario de su gloria de hace setenta años. Nadie es juzgado por el prólogo ni por el apogeo de su vida sino por el epílogo y el perigeo.



Mariscal Felipe Petain, exjefe del Estado (1940-1944), condenado por colaboracionismo.

ALFONSO XIII: CONDENADO POR LA II REPÚBLICA.

Alfonso XIII se había entregado el 13 de septiembre de 1923 al militarismo del general Primo de Rivera, marqués de Estella. Esa dictadura cayó en 1930. El rey, luego de las elecciones municipales del 12 de abril de 1931 convocadas por el almirante Aznar, en que perdió la monarquía las grandes ciudades, Madrid, Barcelona, Valencia, abordó el “*Príncipe Alfonso*” para desembarcar en Marsella haciendo dejación de sus derechos. “La realidad puede más que la realeza”, le había dicho Sánchez-Guerra, aunque fue el conde de Romanones, luego su defensor en las Cortes, quien lo precipitó a marcharse por temer un final análogo al del Zar Nicolás II¹⁴.

No obstante que la Constitución de 1876 indicaba en su artículo 48º “La persona del Rey es sagrada e inviolable” y que el artículo 49º expresaba “son responsables los ministros”, el ex-Rey, don Alfonso de Borbón Habsburgo-Lorena, sería acusado y condenado por las Cortes el 20 de noviembre de 1931.

La Comisión de responsabilidades parlamentaria empezó su acta de acusación con las siguientes palabras:

Abierto un proceso general sobre las responsabilidades del golpe de Estado del 13 de septiembre de 1923 y de las dos dictaduras que como consecuencia soportó el país, opinó la comisión que debía acoger los resultados de ese proceso en el que se fija el testimonio de sus colaboradores directos en la más grave de sus culpas, puesto que constituyó la ruptura definitiva de sus solemnes compromisos con la Nación¹⁵.

Los cargos eran “irrefrenable inclinación al poder absoluto”; “intervención en África contraria a la voluntad del pueblo”; “no obstante el Rey, en perenne discordia con el sentir nacional y adolecido de un imperialismo que halagaba sus personales ambiciones” “estimuló e impulsó las campa-

14 Melchor Fernández Almagro: Historia del reinado de Alfonso XIII. Montaner & Simon. Barcelona, 1977, pp. 457 y ss.

15 Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española. Apéndice 9º al núm. 73, pp. 2 y ss.

ñas de África”, responsabilizándolo por el desastre de *Annual*; su intervención como inspirador, cooperador y sustentador del golpe de Estado del general Primo de Rivera en 1923; haber disuelto las Cortes y no haberlas reconvocado; ser el jefe de una sublevación permanente contra el pueblo incurriendo en delito de lesa majestad¹⁶.

Y enfrentándose a la irresponsabilidad regia decían:

No podrá alegarse para defender la irresponsabilidad de este el art. 48º de la fenecida Constitución de 1876, según el cual la persona del mismo es sagrada e inviolable. Su irresponsabilidad solo puede ampararla cuando actúa dentro de la Constitución y de manera alguna puede hacerse extensiva a las extralimitaciones de su poder personal. En la creación jurídica de la irresponsabilidad del jefe del Estado, este no puede actuar sino a través de su gobierno, cuyos ministros responden ante el Parlamento.

(...)

El Monarca, por lo tanto, fuera ya del área constitucional, única dentro de la cual podía ser protegido por la inviolabilidad, dejó de ser el poder que regula situado en una esfera suprema más allá de los partidos y las facciones. Y el que fue Rey constitucional quedó convertido en el jefe de una facción, ni siquiera en el de un partido, ejerciendo un poder puramente de hecho y radicalmente en pugna por el mecanismo fundamental legislativo.

No es, por lo tanto, válida la alegación de la inviolabilidad constitucional del ex-Monarca que él mismo destruyó con sus actos.

El conde de Romanones, expresidente del Senado y expresidente del Consejo de Ministros, lo defendió valientemente e invocó la irresponsabilidad constitucional, agregando que el rey ya había sido condenado al exilio por el pueblo el 14 de abril de 1931. Gil Robles, luego líder de la CEDA, aludió al tema con estas frases:

La irresponsabilidad del jefe de Estado, en monarquías como en repúblicas, respecto de aquellos actos que tengan necesariamente el

refrendo del ministro, que no da la autenticidad, sino que por ese mismo hecho asume toda la responsabilidad de los actos del jefe de Estado.

Manuel Azaña, presidente de la República en 1936, afirmó apasionadamente “para mí, señores Diputados, si queréis que lo resuma en una fórmula, diré que esta noche con esta votación, se realiza la segunda proclamación de la República en España”

No faltó quien en el debate aludiese a corrupción administrativa. Pero un recientísimo libro de Guillermo Gortazar, “Alfonso XIII, Hombre de Negocios”, refuta el infundio. Recuerda como la fortuna del exrey era, al día de su derrocamiento, de unos 42 millones de pesetas mientras la del rey de los belgas, Leopoldo, giraba alrededor de mil millones de pesetas. Su fortuna relativa partió de asignaciones del Estado durante su minoría de edad, las herencias de Alfonso XII y de Isabel II. El monarca multiplicó su caudal por el rendimiento de valores mobiliarios, los intereses de cuentas y por la herencia de su madre, doña María Cristina¹⁷.

195

Fue un hombre moderno; un promotor que no poseía tierras y que se desempeñó hábilmente asesorado en el crecimiento económico de 1900 a 1930.

Sin embargo, las Cortes Constituyentes aprobaron por aclamación la siguiente sentencia violatoria del “*nullum crimine nulla pena sine lege*”:

Las Cortes Constituyentes declaran culpable de alta traición, como fórmula jurídica que resume todos los delitos del acta acusatoria, al que fue Rey de España, quien, ejercitando todos los poderes de su magistratura contra la Constitución del Estado, ha cometido la más criminal violación del orden jurídico de su país, y, en su consecuencia, el Tribunal soberano de la Nación declara solemnemente fuera de la ley a D. Alfonso de Borbón y Habsburgo-Lorena. Privado de la paz jurídica, cualquier ciudadano español podrá aprehender su persona si penetrase en el territorio nacional.

17 Guillermo Gortazar: Alfonso XIII, Hombre de Negocios. Alianza Editorial. Madrid, 1986, pp. 227 y ss.

Don Alfonso de Borbón será degradado de todas sus dignidades, derechos y títulos, que no podrá ostentar legalmente ni dentro ni fuera de España, de los cuales el pueblo español, por boca de sus representantes elegidos para votar las nuevas normas del Estado español, lo declara decaído, sin que pueda reivindicarlos jamás ni para él ni para sus sucesores.

De todos los bienes, derechos y acciones de su propiedad que se encuentren en el territorio nacional, se incautará en su beneficio el Estado, que dispondrá el uso más conveniente que deba darles.

Esta sentencia, que aprueban las Cortes soberanas Constituyentes, después de sancionada por el gobierno provisional de la República, será impresa y fijada en todos los Ayuntamientos de España y comunicada a los representantes diplomáticos de todos los países, así como a la Sociedad de las Naciones.

Eran las tres y cincuenta y cinco de la madrugada del 20 de noviembre de 1931. Simbólicamente a las tres y cincuenta y cinco de la madrugada del 20 de noviembre de 1975, Juan Carlos I, su nieto, lo sucedía a título de rey. Acababa de morir Franco. La sentencia duró 44 años. Terminaba una guerra civil.



El rey Alfonso XIII con el príncipe de Asturias en 1914.

LEY DEL 1º DE ABRIL DE 1933 PARA EXIGIRLE RESPONSABILIDAD-CRIMINAL AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN ESPAÑA.

Influidos evidentemente por el caso anterior, España republicana expidió la ley de “Responsabilidad Criminal del Presidente de la República”. Conforme a dicha ley del 1º de abril de 1933, correspondía al pleno del Tribunal de Garantías Constitucionales la competencia exclusiva para conocer en única instancia de dicha responsabilidad “por infracción delictiva de sus infracciones constitucionales” sea el juicio durante el mandato o después.

Y, reivindicando el “*nullum crimine nulla pena sine lege*” violado en el caso de D. Alfonso XIII el artículo 31º expresaba:

Si el fallo fuese condenatorio habrá de fundarse necesariamente en delitos penados por las leyes que estuviesen vigentes en el momento de realizarse los hechos. No se podrá imponer mayor sanción que la prevista por las leyes penales preestablecidas.

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES

Fue el sucesor de don Alfonso XIII, al salir este destronado al exilio. Presidió el Gobierno Provisional del 14 de abril de 1931. El 11 de diciembre de 1931 juró como presidente de la República. El 7 de abril de 1936, este hombre probo y eminentísimo jurista, era destituido del cargo.

No se trata es verdad de un caso de *impeachment* o responsabilidad, pero es interesante resumirlo. El artículo 81º de la Constitución de 1931 preceptuaba:

Art. 81º.- El presidente de la República podrá convocar el Congreso con carácter extraordinario siempre que lo estime oportuno. Podrá suspender las sesiones ordinarias del Congreso en cada legislatura solo por un mes en el período y por quince días en el segundo, siempre que no deje de cumplirse lo preceptuado en el artículo 58º.

El presidente podrá disolver las Cortes hasta dos veces como máximo durante su mandato cuando lo estime necesario, sujetándose a las siguientes condiciones:

- a. Por decreto motivado;
- b. Acompañando al decreto de disolución la convocatoria de las nuevas elecciones para el plazo máximo de sesenta días.

En el caso de Segunda disolución, el primer acto de las nuevas Cortes será examinar y resolver sobre la necesidad del decreto de disolución de las anteriores. El voto desfavorable de la mayoría absoluta de las Cortes llevará aneja la destitución del presidente.

Ese párrafo final fue el que le aplicaron las Cortes a don Niceto. Se le imputaba haberlas disuelto en dos ocasiones. Como manifiesta Hugh Thomas “las izquierdas decidieron utilizar esta cláusula de la Constitución, a pesar de que se habían aprovechado de la última disolución”¹⁸. Y pese a que dicha cláusula era inaplicable porque una de las dos Cortes disueltas era Constituyente y no ordinaria.

Alcalá-Zamora en su excelente libro “Los Defectos de la Constitución de 1931” señala al comentar el supradicho artículo 81° que “las Cortes Constituyentes no tuvieron jamás plazo de duración legal, y la esencia y la gravedad de la disolución consiste en acortar dicho plazo, que, para tales Cortes y sus Diputados, no existía”. Y agrega “no puede decirse que las Constituyentes pasaron a ser Cortes ordinarias, y por ello entraron bajo el artículo 81°”¹⁹.

199

El artículo 81° le dio al primer presidente de la II República española un fin espeluznante y fue una de las concausas de la guerra civil.

Volvamos ahora a América y hablemos de Rojas Pinilla, Pérez Jiménez, Nixon y de algunos *impeachment* acontecidos en el Perú desde 1957.

18 Hugh Thomas: La Guerra Civil Española. Tomo I. Ediciones Urbión. Madrid, 1983.

19 Niceto Alcalá-Zamora: Los Defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Editorial Civitas. Madrid, 1981, pp. 204 y ss.

GUSTAVO ROJAS PINILLA: DERROCADO Y PROCESADO.

Ejerció el Poder Ejecutivo colombiano desde el 13 de junio de 1953 hasta el 10 de mayo de 1957, fecha en que fue derrocado por un *lock out* y un paro popular a raíz de la reforma constitucional que para permitir la reelección intentaba una dócil Asamblea Constituyente.

La Cámara de Diputados, por medio de su acusador parlamentario José Uribe Prada, fundamentó sus imputaciones en: a) indignidad en el ejercicio del cargo; b) violación de los artículos 55° y 120° numeral 2° de la Constitución Nacional con base en lo establecido en los artículos 20° y 130° de la Carta; y c) violación del Código Penal en los Capítulos V, VI y VIII del Título 3° del Libro 2° (Delitos contra la Administración Pública).

La historia de los hechos determinantes de la acusación aparecía de este resultado o considerando de la Comisión Instructora del Honorable Senado de la República:

El patrimonio bruto de la familia integrada por el señor Rojas Pinilla, su esposa doña Carola Correa de Rojas Pinilla y sus tres hijos, valía el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos, la suma de ciento noventa y cuatro mil quinientos pesos, según las declaraciones de renta de los esposos Rojas Correa, correspondientes a dicho año gravable. Los hijos figuraban entonces como personas a cargo de su padre, sin peculio propio. No se denunció pasivo entonces.

Para el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, el General Gustavo Rojas Pinilla declaró un activo bruto de dos millones ocho mil pesos (S. 2'820.000.00) y líquido de un millón novecientos veinte mil pesos (S. 1'920.000.00); su esposa declaró para el mismo año de mil novecientos cincuenta y seis, tres millones cuatrocientos mil pesos (S. 3'400.000.00) y dos millones quinientos diez mil pesos (S. 2'510.000.00) respectivamente; y su hijo Gustavo, un millón trescientos cuarenta y cinco mil ochocientos noventa y cuatro pesos con once centavos (S. 1'345.894.11) y cuatrocientos noventa y cuatro mil setecientos cuarenta pesos con noventa centavos (S. 494.140.90). De acuerdo con datos contenidos en el informe de Comisión Nacional de Instrucción Criminal anexo al informativo,

la señora María Eugenia Rojas de Moreno Díaz, denunció para mil novecientos cincuenta y seis (1956) bienes por valor de cuatrocientos setenta y dos mil quinientos pesos (S. 472.500.00) y Carlos Rojas Correa, declaró para mil novecientos cincuenta y cinco (1955) un activo líquido de ochenta mil pesos (S. 80.000.00). No se conoce el pasivo de la señora de Moreno Díaz.

De donde resulta que los caudales de la familia Rojas Correa pasaron en cuatro años de la suma de ciento noventa y cuatro mil quinientos pesos (S. 194.500. 00) al guarismo global de ocho millones ciento diez y ocho mil noventa y cuatro pesos con once centavos (S. 8'118,394.11) y a un patrimonio líquido de cinco millones cuatrocientos setenta y siete mil doscientos pesos con noventa centavos (S. 5'471.240.90) al cual habría que descontar el pasivo de la señora Moreno Díaz —si lo hubo— y agregarle el probable aumento del capital líquido de Carlos Rojas Correa.

Es de observar, por una parte, que entre los bienes denunciados, no figuran las fincas raíces de la “Sociedad Ganadera de Patiño Ltda.” de la cual eran accionistas doña Carola de Rojas y sus hijos y su gerente lo era el entonces Presidente de la República Gustavo Rojas Pinilla; que las haciendas en mención, tenían extensión de cuarenta mil (40.000) hectáreas valuadas por sus dueños a razón de cien pesos (S. 100) cada hectárea; y de los inmuebles denunciados en esas declaraciones de renta están apreciados por sus valores catastrales que, como se sabe, suelen ser inferiores al valor comercial.

“Estas son tan elocuentes por sí solas que no requieren comentario. El informativo que sirve de base para esta acusación, revela algunos aspectos de este enriquecimiento”.²⁰

Otras imputaciones se referían desde irregularidades con la Sociedad Ganadera Patiño Ltda.; la Caja Agraria; nepóticos préstamos bancarios; hasta fraudes en la importación de novillos, etc. Se le imputaba concusión conforme al artículo 156° del Código Penal e “indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo”.

20 Rojas Pinilla ante el Senado s. l., s. i., s.a.

El 22 de enero de 1959 el Senado empezó las audiencias públicas. Ofició de defensor el dr. Carlos V. Rey.

Rey recordó los procesos contra los expresidentes Mosquera, Nariño, Paéz, Obando, Suárez y, replicando, dijo:

El señor Caro explica muy bien con una maravillosa dialéctica, cómo no es que deje de ser responsable el presidente en el sistema que él preconizaba; lo que él observa es esto: el problema no es que el presidente sea irresponsable; el problema es la forma de hacer efectiva esa responsabilidad. Y no encuentra qué entidad, qué forma, qué sistema garantiza la auténtica justicia, la austeridad del fallo, la serenidad del fallador.

A la una y veinte minutos del 2 de abril de 1959 constituido el Senado en sesión pública, después de escuchar los alegatos, las acusaciones, la defensa y la autodefensa del inculpado, expidió el siguiente fallo²¹:

202

Senado de la República de Colombia.

Abril 1° de 1959

Vistos: Contra el General Gustavo Rojas Pinilla, quien ejerció el Poder Ejecutivo desde el 13 de junio de 1953 hasta el 10 de mayo de 1957, el Senado de la República de Colombia adelantó, perfeccionó y acumuló los procesos originarios de la honorable Cámara de Representantes por violación de preceptos de la Constitución Nacional y de disposiciones legales, así como por los delitos de concusión y “contra funcionarios públicos”, dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, determinados, probados y definidos en los autos de calificación que obran en el proceso.

Previo el cumplimiento de las formalidades legales propias de los juicios ante el Senado (Título 5° capítulo 1° Libro 3° del C. de P.P.), sobre la base de lo establecido en el Art. 26° de la Constitución Nacional, se adelantaron las diligencias respectivas con el otorgamiento de las garantías legales.

El 22 de enero del corriente año de 1959 se iniciaron las audiencias públicas en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, las cuales terminaron el 18 de marzo de ese mismo año, habiendo intervenido en ellas como fiscal de la honorable Cámara, el doctor Antonio José Uribe Prada, como vocero el doctor Daniel Valois Arce, el acusado y el defensor doctor Carlos V. Rey. De conformidad con el Art. 609° del C. de P.P., el señor Presidente del Senado, doctor Edgardo Manotas Wilches sometió al estudio de esta corporación, el siguiente cuestionario:

1° Cuestión: El acusado Gustavo Rojas Pinilla es responsable, sí o no, de haber ejecutado actos violatorios de la Constitución Nacional y de las leyes, de acuerdo con los hechos de que tratan los procesos acumulados; de no haber velado por el exacto cumplimiento de las mismas y por haberlas desobedecido; por haberse extralimitado en el ejercicio de las funciones públicas, interviniendo en la esfera de competencia de otros funcionarios; por no haber cuidado de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, actos cumplidos durante el ejercicio del cargo de Presidente de la República de Colombia, en el lapso comprendido el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957? **2° Cuestión:** El acusado Gustavo Rojas Pinilla incurrió, sí o no, en indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República, de acuerdo con los hechos de que tratan los procesos acumulados, por razón de los actos de que trata la cuestión anterior; por el modo irregular y abusivo como ejerció las funciones anexas a dicho cargo; por el indebido aprovechamiento de su jerarquía e influencias como Jefe del Estado para obtener préstamos bancarios para sí y para otros; por haberse del cargo de Presidente de la República para acrecentar en forma indebida su patrimonio y el otros actos cumplidos durante el lapso el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957?

El Senado realizó la conferencia y debate sobre las cuestiones propuestas, adoptando, luego, su decisión la siguiente forma: A la primera cuestión respondió con 62 votos afirmativos y 4 negativos, y a la segunda cuestión con 65 votos afirmativos y 1 negativo.

Siete Senadores se abstuvieron de rendir su veredicto.

Sobre estos fundamentos decisorios y procesales entra el Senado de la República a dictar la sentencia para lo cual considera lo siguiente: 1° El 19 de noviembre de 1958 el acusado fue llamado a responder en juicio “por los trámites señalados en el Título 5° Capítulo I del Libro 3° del C.P.P., al señor Gustavo Rojas Pinilla, General en retiro, mayor de edad y de esta vecindad, hijo del señor Julio Rojas y de la señora Hermencia Pinilla de Rojas, por la violación de los Artículos 20°, 97° y 130° de la Carta, hechos consumados del 10 al 12 de noviembre de 1954 cuando el procesado ejercía las funciones de Presidente de la República, durante el tiempo comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957.

2° El Senado de la República declara con base en el numeral 39 del Art. 97° de la Constitución Nacional que sí hay lugar a seguimiento de causa por “delitos contra los funcionarios públicos” contra el mismo acusado, y de que trata el capítulo 8°, Libro 2° Título III del Código Penal, y pone el proceso a disposición de la honorable Corte Suprema de Justicia para los efectos del Art. 594 del C. de P.P. y el 15 de diciembre del mismo año lo llamó a responder en juicio ante el Senado, por los señalados en el Título V, Capítulo I, Libro del Código de Procedimiento Penal, al señor Gustavo Rojas Pinilla, mayor de edad, de esta vecindad, hijo del señor Julio Rojas y de la señora Hermencia Pinilla de Rojas, por indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República de Colombia, durante el periodo comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957.

Llamar al mismo Gustavo Rojas Pinilla a responder en juicio ante el Senado de la República por violación de la Constitución Nacional, en su Art. 120° numerales 12 y 15;

El Senado de la República, con base en el numeral 3° del Art. 97° de la Constitución Nacional, declara que si hay lugar a seguimiento de causa, contra el mismo acusado mencionado, por el delito definido y sancionado por el Código Penal en su Capítulo III, Título III del Libro II. Pone al procesado y el proceso a disposición de la honorable Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento que le corresponde, lo que se hará una vez que se compulsen las copias del expediente que han de servir de base a esta corporación para el juzgamiento y habiendo, también decretado la detención preventiva del procesado.

Corresponde a esta corporación fallar únicamente en cuanto a las violaciones de que trata el numeral 2° del Art. 97° de la Constitución Nacional, ya que aquello que respecta a delitos comunes es de competencia de la honorable Corte de Justicia. Ante todo, es preciso afirmar, como está definido en las dos providencias acumuladas, que el de la República es competente para al nombrado señor Gustavo Rojas Pinilla, de conformidad con los artículos 97° 130° y 131° de la Constitución Nacional y Art. Título 2° del Libro, sobre organización judicial, disposiciones estas claramente interpretadas por la honorable Corte Suprema de Justicia y debidamente estudiadas para su aplicación.

Se halla plenamente establecido que el señor General Rojas Pinilla no veló por el exacto cumplimiento de las Leyes y las desobedeció; que se extralimitó en el ejercicio de las funciones públicas invadiendo la esfera de competencia de funcionarios; que no cuidó de la recaudación y ministración de las rentas y caudales públicos; que incurrió en indignidad por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República por los actos anteriormente relacionados; por el modo irregular y abusivo como ejerció las funciones anexas al cargo de Presidente de la República; que aprovechó indebidamente su jerarquía e influencias como Jefe del Estado para obtener préstamos bancarios, para sí y para otros; que se sirvió del cargo de Presidente de la República para en forma indebida su patrimonio y el de otros. Todos estos hechos contra la Constitución Nacional, contra la Ley, contra la opinión pública, contra la libertad y contra la dignidad esencial del Estado constituyen los fundamentos requeridos para que por causa de ellos se imponga a quien los ejecutó, las sanciones que señalan la Carta y el Código Penal según el Art. 97° de la misma y el Art. 56° y concordantes del Código Penal.

En los juicios que se siguen ante el Senado, en caso de sentencia condenatoria, por razón de la responsabilidad política que le corresponde deducir no pueden imponerse sino estas penas. a) Destitución del empleo; b) La privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos (Art. 97° de la Constitución Nacional). Tal expresión constitucional es la misma que usaba el antiguo Código Penal para denominar esta pena accesoria. En la actual Legislación Sustantiva

Penal, con la misma naturaleza de sanción política, se llama “Interdicción de derechos y funciones públicas”, y puede ser pena accesoria o principal (Art. 42° del C.P.) su contenido y alcance están legalmente determinados en el Art. 56° de la misma obra que dice: “La interdicción de derechos y funciones públicas priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial, de los grados militares y dignidades que confieren las entidades oficiales, e incapacita para ejercer tutelas y curadurías y para pertenecer a los cuerpos armados de la República”.

Este es el desarrollo legal de la sanción constitucional, es decir, su versión jurídica actual de aplicación obligatoria. Es la misma pena de índole política pero con determinación imperativa de su contenido, del cual, sin exceder sus límites punitivos, hay que entender comprendida también “la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, que aunque enumeradas separadamente en el Art. 42° del Código de Policía, es indudable que también están expresamente comprendidas en la definición funcional de la interdicción de derechos y funciones públicas del Art. 56° de la obra citada, pues es condición anexa a la ciudadanía y prolongación de la de servicio con el Estado, el derecho de percibir una pensión o sueldo de retiro; y por lo tanto, privado un sentenciado de sus derechos políticos como son los de elegir y ser elegidos y de desempeñar empleos públicos, así como de sus grados militares, que requieren la calidad de ciudadano en ejercicio como condición previa indispensable, el *status* de pensionado o retirado queda sin base y fundamento y debe desaparecer, al ser puesto fuera de la institución un militar o cuando se pierde la ciudadanía, como consecuencia de una condena.

Esta es una interpretación obvia de la disposición constitucional. Otra resultaría incongruente con la ley penal sustantiva, que no es más que el desarrollo del precepto de la Carta. Y es una consecuencia ineludible de la calificación de indignidad, porque resultaría moralmente antinómico que después de que el Senado de la República declara incurso en indignidad a un ex-presidente por la forma como asumió y ejerció el poder ejecutivo, le permitiera seguir participando de los dineros públicos como pensionado vitalicio; pues eso sería pensión por indignidad que deshonoraría al juez.

No se puede suponer siquiera que denegado por sentencia de la justicia constitucional todo motivo de gratitud nacional y de reconocimiento por meritorios servicios públicos, pudiera subsistir la pensión de ex-presidente o sueldo de retiro. Es injurídico suponer que esta prestación pudiera subsistir después de privar al acusado de su grado militar y de las dignidades que confieren las entidades oficiales.

En el auto de proceder del juicio adelantado el ex-General Rojas Pinilla por delitos contra los funcionarios públicos y violaciones de la Constitución Nacional, esta Corporación expresó lo siguiente: “La dignidad o la indignidad emanan, según el caso de la conducta de los hombres. Es un concepto ético que acompaña la vida de los ciudadanos, y es tanto más ostensible en su grado, según sea la jerarquía de cada uno de los individuos. La dignidad es fruto del constante bien obrar y a la inversa, la indignidad surge siempre que un ciudadano viola preceptos legales o normas morales. Un delito, por sí mismo, por el daño que produce, por los derechos que lesiona y por sus consecuencias, hace indigno a quien lo comete. Pero cuando ese infractor no es el ciudadano desconocido, sino el presidente de la República, entonces la cantidad y la calidad de indignidad es mayor, por cuanto que ella constituye una afrenta a la República, entonces su autor es indigno en el más alto grado y para toda su vida sin pausa y sin prescripción porque invade la naturaleza quien con ella se ha manchado”. Y en el segundo proceso acumulado al interior del Senado de pública expresó en el auto de proceder lo siguiente. “Valorada como ha sido la conducta del Señor Rojas Pinilla en el ejercicio del cargo de la Presidencia de la República, en la forma como lo acabamos de hacer obvio es afirmar también, que él fue indigno por sus hechos, no solamente en consideración a la posición que dentro del conglomerado social hubo de ocupar, sino también en consideración a su simple condición de ciudadano, que impone respeto a la ley y la observancia de los principios morales, eje y fundamento de toda sociedad humana. De tal manera que la causal de indignidad por mala conducta halla asidero de las constantes y violaciones de la ley que se le han imputado al Rojas Pinilla, quien al posesionarse de su cargo juró respetar la Constitución y leyes de la República, juramento que al incumplirse, como él lo hizo, lo hace indigno por mala conducta, en el ejercicio del cargo”.

El derecho público no puede considerarse especialmente en la zona relativa a la conducta de los hombres que se mueven dentro de su ámbito, como ajeno a los principios y reglas de carácter simplemente moral. Por el contrario, es en el campo político donde la ética constituye la base de toda actividad, de igual modo que la medida de los méritos humanos la da en el servicio público el cumplimiento de los deberes.

Es evidente que, por fuera de las normas de conducta general vinculada a la obediencia de la ley, existe una conducta personal privada y una manera de proceder que, aunque ligada a hechos y acciones no ilegales, constituye, sin embargo, una modalidad que afecta la calificación global de la conducta oficial. La infracción de la Carta o de las leyes; la de funciones o la omisión en su ejercicio generan una responsabilidad política para los funcionarios públicos, sancionable, con penas de destitución o interdicción de y funciones públicas. Es de advertir que en irrespecto al imperio legal o en la arbitrariedad del funcionario resulta patente la inmovilidad que conlleva la violación del juramento. Estas acciones u omisiones implican indignidad por carencia de fidelidad a la promesa prestada.

La indignidad, en el sentido en que se toma en la Constitución, es una sanción de naturaleza estrictamente moral, que infama a quien fuera del alcance de la Ley sustantiva penal, desmereció por su conducta oficial, a las normas del decoro que imponen las altas jerarquías representativas del Estado.

La palabra indignidad suele emplearse en el campo del Derecho Público y Privado con un claro sentido moral, como una falta de mérito para un cargo o posición, y es el calificativo que se da a quienes por faltar a los deberes de su estado desmerecen los honores y favores a él adscritos.

Estas son las bases fundamentales para un fallo dentro del sistema constitucional con la aplicación del Art. 9° de la Carta.

Con fecha 31 de marzo en curso el señor defensor del acusado presentó al Senado un memorial en el cual solicita que se tengan como “debidamente fundamentadas las causales de nulidad contempladas en los numerales 1° y 8° del Art. 198° del C.P. Expresa que existen

nulidades por incompetencia de jurisdicción”, por “error en la denominación jurídica de la infracción” y por violación del Art. 26° de la Constitución. El Senado estima que en el proceso se halla debidamente reconocida la competencia de esta corporación al ex-presidente; que la denominación “por indignidad por mala conducta en el ejercicio cargo de presidente de la República” emana de la propia Carta y no del Código Penal; y que en este proceso se ha observado la plenitud de las formalidades legales que le son propias, por todo lo cual no hay lugar a atender las razones propuestas por el señor defensor.

Los cargos fundamentados contra el acusado en los autos de enjuiciamiento están precedidos de la comprobación plena de los hechos violatorios y legales y durante la celebración de las audiencias públicas no fueron desvirtuados en modo alguno, ni parte siquiera, por el procesado, ni por su vocero, ni por su defensor, por lo cual es jurídico que se proceda a dictar la sentencia condenatoria, como a ello procede, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y de la Ley:

1° Declárase indigno al acusado Gustavo Rojas Pinilla, de las anotaciones personales conocidas, por mala conducta en el ejercicio del cargo de presidente de la República.

2° Condenase al acusado a la pérdida perpetua de los derechos políticos a que se refieren la Constitución Nacional y la Ley Penal, quedando en consecuencia en interdicción de derechos y funciones y privado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial de los grados militares, de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, así como del derecho de ejercer tutelas y curadurías y pertenecer a los cuerpos de la República, lo mismo que incapacitado para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios, calidades, gracias o grados mencionados.

3° Notifíquese y remítase copia de esta sentencia a la honorable Cámara de Representantes y al órgano Ejecutivo nacional para que la haga cumplir, de acuerdo con el Art. 613° del C. de P.P.

El presidente, Edgardo Manotas Wilches. El secretario, Jorge Manrique.

Quedó sancionado Rojas Pinilla y robustecida la democracia colombiana, pese a las discusiones ulteriores sobre si el reo tenía o no derecho a un uso ilimitado de la palabra, y al debate que en algún momento hubo sobre lo que constitucionalmente significaba la “justa causa” para proceder del art. 102°. Ese numeral de la Ley de leyes colombiana dice hoy “acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales o legales, al presidente de la República”.

Se recordó al respecto lo afirmado por Enrique A. Becerra, expresidente de la Corte Suprema colombiana:

Debe recordarse sobre esta garantía, para que la inquisición relativa a la realidad de la “justa causa no degenera en parlamentaria; para que los encargados de esta investigación no truequen su alta consigna de buscadores de la verdad, en instrumento de persecución lanzados por la prensa y el murmurar de alguno que en obrar equívoco, las más responsabilidades. Y debe tenerse presente esa disposición para que los rumores recogidos y sin probanza, no se tengan por verdades inconcusas y se lancen a todos los vientos, con el fin de enardecer la fantasía de las multitudes, para restar autoridad al Primer Mandatario y desconceptuar, sin razón, su obrar que debe ser tenido por honrado y patriótico mientras no se demuestre la convicción contraria²².

Realmente en el caso Rojas Pinilla no hubo “asonada parlamentaria”. Pero ciertamente que Colombia hizo bien en mutar lo de justas causas por causas constitucionales y legales, lo que no ata al Congreso a delitos taxativos (disolución del Parlamento, impedir las elecciones, etc.) sino a todo delito e infracción constitucional. Sin caer en la vaguedad de la “justa causa”.



Expresidente Gustavo Rojas Pinilla, condenado por el Senado de Colombia, tiempo después de su derrocamiento.

MARCOS PÉREZ JIMÉNEZ: PRESIDENTE EXTRADITADO Y CONDENADO

Pérez Jiménez había sido derrocado el 23 de enero de 1958, luego de diez años de dictadura y sucedido por la democrática Junta de Gobierno del contralmirante Wolfgang Larrazabal. El exdictador se refugió en los Estados Unidos.

Los venezolanos no repitieron aquello de “a enemigo que huye, puente de plata”, iniciaron un proceso penal y solicitaron la extradición del fugitivo. Pérez Jiménez, según declaración jurada formulada judicialmente el 14 de marzo de 1949 en acatamiento de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y Empleados Públicos, poseía un patrimonio líquido de 105,000 bolívares.

Conforme a sus ingresos lícitos ese patrimonio debió acrecentarse, durante sus diez años de vida política en la suma de 1'283,233 bolívares. Empero, como se demostró en el juicio, al momento de su derrocamiento Pérez Jiménez había tesaurizado una fortuna de 79'936,802 bolívares mantenida dentro y fuera de su país, en parte a su nombre, en parte bajo el de personas jurídicas o de testaferros.

El procurador de la Nación, Dr. Pablo Ruggeri Parra, el 23 de julio de 1959 acusó ante la Corte Federal al expresidente por delitos de peculado, concusión, corrupción y lucro de funcionarios públicos; así como por el asesinato de los doctores Leonardo Ruiz Pineda, Germán González, Antonio Pinto Salinas y Luis Hurtado; delitos contra la fe pública y fraude electoral: torturas, exilios y secuestros²³

Afirmaba el procurador:

De los hechos suscintamente narrados y de los recaudos que aparecen en el expediente se desprenden fundados indicios de que el general (r) Marco Pérez Jiménez, para lograr tan cuantiosa fortuna, sustrajo del Tesoro Público, cuya administración le correspondía como jefe supremo del Poder Ejecutivo, considerables cantidades de dinero,

23 José A. Catalá. Editor. Juicio y Sentencia al exdictador Pérez Jiménez. Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Ediciones Centauro, Caracas, 1982, pp. 8 y ss.

especialmente mediante comisiones que se hacía pagar en contratos y negociaciones celebradas con la nación por terceros y por personas interpuestas; todo lo cual constituye los delitos comunes de peculado, concusión y corrupción de funcionarios señalados y previstos en los artículos 195°, 196°, 198, 199° y 205° del Código Penal.

La Corte Federal dictó auto de procesamiento, decretó la prisión del exgobernante y solicitó al ejecutivo instar la extradición del prófugo. El 12 de diciembre de 1962, la Corte de Apelaciones de los EEUU para el Quinto Circuito acordó la entrega del criminoso.

Ciñéndose a los cartabones del tratado de extradición estadounidense-venezolano dicha entrega condicionaba al juzgamiento exclusivo por los delitos contra la cosa pública, peculados, concusión, corrupción y lucro de funcionarios. Los crímenes contra los derechos humanos (asesinatos, torturas, secuestros, etc.) quedaban excluidos por entenderse políticos.

Pérez Jiménez fue entregado el 16 de agosto de 1963, y recluido en la prisión de San Juan de los Morros. Es un caso antológico de entrega de un exjefe de Estado. En el Tratado de Versalles se había dispuesto solicitarle a los Países Bajos la entrega del *kaiser* Guillermo II “por ofensa suprema a los tratados y a la moral internacional”. Lógicamente no prosperó. Moïse Shombe, expresidente del Congo, fue secuestrado en un avión, llevado a Argel y entregado *brevis manu* por ese país al Estado reclamante, en virtud de ignominioso fallo de la Suprema argelina, ya que no existía tratado de extradición ni relaciones diplomáticas entre ambas naciones. Fue en 1969.

213

En cambio, la extradición del exdictador venezolano, fue legítima. Estuvo defendido por el Dr. Rafael Naranjo Ostty. El núcleo de su defensa podría estar estas frases:

Yo podría, en una exposición complementaria, breve y sumaria, demostrar. primero, que al General Pérez Jiménez como Presidente de la República no se le puede responsabilizar por ningún delito derivado del ejercicio de sus altas funciones, me refiero a los llamados delitos oficiales, es decir, a los conexados (sic) con los actos de administración o de gobierno, por el Presidente de la República en un régimen presidencialista; segundo, yo podría demostrar también en esa breve exposición complementaria, que el General Marcos Pé-

rez Jiménez, como Presidente de la República, no podía cometer el delito de peculado, y tercero, también podría demostrar en la mentada disertación, que el General Pérez Jiménez, no cometió delito de peculado²⁴.

En el curso de su alegato invocó el principio de la especialidad en cuya virtud el *extraditurus* solamente puede ser juzgado por lo que fue materia de la extradición y no por otros delitos. Invocó también otro principio informativo de la extradición: no juzgamiento por delitos políticos. He aquí sus palabras:

En auto del 10 de noviembre de 1959 declara la Corte Federal que Pérez Jiménez será juzgado solamente por delitos comunes, excluyendo los delitos políticos y los hechos relacionados con estos o que pudieran ser calificados como tales: todo de conformidad a los artículos I y III del Tratado de Extradición con Estados Unidos, y que una vez lograda la extradición, la Corte Federal dictaminaría a qué Tribunal u órgano jurisdiccional correspondería continuar conociendo del proceso de conformidad al artículo 9° del Código de Enjuiciamiento Criminal; primera y única vez que la Corte menciona el artículo 9° del Código de Enjuiciamiento Criminal que le arrebatara la jurisdicción. De manera, pues, que esta promesa tampoco la cumplió la Corte una vez que logró la extradición del General Pérez Jiménez; el artículo 9° y su promesa la obligaban a pasar el expediente a los Tribunales Ordinarios una vez lograda la extradición; pero no, la Corte siguió conociendo el caso, luego ella consideró que eran de naturaleza política los delitos que se le imputan al General Pérez Jiménez y, como quiera, que él no puede ser juzgado por delitos políticos de acuerdo al Tratado de Extradición, tal actitud de la Corte constituye abuso de poder.

Y agregó que juzgarlo conforme a los artículos 195°, 196° 198° y 205° del Código Penal comportaba la ruptura del Tratado; que el juicio era nulo; que la Corte Federal y la Corte Suprema eran incompetentes;

24 Rafael Naranjo Ostty: Defensa del General Marcos Pérez Jiménez ex-presidente de la República ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Talleres Tipográficos Norte. Caracas, 1966.

que la Suprema no podía conocer del juicio en única instancia invocando el artículo 65° de la Ley de Enriquecimiento; que la ley de enriquecimiento había sido derogada por el artículo 110° de la Constitución de 1953; que se había vulnerado el *non bis in idem*; que, reiteraba, no se le podía juzgar por peculado porque conforme a las constituciones de 1947 y 1953 un Jefe del Estado solo respondía por traición a la Patria y delitos comunes (sic); que ese peculado era conexo a delitos políticos; que no se le podía juzgar por delitos militares; y, finalmente, por lo que el letrado denominaba la excepción constitucional, suerte de inmunidad presidencial.

En 1° de agosto de 1968 la Corte Suprema de Justicia Accidental de la República de Venezuela dictaba el siguiente fallo, limitado por la prescripción y los términos de la extradición concedida por los EE. UU.:

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia Accidental, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, condena al procesado General (r) Marcos Pérez Jiménez, de cincuenta y cuatro años de edad, casado, militar retirado, venezolano y domiciliado en Caracas a sufrir la pena principal de cuatro años, un mes y quince días de prisión, conforme a lo previsto en el artículo 14° del Código Penal y a las penas accesorias de inhabilitación política durante el tiempo de la condena; de sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada ésta y al pago de las costas procesales, de conformidad con lo ordenado por los artículos 16° y 34° *ejusden*, como autor responsable del delito de lucro de funcionarios previsto y sancionado en el artículo 205° del Código Penal, cometido en la forma continuada prevista en el artículo 99° *ejusden*, en las circunstancias de lugar y tiempo analizados en la presente sentencia. Publíquese, notifíquese, ejecútase, déjese copia y archívese el expediente. Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia Accidental, a primero de agosto de mil novecientos sesenta y ocho. Años 159 de la Independencia y 110 de la Federación.

El Presidente: José Agustín Méndez (Ponente)

Primer Vice-Presidente: Rafael Rodríguez Méndez

Segundo Vice-Presidente: José Jacinto Ferial de Lima

Magistrados: Pedro Espinoza, Martín Pérez, Carlos Trejo, César Tinoco, Francisco Meaño, José Araujo.

JR. Duque, J. Baños E., Carlos Ascanio Jiménez, Luis Torrealba, Juan Quintana, Nelson Dávila.

Secretario: Enrique Sánchez-Risso²⁵.

Más tarde, se aprobó la Enmienda N° 1 de la Constitución, lápida del dictador, cuyo texto es:

No podrán ser elegidos presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso ni de la Corte Suprema de Justicia quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme, dictada por tribunales ordinarios, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión éstas.

EL CASO NIXON.

216

El fiscal Archibald Cox, en su intento de conseguir las bandas magnéticas del caso Watergate declaró al *International Herald Tribune* “el presidente no es soberano” y que no estaba “por encima de la ley, sino, al contrario, sometido al *rule of law*”. Cox fue dimitido por Nixon en octubre de 1973 e invocó en su pro “el privilegio del Ejecutivo”, privilegio que entendía absolutistamente.

Leon Jaworsky, sucesor de Cox, insistió en el pedido amparado por un mandato a su favor dictado por la Corte Suprema en el *U.S. vs. Richard Nixon*, emitido el 24 de julio de 1974. Por unanimidad de sus ocho miembros se dictó la ejecutoria, pese a que tres de los magistrados habían sido designados por el cuestionado presidente.

Se resolvió allí que “el privilegio del Ejecutivo debe ceder ante las prerrogativas del Poder Judicial en materia de instrucción criminal”. Nixon le entregó las grabaciones al juez Sirica, de las que aparecía cómo estaba al tanto de la fontanería del caso *Watergate*.

25 José A. Catalá, Editor: *op. cit.* pp. 576-577.

La Comisión Judicial de la Cámara de Representantes adoptó, el 27 de julio de 1974, por 27 votos (21 demócratas y 6 republicanos) contra 11, una propuesta de ley recomendando la acusación del presidente ante el Senado o *impeachment*, en búsqueda de su destitución. Se apoyaban en la práctica inglesa y norteamericana y en el caso *Andrew Johnson*. Su motivo: obstrucción a la justicia en el asunto *Watergate*, de espionaje en la sede del Partido Demócrata. Nixon dimitió. Fue indultado por Ford.

PERÚ:

Casos de antejuicio parlamentario contra jefes del Estado no se han producido jamás; es decir que la Cámara de Diputados haya acusado ante el Senado a un presidente o expresidente y que se haya declarado haber lugar a la formación de causa para su sometimiento a la Suprema. Los casos acontecidos, Pezet, Leguía, no se ciñeron a esas reglas.

La revolución del comandante Luis Miguel Sánchez Cerro derrocó al presidente Augusto B. Leguía. Uno de los primeros actos de su junta Militar fue expedir un decreto – ley sin número que en su artículo 1º expresaba:

Crease en la Capital de la República un Tribunal que se denominará “Tribunal de Sanción Nacional” encargado de realizar las investigaciones necesarias para descubrir los delitos cometidos contra los deberes de función en que hayan incurrido los funcionarios y empleados públicos, de acuerdo con el procedimiento que se establecerá en decreto especial.

Los decretos leyes 6878, 6902, 6910, 6964, 6992, 7041, 7043, 7122, y el 7119 (que puso fin a su existencia) así como uno no publicado del 8 de noviembre de 1930, estructuraron sus draconianas normas sustantivas y procesales.

Los delitos perpetrados durante el oncenio leguista eran imprescriptibles; las denuncias podían serlo por acción popular; las salas sentenciantas tenían personal escabino e inclusive militar; la instancia era única y los fallos irrecurribles; e, *ítem más*, el Tribunal podía formular, conforme

al decreto ley 7041, “una relación de las personas sindicadas por la opinión pública como presuntos defraudadores de los fondos fiscales”.

El expresidente Leguía fue internado en una lúgubre celda de la penitenciaría de Lima. Comenzado el proceso fue defendido por el Dr. Alfonso Benavides Loredo, quien deberá ser recordado siempre por su coraje cívico y su viril posición forense.

Invocó el fuero constitucional del exjefe de Estado; refutó que tuviera ocultos fondos en la banca extranjera. Dijo:

Por otra parte, a lo expuesto hay que agregar que la demanda interpuesta contra el señor Leguía ante la Alta Corte de Justicia de Londres, por los señores Hardman Kearsley y Cunningham, por la suma de libras £ 290,580, acredita igualmente, que no tiene suma alguna en el exterior, puesto que si la tuviera ello no iba a ser desconocido ni ignorado por tan poderosa casa habilitadora inglesa que, en guarda de sus derechos, hubiese procedido a embargar esos imaginarios fondos o valores, si existiesen²⁶.

Benavides desmenuzó los cargos del Fiscal, distinguió las responsabilidades de Leguía de las imputables a sus hijos; replicó los cargos respecto a entregas en el Banco italiano, pagos al ingeniero Panizo, petróleos (“Azángaro”, “Tumbes”, “La nacional”, “Colán”), haciendas en Bagua y Zarumilla, acciones en la compañía “Jai Alai”, contrato del palacio de Justicia; acciones en la compañía minera de Cana, etc.

El expresidente Augusto B. Leguía, empero, fue condenado en 7 de enero de 1931 por los vocales de la Segunda Sala del Tribunal de Sanción Nacional (Passara, Sotil, Maura, Desmaisson y Panizo) por presunto enriquecimiento ilícito juntamente con sus hijos Augusto, José y Juan a una reparación solidaria de 25’000,000 de soles, pero en su testamento del 15 de enero de ese año expresó:

26 Alfonso Benavides Loredo: Leguía. Defensa Jurídica de don Augusto ante el Tribunal de Sanción, Lima, 1952.

Habiendo ido al Gobierno rico debido a mi esfuerzo personal, con una renta anual de doscientos mil soles, hoy por haberme consagrado por entero a la prosperidad y servicio de esta patria tan querida, abandonando completamente mis negocios, solo parece quedarme, después del registro que de todos mis bienes ha hecho la Junta de Gobierno, algunas pólizas de seguro contra mi vida y las medallas y otros objetos que me obsequiaron gobiernos extranjeros, las provincias y diversas circunscripciones del Perú y que dejé entre otros papeles en la caja de fierro de mi escritorio en Palacio y en las dos cajas de fierro de Pando²⁷.

Emocionante documento que hizo decir a Basadre “Podría deducirse que, si otros se enriquecieron bajo su amparo, al fin y al cabo, él no lo hizo”. Su casa de la calle Pando, saqueada por el *lumpen* civilista, era la misma que tenía al empezar su gobierno. Por eso Haya, al morir don Augusto en el Hospital Naval, repitió el apotegma: “mortal, haz que tu odio no sea inmortal”.

Los antejuicios que prosperaron fueron contra los exministros Belaúnde, Texeira, Velit, Miró-Quesada o los diputados Martínez y Rivera. En este aspecto se opinó por Ramírez del Villar y por mí, en sendos dictámenes, evacuados por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, que los exministros de la dictadura velasquista estaban sometidos al trámite del antejuicio. Entre mis argumentos en que figuraba el siguiente:

La política aconseja someter al General Miró-Quesada; la Nación no puede ser extraña a todo asunto sospechoso acontecido entre 1968 y 1980. No puede reducirse un caso de esta índole a la clandestinidad de los juzgados de instrucción.

27 Cfr. Jorge Basadre: Historia de la República del Perú, 1822-1933. Tomo X. Edición corregida y aumentada. Editorial Universitaria. Lima, 1983, p. 57.

EL OCHENIO

La democracia cristiana, con razón, no aceptó en 1956 una política de borrón y cuenta nueva y pretendió examinar la conducta de la Administración cesante. Cornejo Chávez, Belaúnde, Barreda, Sercovic, Alzamora, Bolaños, Cáceres y Luque presentaron la siguiente petición:

Señor presidente:

De conformidad con el anuncio hecho en sesión 14 del actual, los Diputados del Grupo Parlamentario Demócrata-Cristiano que suscriben, con el objeto que puedan esclarecerse los actos efectuados durante el Régimen político fenecido el 28 de julio último —especialmente referentes al manejo del patrimonio fiscal—, de los que pudieran derivarse responsabilidades para funcionarios de dicho Régimen o para otras personas o entidades; y atendiendo a la necesidad de que, en el caso de que existieran delitos o irregularidades, no queden estos impunes, solicitan que, con acuerdo de la Cámara, se curse oficios a los Ministerios de Hacienda y Comercio, que se sirvan informar sobre el número total de automóviles importados con exoneración de derechos a partir del 1° de enero de 1949, con indicación de los funcionarios públicos que hubiesen adquirido en esa forma dos o más vehículos y de las personas o entidades particulares que se hubiesen acogido a dicha exoneración; para que, asimismo, informe acerca de si se exoneró del pago de todo impuesto al acto jurídico de declaración de fábrica otorgado por la firma Gramonvel a favor de don Manuel A. Odría y, en su caso, qué fundamentos legales respaldaron esa exoneración; y para que informe acerca del destino que se proyecta dar a las llamadas residencias presidenciales de Monterrico, San Bartolo, Vargas Machuca y Paracas, así como al inmueble, ubicado en la Avenida Brasil de esta ciudad que se entiende haber sido donado al ex-Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra, don Zenón Noriega; de Fomento y Obras Públicas, para que informe sobre la adjudicación de lotes en la Pampa de los Castillos con indicación de las personas o entidades que resultaron ser los adjudicatarios y de las que hoy poseen en propiedad materiales sobrantes o excedentes a la Central de Asistencia Social y a otras personas o entidades; de Salud Pública y Asistencia Social para que informe si la referida Central de Asistencia

Social ha rendido oportuna cuenta documentada del manejo de los fondos que le hayan sido desde la iniciación de sus actividades; de Marina, para que proporcione información acerca de la forma en que se ha controlado el manejo de los fondos provenientes del transporte de petróleo en barcos de la Armada de Guerra; de Agricultura para que informe las adjudicaciones de terrenos de montaña o de otras zonas, efectuadas entre 15 de mayo y el 28 de julio de 1950, con relación de los adjudicatarios y áreas adjudicadas; y de Gobierno y Municipalidades, a fin de que se sirva informar si la Dirección General de Correo y Telecomunicaciones ha percibido alguna suma para practicar la censura de la correspondencia, o por otro concepto distinto del haber asignado al Director, así como acerca de si se han efectuado otros pagos por concepto de cablegrafía telegráfica, etc., indicando, en su caso, a que partidas se cargó el egreso correspondiente y con qué orden o autorización fueron hechos esos gastos.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos, señor presidente, se sirva usted someter ese pedido al acuerdo de la Cámara.

Lima, 16 de agosto de 1956.

221

Como la moción trascrita no fue respondida por la Administración los democristianos presentaron el 20 de noviembre un pedido de comisión investigadora. Este era su texto:

Que la Cámara se digne designar una Comisión investigadora de su seno integrada por representantes de los distintos grupos políticos, que se ocupe en esclarecer y determinar minuciosamente el origen, entidad, naturaleza y licitud o ilicitud de todas las adquisiciones patrimoniales efectuadas por el General Manuel A. Odría y los miembros de su familia desde el 27 de octubre de 1948 hasta el 28 de julio de 1956, incluyendo en esa investigación toda clase de bienes ya se encuentren estos en el Perú o se hallen en el extranjero.

Alfonso Benavides Correa, hijo del Dr. Alfonso Benavides Loredó, defensor de Leguía veintiséis años atrás, acusó elocuentemente en el debate al exmandatario de rebelión, abuso de autoridad, usurpación, de delitos contra la libertad individual, homicidio, lesiones; contra la voluntad popular, peculado y corrupción.

La mayoría rechazó el pedido investigador “porque dentro del espíritu constructivo y de auténtica convivencia entre todos los peruanos”, “no caben planteamientos dirigidos a perturbar la armonía y la fraterna unidad nacional”²⁸.

La investigación no prosperó; no se llegó a perfeccionar acusación constitucional alguna contra el exjefe del Estado. Pero el intento enaltece a sus promotores y tacha a quienes callaron.

LA CONSTITUCION DE 1979

Creo que la Constitución de 1979 debe ser enmendada para perfeccionar la responsabilidad presidencial, arraigar al jefe del Estado cesante, rescindir y abolir la anatópica y nada republicana senaduría vitalicia. Creo que, inspirados, en la Carta uruguaya, podríamos tener estos artículos:

222

Artículo... El presidente de la República no podrá ser acusado, sino en la forma que señalan los artículos 183° y 184° y, aun así, solo durante el ejercicio del cargo o dentro de los seis meses siguientes a la expiración del mismo durante los cuales estará sometido a Residencia, salvo autorización para salir del país, concedida por mayoría absoluta del total de componentes del Congreso, en reunión conjunta de ambas Cámaras. Cuando la acusación haya reunido los dos tercios de votos del total de los miembros de la de Representantes, el presidente quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones. Si transcurrido el plazo de noventa días el juzgamiento no estuviese concluido, será archivado definitivamente el proceso con la majestad de la cosa juzgada.

Artículo... Si el presidente es ²⁹absuelto durante su mandato concluye el período pendiente. Si el expresidente es absuelto o se le archiva el caso, se incorpora al Senado por un período de cinco años que se empieza a computar desde el día que cesó en el cargo.

28 República Peruana: Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. 2a. Legislatura Extraordinaria de 1956. Tomo I. Talleres Gráficos P. L. Villanueva. Lima, 1956, p. 275 y ss.

29 Enrique Chirinos Soto: La Nueva Constitución al alcance de todos. Editorial Andina S. A. Lima, 1979, p. 220.

La senaduría vitalicia es incompatible con un sistema democrático y republicano. Es de origen monárquico. Por ejemplo, la Constitución española de 1876 en su artículo 21° creaba las Senadurías por derecho propio: los hijos del rey, los grandes de España, los capitanes general del ejército, el patriarca de las Indias, el presidente del Consejo de Estado, etc. Y también senadores por nombramiento regio. En el postfranquismo el rey tuvo derecho a designar un quinto. La Constitución de 1978 ha abolido semejantes prácticas que desgraciadamente, sin tradición alguna, se han injertado en nuestra Ley Fundamental.

NUEVA LEY DE RESPONSABILIDAD

Y reitero lo dicho en mi vieja tesis universitaria: **debemos expedir una nueva ley de responsabilidad de funcionarios públicos**; al estilo de la ley brasilera número 1079, del 10 de abril de 1950, firmada por Eurico Gaspar Dutra.

Esa ley distingue los delitos por títulos.

223

Así por ejemplo en “*Dos crimes contra a existencia da União*”, menciona 11 casos: entrar en inteligencia con un gobierno extranjero para provocar una guerra contra la República; someter la Unión o algún Estado al dominio extranjero; cometer hostilidades exponiendo a la República a la guerra; revelar secretos estatales; auxiliar a naciones enemigas; celebrar tratados que comprometan la dignidad nacional; declarar la guerra, salvo casos de invasión o agresión, sin permiso del Congreso; no emplear contra el enemigo los medios de defensa disponibles; permitir durante las sesiones legislativas sin autorización congresal el tránsito de tropas extranjeras; violar los tratados “*legítimamente feitos com nações estrangeiras*”.

Y así, prolijamente, enumera ocho delitos al referirse a los crímenes contra el libre ejercicio de los poderes constitucionales; diez al referirse a crímenes contra el ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales; ocho bajo el título de seguridad interna del país; siete contra la probidad de la administración; cuatro contra la ley presupuestal; cinco contra la guarda y legal empleo de dineros públicos; cuatro contra el cumplimiento de las decisiones judiciales.

RESPONSABILIDAD EXTRACONSTITUCIONAL:

Al releer este trabajo me he preguntado sobre qué sucede si un jefe del Estado no perpetra un delito funcional (traición a la patria, disolución del Congreso, del Jurado Nacional de Elecciones o del Tribunal de Garantías, *verbigratia*) sino uno estrictamente común como uxoricidio, estelionato, homicidio, fe pública o asesinato. Evidentemente que en esa hipótesis diabólica y, virtualmente imposible, no estamos ante un caso de acusación, antejuicio o *impeachment* sino ante delitos enjuiciables por cualquier juez de instrucción. Pero como un jefe del Estado es senador vitalicio resulta inmune y previamente debería solicitarse de la Cámara alta el levantamiento de su fuero. Es obvio que de acontecer semejantes hechos impensables, si se llegase a dictar auto apertorio de instrucción, el presidente estaría incurso en causal de vacancia del artículo 206° de la Ley Fundamental: incapacidad moral. No he examinado ese punto porque se trata no de responsabilidad constitucional sino de responsabilidad extra constitucional y de vacancia.

Por lo que debemos agregar las siguientes conclusiones:

- a) El presidente solo puede ser acusado durante su mandato, es decir someterse a antejuicio por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o locales; por disolver el Congreso, salvo lo dispuesto en el artículo 227° de nuestra Carta; y por impedir su reunión o funcionamiento o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales, conforme al artículo 210° de la misma;
- b) Concluido su mandato puede ser acusado por cualquier hecho o delito funcional previsto o no previsto en el artículo 210° de la *Charta* ya que la irresponsabilidad presidencial no es perpetua;
- c) Pero si durante su mandato perpetra cualquier delito común no funcional contra la fe pública, sea contra la vida, sea contra el patrimonio, sea contra la fe pública, sea asesinato, sería procesable por ante el instructor común con la venia del Senado, del que es miembro nato. De suceder esto, incurre en vacancia del cargo conforme al artículo 206° de la Constitución Política.

Se podrá replicar que esa solución no es congruente porque el artículo 207° dice que la presidencia se suspende por hallarse sometido a juicio, conforme al artículo 210° y el 206° que dicha presidencia vaca al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el artículo 210°.

La respuesta es que un juicio penal común, extraño a la función presidencial, crea una situación moral incompatible con la idoneidad de un jefe de Estado. Será el criterio del Congreso en que jurisprudencia si ese hecho es o no falta de aptitud moral. Chirinos Soto es de esa opinión y expresa en “La Nueva Constitución al alcance de todos”:

Tratándose de delitos que no sean función, vale decir de delitos comunes que el presidente haya cometido o que exista muy verosímil presunción de que los haya cometido, el Congreso para declarar la vacancia, recurrirá al artículo bajo comentario.

225

En este libro veremos en el capítulo I, parte II, al hablar de la responsabilidad, que esa es la doctrina de Benjamín Constant. Nos dice:

Si un ministro, en un acceso de pasión, secuestra a una mujer, o si en un acceso colérico mata a un hombre, se pretenderá porque la Constitución dice que los ministros no pueden ser acusados sino por concusión y por traición, ¿que el ministro culpable de raptó o de muerte no puede ser perseguido? No, sin duda, porque los autores de la Carta han pensado que, en ese caso, el culpable al no haber actuado en su condición de ministro no debía ser acusado como tal, de una manera particular, pero, eso sí, sufrir, como violador de las leyes comunes, las persecuciones a las que sus crímenes están sometidos por leyes comunes, en las formas prescritas por ellas, y ante los tribunales ordinarios³⁰.

30 Benjamín Constant: Cours de Politique Constitutionnelle. Tome Premier. Librairie de Gillau-min et Cie. París, 1861, p. 338.

- d) Los casos de acusación constitucional deben ser ampliados a casuística más real porque los actuales hacen virtualmente irresponsable al presidente por delitos de función. El caso de la traición a la Patria es un imposible y los casos de disolución del Congreso (que tornaría utópica la acusación) o el de impedir las elecciones; o la reunión o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones o del TGC tienen ya la semiología del golpe de Estado.

Hagamos verosímil nuestra democracia. El jefe del Estado no debe ser solamente, por ficción, personificador de la Nación, sino que debe ser ejemplar, probo, intachable. Nuestros pueblos quieren moral y respeto por las libertades. No será buen gobernante quien tenga la sensualidad de mandar, se enriquezca y viole los derechos humanos. Por eso es necesario fortalecer el mecanismo de responsabilización. Aunque más que reformar la Constitución, es necesario reformar al hombre.

Rex eris si recta facies, si nom nom eris.



Pontificia Universidad Católica del Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL
DEL JEFE DE ESTADO

TESIS DE BACHILLER

JAVIER VALLE-RIESTRA G. O.

LIMA - PERU

1 9 5 7

Introducción

Señor decano

SEÑORES CATEDRÁTICOS:

Al entregar a vuestro examen la tesis titulada “La Responsabilidad Constitucional del jefe de Estado” estamos persuadidos de la conveniencia de justificar previamente la índole del tema. En este sentido, debemos declarar que la materia del presente ensayo debe considerarse como una búsqueda de respuesta a la inquietud que agobia a todos los hombres de ley: ¿Existe algún medio legal de prevenir y evitar el absolutismo presidencial? ¿Existe algún medio para castigar las arbitrariedades del gobernante? ¿Existen recursos para defender el Estado de Derecho? ¿Para mantenerlo? Vale decir que en esta monografía nos planteamos el mismo interrogante que Carl Schmitt:

¿Qué puede hacer la justicia, en general, para proteger la Constitución y hasta que, punto es posible organizar dentro de su esfera, instituciones especiales cuyo sentido y fin sean asegurar o garantizar una Constitución?¹

Algunos creen que esa solución la pueden brindar órganos independientes que vigilen al Estado como legislador. Otros señalan la urgencia de introducir la acción de inconstitucionalidad de las leyes. No pocos creen en que es imprescindible el recorte de las atribuciones del jefe de Estado. En fin, no discutimos la ventaja de todas esas medidas. Lo que pretendemos indicar en el desarrollo de este trabajo es que una de las

1 Carl Schmitt: La Defensa de la Constitución. p. 32 (Nota: se respeta el citado original, salvo errores evidentes).

vías para defender el orden jurídico es la de organizar un efectivo sistema de responsabilidades oficiales. ¿Cómo? Haciendo una realidad del juicio político o *impeachment*. Estableciendo claramente la responsabilidad del jefe de Estado durante el mandato y a su término. A esta solución no es extraño el constitucionalista Esmein, quien afirma:

Una condición esencial de la libertad política es, según parece, la responsabilidad del poder ejecutivo. Bajo el reinado de la ley es él quien debe asegurar la ejecución de ésta. Pero, por lo mismo, puede tratar de violarla, de libertarse de ella. Además, es él quien naturalmente decide los actos que la ley no puede reglamentar de antemano; y en el ejercicio de esa autoridad arbitraria puede ser abusivo y dañino².

Y en este sentido es justo mencionar que los principales atentados contra la ley han partido, en nuestro medio, del Poder Ejecutivo. No ha habido modo de detener el legicidio. Es por eso que cuando Víctor Andrés Belaúnde, en 1914, hacía un brillantísimo análisis de la crisis del Poder Ejecutivo proclamaba:

Y como por defectos de nuestro carácter y vicios sociales arraigadísimos, la misma suntuosidad exterior e idénticos servilismo y atmósfera de rendimiento que rodeaban al virrey, rodean hoy al jefe del Estado, reviviendo el decorativismo colonial, podemos sostener, sin exageración, que el presidente de la república es un virrey sin monarca, sin Consejo de Indias, sin odores y sin juicio de residencia³.

El mal que denunciaba Belaúnde era indudablemente palpable. Años atrás, otra eminencia, Francisco García Calderón, había exclamado en "*Les Democraties latines de l'Amérique*":

El presidente sudamericano, heredero de las tradiciones de los gobernantes de la época colonial, posee también la plenitud de la autoridad; la Constitución le confiere poderes semejantes a los zares de Rusia⁴.

2 A. Esmein: Derecho Constitucional, p. 58.

3 Víctor Andrés Belaúnde: la Crisis Presente, pp. 26-27.

4 Francisco García Calderón: En torno al Perú y América, p. 185.

No faltará quien replique que esas opiniones no tienen vigor hoy porque la situación legal es distinta. Se sostendrá que Belaúnde y García-Calderón se referían al desaparecido Perú de comienzos de siglo, que se encontraba bajo el mandato de la Constitución de 1860. La Constitución de 1933, dirán, en cambio, establece mayores medios de control; el presidente tiene poderes; incluso ha perdido el derecho de veto; se han establecido bases parlamentaristas en la Carta, y se reconoce la posibilidad de acusar y deponer al jefe del Estado cuando se excede⁵.

Pero eso es falso. La práctica contradice a la teoría legal y nos enseña que el jefe del Poder Ejecutivo ha actuado impunemente, sin frenos que ha “gobernado y reinado”. Para entenderlo es bastante repasar los acontecimientos de las últimas décadas. Manuel Vicente Villarán, comentando la Carta vigente, expresa:

El verdadero líder del Congreso es, cada vez más, el presidente de la República. Él es el espíritu director de la política parlamentaria, como de la política general. La adhesión de los representantes que militan en las filas gobiernistas se dirige a la persona del presidente, no a su Gabinete. Con frecuencia atacan al ministerio y lo obligan a renunciar, guardando al mismo tiempo fidelidad al jefe del Estado⁶.

231

La vida real se ha enfrentado a la literatura constitucional. Se ha hecho teórica la posibilidad de controlar al jefe del Estado a través de la Constitución. Los ministros no se han elevado a su papel de amortiguadores de la voluntad presidencial por medio del refrendo. Se han limitado al papel de auxiliares burocráticos, a los que se podía despedir al menor signo de independencia.

Son aplicables al Perú las palabras con las que González Calderón, ilustre constitucionalista, glosaba la situación argentina:

5 Nuestro jefe del Estado en la Carta de 1979 tiene más poderes.

6 Manuel Vicente Villarán: La posición Constitucional de los ministros en el Perú, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año III. Núm. III. MCMXXXIX, p. 561.

En efecto: teóricamente –nos está hablando González Calderón de la Dictadura de Irigoyen–, como ya se ha dicho, el Congreso puede controlar la conducta del ejecutivo y hacer efectiva su responsabilidad por medio del juicio político (Const. arts. 45° y 51°); pero en la práctica ese procedimiento constitucional es a tal punto inocuo que a nadie se le ocurre considerarlo ni siquiera como un fantasma que pueda turbar el sueño del presidente⁷.

Bielsa comparte ese escepticismo y dice que el juicio político es una “armadura medioeval” “amenaza de la oposición más que del Parlamento”⁸. James Bryce, autor de *American Commonwealth*, contrariamente, asegura que el *impeachment* “es la más pesada pieza de artillería del arsenal del Congreso”⁹. A. y S. Tunc lo reconocen como un procedimiento excepcional¹⁰. William Bennet Munro lo aplaude como “salvaguarda necesaria contra el ejercicio del poder arbitrario”¹¹.

Indudablemente que el juicio político es uno de los grandes remedios contra el absolutismo. En la presente tesis vamos a averiguar por el procedimiento más adecuado para exigir la responsabilidad presidencial. Vamos a ver la manera de fijar un auténtico sistema de control que atemorice al gobernante propenso a excederse. Vamos a buscar ese régimen “ni represivo ni débil” que reclamaba Story, el gran constitucionalista norteamericano:

Este poder no debe ser, ni bastante represivo, ni bastante amenazador para alejar de la aceptación de toda función pública a los hombres de Estado, concienzudos y modestos; ni bastante débil o perezoso, para dejar a los delincuentes en la indiferencia o en la más completa seguridad¹².

En una palabra, emprenderemos la búsqueda del sistema por el que al ciudadano que por cualquier título ejerza la Jefatura del Estado se le

-
- 7 Juan A. González-Calderón: Derecho Constitucional Argentino. Historia, Teoría y jurisprudencia de la Constitución. III, p. 238.
 - 8 Rafael Bielsa: Estudio de Derecho Público III. p. 143.
 - 9 James Bryce: The American Commonwealth, p. 158.
 - 10 Andre Tunc - Suzanne Tunc: Le Systeme Constitutionnel des Etats-Unis d’Amerique. II. p. 112.
 - 11 William Bennet Munro: The Government of The United States, p. 296.
 - 12 J. Story: Comentarios sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos, p. 293.

pueda controlar y acusar durante su ejercicio y residenciar a la conclusión de este.

Esta tesis, que con el propósito de obtener el bachillerato se presenta a consideración del jurado, la hemos dividido en cinco capítulos. En el primero se estudian los orígenes de la responsabilidad del soberano, y el refrendo como una limitación de sus poderes. En el segundo capítulo intentamos definir la naturaleza del juicio político y averiguamos quién debe ser acusador y quién debe ser juez en el proceso. En el tercero nos remontamos a los antecedentes históricos legislativos del Perú y estudiamos la índole del juicio de residencia colonial, se examinan las disposiciones pertinentes de las Constituciones del Perú y también los casos en que se ensayó acusar a los mandatarios cesantes. En el cuarto capítulo estudiamos la legislación comparada y sus disposiciones aprovechables en el Perú. Y en el último capítulo describimos la legislación vigente en nuestro país, exponemos sus lagunas y anacronismos y concluimos fundamentando la *lex ferenda*.

Lima, septiembre de 1957.

CAPÍTULO I

Del absolutismo a la responsabilidad

1. CARACTERES DEL ABSOLUTISMO

La idea de que los gobernantes son responsables ante sus comitentes, y que no se puede regir impunemente, es principio de data contemporánea. Es un postulado del moderno Estado democrático de derecho nacido en 1789 a la sombra de los ideales que enarbolará la Revolución demoliberal de aquella fecha. Hasta entonces el príncipe había sido considerado como un personaje que gobierna a su arbitrio sin limitaciones y sin restricciones en virtud de un mandato de origen divino o semidivino. Es decir que la fuente inmediata del poder es algo extra-humano, derivado de la gracia de Dios.

235

Caracteres del absolutismo según González-Calderón.

Cabe aquí recordar las palabras del eminente tratadista argentino que describen brillantemente los rasgos del absolutismo:

El monarca, según la teoría legal, era representante directo y único de Dios en la nación o pueblo que gobernaba, transmitía a sus sucesores el derecho al poder absoluto sin que para ello la nación o el pueblo fueran consultados, pues la teoría legal suponía de antemano el consentimiento de los súbditos. Estos debían conformarse con los designios de Dios que así lo disponían. El ejercicio del poder político, del gobierno, o si se quiere, el modo de ejercer ese poder

y su extensión, dependían exclusivamente del libre arbitrio del jefe supremo, pues él era la única autoridad que estaba capacitada por la teoría legal para establecer y ordenar el régimen gubernamental. Podía delegar a funcionarios especiales el desempeño de tales o cuales magistraturas, pero a la vez se reservaba el derecho intangible de revocarles el mandato. Como se decía antes (y como todavía hoy se dice convencionalmente en el derecho público inglés) el monarca “es la fuente de toda autoridad y de todos los honores”¹³.

Un monarca considerado como Dios o como representante de la divinidad no podía ser forzado a rendir cuenta de sus actos ante la nación. Si algún tipo de responsabilidad se perfilaba era la de los funcionarios inferiores a la persona del príncipe. Y la única exigible al monarca –según la teoría legal del absolutismo–, era la que podía demandarle Dios. ¿Esta situación permitiría expresar “*L’Etat c’est moi*”, frase cínica que compendia todo el sentir de ese tipo de soberano? Dice a este respecto Jean Dabin:

236

Se perciben sin dificultad las consecuencias muy ventajosas para el príncipe, que se desprenden con toda naturalidad de estas teorías: designado Dios directa o indirectamente, el príncipe no es responsable de su gobierno más que ante Dios y de ninguna manera ante sus súbditos, que no tienen ni derecho de control ni derecho de amonestación¹⁴.

Hobbes y “El Leviathan”.

Hobbes, uno de los arquitectos ideológicos del absolutismo, escribió “El Leviathan”, obra calificada por Mayer como la “criatura monstruosa de una mente que temía la guerra civil. Extrañamente ajeno a consideraciones de política inmediata, ofendió a todos los partidos y no complació a ninguno”¹⁵. Ese Hobbes, defensor del absolutismo, llegó a decir que el soberano no podía ser castigado por sus súbditos; no podía ser recriminado ni sancionado. En virtud de una tesis peregrina el súbdito venía a ser el verdadero autor de los hechos del soberano. En el capítulo XVIII (*De los Derechos de los Soberanos por Institución*) de su mencionada obra advertía:

13 Juan A. González-Calderón: op. cit., p. 241

14 Jean Dabin: *Doctrina General del Estado*. Editorial Jus, p. 177

15 J.P. Mayer: *Trayectoria del Pensamiento Político*, p. 171.

En cuarto lugar, como cada súbdito es en virtud de esa institución, autor de todos los actos y juicios del soberano instituido, resulta que cualquier cosa que el soberano haga no puede constituir injuria para ninguno de sus súbditos, ni debe ser acusado de injusticia por ninguno de ellos. En efecto, quien hace alguna cosa por autorización de otro, no comete injuria alguna contra aquél por cuya autorización actúa. Pero en virtud de la institución de un Estado, cada particular es autor de todo cuanto hace el soberano y, por consiguiente, quien se queja de injuria por parte del soberano, protesta contra algo de que él mismo es autor, y de lo que en definitiva no debe acusar a nadie sino a sí mismo; ni a sí mismo tampoco, porque hacerse injuria a uno mismo es imposible. Es cierto que quienes tienen poder soberano pueden cometer iniquidad, pero no injusticia o injuria, en la auténtica acepción de estas palabras¹⁶.

El resultado de esas falaces reflexiones haría concluir que, siendo soberano y pueblo un único elemento, no cabía demandar responsabilidad del primero. El individuo aparecía diluido en medio de la nación y convertido paradójicamente en tácito coautor de los actos del monarca. La resistencia a la opresión, la legítima defensa desaparecían necesariamente.

237

Berkeley y su “Contra Monarchomacos” (Lib. III. cap. 16).

Sin embargo, el filósofo inglés Berkeley, campeón de la defensa de la monarquía absoluta, reconoce que cabe resistir a un rey y que puede ser despojado de la realeza. Señalaba que había dos casos en que el soberano perdía todo poder y autoridad eminente sobre su pueblo:

Acaece el primero si él intentare derribar el gobierno, esto es, si tuviere el propósito de arruinar su reino, como se cuenta de Nerón que había decidido destruir el senado y pueblo de Roma y devastar la ciudad por el fuego y la espada para luego trasladarla a algún nuevo paraje; y de Calígula, quien abiertamente declaró que no iba a ser más cabeza del pueblo¹⁷.

16 Thomas Hobbes: *Leviathan*. Fondo de Cultura Económica, p. 145.

17 Cfr. John Locke: *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Fondo de Cultura Económica, pp. 157-158.

Se aprecia, de este modo, que incluso dentro de los defensores del absolutismo, se insinúa la necesidad de ubicar algún límite ético o religioso a la autoridad principal. Berkeley expresa un caso interesante de pérdida del poder: “intentar derribar el gobierno”. Este principio, que debe interpretarse como propósito de cambiar desde arriba las características del Estado, es un postulado que repiten las cartas constitucionales contemporáneas al mencionar los ejemplos de cancelación del mandato del jefe de Estado.

John Locke y el “Ensayo sobre el Gobierno Civil”.

Mientras al “Leviathan” se le ha tratado como un fantástico ejemplo de perversidad intelectual, el “Ensayo sobre el Gobierno Civil” ha aparecido oponiéndosele y sirviéndole de contraste su “solidez y sentido común”¹⁸.

238

Locke va a sentar las bases civiles, los fundamentos filosóficos sobre los que debe levantarse una sociedad democratizada. En el capítulo VIII, titulado “Del Comienzo de las Sociedades Políticas”, va a traer por tierra el postulado absolutista que hace desprenderse al poder de la autoridad divina. Con brevedad, pero cáusticamente dirá hablando de los albores de la organización jurídica de la colectividad que las gentes que vivían “naturalmente libres” en esos tiempos “jamás soñaron que la monarquía fuera ‘jure Divino’ (asunto –añadía– del que jamás se oyó entre los hombres hasta que nos fue revelada por la deidad de estos últimos tiempos), como tampoco admitieron que el poder paterno pudiera tener derecho al dominio o ser fundamento de todo gobierno”¹⁹.

John Locke se manifiesta partidario de una responsabilidad restringida del príncipe. Debe poseer un fuero que lo mantenga libre de todo interrogatorio o violencia, exposición a la fuerza o a censura o condena judicial de ninguna especie; “a menos –agregaba– que, poniéndose el príncipe efectivamente en estado de guerra contra su pueblo, disuelva el gobierno y los remita a aquella forma de defensa que a cada cual pertenece

18 J.P. Mayer, op. cit., p. 173.

19 John Locke, op. cit., p. 72.

en el estado de naturaleza”²⁰. Al margen de este ejemplo de disolución del gobierno –también aludido por Berkeley– el príncipe está eximido de toda inconveniencia, “por lo que está asegurado, mientras el gobierno siguiere en pie, contra cualquier daño y violencia”. Defendiendo esa inmunidad del titular del poder, dice:

Imposible fuera hallar más sabia ordenación. Porque no siendo probable que el daño que pueda hacer acaezca a menudo, ni a muchos se extienda, no sabiendo por su sola fuerza subvertir las leyes ni oprimir el cuerpo popular (aun si algún príncipe hubiera de tal flaqueza y malevolencia que a ello estuviere dispuesto, el inconveniente de algunos daños particulares a las veces acaecederó cuando un rey temerario asciende al trono, bien compensado quedará por la paz del público y seguridad del gobierno en la persona del principal magistrado, puesto así fuera de los alcances del peligro; pues es más seguro para el cuerpo social el riesgo de que sufran unos pocos particulares tal o cual vez, que la exposición fácil y por leves motivos de la cabeza del Estado²¹.

239

Locke aparece en el desarrollo de su obra como un calificado precursor de debates contemporáneos sobre las ventajas e inconvenientes de responsabilizar al jefe del Estado durante su mandato. Nos ubica Locke en el caso de un gobierno donde la persona del principal magistrado no fuere tenida por sagrada, y anota:

Ni siquiera allí la doctrina de la legitimidad de la resistencia, a cualquier ejercicio ilegítimo de su poder le pondrá en peligro a cada liviana ocasión, como tampoco embrollará al Gobierno; porque donde la parte agraviada sepa hallar su remedio y reparación a sus daños por apelación a la ley, no podría haber pretexto para la fuerza, que únicamente será lícita cuando fuere estorbada la apelación a la ley²².

Vale decir que únicamente como último recurso, después de haber intentado todos los caminos legales, es que un monarca debe ser procesado.

20 Ibid., p. 134.

21 Ibid., p. 134-135.

22 Ibid., p. 136.

En Locke existe una evidente preocupación democrática, un afán por equilibrar los poderes del Estado y preocupación por limitar el poder del soberano; sin embargo, nos habla de la conveniencia del fuero; de juzgar al titular del Ejecutivo solo en última instancia. La razón de esto último es clarísima. Locke es un contemporáneo de la rebelión que depuso y mandó a la muerte a Carlos I, Rey de Inglaterra. Por lo tanto, es testigo de la secuela de revoluciones y contrarrevueltas que trajo a lo largo del S. XVII la Revolución de 1648.

Del absolutismo a la responsabilidad.

Al vencer la teoría constitucional democrática en 1789 aparecería el Estado de derecho, es decir el Estado autolimitándose por la voluntad de la norma jurídica que él mismo promulga. El antiguo principio despótico “*Princeps legibus solutus est*” se esfuma. Ahora el poder debe someterse a su norma positiva; e incluso es factible que los magistrados lo ajusticien y se vea obligado a acatar una decisión dictada en su contra. No tiene cabida la voluntad arbitraria del mandatario. Para refrenar los excesos se reconoce la responsabilidad de los funcionarios, la responsabilidad de los agentes del poder público, la responsabilidad, concretamente, de los funcionarios-gobernantes digámoslo así para usar una frase acuñada por Gastón Jeze.

La responsabilidad como consecuencia de la soberanía.

La soberanía popular, la soberanía de la nación y el reconocimiento teórico de que ella es la fuente del poder, es la causa del reconocimiento de la responsabilidad de los funcionarios. Como ya no se actúa en el gobierno por “voluntad de Dios” o por simple derecho de familia, sino que la fuente de la autoridad es la colectividad, a ella, pues, es a quien hay que dar cuenta del mandato “pero no directamente sino de acuerdo al sistema representativo”²³.

¿Qué implica esa responsabilidad de los funcionarios y los representantes?

En una república, desde el presidente hasta el último empleado de la administración devienen responsables de sus actos. Esa responsabilidad significa evidentemente una doble consecuencia: 1° un proceso y una pena en cada oportunidad en que el funcionario se exceda de sus atribuciones y abuse del poder atropellando la ley, y, 2° la revocación de todo funcionario (cualquiera sea su jerarquía en la administración; cualquiera sea el origen de su mandato, popular o por designación jerárquica) por la autoridad que confirió el poder, o la función, siempre que esa autoridad tema que no los ejerza bien²⁴.

Texto de las primeras declaraciones legales sobre responsabilidad del gobernante.

El principio estuvo inscrito en la Declaración de Derechos de 1789. El artículo 15° de ese Estatuto —que durante más de una centuria fue pilar y meta de la democracia burguesa— apuntaba: “La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”. En el preámbulo del título III de la Carta de 1791 se dijo: “El Poder Ejecutivo se delega al Rey para ser ejercido, bajo su autoridad, por los ministros y demás gentes responsables”. Igual postulado se formula en la Constitución de 1793 (artículos 57°-71°-73°). Los artículos 200°, 201° y 203° de la Declaración del año III, reeditan el principio. “El principio —nos dice León Duguit— es además considerado como fundamental e intangible, tanto que cuando el año VIII se quiso constituir un gobierno central muy fuerte y sustraer su acción a las influencias electorales y democráticas, se cuidó bien de tocar en la responsabilidad de los funcionarios”²⁵. El artículo 75° —que suscitaba inagotables polémicas— de esa citada Carta, especificaba: “Los agentes del gobierno, excepto los ministros, no pueden ser perseguidos por hechos relativos a sus funciones sino en virtud de una decisión del Consejo de Estado”. Este texto venía a teorificar la responsabilidad. La mediación del Consejo de Estado alejaba la posibilidad de un proceso de responsabilidad.

24 Gabriel Amunátegui Joran: *Manual de Derecho Constitucional*, p. 135.

25 León Duguit: *Las Transformaciones del Derecho Público*, pp. 83-305.

La República y el II Imperio no tocaron aquel numeral. Finalmente, el 19 de septiembre de 1870 se derogó juntamente con las demás disposiciones de leyes generales o especiales “que tengan por objeto entorpecer la acusación contra los funcionarios públicos de todo orden”.

Este principio demoliberal de la responsabilidad del gobernante se universalizó prontamente a partir de la Declaración de 1789. El derecho americano de los días de la Independencia –y subsiguientemente el de la República– lo inscribiría en proclamas, reglamentos y en los primitivos textos constitucionales. Las fuentes serían inmediatamente no solo los documentos de 1789 y los posteriores de 1791 y 1793, sino también la Constitución de Cádiz de 1812. Carta afrancesada y liberal de la que Martínez Baez dice acertadamente:

La Constitución de Cádiz ha creado el mismo tipo político, la misma estructura, la misma “Monarquía Republicana” de Mobly, igual primacía del Legislativo, igual debilitamiento del Ejecutivo. Diferentes artículos son una simple traducción o una paráfrasis del texto francés. Plan general, instituciones, reparto de competencias, todo ha sido tomado de la obra de la Constituyente²⁶.

Un sencillo trabajo de comparación nos haría ver cuánto de la Constitución de Cádiz –indica Luis Alayza– reaparece en nuestras Cartas del siglo XIX, con excepción de la Vitalicia de 1826, que por no haber sido peruana escapó a la influencia doceañista²⁷.

El artículo 168° declaraba que la persona del rey era sagrada e inviolable y no estaba sujeta a responsabilidad; pero el 226° explicaba que los secretarios de Estado serían responsables a las Cortes de las órdenes que autorizaran contra la Constitución y las leyes, sin que les sirviera de excusa haberlo mandado el rey. Finalmente, la vigésimo quinta facultad atribuida a las Cortes era la de “Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos”.

26 Antonio Martínez Baez: *El Ejecutivo y su Gabinete*, p. 60.

27 Luis Alayza y Paz Soldán: *La Constitución de Cádiz de 1812*, p. 67.

2. REFRENDO Y RESPONSABILIDAD

La firma que el ministro o secretario de despacho pone en los documentos –decretos, reglamentos, resoluciones– emanados del jefe del Estado, sea monarca o presidente de la República, no solamente debe ser apreciada con un criterio notarial, viendo en ese acto una certificación de autenticidad de firma, sino que hay que observar ese hecho desde otra óptica: la de la responsabilidad. Y desde este punto de vista, como lo estudiaremos minuciosamente más adelante, entenderemos cómo la rúbrica del ministro o secretario de Estado puede tener cualquiera de estos significados: a) limitar la actuación del jefe de Estado mediante la participación material del secretario o ministro en los actos ejecutivos, sean estos políticos, administrativos o de gobierno, o b) trasladar la responsabilidad por el acto refrendado, del jefe de Gobierno al ministro refrendatario.

243

Historia de la firma.

En Roma, los questores aparecen suscribiendo los rescriptos imperiales. En la Edad Media, cancilleres y notarios hacen igual con los decretos de la Corona. En España, en el año 1135 se empieza a llamar como “canciller” al guardián del sello real. Las Siete Partidas llama al canciller “medianero” entre el rey y los hombres. “Todas las cosas que el rey ha de librar el chanciller las debe ver antes que las sellen por guardar que no sean dadas contra derecho”, en cuyo caso “débela romper, o que dicen en latín *cancelar et desta* palabra tomó nombre Chanciller” (Las Siete Partidas. París, 1851. p. 63)²⁸. En el *Act of Settlement* de 1701 señalase que los asuntos deben ser tratados en Consejo “e irán firmados todos los

28 Cfr. Alberto Demicheli: El Poder Ejecutivo, p. 63.

acuerdos y resoluciones que en él se adopten por todos los miembros que en ellos tomen parte”. La Constituyente francesa de 1789 enunció que “No podrá ejecutarse orden alguna del Rey, si no va firmada por Su Majestad y refrendada por el secretario de Estado”. La Ley de ministros de 1791, en el título III, capítulo II, sección IV, artículo 4º decía: “Ninguna orden del Rey, ninguna decisión del Consejo, podrán ser ejecutadas sino están refrendadas por el ministro competente dada la naturaleza del asunto”. Y la ya comentada Constitución gaditana de 1812 repitió: “Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el secretario del Despacho del ramo; ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito” (artículo 225º).

Inglaterra: El rey no puede hacer mal (“*The king can do no wrong*”) El rey no puede actuar solo.

Es antiquísimo precepto del *common law* que el rey no puede actuar mal; que el rey no puede equivocarse; que no puede realizar ningún daño, ningún entuerto. Este principio del derecho público inglés tuvo sus más remotas expresiones en la época de Enrique III, desarrollándose paulatinamente hasta erigirse en un principio fundamental de la Constitución. De esta irresponsabilidad se desprende como consecuencia: ninguna corte de justicia puede juzgar los actos que realiza. Tampoco puede ser demandado civilmente por cumplimiento de obligaciones o por reparación de daños, a no ser con su consentimiento y licencia.

Si una persona tiene una reclamación que presentar contra la corona por infracción de contrato, o porque su propiedad se halla detentada por la corona, puede presentar una Petición de Derecho, y la corona, previo dictamen del secretario del Interior (Home-Secretary), puede proveer la petición decretando “hágase justicia”, y entonces la causa se tramita como cualquier juicio ordinario²⁹.

Indudablemente que describir el gobierno de Gran Bretaña es tarea difícil. Se asegura que si el rey diera muerte a un ministro cualquiera, podría responsabilizarse al primer ministro, pero que, si el muerto fuera

29 A. Lawrence Lowell. M.V. Villarán: Los gobiernos de Inglaterra, Francia y Estados Unidos, p. 16.

este último no habría responsable alguno, el crimen quedaría impune. “Aun cuando la reina, dice el profesor Dicey, matase por su propia mano al primer ministro, ningún tribunal estaría autorizado para juzgar ese acto”³⁰.

Los ingleses entendieron perfectamente –los acontecimientos del siglo XVII lo demostraron hasta el hartazgo– que hacer responsable al rey era destronarlo; y destronarlo era una revolución o una catástrofe nacional. Pero esto aparejaba un problema legal, un problema de juridicidad. No debía estar a la cabeza del régimen un personaje que por inmune podía actuar arbitrariamente. “Si los funcionarios públicos, como los ciudadanos particulares, ha de hallarse sometidos a los tribunales; si el público ha de estar protegido contra el uso arbitrario del poder, el empleado que obra en nombre de la corona debe ser responsable, a causa de sus actos ilegales, de las consecuencias que se halla exonerado el rey”³¹. De allí surgió otro principio del *common law*: el rey no puede actuar solo válidamente. El rey necesita del concurso del ministro para promulgar disposiciones que deban ser respetadas.

245

El rey no puede actuar solo: el refrendo.

Los actos en apariencia más personales e intrascendentes, tales como el derecho de *reprive and pardon* o derecho de gracia y amnistía, se hacen necesariamente por el consentimiento y la mediación del ministro. Así, por una ficción jurídica, la responsabilidad es transferida a los ministros, quienes son responsables en un triple aspecto: a) están expuestos a perder las carteras en la hipótesis de no conservar la confianza de los comunes; b) son los responsables de cualquier acto ejecutado en que la Corona sea parte integrante; c) incluso en el caso que ignore un hecho al tiempo de su comisión, le incumbe responder por él si retiene el ministerio después de conocerlo.

Únicamente en la teoría constitucional el monarca inglés conserva sus poderes. En la práctica, sus atribuciones y su responsabilidad han sido trasladadas y depositadas en el gabinete. “Esa traslación de responsabili-

30 A. Esmein, op. cit., p. 60.

31 Lowell (et. al.), p. 16.

dad –dice García Pelayo– ha tenido que significar una traslación real de competencia”³².

En resumen: bajo los Tudores (1485-1605) y bajo los Estuardos (1606-1688) era el rey el factor activo del Gobierno y los ministros no eran sino meros ejecutores de la política decidida por él. Las Revoluciones de 1648 y de 1688 debilitaron la situación del rey. A esto contribuyeron razones accidentales bajo la dinastía de los Hanover. Es sabido como Jorge I (1714-1727) que no sabía inglés, ni asistía a las reuniones del Consejo, se enteraba de las decisiones que se tomaban a través de conversaciones con su primer ministro. Desde entonces se hizo práctica que los ministros resolviesen los asuntos de Estado lejos de la presencia del rey. Así, a las finales del siglo XVIII el Consejo de Gabinete se convirtió en el órgano efectivo del gobierno y el papel del primer ministro, jefe del gabinete –como verdadero comité– del Parlamento cobró autonomía e importancia. El monarca se desprendió en la práctica de los poderes y atributos del Gobierno –pese a que jurídicamente los sigue conservando hoy– y como dice Anson: Antes gobernaba el rey a través de los ministros: ahora gobiernan los ministros a través del rey³³.

Definición del refrendo.

Para algunos tratadistas el refrendo solamente debe ser considerado como un requisito formal “semejante al que requiere la promulgación de las leyes o al proveído de los actuarios en las sentencias judiciales”³⁴. Jiménez de Arechaga apunta en el Poder Ejecutivo: “la firma obligada del ministro no tiene ni puede tener más significación que la de una legalización de los actos presidenciales”, “la constancia formal de que el presidente está asistido de un ministro que lo ha asesorado, y que es también responsable de la medida oficial”³⁵. La verdad es que el refrendo, en la moderna evolución democrática, no es únicamente una práctica burocrática, sino que está íntimamente vinculado al concepto de la responsabilidad ministerial. Para muchos tratadistas el refrendo es el *quid* de

32 Manuel García Pelayo: *Derecho Constitucional Comparado*, p. 274.

33 Cfr. Alfredo R. Zuanich: *La institución ministerial*, p. 1272.

34 Demichieli, op. cit., p. 63.

35 Ibid.

esa responsabilidad. Y la responsabilidad de los secretarios de despacho para algunos como Gneist (Vd. *Der Reichstag*. 1872. p. 175) “representa el complemento definitivo del Estado de Derecho”³⁶ y para algunos extremistas como Schulze (Vd. *Preussisches Staatsreteg*, 2a. ed., Berlín 1883-1890, vol. 2 p. 905) “sin ella, todo el derecho público de una nación no es sino una *lex imperfecta*”³⁷. Esto lo entenderemos meridianamente cuando tratemos la responsabilidad dentro del parlamentarismo o gobierno de gabinete en que el jefe del Estado nunca puede hacer mal, siendo irresponsable.

Los aspectos que comprende el problema de la signature ministerial entendemos que están bien conducidos en la definición que nos da el tratadista brasileiro Carlos Maximiliano, repitiendo casi textualmente la definición de Mamoco e Souza:

El refrendo es la firma que el ministro pone a los actos emanados del jefe de Estado. Bajo el punto de vista del Derecho Constitucional, es una consecuencia de la irresponsabilidad política del presidente de la República y de la responsabilidad ministerial, y, bajo el punto de vista administrativo, sirve para certificar la firma del jefe de Estado, y mostrar que el acto refrendado se armoniza con las reglas del ramo administrativo confiado al respectivo ministro³⁸.

247

Elementos del refrendo.

En la firma del ministro hay un doble aspecto: el material, externo, o formal, que se menciona en el hecho de rubricar el documento en que se consigna la resolución presidencial; y el aspecto interno, de fondo o de “animus” por el que debe entenderse la decisión libre del secretario o ministro de colaborar en el acto presidencial. El refrendo implica la concurrencia de dos voluntades coincidentes, “a veces de distinto rango cuyas determinaciones se manifiestan en la efectiva realización de un acto participado o complejo, que se expresan mediante el elemento formal de la oposición de la firma y del refrendo o contrafirma de las personas que en el

36 C. Schmitt, op. cit., p. 35.

37 Ibid.

38 Carlos Maximiliano: Comentarios a Contituicao Brasileira, p. 27. 271.

mismo intervienen” (Vd. Gonzalo Cáceres Grossa. El refrendo ministerial. Madrid 1934, introducción p. V.)³⁹.

¿Cómo se expresa la voluntad ministerial de colaborar en el acto presidencial? Ese factor interno o “*animus*”, del que ya hemos hablado y que va a dar lugar al perfeccionamiento del acto presidencial se anuncia de dos maneras: 1) específicamente, a través de la firma, manifestación plástica de la voluntad de hacer suyo y aceptar las consecuencias del acto, y 2) tácitamente, a través de la no dimisión. El ministro permanece en el cargo y realiza con dicha acción “un acto concluyente por virtud del cual manifiesta que consiente el acto oral producido por el jefe del Estado o la omisión que este incurriere, aceptando la responsabilidad correspondiente”⁴⁰.

Finalidades del refrendo.

Fernández Almagro sostiene a este respecto en “Orígenes del Régimen Constitucional en España”:

248

El Refrendo, pues, es un endoso instantáneo de posibles culpas, Y no cabe alegar la “obediencia debida”. El artículo 225 no exime al secretario que sirva mandato del Rey. No hay otra salida lícita para la discrepancia que la dimisión fulminante. En otro caso la responsabilidad descargará sobre el Ministerio⁴¹.

Gabino Fraga puntualiza:

El secretario de Estado no solamente da con su refrendo autenticidad a dicha resolución, sino que propiamente concurre a la formación del acto integrando con el presidente la competencia necesaria para la realización del mismo⁴².

39 Cfr. Felipe Tena Ramírez: Derecho Constitucional Mexicano, pp. 218-219.

40 Gabino Fraga: Derecho Administrativo, pp. 312-313.

41 Martínez Baez, op. cit., p. 61.

42 Fraga, op. cit., p. 316.

Bielsa nos dice:

Síguese de ello que la firma del ministro es requisito esencial para que el acto se integre; por consiguiente, la omisión de esa formalidad justifica la impugnación jurisdiccional del acto⁴³.

Martínez Baez precisa algo valedero únicamente dentro del presidencialismo puro:

No puede tener otro efecto que el de constituir un medio para dar autenticidad a los actos que de aquél emanan sin que sustancialmente se distinga de otras formalidades certificantes que existen con la actuación administrativa, o aun en la vida civil en la que la actuación notarial viene a tener esos efectos⁴⁴.

Presidencialismo, parlamentarismo y refrendo.

La significación del refrendo varía según el sistema. Y es que el papel del jefe de Estado y el papel de los ministros es distinto. En el régimen parlamentario el jefe de Estado ejerce el Poder Ejecutivo por medio de sus ministros. En cambio, en el régimen presidencial, lo ejerce con el auxilio de ellos. En el primer caso, el gabinete es designado por las cámaras y se mantiene en el poder mientras éstas lo quieran. Al derecho del parlamento de imponerle al monarca determinados personajes como miembros del consejo, se enfrenta el derecho del monarca o jefe del Estado de disolver las cámaras. En el régimen presidencial, la unidad de acción de la política, los rumbos de ésta, son impresos por el jefe del Estado, independientemente de las cámaras y rodeado de secretarios de su confianza personal, que no pueden ser parlamentarios y de los que no necesita absolutamente para realizar sus actos ejecutivos. En el primer caso, el parlamentarismo, el jefe del Estado es una figura decorativa, se dice generalmente que “representa a la nación” o a la “unidad nacional” y es casi absolutamente irresponsable. De sus hechos responden ante las cámaras los ministros. Bajo el sistema presidencialista –contrariamente– el presidente de la República es totalmente responsable. Se hace digno de recordar aquel principio que dice: a mayor

43 Rafael Bielsa: *Derecho Administrativo*, p. 354.

44 Martínez Baez, op. cit., p. 66.

actividad: mayor responsabilidad. Gordon, autor de *La Responsabilité du Chef de l'Etat*, dice: “Los dos regímenes, presidencial y parlamentario, son las dos soluciones paralelas que ha recibido el problema de la responsabilidad del Poder Ejecutivo”⁴⁵.

El parlamentarismo. Definición. Caracteres.

Maurice Hauriou nos confiesa del parlamentarismo:

Es una forma de gobierno, a base de régimen representativo y de separación flexible de poderes, en la cual se establece una colaboración continua entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, por intermediación de un órgano ejecutivo, que es el Consejo de ministros, que comparte con el jefe del Estado, la dirección del gobierno, pero que no puede gobernar sino asegurándose la confianza continua del Parlamento, ante el cual es políticamente responsable⁴⁶.

Aquí no puede dejar de transcribirse la brillantísima definición de Carl Schmitt:

El sistema parlamentario es una forma propia de un moderno Estado de Derecho. Combina cuidadosamente dosificados elementos que responden a principios políticos contrapuestos monárquicos para consolidar el Poder Ejecutivo y contrapesar así el Gobierno con el Parlamento; elementos aristocráticos en la organización y composición del Poder Legislativo; principios democráticos (identidad del pueblo consigo mismo como unidad política) expresando su decisión en votación directa en caso de conflictos entre el Parlamento y el Gobierno, apareciendo así el pueblo como tercer superior y factor determinante en el establecimiento del equilibrio constitucional; mediante esta mezcla y equilibrio se evita el absolutismo (la supremacía de cualquiera de las tendencias contenidas en el sistema, vale decir la Monarquía, la Democracia o Aristocracia) y en este equilibrio está la esencia del Estado de Derecho Moderno⁴⁷.

45 Cfr. Darío Herrera Paulsen: La Institución de la Presidencia de la República, pp. 20-21.

46 Maurice Hauriou: Principios de Derecho Público y Constitucional, p. 390.

47 Zuanich, op. cit., p. 1276.

Las características del parlamentarismo son: 1) monarca o jefe del Estado independiente de la asamblea e irresponsable; 2) consejo de ministros designado por el parlamento, como comisión de gobierno cameral; 3) derecho parlamentario de censura al gabinete; 4) derecho presidencial de disolución de las cámaras; 5) responsabilidad individual y solidaria de los ministros por todo acto del gobierno; 6) refrendo ministerial ineludible para que un acto ejecutivo tenga efectos jurídicos y deba ser obedecido.

La irresponsabilidad limitó los poderes del monarca (y los del presidente en las repúblicas parlamentarias) y para sus decisiones requirió en lo sucesivo de una voluntad ajena que concurriera a la celebración del acto y asumiera la responsabilidad sobreviniente por medio de la contrafirma o refrendo; desde otro punto de vista “mantuvo la vigencia de la institución monárquica en una época saturada de espíritu crítico y celosa de todas las responsabilidades”⁴⁸.

Condición “*sine qua non*” del régimen parlamentario.

251

El sistema parlamentarista supone, como condición esencial, como característica principal y distintiva, la nota de la irresponsabilidad del jefe de Estado. Los monarcas constitucionales de Inglaterra, Grecia, Bélgica, Holanda, Suecia y el presidente francés, no pueden ejercer personalmente el Poder Ejecutivo de sus respectivos Estados porque son irresponsables. Responsabilidad política del jefe de Estado –dice González-Calderón– y gobierno parlamentario son dos instituciones absolutamente inconciliables⁴⁹.

Importancia fundamental del refrendo dentro del parlamentarismo.

La existencia de un jefe de Estado irresponsable se convertiría en un verdadero peligro de despotismo y prepotencia si no hubiera alguien que diese por él cuenta de sus actos, de sus “entuerzos”. Para impedir el abuso, realizar la democracia y evitar que los crímenes oficiales queden impunes, la responsabilidad se ubicó en el ministro originalmente hasta que, en los

48 Hauriou, op. cit., p. 452.

49 González-Calderón, op. cit., p. 300.

últimos tiempos, responsabilidad y poder le fueron completamente trasladados. Y así se ha llegado a proclamar que el parlamentarismo o gobierno de gabinete no viene a constituir otra figura que la de la responsabilidad ministerial llevada a sus últimos límites.

Parlamentarismo en formación.

El refrendo, y la responsabilidad que engendra constituyen según Alberto Demicheli la principal característica del parlamentarismo en formación. En un régimen representativo puro, basta con la sola firma del titular. Tal lo que ocurre en Estados Unidos. “Por el contrario cuando el parlamentarismo completa su evolución, se hace innecesaria, la intervención del rey o del presidente, ya que alcanza con la voluntad del ministro”⁵⁰

Responsabilidad política y parlamentarismo.

La responsabilidad en la que incurren los ministros dentro cualquier régimen, puede ser civil, penal o administrativa. El parlamentarismo reconoce, además de estas, otro tipo de responsabilidad: la política, en cuya virtud los miembros del gobierno son forzados por el parlamento a responder “no tanto de la legitimidad de su comportamiento, como de la oportunidad –en el significado más amplio de la palabra– de sus acciones de Gobierno”⁵¹.

Como los ministros no gobiernan por derecho propio ni investidura o mandato superior, son llamados por el parlamento que es su poderdante, para que rindan cuenta de sus actos. Esa cuenta pendiente ante la cámara no solamente está localizada en los decretos, resoluciones o reglamentos que haya promulgado el Ejecutivo, sino que posee una expresión más lata, una amplísima configuración jurídica. Sus mensajes al parlamento, sus discursos ante el país, todo acto que se haya realizado en su departamento incluso los actos no autorizados por él, en fin, toda su actuación pública desprende una responsabilidad política.

50 Demicheli, op. cit., p. 60.

51 Luigi Preti: *Il Governo nella Costituzione italiana*, p. 41.

La responsabilidad política no implica una pena.

El ministro censurado no está recibiendo una sanción, debe limitarse a dimitir. Si el hecho por el que es interpelado aparece un delito común, queda a disposición de la jurisdicción ordinaria. Pero la responsabilidad política en sí no implica una pena y tampoco es una medida disciplinaria. Gordon, ya citado, refiere: (*La Responsabilité du chef de l'Etat*. París, 1931).

El que incurra en ella tal vez no ha cometido ninguna falta, por más ligera que sea. Su conducta ha podido ser irreprochable desde el punto de vista del derecho penal, del derecho constitucional, y de todo derecho. No ha transgredido de ninguna manera las prescripciones del derecho positivo, ni siquiera la costumbre. La base de esta responsabilidad es diferente: el órgano que incurre en ella no se encuentra ya en armonía con el otro órgano que tiene el derecho de censurarlo. No posee más la confianza de aquél. Este órgano considerado como superior al primero tendrá el derecho de expresar este hecho declarando su desconfianza con respecto al órgano censurado y a este no le queda otro camino sino retirarse⁵².

253

Como se puede apreciar, este tipo de responsabilidad es extra jurídica. Está basada en un criterio de partido. Se juzga no en virtud de infracciones penadas por la ley o la Constitución, sino que se censura en virtud de los intereses de los líderes de la mayoría parlamentaria. Quizás si por esta razón es que Fischbach advierte que “la responsabilidad política –aun cuando en última instancia el deber de rendir cuentas al Parlamento responde también a normas jurídicas– no puede ser objeto de investigación en un tratado de derecho, es materia de práctica parlamentaria”⁵³.

Aparición histórica de este tipo de responsabilidad.

Puede señalarse fecha a la responsabilidad política ministerial: el 2 de febrero de 1748. En esa oportunidad, sir Robert Walpole se vio forzado por la Cámara de los Comunes a presentar su renuncia ante una moción

52 Ernesto Wolf: Tratado Elemental de Derecho Constitucional Venezolano Tomo I, p. 372.

53 Oskar Georg Fishbach: Derecho Político General y Constitucional Comparado, p. 266.

de censura aprobada con una mayoría de 16 votos. El tiempo, coautor del *common law*, se encargaría de ejecutar aquel voto de censura dentro del parlamentarismo británico. Desde entonces, ministro censurado, ministro saliente. El voto de censura ha sido asimilado en todas las Constituciones de tipo parlamentarista. Y, como hemos dicho, no es una pena; es la expresión de la antipatía de la cámara por un personaje determinado. Tan no es una pena que puede usarse contra un ministro recién nombrado, únicamente porque su filiación o antecedentes no le merecen confianza o aplauso a la mayoría.

¿Qué papel desempeña el jefe del Estado dentro del régimen parlamentario?

De toda nuestra exposición anterior se desliza un interrogante que no debe quedar pendiente: ¿Cuál es el papel que juega el jefe del Estado dentro de un régimen parlamentario? Si es irresponsable; si, por otro lado, quien tiene el poder es el gabinete; si ese gabinete es designado por el parlamento sin necesidad de solicitar su venia ¿cuál es la tarea del presidente de la República o del monarca constitucional? La respuesta es elemental: “reina, pero no gobierna”. Su papel es decorativo. Totalmente pasivo. El tratadista francés Delafosse asevera refiriéndose al presidente de la República, en esta forma de gobierno:

No aparece en el vértice del edificio gubernamental sino como una veleta sobre un techo: ésta adorna y gira, pero no piensa. A esta situación original que tiene por la Constitución, agréguese una tradición desastrosa y deshonrosa que ha reducido a los presidentes de la república a la impersonalidad absoluta⁵⁴.

Expresión típica del parlamentarismo: el presidente de la República francesa.

Los derechos y las características del presidente francés están expuestos por las Leyes Constitucionales de 1875 –las estudiaremos en el capítulo referente a la legislación comparada– y nos ofrecen la origina-

lidad de que, por primera vez en la historia, se unen para hibridizarse el régimen parlamentario dentro de una república. Las Leyes Parlamentarias de 1875 –como apuntaba Zuanich– “sin que lo consignaran expresamente crearon una República Parlamentaria calcada de la experiencia monárquica”⁵⁵. La razón de esta creación política estuvo en que la Asamblea Constituyente de 1875 era monárquica en su mayoría y únicamente por respeto a la opinión pública nacional –que era republicana– es que renunciaron al Segundo Imperio, pero buscando una transacción entre sus convicciones particulares y la opinión nacional. Así forjaron una institución parecida a la del rey de Inglaterra con un presidente como jefe del Estado, que no gobierna y se limita a representar al Estado en las “solemnidades nacionales”.

Lo que decía Casimir Perier.

Perier renunció a la Presidencia de la República en 1895. En 1905 escribía al director de *Le Temps*, comentando la institución presidencial de su país: “Entre todos los poderes que parecen serle atribuidos, no hay más que uno que el presidente puede ejercer libre y personalmente, esto es: la presidencia de las solemnidades nacionales” ...⁵⁶

255

Con gran humorismo el mismo expresidente Perier declaraba, del jefe de Estado francés: “puede válidamente poner su firma al lado de otra, si se la piden; pero, salvo su dimisión, todo lo que él solo puede firmar no constituye más que un autógrafo de colección”⁵⁷.

Poincaré: el presidente es un manco constitucional.

El presidente de Francia, a semejanza del rey inglés, no puede actuar solo porque es irresponsable. No puede actuar sino llevado de la mano por un ministro. Por eso, el ilustre Poincaré dibujaba al presidente de la Nación calificándolo de “*manchot constitutionnel*”. El artículo 38º de la Constitución de 1946 consagra tal precepto («*Chacun des actes du président de la République doit être contresigné par le président du Conseil*

55 Zuanich, op. cit. p. 1272.

56 González-Calderón, op. cit. p. 268.

57 Ibid.

des Ministres et par un ministre»). Igual precepto consagra en el artículo 3 de la Ley de 25 de febrero de 1875 sobre Organización de los Poderes Públicos.

Burgess: elogia el sistema acuñado en 1875.

Para Burgess, la Presidencia francesa es una creación de la ciencia política moderna. Trata de unir el origen electivo con la posición y relaciones de un rey constitucional. No hay contradicción teórica ni práctica entre el origen electivo y el ejercicio de un poder como el ejercido por un rey constitucional; “pero sí parece haber incongruencia entre aquel origen y la imparcialidad y neutralidad políticas exigidas de tal Rey... Ha de seguirse con gran interés la marcha de esta nueva institución. Si prosperase eso probaría mejor que nada que el Estado francés ha llegado a su madurez, y es plenamente capaz de un *self-government* inteligente y conservador”.

Presidencialismo. Definición. Caracteres.

Dentro de este sistema sucede todo lo contrario a lo que hemos estudiado como características del régimen parlamentario. El presidente de la República es un factor activo de la política nacional. Es el dirigente de la nación. Es el inspirador intelectual de la política del país. Nombra y destituye inconsultamente a sus ministros. Estos no son corresponsables de los actos presidenciales. No están obligados a refrendar los actos presidenciales porque para su validez, para que tengan efectos jurídicos, no es necesaria la concurrencia de ninguna otra voluntad. El acto presidencial es perfecto con la sola firma del presidente de la República. Y si se da el caso de que el ministro o secretario de despacho firme el documento, ese hecho no puede tener más trascendencia que el de un simple acto de escribanía, una simple práctica burocrática.

Otra de las notas que enfrenta este sistema al parlamentario es que el gobierno no puede enviar proyectos de ley al parlamento. La iniciativa de las leyes es atribución privativa de la asamblea o cámaras. Por otro lado, para ser secretario es necesario no ser miembro del parlamento.

Palabras de Hamilton sobre el gabinete y la responsabilidad dentro del presidencialismo.

Hamilton, precursor de los comentaristas de la Constitución norteamericana nos dice en nota LXX de El Federalista:

En una República, en que todo magistrado debe ser personalmente responsable de su conducta oficial, no solamente deja de tener aplicación la razón que en la Constitución británica señala la procedencia de un consejo, sino que es adversa a la institución. En la Monarquía de la Gran Bretaña sirve de sucedáneo a la responsabilidad que está prohibido exigir al primer magistrado, y hace hasta cierto punto el papel de un rehén que se entrega a la justicia nacional en garantía del buen comportamiento del Rey. En la República americana su efecto sería destruir, o al menos disminuir notablemente, la responsabilidad que se quiere que pese sobre el Primer Magistrado mismo y que resulta imprescindible⁵⁸.

Régimen presidencial y refrendo.

257

Dentro del régimen presidencial en que el presidente puede actuar solo porque es responsable ¿qué importancia puede tener el refrendo? Felipe Tena Ramírez establece: “El refrendo en un sistema presidencial puede ser a lo sumo una limitación moral”⁵⁹. Para otros, sin embargo, no hay que ver en la firma del ministro sino un medio de autenticación de los actos que de aquél emanan. Pero, ¿puede considerarse que la contrafirma es un tope a la voluntad del presidente de la República? ¿una limitación material de sus propósitos? Hay dos circunstancias, según Fraga, que parecen impedirlo:

Por una parte, la de que el presidente es el titular, que no solo tiene el goce sino también el ejercicio de todas las facultades atribuidas al Poder Ejecutivo, y por otra, la de que el mismo presidente tiene la más amplia facultad de seleccionar, nombrar y remover, libremente a sus Ministros⁶⁰.

58 Hamilton-Madison-Jay: El Federalista, p. 309.

59 Felipe Tena Ramírez, op. cit., p. 220.

60 Fraga, op. cit., p. 314.

González-Calderón menosprecia el refrendo dentro del presidencialismo y redacta:

Los elementos o condiciones que definen un poder gubernamental son tres: 1° la voluntad de hacer; 2° la capacidad para hacer; 3° la exclusividad del derecho para remover los obstáculos que le impedirían obrar. Y bien ¿dónde se encuentran reunidos estos tres elementos o condiciones que han de terminar el asiento del poder ejecutivo? Es indudable que se encuentran reunidos los tres en la persona que ocupa la Presidencia de la República⁶¹.

Dentro de esta teoría, que está referida a un presidencialismo puro, con ministros absolutamente responsables, solo cabría la esperanza, del ascendiente personal y extraoficial del ministro sobre el presidente. En la práctica, sin embargo, las constituciones presidencialistas, tienden a concederle a la firma del ministro más importancia que la de la simple certificación. Así, por ejemplo, en México, país presidencialista, el secretario de despacho cobra gran importancia por una razón elemental: el presidente de la República es prácticamente irresponsable durante su mandato. E indudablemente como durante el encargo presidencial tiene que haber alguien que conteste por el jefe de Estado, ese personaje es el ministro. “Si el refrendo del secretario del Estado no cumpliera más que una función certificante, no se ve por qué el había que dar, como en efecto da, al propio secretario una situación política, ni tampoco se explica por qué el propio refrendo no puede ser ejercido por un jefe de Departamento Administrativo”⁶². La realidad es que dentro del constitucionalismo contemporáneo los secretarios de despacho o ministros son funcionarios ejecutivos que, en la práctica, por la imposibilidad material del jefe de Estado para atender los asuntos administrativos y la inmensa serie de asuntos que reclama la gobernación política y la administración técnica del Estado moderno, vienen a tener “la libre y oportuna gestión de esas altas funciones, como encargados del despacho de cada uno de los ramos del Gobierno”⁶³.

61 González-Calderón, op. cit., p. 297.

62 Fraga, op. cit., p. 315.

63 Miguel Lanz Duret: *Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*, p. 277.

La presidencia de los Estados Unidos: típica expresión del presidencialismo puro.

Es interesante describir la institución presidencial de los Estados Unidos porque el Perú, como el resto de los países americanos, ha imitado a través de todos sus documentos constitucionales (con la excepción de la Carta Vitalicia en la que Bolívar estuvo inspirado en el caso de Peñón, presidente vitalicio de Haití) el sistema presidencial forjado por los constituyentes de Filadelfia. Los caracteres de ese régimen son: 1) el jefe del poder Ejecutivo es elegido por el pueblo; 2) no puede ser destituido durante su mandato, sino por medio del “*impeachment*” o juicio político y acusado taxativamente de “*treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors*” (artículo II, Sección IV; 3) conduce con poder propio la política y Administración; 4) los secretarios de departamento son sus colaboradores y consejeros, quienes no pueden ser parlamentarios ni concurrir a las cámaras. No refrendan los actos del presidente. No son censurados ni están obligados a dimitir por votos adversos del Congreso.

La Carta norteamericana no se ocupa de los secretarios o gabinete presidencial. La única alusión a estos funcionarios se encuentra en la Sección Segunda del artículo II, donde se determina que el presidente “podrá exigir la opinión escrita del funcionario principal de cada departamento ejecutivo, sobre cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos puestos”.

El Ejecutivo es la rama fuerte del Gobierno de los Estados Unidos. Así lo quisieron los constituyentes que promulgaron la Constitución. En 1787 se sentía de tal manera la necesidad de un jefe del Estado poderoso que se llegó a proponer el nombramiento de por vida. Si bien, como es evidente, la idea fue sepultada, hasta los republicanos recalcitrantes coincidieron en la importancia de agrupar el Poder Ejecutivo en una sola persona. “Y como quisieron evitar que se transformara en Monarca, le impusieron la responsabilidad ante el Parlamento por medio del juicio político”⁶⁴.

64 Adolfo González: Los ministros de Estado. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, p. 35.

Palabras de Gamer sobre el presidente norteamericano.

J. W. Gamer *Idees et Institutions politiques americaines. Traduction franjeóse*, (1927) comenta en forma ágil las relaciones del presidente y Congreso en la Carta de 1787 y nos relata:

Le congres americain peui voter des resolutioru et censure de condemnation contre la politique du Presoden: jusqu'a la fin des siecles sans qu'il soit obligé d'en teñir le moindre compte. Le Presiden: pourrait, s'il le jugeait bon, revoquer tous les fonctionnaires federaux sauf les juges; il porrait licencier l'armée, désarmer les navires de la flotte, ciertous les criminéis de tous les penitenciers federaux, rappeler tous nos representaras diplomatiques et mener les affaires étrangères du pays en guerre avec les puissances étrangères mai, a moirus que ses ocles ne constituent pos des crimes, le Congres ne pourrait ni l'empecher de mal faire, ni le revoquer⁶⁵.

260

Sin embargo, pese a ese cúmulo de atribuciones, pocas son las veces que un presidente ha entrado en riña con el Congreso acusado de abusar del poder. El caso notable es el de Andrew Johnson, que estudiaremos al hablar del *impeachment* en la República norteamericana.

Naturaleza del refrendo. Teorías.

Al averiguar por la naturaleza del referendo ministerial se mantiene latente, como verdadero fondo de la cuestión, el saber si por la firma del secretario o ministro, el Poder Ejecutivo quiebra su unidad, y se bipersonaliza asociando como elemento constitutivo al personaje refrendatario.

Tesis de Demichieli.

El refrendo –expresa– crea una verdadera biperzonalización del poder con doble competencia en su ejercicio práctico. No basta –añade– que el presidente quiera un acto de gobierno, sin el acuerdo del ministro, su querer será jurídicamente inexistente, quedando en mero propósito. “Para que el acto cobre vida es absolutamente menester que nazca junto

65 Cfr. Julien Laferriere: *Manuel de Droit Constitutionnel*, p. 759.

con él otro elemento distinto: la responsabilidad del ministro que lo autoriza”⁶⁶.

Afirmación de Valentín Alsina. Nos señala este tratadista que el ministro por el hecho de responder, por el hecho de convertirse en responsable solidario de los actos del presidente “se constituye *ipso facto* en parte esencial e integrante del Poder Ejecutivo”⁶⁷.

Maurice Hauriou. Este ilustre constitucionalista francés proclama:

Sin duda, mediante el refrendo asume el ministro la responsabilidad del acto ante el Parlamento, lo cual le confiere un gran poder, que no destruye, sin embargo, el que la firma confiere al presidente. Hay en realidad, indivisión de poderes en todo lo que concierne a las materias del decreto, que son numerosas. Prácticamente, esta indivisión hace posible una colaboración entre el presidente y los ministros, pues si los ministros pueden negarse a refrendar un decreto que ha sido preparado bajo las inspiraciones del Presidente, este puede negarse a firmar un decreto, preparado por uno de sus ministros. No puede dudarse de que, políticamente, esta negativa no siempre sería posible ni hábil, pero, de hecho, algunas veces, interponiendo un plazo hace renunciar a las medidas inoportunas⁶⁸.

261

Naón: se afilia a la tesis de la bipersonalización. El profesor Naón, en la obra “Los ministros, su carácter y función constitucional”, nos informa, después de estudiar los preceptos de la Constitución argentina sobre responsabilidad presidencial y ministerial:

Cuando la Constitución ha establecido terminantemente la responsabilidad de los ministros, es porque, ha querido evitar que la voluntad de un solo hombre pudiera producir actos perjudiciales para los intereses del país, poniendo a su lado un funcionario responsable, para obligarlo a que, por temor a esas mismas responsabilidades, medite los actos ejecutivos en que debe intervenir y controle la acción del

66 Demichieli, op. cit., p. 65.

67 Ibid.

68 Hauriou, op. cit., p. 447.

otro magistrado que, con él, está autorizado a proceder en el ejercicio del gobierno⁶⁹.

Tesis de Félix Varela y Morales. El presbítero Félix Varela y Morales, que en 1821 publicó un breve tratado titulado “Observaciones sobre la Constitución-Política de la Monarquía Española”, nos afirma:

El Poder Ejecutivo se halla de algún modo dividido entre el Rey y los ministros, pues a estos se les impone responsabilidad, y se les concede que ninguna orden valga en el Reino sin su aprobación, lo cual es darle un poder. De aquí se infiere, que, atendido el espíritu de la Constitución, hay un Poder Ejecutivo real y otro Ejecutivo ministerial, distinto en sus funciones pero no en su naturaleza, pues ambos conspiran a establecer las leyes y gobierno de la monarquía.

No forman parte del Ejecutivo: el refrendo no quiebra la unidad: No es solo la responsabilidad política de los ministros, dice González-Calderón replicando a Naón el elemento que debe considerarse para saber si ellos integran o no el Poder Ejecutivo, compartiendo su ejercicio con el presidente. Si ese elemento, responsabilidad, bastara a dicho efecto, deberíamos –agrega– admitir también que en Estados Unidos forman parte integrante del Poder Ejecutivo los secretarios de Estado por el hecho de ser responsables ante el Congreso mediante el juicio político, según la Constitución⁷⁰. Sin embargo, respecto a esto último, cabe recordarle a González-Calderón que la responsabilidad de los secretarios norteamericanos es por sus actos propios y no consecuencia de solidaridad con actos presidenciales.

Manuel Vicente Villarán. El eminente profesor Villarán publicó en la Revista de la Facultad de Derecho de San Marcos un importantísimo trabajo: “La posición constitucional de los ministros en el Perú”. En esa monografía necesariamente aludió a la materia del presente tema. Lo hizo al comentar las palabras del senador Silva Santisteban en una sesión del Senado. (Este representante había exclamado en 1862 que debía entenderse que “el presidente no es el Ejecutivo. Es el presidente y nada más; el

69 Cfr. González-Calderón, op. cit., p. 294.

70 Félix Varela y Morales: Observaciones sobre la Constitución Política de la Monarquía Española, p. 62.

jefe de la Administración; el Poder Ejecutivo lo constituye el Consejo de Ministros con el Presidente a su cabeza”).

Era esta, cuando menos, una manera impropia de expresarse. El Poder Ejecutivo no reside en el Consejo de ministros, no es un Ejecutivo colegiado. No es tampoco estrictamente unipersonal. La autoridad suprema pertenece al Presidente de la República, pero se ejerce con la colaboración obligada de los ministros⁷¹.

Es esta una tesis de transacción sumamente justa. Realmente que no se puede afirmar que el único elemento del Ejecutivo es el presidente de la república. Sobre todo, en los regímenes que los ministros son responsables por sus actos y por los del jefe de Estado. Y es sabido que mientras el que carece de responsabilidad, no tiene poder, ni ejercicio de mando, el funcionario que tiene responsabilidad tiene mandato. Poder y responsabilidad son términos correlativos. No es posible concebir el primero sin el último. “Inglaterra anuló al Rey cuando lo declaró irresponsable. Cádiz hizo lo propio y para abrir cauce al absolutismo español fue menester derogar la Carta de 1812”⁷²

263

En conclusión, debemos declarar que el refrendo une al ministro con el acto de gobierno. La contrafirma viene a ser de tal manera expresión del poder y de la responsabilidad del ministro. Y desde otro punto de vista, debe reconocerse que si las constituciones proclaman que los ministros son responsables civil y penalmente por los actos presidenciales que refrendan, al menos que salven su voto o renuncien a la cartera es que han querido asociarlos al poder. Es irrefutablemente cierto que por la firma y la subsiguiente responsabilidad el Ejecutivo no se transforma de unipersonal en colegiado, porque para serlo sería imprescindible que sus elementos tuvieran el mismo origen electoral, y el mismo rango; pero es también cierto que desde el momento en que el presidente permite al ministro colocar su firma debajo o al lado de la suya, el Poder Ejecutivo se extiende, se despersonaliza. Y yo no sé si pueda tener licencia para decir: **el Poder Ejecutivo se desmonarquiza.**

71 Manuel Vicente Villarán, op. cit., Año I. Núm. I. MCMXXXVII, p. 21.

72 Demichieli, op. cit., p. 65.

De los diversos tipos de responsabilidad que surgen del refrendo.

Los tipos de responsabilidad que surgen de los actos políticos o de gobierno suscritos por el jefe del Estado y su ministro competente pueden ser a) civil; b) penal; c) administrativa.

Responsabilidad civil. Se da a través de la obligación que tiene el ministro de reparar el daño causado injustamente, por culpa, dolo, o ignorancias inexcusables, en contra de un particular o en contra del Estado. Laferriere dice:

*Cette responsabilité civiles incombre aux ministres dans tous les regimes, parlementaires ou non. Application de la théorie générale de la responsabilité des fonctionnaires, elle releve du droit administratif plus que du droit constitutionnel*⁷³.

No obstante, la intimidación de esta responsabilidad con el derecho administrativo, hay un caso en que interesa especialmente al derecho constitucional y es cuando se trata de la acción civil ligada a la acción pública.

264

Responsabilidad administrativa. Doctrinariamente se discute si hay responsabilidad administrativa respecto de los ministros. Como sabemos, la responsabilidad administrativa es aquella que la Administración exige internamente a los funcionarios con el propósito de conseguir el respeto a la organización jerárquica, el mantenimiento de la disciplina y el desarrollo eficiente de las tareas encomendadas

Siendo ese el carácter de la responsabilidad de este cuño ¿quién sería el encargado de exigir del ministro “el mantenimiento de la disciplina” o demandarle cuenta por causas relativas a la mejor conducta de los negocios públicos, por faltas o asuntos relativos al buen servicio? ¿Cuál podría ser la sanción? Indudablemente que es el presidente, como inmediato superior jerárquico, quien toma cuenta al ministro por estas infracciones internas de la Administración. Es también obvio que la sanción disciplinaria existe y asciende desde la amonestación a la remoción o dimisión no voluntaria.

73 Laferriere, op. cit., p.773.

Falta propia y falta del inferior jerárquico. Bielsa enseña que para fundar la distinción debe tenerse presente que los empleados técnicos o funcionarios no-políticos son agentes con cierta estabilidad en los cuadros de la Administración Pública; que a ellos esta encomendada la gestión de los servicios públicos y que su autoridad debe ser correlativa a su responsabilidad. Por estas razones es que Chardon ha dicho, en '*Le pouvoir administratif*', que:

No son los ministros quienes deben responder de la gestión de los servicios públicos ante el parlamento; es a los funcionarios permanentes a quienes debe hacerse responsable ante los ministros de la gestión de esos servicios; más los ministros no pueden ser responsables sino del control que ejercen sobre los funcionarios permanentes⁷⁴.

De donde debemos deducir y aceptar que el ministro no debe ser administrativamente responsable de la gestión de determinados servicios públicos sino por una culpa *in vigilando*.

Responsabilidad penal. Es la responsabilidad que asume el ministro por los actos delictuosos previstos por el Código Penal, cometidos por él o por el presidente en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones oficiales.

Para que un delito sea considerado como realizado en desempeño de la función oficial es preciso que un acto de estas funciones sea uno de los elementos constitutivos del delito, o que este acto haya servido para perpetrar o facilitar el delito, o que haya sido destinado a acometerlo⁷⁵.

Es conveniente recordar que los ministros pueden cometer infracciones como ciudadanos particulares y como funcionarios. En el primer caso, no hay fuero que los ampare, el antejuicio no tiene por qué invocarse. Los destituye el presidente y son puestos a disposición de la jurisdicción ordinaria. Pero si han incurrido en el delito en ejercicio (o con ocasión del ejercicio) de sus funciones, les cabe una responsabilidad de naturaleza especial y excepcional: la responsabilidad política o ministerial.

74 Bielsa, op. cit., p. 366.

75 L. F. Villarán: La Constitución Peruana, p. 301.

Concluiremos este capítulo citando unos casos descritos por Benjamín Constant:

Si un ministre, dans un accès de passion enlevait une femme, ou si, dans un accès de colere, il tuait un homme, pretendraiton, parce que la charle dit que les ministres ne pourront etre acussés que pour concussion et pour trahison, que le ministre coupable de rapt ou de meurtre ne pourrait pos etre poursesuivi? Nom, saris doute: mais les auteurs de la char-le ont senti que, dans ce cas, le coupable n'ayant pas agi en sa qual'ité de ministre, il ne devait pos etre acussé comme tel, d'une maniere particuliere, mais subir, comme violateur des lois comunes, les porsuites auxquelles ses crimes sont soumis par les lois communes, dans les formes presentes par elles, et devant les tribunaux ordinaires⁷⁶.

CAPÍTULO II

Del juicio político

1. HISTORIA DEL *IMPEACHMENT* INGLÉS

Hemos estudiado en el capítulo anterior como una de las notas distintivas del gobierno democrático representativo es la de poder exigir cuenta de sus actos a quienes son titulares de los poderes del Estado. El medio para realizar esa responsabilización por el delito o falta cometido en el ejercicio o con razón del ejercicio de la función es el llamado juicio político o *impeachment*. Procedimiento especial por el que el jefe de Estado, sus ministros y en general todos los altos y visibles funcionarios de la Administración rinden cuenta de sus acciones ante el parlamento, la corte suprema, el senado o algún tribunal o jurisdicción especial.

267

Antes de ingresar a inquirir por la naturaleza, por la definición del juicio político, antejuicio o “*impeachment*”, vamos a mencionar superficial y brevemente los remotos antecedentes históricos de estos procesos especiales de sanción política.

No es ocioso recordar —como lo hace el constitucionalista brasileiro Carlos Maximiliano—, cómo todos los delitos eran juzgados antiguamente por la asamblea de la tribu del Estado. Instituyéndose más tarde los tribunales, continuaron ciertos delitos de importancia pública o nacional siendo sometidos al *verdictum* de todo el cuerpo de ciudadanos o, en todo caso, del Consejo de Ancianos, de los jefes de familias o de los señores feudales.

En Atenas, la Asamblea Popular condena al hombre que le parecía peligroso al ostracismo. En Roma, los acusados de cualquier crimen capital debían ser juzgados por el pueblo, reunido en la plaza pública; entre los germanos del tiempo de Tácito, por el Gran Consejo.

Algunos se remontan a las Sagradas Escrituras “buscando más justificar la residencia que averiguar su origen”⁷⁷; y nos citan el siguiente pasaje de Samuel (Libro I. Capítulo 12. Versículo 3). Allí Samuel le dice al pueblo israelita:

Aquí estoy, atestiguad contra mí delante de Jehová y delante de su ungido. Si he tomado el buey de alguno o si he tomado el asno de alguno, o si he calumniado a alguien, o si he agraviado a alguno o si de alguien he tomado cohecho por el cual haya cubierto mis ojos: y os satisfaré.

Sin embargo, estos hechos históricos muy poco han aportado a la institución comentada. El verdadero antecedente que la perfila es más reciente: es el *impeachment* inglés. En el S. XIV, bajo el reinado de Eduardo III, hace su aparición este procedimiento precursor del contemporáneo juicio político. No teniendo los jueces ordinarios facultad suficiente para procesar y sentenciar a los altos dignatarios del reino “personas constituidas en poder, autoridad y dignidad”, fue necesario buscar una solución para que ciertos “*high crimes and misdemeanours*” no quedaran impunes. Y así se hizo presente esta acusación formal que la Cámara de los Comunes hacía contra los altos funcionarios del Estado ante el *Magnum Concilium*, prelados y lores que actuaban como Alto Tribunal, y que más tarde constituyeron la Cámara de los Lores:

La competencia de la Cámara de los Lores era fácil de justificar. Esta Cámara, en efecto, ha conservado su competencia judicial desde sus orígenes, desde los tiempos en que era el *Magnum Concilium*; y sabemos que tradicionalmente se llevaban ante ella las acusaciones formuladas contra los grandes oficiales del Estado. Queda el derecho de acusación reconocido a la Cámara de los Comunes; se le puede referir fácilmente a los principios del derecho común. El derecho

77 José María Mariluz Urquijo: Ensayo sobre los juicios de Residencia Indianos, p. 6.

inglés admitía, en efecto, como fundamento de toda persecución criminal una acusación admitida por un gran jurado o jurado de acusación que funcionaba periódicamente en cada condado del reino. La Cámara de los Comunes era, eminentemente, la representación de los condados y podía ser considerada como el gran jurado de Inglaterra entera⁷⁸.

Desusos del *impeachment*: la responsabilidad política ministerial.

Desde 1376, en que apareció, hasta el siglo XVII, el carácter del *impeachment* fue penal. Solo se admitía la acusación contra el gran oficial del reino que hubiera cometido crimen o delito. Paulatinamente este proceso fue desvestiéndose de su carácter penal y adquiriendo fisonomía política. Se empezó a apuntar contra los ministros por faltas graves cometidas en el ejercicio de sus funciones, como, por ejemplo, la falta de haber aconsejado o negociado un tratado desventajoso para el país. Bajo Carlos II los ministros debían responder ante los Comunes por la *honesty, justice, y utility* de su gestión. Más tarde se vuelve un medio de fiscalizar la acción del Gobierno y los Lores asumen una libertad irrestricta para incriminar los hechos y fijar la pena. Se empezó a juzgar a los funcionarios del reino, concreta y especialmente a los ministros por haber abusado de la confianza⁷⁹, por haber defraudado la confianza del Parlamento. El *impeachment* se hizo innecesario: había sido reemplazado por la responsabilidad política ministerial o “deber de contestar las preguntas del Parlamento, con la consiguiente perspectiva del voto de confianza y la dimisión”⁸⁰. A propósito de este asunto escribe Hauriou:

El procedimiento de *impeachment* debía caer en desuso, ya a causa de su excesivo carácter penal, ya porque, siendo, como toda sanción criminal, rigurosamente individual, no se adaptaba a la realidad política de la solidaridad existente entre todos los miembros del Gabinete⁸¹.

78 Esmein, op. cit., p. 61.

79 Hauriou, op. cit., p. 407.

80 Fischbach, op. cit., p. 271.

81 Hauriou, op. cit., p. 467.

El *impeachment* en los Estados Unidos. El artículo II Sección IV de la Constitución habla del *impeachment*. No lo vamos a estudiar en esta parte de la presente monografía. Aquí nos limitaremos a recordar que los constituyentes de Filadelfia no tomaron esta figura directamente de Inglaterra, sino que la recogieron de la Constitución de Virginia (1776) y Massachusetts (1780).

Juicio político. Definiciones.

La definición del juicio político es materia complicada, como complicada es la naturaleza de esa figura. Y es que realmente está ubicado sobre varias jurisdicciones: la de los derechos constitucional, administrativo y penal.

Tocqueville, en el capítulo VII de “La Democracia en América” menciona: “Entiendo por juicio político el fallo que pronuncia un cuerpo político, momentáneamente revestido del derecho de juzgar”⁸².

270

Carlos María Sanz consigna:

Es un procedimiento formal que tiene por finalidad separar de sus cargos a funcionarios que la Ley Fundamental determina, por motivos de incapacidad, mala conducta o delitos, dejando libre la acción de la justicia para aplicar la penalidad y perseguir el cobro de la indemnización civil correspondiente⁸³.

Joao de Oliveira Filho precisa en un artículo titulado “*O impeachment*”

Proceso político o *impeachment*, consiste en la descalificación del acusado para ser sometido a la jurisdicción de los tribunales comunes, fue la fórmula política que el genio norteamericano encontró en una institución de derecho penal inglés para evitar las dificultades del régimen presidencial de tiempo fijo de mandato, para colocar en la simple condición de ciudadano sujeto a la justicia ordinaria aquél

82 Alexis de Tocqueville: La Democracia en América. Primera Parte, p. 127.

83 Carlos María Sanz: Responsabilidad de los funcionarios y Responsabilidad del Estado, p. 91.

que se encuentra fuera de su acción por la alta dignidad del cargo que ocupa⁸⁴.

Story, famoso comentarista de la Constitución de los Estados Unidos, define así:

La expresión juicio político, no implica solamente la idea de delito político, porque se puede aplicar igualmente a delitos comunes, con tal que sean perpetrados en el ejercicio de funciones oficiales. Un juez, por ejemplo, puede ser acusado, ante el cuerpo político por corrupción⁸⁵.

Doble aspecto del problema.

Desde un primer punto de vista, quien ejerce funciones públicas, concretamente quien desempeña el Poder Ejecutivo, debe ser responsable jurídicamente ante la nación; a través de la jurisdicción competente por los actos delictuosos que cometa en ejercicio del mando. Pero desde otra óptica es necesario reconocer que no está reñido con la obligación de rendir cuentas ante la nación, la conveniencia de rodear de garantías y fuero a quienes ejercen la primera magistratura, contra las acusaciones y recriminaciones infundadas y frecuentes a la que lo tendrían sometido sus enemigos políticos. No sería, evidentemente, admisible que un jefe del Estado pudiese ser acusado para procesársele ante la justicia común. Dada la alta jerarquía del puesto, era necesario que su titular poseyese un fuero o regalía digno de la investidura. Así, en este sentido, toma el carácter de “antejuicio” o proceso de prerresponsabilidad donde los altos funcionarios son despojados de sus inmunidades para ser sometidos a la jurisdicción ordinaria.

271

El fin: remover a la persona.

Pero del juicio político no hay que hablar únicamente para considerarlo como privilegio o antejuicio que tenga por meta inmunizar al jefe del Estado contra acusaciones políticas infundadas; sino que hay algo

84 Joao de Oliveira Filho: O impeachment, p. 347.

85 J. Story, op. cit., p. 292.

más vital: usar del procedimiento para destituirlo antes de que concluya su mandato. Esto no tiene por meta el castigar al titular del poder. Eso puede presentarse posteriormente y no forma parte vigente del problema. Si la causal de destitución coincide con alguna prevista y penada por los códigos penales, es asunto del ministerio público iniciar la acción correspondiente. Si quisiéramos distinguir las jurisdicciones podríamos decir: el juicio político tiene por objeto prevenir; evitar la comisión de delitos, mientras que el fin de la jurisdicción ordinaria, la meta del Código Penal es la de castigar.

Opinión de Aquiles Damianovich.

No tiene el juicio político, dice, por objeto exclusivo castigar los delitos que hayan cometido altos personajes de la administración; y tan no obedece a ese objeto restrictivo su implantación, que:

A veces se lleva al estrado del Senado, de acuerdo con nuestra Ley Fundamental, a funcionarios absolutamente inocentes de haber cometido ninguna infracción a la ley positiva, lo que el mismo tribunal político reconoce a veces pero que se han “conducido mal” en el concepto político, esto es, que se han excedido en atribuciones de índole constitucional legal, o que son ineptos para el desempeño de los cargos de que se encuentra investido, o sencillamente les ha sobrevenido una *capitis diminutio* cualquiera, legal o política concepto de sus jueces naturales: las salas del Parlamento⁸⁶.

Tocqueville expresa cuál es la finalidad del juicio político en Estados Unidos.

El fin principal del juicio político en los Estados Unidos es, pues, retirarle el poder a quien haya hecho mal uso de sus atribuciones e impedir que vuelva a ser investido de cargo público en lo venidero. Lo cual es, como se ve, un acto administrativo, al que se le ha dado la solemnidad de un proceso y una sentencia judiciales⁸⁷.

86 Aquiles Damianovich: Teoría de la nueva Constitución Argentina, p. 211.

87 Tocqueville, op. cit., p. 132.

Este mismo tratadista, clásico y ameno, sostiene, poseído por un in-fatigable afán de comparación entre los sistemas políticos vigentes en la Europa del S. XIX y el de los Estados Unidos, que la mayor diferencia existente sobre este punto entre ambos está en que mientras en Europa los tribunales políticos pueden aplicar todas las disposiciones del Código Penal, en América, “cuando se ha relevado a un culpable del carácter de funcionario público y se le declara indigno de desempeñar ésa y otra en el futuro, el derecho de aquellos tribunales concluye” y “comienza la acción de los tribunales de justicia”⁸⁸.

Opinión de Carlos Maximiliano.

Impeachment (impedimento) tiene por fin impedir que el individuo continúe en el ejercicio del cargo, en el que está perjudicando al país. Por lo tanto, no se instaura proceso político, ni se prosigue el que fue iniciado, si el inculcado abandona la posición oficial. Al contrario, si el alejamiento no es definitivo, si el presidente licenciado comete un crimen, responde por él en fuero que sería competente si el acusado se hallase en el ejercicio del cargo⁸⁹.

273

Debemos concluir de todo esto que el verdadero y principal propósito del juicio político o *impeachment* no es el castigo de la persona delincuente, sino la protección de los intereses constitucionales y de los intereses públicos contra el peligro u ofensa que significa el poder ejercido por un déspota declarado o en ciernes.

Si el alto magistrado abandona el cargo, ¿es posible someterlo al juicio político?

Ingresamos a un aspecto muy debatido del problema. Hemos indicado que el principal fin del juicio político es destituir al “hombre nocivo”⁹⁰, alejar del mando a quien abusa del poder. También sabemos que la pena por el delito cometido debe ser aplicada en la jurisdicción común, después de la desinvestidura del alto magistrado. La sentencia de *impeachment* so-

88 Ibid.

89 Maximiliano, op. cit., p. 260.

90 Ibid., p. 105.

lamente afectará la calidad pública de la persona, y no podrá recaer sino sobre el empleo y la incapacidad temporal o definitiva del acusado para el ejercicio de ese cargo o de otros en la nación. Aquí es donde empieza el problema. Si la finalidad es la que hemos mencionado, ¿la renuncia libraría al jefe del Estado, o a cualquier otro alto funcionario, del proceso político? Digámoslo en términos más amplios: si ha dimitido, si ha llegado al término del mandato o si una revolución lo derrocó, ¿existe la posibilidad de iniciar este tipo de proceso? Se dan soluciones discrepantes:

Tesis de Carlos Maximiliano:

La ley no protege en sí al hombre sino al alto funcionario por razón del oficio. Abandonado el cargo –añade– “se libra el individuo del juicio político, y no de la pena que le puedan imponer los tribunales comunes”⁹¹.

Opinión de Joao Oliveira:

No está sujeto a él una persona que no está en el ejercicio del cargo. Si la persona deja el cargo, sea por conclusión del tiempo, sea por renuncia, no hay posibilidad de intentar más el proceso. Iniciado, cesa⁹².

Afirmación de J. Story:

Story es, juntamente con Marshall y con Hamilton, uno de los más conspicuos exponentes del constitucionalismo clásico estadounidense. Eso explica el interés por sus apreciaciones:

Si la Constitución ordena la destitución, es que supone al acusado todavía en ejercicio de sus funciones cuando se hace la acusación. Siendo de otra manera el delito deberá ser juzgado y castigado por los tribunales ordinarios. Esto se justifica observando, que sería ejercer una autoridad ilusoria la de juzgar a un culpable por un crimen susceptible de juicio político, cuando el principal objeto de la ley no es ya necesario, ni puede ser alcanzado⁹³.

91 Ibid.

92 Oliveira. op. cit., p. 346.

93 J. Story, op. cit., pp. 303-304.

Hay algo más: la sanción moral.

Pese a la ilustración de las opiniones mencionadas vamos a discrepar. Actuaremos sobre el supuesto aceptado que la misión del proceso político es preventiva y no represiva y que su principal objetivo es destituir al funcionario. Pues bien, pese a que admitimos estas condiciones nosotros creemos que el fin del juicio político no es exclusivamente alejar del gobierno al mal soberano. Tiene un sentido más trascendente todavía: el de ser una verdadera forma de investigación de la conducta de los hombres públicos. El interés moral y material de la nación, fuente de la soberanía, exige que el mandatario rinda cuenta de sus actos delictuosos, de sus atropellos políticos. Y que se rinda esa cuenta no para castigarlo con restricciones a su libertad o en su patrimonio, que eso es tarea de los jueces comunes, sino para declararlo incompetente para el ejercicio del puesto en que cometió crímenes. Tiene, pues, un carácter de sanción moral, un afán ejemplarizador.

No puede renunciar y eludir el juicio político.

Creemos, finalmente, que si un jefe del Estado renuncia a su mandato o es derrocado, debe siempre ser sometido al juicio: 1) por el carácter ejemplarizador de la medida; 2) porque el funcionario que es sujeto de este procedimiento “no puede anular, por un hecho suyo, el ejercicio de las funciones constitucionales de un poder” y porque “admitir lo contrario importaría hacer ilusoria la responsabilidad de los funcionarios”⁹⁴. Esta tesis fue la seguida en Estados Unidos, a raíz del juicio político al senador Blount, en 1797; y en el caso del ministro de Guerra Belknap, en que el Senado admitió que podía juzgar a un funcionario, aunque mediara su renuncia antes de comenzar el proceso.

275

Objeciones a la doble jurisdicción.

Se ha alegado que, si existen tribunales independientes y con el oficio de hacer justicia, no se entiende por qué, una jurisdicción política ha de juzgar a un jefe del Estado y luego, en un nuevo juicio, el judicial, declararlo otra vez responsable. Se ha dicho que en ello hay “incoherencia

94 Héctor F. Hroncich - Carlos A. Novaro: *Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, p. 422.

institucional o desconfianza hacia el juez ordinario”⁹⁵. Otros aducen que se conculca el principio de justicia conocido como *Non Bis in Idem*, según el cual un individuo no puede ser puesto dos veces en peligro de la vida o de la libertad por el mismo delito. No dejan algunos de señalar, como Jurandir Coelho:

Estas jurisdicciones no son ejercidas con independencia como puede parecer: la primera ejerce sobre la segunda la más decisiva influencia, pues no solamente la acción del Senado precede a la de los tribunales ordinarios, sino que de absolver al acusado ninguna acción ulterior podría ser intentada⁹⁶.

Otros preguntan: Una declaración de inocencia, esto es una absolución pronunciada por los jueces de la pena, ¿podría considerarse un escándalo jurídico, una desautorización moral de la destitución del Senado?

Este problema fue debatido en la Convención de Filadelfia.

276

Allí se preguntaron los convencionales si beneficiaría que el tribunal político, en el caso de una condenación impusiese el castigo completo, en vez de limitarse a la simple destitución. El otro camino era encomendar la tarea de juzgar y destituir, a los tribunales ordinarios. La primera solución fue desterrada, porque era evidente que en caso de absolución del acusado no podría este ser puesto nuevamente en juicio ante los tribunales comunes, por el citado principio del *Non Bis in Idem*. Si, en cambio, se hubiera escogido la vía por la que el tribunal ordinario aparecía destituyendo se iban a presentar situaciones difíciles y hasta pintorescas:

Qué embarazo, por ejemplo, cuando se tratara de destituir a un funcionario por excesos políticos o por malversación, delitos que admiten tantos grados, desde la falta más débil hasta la corrupción más profunda. ¿Podría por su sola voluntad un tribunal ordinario, destituir de su empleo a un presidente de los Estados Unidos, por delitos políticos?⁹⁷

95 Idem.

96 Bielsa, op. cit., p. 363.

97 J. Story, op. cit., p. 300.

Ante esa alternativa, los constituyentes de 1787 escogieron al Senado como juez y a los diputados como acusadores. Y realmente no se puede afirmar que la jurisdicción política es un atentado contra el *Non Bis in Idem*, pues no se está juzgando para aplicar una sanción de la competencia del juez común, sino limitándose a destituir e inhabilitar. Por esto es que Tocqueville no veía en este proceso sino un acto administrativo revestido con la solemnidad de una sentencia⁹⁸.

En lo que se refiere a la pregunta que nos hicimos líneas arriba, sobre si una declaración de inocencia por parte de los tribunales ordinarios podría considerarse un escándalo jurídico, una desautorización moral de la destitución decretada por el tribunal político, debemos decir rotundamente que no. Aquiles Damianovich sale al paso:

En modo alguno, el fallo del Senado queda moralmente incólume desde que una cosa es un fallo de convicción que no considera legítima la permanencia de un funcionario, acusado de delitos en su cargo, por existir la evidencia de su disminución moral frente al examen de los delitos imputados y en vinculación con ellos, y otro bien distinto, un fallo técnico de prueba plena “a verdad sabida y buena fe guardada”, en que solo se sopesan los elementos permisibles de las leyes formales del enjuiciamiento penal⁹⁹.

277

La Constitución española de 1931 tenía una solución interesante cuando la resolución por la que se destituía al presidente era rechazada por el Tribunal de Garantías Constitucionales. Está en el artículo 85:

Mantenida la acusación por el Congreso, el Tribunal resolverá si la admite o no. En caso afirmativo, el presidente quedará, desde luego, destituido, procediéndose a nueva elección, y la causa seguirá sus trámites.

Si la acusación no fuese admitida, el Congreso quedará disuelto y se procederá a nueva convocatoria¹⁰⁰.

98 Tocqueville, op. cit., p. 132

99 Aquiles Damianovich, op. cit., p. 227.

100 Nicolás Pérez Serrano: La Constitución Española, p. 273.

La Constitución de Weimar tenía también una solución de ese tipo para castigar la ligereza parlamentaria. Veamos el artículo 43°.

Antes de que expire ese término, el presidente del *Reich* puede ser destituido, a propuesta del Reichstag por un plebiscito. La decisión del Reichstag debe ser tomada por mayoría de dos tercios. A contar de esta decisión, el presidente del *Reich* no puede ya ejercer sus funciones. Si el pueblo se pronuncia contra la destitución, el presidente debe ser considerado como reelegido y el Reichstag como disuelto¹⁰¹.

Naturaleza del proceso.

¿Cuál es la esencia de este procedimiento? ¿Es un proceso administrativo que concluye en la destitución del funcionario por haber lesionado determinadas normas? ¿Es un proceso penal? ¿No es acaso la destitución de una pena? ¿O es quizás un proceso mixto? Observemos.

278

Bielsa. Expresa que se desenvuelve “en una zona algo indeterminada; aun en el mismo derecho penal y en el derecho civil, esa responsabilidad es casi nominal”¹⁰².

Alvaro Copete Lizarralde señala que afirmar que el juicio político contra el presidente es político, “es inexacto por muchas razones. En primer término, es sabido que la característica del régimen presidencial es la ausencia de responsabilidad política del ejecutivo”¹⁰³

Pedro Leissa, para caracterizar la naturaleza mixta, dice que si fuese puramente penal haría innecesario el proceso ordinario que le sigue, y que, si fuese únicamente político o constitucional, no podría acarrear la responsabilidad para ejercer otro cargo¹⁰⁴.

101 B. Mirkine Guetzevitch: Las Nuevas Constituciones del Mundo, p. 68.

102 Bielsa: Estudios de Derecho Público, p. 141.

103 Álvaro Copete Lizarralde: Lecciones de Derecho Constitucional colombiano, p. 216.

104 Temístocles Brandao Cavalcanti: *A Constituiçao Federal Comentada*, Volume II, p. 272.

No es un procedimiento judicial.

Aunque durante el proceso se siguen leyes adoptadas para el funcionamiento de los tribunales ordinarios no se sigue de allí que pueda considerársele tampoco como un procedimiento judicial. “Cada Cámara, en su caso, determina por reglamentos especiales o en el que cotidianamente la rige, esas normas de procedimiento en ejercicio de las atribuciones especiales y exclusivas que la Constitución les confiere”¹⁰⁵.

Es un proceso de naturaleza eminentemente política.

No obstante que en este proceso se encuentran latentes elementos del derecho penal, por el hecho de dictarse una pena, no podemos concluir que la naturaleza del proceso sea criminal, ya que esa pena no va más allá de la sanción moral, de la inhabilitación; así como tampoco se puede atestiguar que sea un proceso administrativo por el hecho de decretarse una destitución, la que viene a ser una sanción disciplinaria; y realmente para considerar una destitución como disciplinaria es necesario que ella haya sido exigida internamente en la Administración y que además se trate de empleados o funcionarios no soberanos. Cuando la destitución se refiere a un ministro, al presidente o al vicepresidente, se está realizando un proceso político. Lo contrario nos llevaría al absurdo de considerar, por ejemplo, que cuando un diputado es desahorado por la mayoría, se ha tomado una medida administrativa; o, algo así como mencionar que el voto de censura a un ministro y la subsiguiente renuncia es también una medida disciplinaria de ese tipo.

Nosotros finalizamos aseverando que es un proceso de naturaleza política que importa una reducción, una *capitis diminutio*, para el ejercicio de puestos políticos donde se ejerza soberanía. Repetimos con González-Calderón:

Hay que tener presente siempre que el juicio es político, aunque esto no debe entenderse como un incentivo para apartarlo de los dictados permanentes de la razón y de la justicia, ni para emplearlo como innoble arma de oposición si los cargos no están suficientemente probados¹⁰⁶.

105 Juan A. González Calderón: Curso de Derecho Constitucional, p. 775.

106 Juan A. González Calderón: Derecho Constitucional Argentino. III, p. 352.

Culminamos recordando las inteligentes y tajantes palabras que el senador norteamericano Mr. Summer pronunciara en ocasión del *impeachment* con el que en 1867 se intentó derrocar al imprudente presidente Andrew Johnson:

En su verdadero carácter, el juicio político, tal como he podido entenderlo y debo declararlo es un procedimiento político, con propósitos políticos, que está fundado en culpas políticas, cuya consideración incumbe a un cuerpo político y subordinado a un juzgamiento político tan solo. Aun en los casos de traición y soborno, el juzgamiento es político y nada más¹⁰⁷.

107 Cfr. Juan A. González Calderón: Curso de Derecho Constitucional, p. 775.

2. EL FISCAL Y EL JUEZ DEL JUICIO POLÍTICO

El fiscal.

Como el juicio político no es un procedimiento inquisitorial, en el que las personas de acusador y juzgador estén reunidas en una sola, es importante averiguar quién debe desempeñar esas tareas. Empecemos por el fiscal. ¿Quién debe acusar? ¿Quién es el más competente para asumir la tarea de representar a la nación y acusar al presidente de la República por haber infringido normas constitucionales o legales? Hay tres sistemas principales intentando dar respuestas a estas interrogantes: a) El ministerio público; b) La acción popular; c) La cámara de diputados. Analicemos cada uno de estos regímenes.

281

El ministerio público.

Recomendar que el fiscal de la nación sea quien acuse al presidente de la República es discutible. Esperar que una persona de oficio controle los actos presidenciales es ilusorio. Es difícil que un magistrado judicial, por más honesto que pudiera ser, asuma la tarea obligada de fiscalizar, a manera de gran censor, la política nacional y acuse al presidente de la República por haber violado la Constitución o la ley. Dentro de este sistema, los delitos oficiales quedarían impunes. El fiscal, temeroso de poner en marcha una maquinaria tan complicada como la del juicio político, siempre estaría a la caza de tácticas y triquiñuelas legales para no cumplir con su deber. Y es que más temor que a la destitución del presidente, le tendría a la absolución de ese alto funcionario. Sobre todo, en países como el nuestro, donde el presidente “reina y gobierna” siguiendo una pentacentenaria tradición absolutista que lo convierte en el centro de la vida nacional. De esta opinión es Carlos María Sanz, quien nos dice:

Como en casi todas las Constituciones esos dignatarios obtienen su nombramiento por iniciativa del presidente de la Nación, resultaría que este último se preocuparía, ante todo, no de la competencia del Fiscal, sino de su amistad partidista para impedir el juicio político¹⁰⁸.

Acción Popular.

Este recurso acusatorio es el de mayor prosapia democrática. Creemos que no cabe discutir que tiene sus títulos expeditos para ser incorporado como sistema de una ley de responsabilidad de altos funcionarios. Pero no suponemos que deba ser la única vía acusatoria. Esta disposición, por la que se permitiría a cualquier ciudadano el derecho de denunciar al primer magistrado de la nación, lleva siempre aparejada una sanción: la del castigo del denunciante cuando se comprueba que ha actuado con mala fe, con propósito calumnioso, difamador. El temor a esa sanción provoca la retracción, la disminución del número de acusadores populares... y hasta su desaparición. Y esa desaparición daría lugar a que los delitos oficiales permanecieran impunes, y hasta con la aprobación tácita de la ciudadanía; porque teniendo el derecho de acusar no usó de él. Pero la llave de la cuestión es ésta: si se deroga la sanción al calumniador, al que acusa sin fundamentos, las denuncias se multiplicarían infinitamente, imposibilitando la labor del acusable y hasta la de los juzgadores.

El citado Sanz puntualiza, a propósito de este tema:

No es necesario realizar un estudio profundo del sistema para descubrir los inconvenientes que se producirían si cualquier irresponsable tuviera derecho de hacer enjuiciar al presidente de la República, por ejemplo, lo que por una parte sería mover el pesado mecanismo de la institución que nos ocupa, muchas veces sin resultado positivo y sin razón valedera, y, por otra, obligaría a aquel funcionario a defenderse, descuidando vitales problemas de gobierno y bien común¹⁰⁹.

108 Sanz, op. cit., p. 99.

109 Ibid., pp. 98-99.

La cámara de diputados.

Todas las Constituciones del mundo atribuyen la misión de acusar, a la cámara de diputados. No hay casi excepción. En los países de régimen monocameral es la asamblea o parlamento la que realiza la función. Y en otros se llega a permitir que cualquiera de las cámaras acuse, pero nunca queda excluida de la tarea de fiscal, la cámara de diputados.

Luis Felipe Villarán afirmaba algo peligroso y discutible a este respecto: era partidario de que de las cámaras acusasen:

Tampoco hay razón para que la iniciativa de la acusación corresponda a una sola de las Cámaras, como generalmente se establece, dándola a la de Diputados. En cualquiera de ellas, puede iniciarse el proyecto de acusación y pasar a la otra para su revisión, como en la formación de las leyes, aunque los trámites sean distintos¹¹⁰.

Esta definición de Villarán es inválida por arcaica dentro del constitucionalismo vigente. Hoy se tiende a hacer funcional la democracia, y concretamente el senado, convirtiéndolo en expresión de las fuerzas sociales y económicas antes que de las fuerzas políticas; no puede ser, entonces, indiferente que cualquiera de las cámaras acuse. Esa acusación debe estar reservada a un cuerpo político. No olvidemos que Villarán hacía esa recomendación comentando la Constitución de 1860, y en un trabajo publicado en 1899.

Tiffany explicaba por qué es la cámara de diputados la llamada a acusar y decía: “como cuerpo oficial está más cerca del pueblo que otro alguno, y, por ello, siente en forma inmediata la mala administración”¹¹¹. Siendo este un proceso político, es correcto y hasta lógico que sea la cámara de diputados la acusadora. Eso está dentro de la más antigua práctica parlamentaria. Recordemos cómo en el siglo XIV empezó la Cámara de los Comunes, como representante, de todos los condados del Reino, a practicar el *impeachment* contra los altos magistrados y grandes oficiales delincuentes. Sin embargo, debemos oponer solamente una objeción, que es más bien el reconocimiento de un riesgo: en los países

110 L. F. Villarán, op. cit., p. 99.

111 Sanz, op. cit., p. 100.

presidencialistas, o en los de régimen mixto, como el nuestro, la mayoría se hace oficialista y el presidente de la República tiene asegurado así una verdadera garantía de indemnidad durante su mandato, porque será difícil que una acusación pueda prosperar en su contra. Y cuando esa mayoría no le es adicta al comienzo, el jefe del Estado, por la inmensidad de recursos de que dispone, por su inmenso poder, termina adueñándose de la situación hasta hacerse, como dice Manuel Vicente Villarán, el líder del Congreso¹¹².

Para evitar todos estos riesgos, acabamos asegurando que la misión-de acusar no debe estar reservada solamente a un cuerpo o a una persona determinada, sino que la ley y la Constitución deben ser amplias y permitir que pueda ser sustanciada una denuncia por cualquiera de estos tres acusadores: a) El ministerio público; b) El ciudadano, y c) La cámara de diputados.

El juez.

284

John Story expresaba que las calidades o condiciones más importantes que se debían buscar en la formación del tribunal para el juicio político, eran: “La imparcialidad, la integridad, el saber y la independencia”; y añadía que, si una de esas cualidades llegase a faltar, “el juicio sería radicalmente malo”.

Para asegurarse —agregaba— de la imparcialidad, el tribunal debe estar hasta cierto punto aislado del poder, y de las pasiones populares, de la influencia de las preocupaciones locales, o de la influencia mucho más peligrosa aun, del espíritu de partido¹¹³.

¿Dónde se encontrará ese organismo? ¿Existe, acaso, un órgano imparcial, íntegro, sabio e independiente? Iniciemos su búsqueda enumerando los jueces que se han recomendado para examinar la conducta del jefe de Estado: a) plebiscito; b) suprema; c) tribunal especial; d) senado tradicional; e) senado funcional.

112 Manuel Vicente Villarán, op. cit., p. 561.

113 Story, op. cit., p. 152.

No mencionamos como serio el sistema recomendado por algunos, según el cual hay que esperar la conclusión del mandato e interpretar como una sanción popular que no se vote la reelección. No obstante, que no se debería discutir semejante posición, le hacemos, por lo pronto, ¿una doble observación? 1) solo será valedero en países donde la reelección está permitida; 2) “Es, como dice Jean Dabin, un sistema de responsabilidad indeterminada: los gobernantes son juzgados en conjunto, respecto de su conducta general y no acerca de un acto determinado”¹¹⁴.

Sistema plebiscitario.

Siguiendo el principio que quien nombra a un funcionario es quien debe separarlo, habría que acudir a un plebiscito. Realmente tal sistema solo sería válido dentro de la democracia griega, que se realizaba en la plaza pública, pero no dentro de los perfiles actuales de la política. Pese a esto, la Constitución de Weimar, en su artículo 43º, permitía al *Reichstag* apelar al Pueblo para destituir al presidente. Pero no obstante antecedente de tanta importancia, debemos reconocer que las consultas plebiscitarias no dan resultado favorable, además de producir perturbaciones y la exaltación de los fanatismos partidarios.

285

Montes de Oca, señala:

La causa que motiva la incapacidad puede ser de difícil apreciación por el pueblo; el desempeño de las funciones presidenciales puede emanar de cuestiones internacionales, por ejemplo, que deben mantenerse hasta cierto punto reservadas, o de cualquier incidencia que no esté al alcance de la muchedumbre¹¹⁵.

Pese a que la opinión de Montes de Oca está cargada de sabor antidemocrático, por aquello de “difícil apreciación por el pueblo” o de incidencias “que no están al alcance de la muchedumbre”, nos solidarizamos con su voto contrario porque coincidimos en que el recurrir al plebiscito es un sistema engorroso y multitudinario que no podría ser usado con frecuencia.

¹¹⁴ Jean Dabin, op. cit., p. 110.

¹¹⁵ Cfr. Sanz, op. cit., p. 100.

La corte suprema.

Jefferson reprobaba la constitución de un tribunal especial para juzgar los delitos políticos, y explicaba sus temores a este respecto en una carta a Madison, fechada el 17 de febrero de 1798.

Yo no veo –decía– en este modo de proceder por *impeachment*, sino el arma más formidable que haya sido posible poner en las manos de una facción dominante. Sería el más seguro instrumento para desembarazarse de todo hombre que contrariase sus miras... Los tribunales ordinarios me parecen bastar a todo lo que se pueda desear, para el castigo de los culpables, y la historia nos muestra que el *impeachment* ha sido más bien el arma de las pasiones, que el instrumento de la justicia. (Extrait de *Memoires de Jefferson*, publiés par Conseil)¹¹⁶.

Siguiendo este criterio, se expone que la corte suprema es el más alto tribunal de una nación y que no se sabe cuál es el motivo por el que no pueda atribuírsele el juzgamiento del presidente de la República. “Se dirá –escribe Copete Lizarralde– que la Corte Suprema también puede estar bajo la influencia de la pasión política, lo cual es cierto, pero mientras es una anomalía la existencia de una Corte de Justicia política, el Senado es y debe ser por esencia una corporación política”¹¹⁷.

Muchas y muy fundadas críticas se hacen contra esta solución. La primera, es la que observa el pequeño número de integrantes de la suprema. La delicadeza del proceso exige que, para disponer del honor de una persona, para juzgar su habilidad en el desempeño de las tareas oficiales, el cuerpo judicial sea numeroso.

Hamilton decía:

El tremendo poder discrecional que necesariamente han de poseer esos tribunales, para destinar al honor o al oprobio a los personajes en quienes más se confía y más distinguidos de la comunidad, impide que esta misión se encomiende a un número reducido de personas¹¹⁸.

116 Hamilton, op. cit., p. 285.

117 Ibid., pp. 285-286.

118 Hamilton, op. cit., p. 285.

Si se encomendara a la corte suprema la misión de destituir al presidente de la República, comprobaríamos que la jurisdicción ordinaria —a la que tendría que llevarse el caso, de haber delitos comunes— estaría prevenida por el voto de su más alto tribunal. ¿Acaso no es algo más que una simple presunción de culpabilidad el que la suprema decreta una destitución? Tampoco debemos descartar la complicación que sobrevendría cuando los supremos que destituyeron debieran juzgar al expresidente con posterioridad —en el caso de un recurso de nulidad— cuando ya tienen un criterio formado sobre la cuestión primigenia. Hamilton en tono dramático exclamaba en uno de sus artículos de “El Federalista”:

¿Sería debido que las personas que han dispuesto en un proceso de su fama y de sus derechos más valiosos como ciudadanos, dispusieran también en otro, y por la misma ofensa, de su vida y su fortuna? ¿No hay razones de sobra para temer que el error cometido en la primera sentencia suscitara idéntico error en la segunda?¹¹⁹.

Algunos intentan encontrar una solución transaccional y proponen la asamblea de la suprema con el senado o con cualquier otro órgano para el juzgamiento. Pero no debe pensarse que esa fusión pueda ser remedio. Los supremos, después de haber juzgado para destituir, tendrían que juzgar en la vía ordinaria. Y en esta variante, como en el modelo de la que deriva, hay una fundamental garantía que se esfuma: la del doble juicio. Desaparece en el instante que los juzgadores son los mismos en ambas vías.

287

Sistema del tribunal especial.

La Constitución de la República Federal Alemana es quizás la única Carta vigente que prevé este sistema. El artículo 61° de ese documento expresa:

Si el Tribunal Constitucional de la Federación establece que el presidente de la Federación es culpable de una intencional a la Ley Fundamental o a otra Ley Federal, puede declararlo destituido del cargo—mediante una resolución provisional, y después de dar entrada a la acusación, puede decidir que está impedido para ejercer el cargo¹²⁰.

119 Ibid., pp. 285-286.

120 Mario de la Cueva, traductor: Ley Fundamental para la República Federal Alemana, p. 227.

A los tribunales especiales se les puede hacer las siguientes observaciones: 1) complican la maquinaria estatal; 2) son onerosos; 3) si son elegidos por el pueblo el partido mayoritario será el que prive en su conformación y en sus decisiones; si son elegidos funcionalmente, por corporaciones, universidades colegios de abogados, debe ser con un criterio nacional, de donde se deduce que el tribunal no podría ser permanente, ya que sus elementos estarían dispersos en el país. Por lo pronto, debemos afirmar que los tribunales especiales son inaplicables en nuestro medio, por ausencia de tradición en ese sentido y porque el problema principal no reside tanto en inventar sistemas, sino en modificar o perfeccionar los existentes.

El senado.

La mayor parte de las Constituciones bicameralistas del mundo, atribuyen la tarea de juzgar para suspender o destituir al presidente de la República a la cámara alta o senado. El origen remoto de la atribución debe encontrarse en el *Magnum Concilium*, Asamblea de Prelados y Nobles, que oficiaba de Alto Tribunal y más tarde convertida en Cámara de los Lorees. Este principio fue recogido modernamente por las Constituciones clásicas. Y así norteamericanos del S. XVIII atribuyeron la función de acusar a los diputados y la de juzgar a los senadores. Creyeron haber encontrado de ese modo una solución salvadora de la justicia.

No obstante, la universalidad del reconocimiento de atribuciones judiciales en el senado, se han realizado censuras fundadísimas. La primera: el principio judicial que exige como juzgador y como acusador a personas distintas está vulnerado. No faltará quien replique ¿Y la cámara de diputados no es aquí la acusadora? Eso es formalmente cierto. Solo “formalmente”, porque es bien sabido que las cámaras de diputados y senadores tienen el mismo mandato, la misma composición y la misma naturaleza política. El origen popular de ambas ramas del Legislativo hace que venza en su composición el mismo partido político. Esto asegura algo: si la cámara de diputados acusa, la sentencia condenatoria del senado está garantizada, no hay ninguna incógnita, los correligionarios de la cámara baja al acusar han dado un veredicto y una consigna. Por eso es que Tocqueville expresaba:

Se debe tener bien presente, en primer lugar, que en los Estados Unidos el tribunal que en estos juicios entiende está compuesto de los mismos elementos y sometido a las mismas influencias que los cuerpos encargados de acusar, lo cual da un impulso casi irresistible a las pasiones vengativas de los partidos¹²¹.

Igual condena de este sistema hace Copete Lizarralde, determinando que “el dar al Senado funciones judiciales, implica un tremendo error porque el Senado es y debe ser una corporación eminentemente política”¹²². Y siendo una corporación política pierde una condición esencial en quien debe administrar justicia, sea juez, jurado, tribunal o senado: la imparcialidad, condición que no existe en las cámaras altas que intentarán condenar, destituir, basándose no en el criterio de conciencia sino en sus simpatías políticas. Wolf dice:

Si se trata de un enemigo político hará lo posible para ampliar el alcance del crimen, si se trata de un amigo político cerrará los ojos para no ver el crimen¹²³.

Estrada sostiene:

Por otra parte, casi todas las acusaciones políticas tienen por origen materias ya debatidas entre las Cámaras y el Poder Ejecutivo; de manera que el juicio ya está formado y las pasiones desencadenadas en luchas anteriores, tienen una preponderancia decisiva en la resolución de esos conflictos¹²⁴.

El procesamiento por el senado despoja al acusado del derecho de recusar al juzgador, derecho de tacha que cobra especial relieve en el *impeachment* porque los adversarios políticos del presidente, sentados en el parlamento, tendrán siempre cualquiera de los impedimentos que, normalmente, imposibilitan a un juez común, actuar en un caso determinado. Detalla un tratadista que hemos citado, Copete:

121 Tocqueville, op. cit., p. 133.

122 Copete, op. cit., p. 214.

123 Wolf, op. cit., p. 360.

124 José Manuel Estrada: Derecho Constitucional y Federal Administrativo, p. 484.

Cuando no pueda demostrarse su interés en el juicio, podrá probarse su enemistad con el acusado, sin contar con los casos de prejuizgamiento, que indudablemente habrán de presentarse muy a menudo durante los debates políticos que hayan precedido acusación¹²⁵.

Finalmente señalamos una última tacha contra el senado: no tienen sus integrantes un carácter imprescindible en todo juez: la responsabilidad. El senado podría dictar fallos inicuos, condenando o absolviendo al presidente, y nadie podría exigirle cuenta de tal acto. Argüir que se debe introducir la responsabilidad en el senado cuando actúa judicialmente es iluso. La dificultad de responsabilizar un cuerpo numeroso salta a la vista. Además, la votación puede ser secreta. ¿Ese hecho frustraría la responsabilidad?

El senado funcional: solución.

Las críticas al senado se pueden resumir: parcialidad, mismo origen que los acusadores de la colegisladora. Estos dos tremendos peligros se esfuman dentro de un senado organizado funcionalmente. El senado funcional no se constituye a la manera tradicional de los parlamentos, por el voto individual aritmético, de los ciudadanos organizados en partido, sino que recoge su mandato de las corporaciones y de las instituciones nacionales, para organizarse con un criterio apolítico. Allí no cabe la parcialidad porque no hay intereses partidarios. Tampoco se puede tacharle de quebrar la dualidad de acusador juzgador, porque su origen y su conformación no es más el de los diputados, que actúan de fiscales. Otro problema que se evita es el de las posibles presiones del jefe de Estado interesado en obtener garantías de impunidad ganando voluntades. Dentro de este sistema es muy poco lo que puede hacer para conducir, una elección, y nulo lo que pretenda para ganar al mismo tiempo el voto del representante de un sindicato y el de una sociedad agraria.

El senado funcional está previsto por nuestra Constitución de 1933¹²⁶. El artículo 94º manifiesta: “El Senado es elegido para un periodo

125 Copete, op. cit., p. 99.

126 Nuestra Constitución de 1979 dice en su artículo 165º que el senado es elegido por las regiones, de conformidad con la ley, y en el artículo 166º que se elige por cinco años y que su número es sesenta. Como se ve la objeción de hace treinta años queda superada al constituirse un senado como Cámara territorial y no política.

de seis años y se renueva íntegramente al terminar su mandato mientras se organiza el Senado Funcional”. Creemos que una solución justa sean la de encomendarle a ese senado funcional la atribución judicial de juzgar y destituir al presidente de la República. Pero encomendar semejante misión al actual Senado es peligroso por el carácter político de su conformación, y por constituirse con iguales proporciones partidarias que la cámara de diputados.

CAPÍTULO III

Antecedentes histórico – legislativos nacionales

1. EL JUICIO DE RESIDENCIA

No podríamos incurrir en el error de Horacio Urteaga quien, con la prisa que fue nota distintiva de su vocación historiográfica, llegó a afirmar que el *Tucuy Ricoc* incaico “no era propiamente gobernador, sino vigilador, inspector y juez de residencia”¹²⁷. Pero si rechazamos por forzado y audaz ese afán de hispanizar las instituciones autóctonas del incario, no nos atrevemos, en cambio, a negar que el Tahuantinsuyo desconociese formas de sancionar la conducta de su monarca. Si la historia del Imperio se nos aparece hermosa y poética, sin malos gobernantes y sin relación de abusos, eso se debe a que los *Haravicus* solamente cantaban la historia de los gobernantes que habían actuado con prudencia. La sanción que recibían los incas era póstuma, era el juicio de los historiadores. Eso explica cómo un Estado que desarrolló su actividad a través de cuatrocientos años nos presenta una historia compendiada, reducida a catorce nombres de Incas blandos y seráficos. Riva-Agüero dice:

No han podido consignar en los quipos y en los cantares los hechos desfavorables y dañosos al prestigio del trono y de los príncipes, que se han visto obligados a disfrazar las faltas y a ocultar

127 Horacio Urteaga: La Organización Judicial en el Imperio de los Incas, p. 101.

las usurpaciones y las derrotas, que han formado, en suma, como ministros del más absoluto de los gobiernos, una perfecta historia cortesana¹²⁸.

Definición.

El juicio de residencia o sindicato –nombre con que también se le conoce– era un procedimiento de origen hispánico, por el que un funcionario cesante debía responder de oficio o por acción popular de su conducta en el gobierno.

De la residencia se ocupan los primitivos documentos legislativos-españoles. Las partidas se refieren a la residencia de los jueces y ordenan que estos permanezcan cincuenta días en el lugar donde realizaron justicia para “hacer derecho a todos aquellos que de ellos hubiesen recibido tuerto”. Iguales disposiciones para alcaldes, oidores y funcionarios de menor jerarquía existen en las Leyes de Estilo, en el Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Indias.

294

Clarence Henry Haring, en *El Origen del Gobierno Real en las Indias Españolas*, señala que la primera vez que se aplicó este procedimiento en América fue en 1501, cuando Nicolás Ovando recibe el encargo de residenciar a Francisco de Bobadilla por treinta días y de acuerdo con “la ley hecha por en las Cortes de Toledo”¹²⁹. Guillermo Céspedes del Castillo se remonta más lejos y ubica el 9 de abril de 1493 como “origen en América, a la vez de la Residencia, la visita y la pesquisa”. En esa fecha, Juan de Agüado, repostero real, recibió comisión regia para investigar, como juez pesquisador, el gobierno de Cristóbal Colón, con atribuciones para sucederle en él¹³⁰.

La responsabilidad del virrey.

El poder del virrey era inmenso. Se le ha clasificado como el “*alter rex*” americano, como una verdadera imagen del Monarca y hasta como

128 José de la Riva-Agüero: *La Historia en el Perú*, p. 107.

129 Mariluz, op. cit., p. 12.

130 Guillermo Céspedes del Castillo: *La visita como Institución Indiana*, p. 983.

una encarnación suprema del Estado español. Sin embargo, el cargo vice-real tenía una contingencia que lo limitaba: el juicio de residencia. Se han detallado dos contrastes en el gobierno del virrey: el ingreso bajo palio y la salida con la residencia; y el del cuadro optimista y rosado de las memorias de los virreyes con los cuadernos o expedientes de residencia.

El porqué de las residencias y las visitas.

La distancia entre las Colonias y la Metrópoli, la inmensidad de los territorios por gobernar, la irregularidad y restricción de los medios de comunicación, hacían que todo el derecho público indiano reposase sobre una base de desconfianza¹³¹. En esas circunstancias, los abusos del poder y los posibles desafueros se erigían como enemigos de los intereses de la Corona en América. Para evitarlos y para controlar los excesos, es que el Estado español estableció en Indias el régimen de las residencias y las visitas. Había, no obstante, una nota que distinguía a estas dos instituciones fiscalizadoras: mientras la residencia no era considerada lesiva al prestigio o al honor de ninguna autoridad, porque se decretaba siempre de un modo automático, “sin indicar sospecha o recelo alguno hacia el funcionario que la sufre”¹³², la visita surgía motivada, frecuentemente, por quejas y denuncias graves “como síntoma de insatisfacción por parte de quien las ordena”¹³³.

Las visitas, que podían ser generales o especiales, exigían un gran tino por parte de quien las tomaba porque, como sostenía Solórzano (Política Indiana. T. X. p. 160), había que temer la “muchacha mano y poder” de los que debían ser visitados “y estar y durar, como todavía están y duran en sus oficios, y que así podrían tomar venganza de los que contra ellos se quejasen o depusiesen”¹³⁴. Hay que recordar aquí que las visitas afectaban al virrey de manera muy relativa, en cuanto era presidente de la Audiencia, pero ni aun como tal, el virrey podía ser destituido o desterrado por el vi-

131 José María Ots Capdequi: *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias*, p. 400-401.

132 Céspedes del Castillo, op. cit., pp. 987-988.

133 Ibid.

134 Cfr. Sanz, op. cit., p. 92.

sitador¹³⁵. De donde debe entenderse que, del edificio fiscalizador forjado por España para defender el Estado, únicamente el juicio de residencia era el que podía aplicarse al virrey para examinar su conducta.

¿Cómo se tomaba la residencia del virrey?

Cuando un virrey concluía su período de gobierno, el presidente de la audiencia, por bando o pregón, que era publicado y difundido por medio de comisionados en varias ciudades o cabezas de provincia, invitaba a los quejosos “de cualquier estado, calidad y condición que fuesen” a comparecer y presentar sus demandas contra el virrey cesante, sus asesores, secretarios y criados, si es que consideraban haber sido víctimas de “agravio, perjuicios injusticias y sinrazones”¹³⁶.

Una de las primeras diligencias del juez era la de identificar a las personas que con el virrey debían dar la residencia. Posteriormente, redactaba el interrogatorio que versaba sobre asuntos que iban desde materias referentes a real hacienda o protección de indígenas hasta cuestiones de moralidad pública y privada. Cada denuncia formaba un cuaderno al que se le daba sustanciación particular. Dados los cargos y presentados y probados los descargos por el residenciado o su procurador, el juez procedía a dictar sentencia. Las Leyes de Indias fijaban un término para fallar. Si era pronunciada fuera de él, se consideraba válida y no era anulable pero el juez era sancionado, ya que el término indicado “no se establece a la instancia sino al juez”¹³⁷. Las penas que se podían imponer en un juicio de residencia eran las de multa, inhabilitación temporal o perpetua y destierro. Aquí debe recordarle —como lo hace Mariluz— que la finalidad del juicio de residencia es hacer responsable al funcionario y no modificar sus resoluciones, de modo que el juez debe circunscribirse a declarar si el enjuiciado obró bien o mal. El revocar las disposiciones equivocadas o injustas quedaba a cargo del sucesor, del Consejo de Indias o del rey¹³⁸.

135 Céspedes del Castillo, op. cit., p. 1008.

136 Mariluz, op. cit., p. 154.

137 Ibid., p. 209.

138 Ibid., pp. 203-204.

Finalmente, la Audiencia enviaba esos autos, acompañados de un resumen para su mejor estudio, al Consejo de Indias para que ese supremo-organismo jurisdiccional confirmase o revocase sus providencias.

Relación de residencias coloniales notables.

Vaca de Castro fue el primer gobernante del Perú sometido al juicio de residencia. Fue condenado a suspensión de su oficio y prohibición de tener cargos y oficios de justicia por seis años; todo esto, además de una multa que frisaba a los 46,000 ducados¹³⁹. Más tarde alcanzó un fallo absolutorio y se le recompensó con una encomienda.

Francisco de Toledo. El predecesor de Toledo, Licenciado García de Castro fue residenciado y condenado en asuntos de poca monta. En general, había tenido una conducta, y hasta el mismo Toledo, hablando de él, se refirió a su “buena voluntad”¹⁴⁰. Gran contraste habría, en cambio, con la rigurosa residencia que se le impuso a quien como Toledo ha recibido calificativos que van desde “Solón” hasta “gran tirano del Perú”. En el juicio que se le siguió en la Metrópoli se le condenó a entregar 40,000 pesos a la Real Hacienda y le fueron embargados sus bienes¹⁴¹.

297

Torres Portugal, Conde de Villar. Fue acusado de nepotismo; de falta de respeto para con la Audiencia; de no haber tenido buena correspondencia con el Santo Oficio; de no haber dirigido bien la lucha contra los corsarios. Fueron de tal tipo los cargos que “la vida del residenciado y la de su hijo quedaron al desnudo”¹⁴².

Príncipe de Esquilache. Este gobernante, curioso por su erudición, fue condenado a una pena tan considerable que se vio obligado a pagar a plazos las condenaciones, dice Luis Durand Florez¹⁴³. Los virreyes de Guadalcázar, Mancera, Salvatierra y Alba de Liste fueron residenciados y absueltos, con excepción del penúltimo que fue condenado a pagar 110,000 ducados. El famoso virrey conde de Lemos murió ejerciendo el

139 Luis Durand Flores: *El Juicio de Residencia en el Perú Republicano*, pp. 29-31.

140 Rubén Vargas Ugarte: *Historia del Perú, Virreinato*, p. 212.

141 Durand, op. cit., p. 34.

142 Ibid., p. 36.

143 Ibid., p. 37

cargo, y fue sometido a un póstumo juicio de residencia del que la limpieza de su nombre salió victoriosa, pese a la fiereza con que lo acosaron sus enemigos.

Castelar: dos veces residenciado. Don Baltazar de la Cueva y Henríquez, conde de Castelar, fue residenciado dos veces. Acusado ante la Metrópoli de ser responsable de unas quiebras ruinosas, fue destituido y confinado en Paita. La sentencia fue absolutoria prácticamente porque solo se le condenaba por faltas leves en dos cargos. Alegóse, luego, que el juez había sido sobornado y se encargó a su sucesor que los juzgase nuevamente. Salió airoso de esta segunda prueba, antes de que llegasen al Perú, las cédulas que decretaban el nuevo juicio, pues el virrey entrante, duque de la Palata, envió un informe favorable al exmandatario.

El duque de la Palata, el conde la Monclova, Diego Ladrón de Guevara y el marqués de Villagarcía fueron residenciados y condenados, con excepción del último, hombre de tanta pobreza que no encontró fiadores para poder abandonar la sede del juicio y viajar a España¹⁴⁴. El caso de José Antonio Manso de Velasco, conde de Superunda, fue dramático¹⁴⁵.

144 Ibid., p. 43.

145 Gobierno de 1745 a 1761. Rumbo a España llegó a La Habana en 24 de enero de 1762. Los ingleses asediaron la plaza, la que se vio obligada a rendirse. Como militar de más alta graduación, pese a estar de paso, había quedado integrado junto al gobernador de la ciudad y al jefe de la flota en una Junta. Se le formó Consejo de Guerra, pese a su fortuita presencia y por sentencia real de 4 de marzo de 1765 se le suspendió por diez años en sus empleos, desterrósele a cuarenta leguas de la Corte y a resarcimiento de daños a la Real Hacienda y embargo de bienes.

Todo este drama en un anciano de setenta y seis años se agravaría con el juicio de residencia sufrido paralelamente en Lima. Recibió acusaciones suscritas por Francisco del Moral, gobernador del presidio del Callao e inspector general de milicias del Reino del Perú, Manuel de Barnechea y Francisco de la Torre, quienes demandaban ciertas indemnizaciones al exvirrey pese al aval de sus fiadores limeños: Antonio Boza y otros.

Espontáneamente “treinta sujetos de conocido abono” se ofrecieron como garantes todas las resultas del juicio.

Eso era en lo civil. En lo penal un tal Antonio Alvarez del Ron llegó a la calumnia de acusar al conde del robo de veinte millones de pesos. Murió el 5 de enero de 1767. Pero, en 1780 el conde de Superunda, su sobrino y heredero, proseguía la recuperación de los 2,960.439 reales y tres maravedises en que se tasó el ajuar y los últimos bienes del exvirrey subastados al 2 por ciento en los Gremios de Madrid. Vd. Conde de Superunda. Relación y documentos de gobierno del virrey del Perú, José Manso de Velasco conde de Superunda (1745-1761).

El virrey Amat. La fianza depositada por Amat llegó a 200,000 pesos. Esto nos proporciona idea del volumen de las demandas que hubo en su contra. A las finales, por datos suministrados por Mariluz Urquijo, sabemos que fue condenado “a satisfacer crecidas sumas”¹⁴⁶.

Manuel Guirior. La residencia de Guirior, bajo cuyo gobierno fue asesinado Túpac Amaru II, tuvo alto sabor político. Le cedemos la palabra a Durand, especialista en el tema que tratamos:

Debemos prestar especial atención a los cargos que se le hicieron a Guirior en el proceso reservado que fueron: si se produjo de palabra con poco respeto para las leyes de los dominios y Reales Ordenes; si se manifestó descontento del Ministerio y del Consejo de Indias; si entorpeció la labor de Areche; si dispuso y consintió una fiesta llamada de “coronación”¹⁴⁷.

En esta residencia, en la que el inculcado fue absuelto, se ve otro tipo de preocupación en el juzgador. No se trata ya de las primitivas e infantiles nimiedades de que fueron acusados muchos predecesores, a los que se responsabilizaba de entredichos con la Audiencia, falta de habilidad para proteger las costas contra los corsarios o de complicidades en algún negociado de poca monta. No. Aquí las observaciones son eminentemente políticas. Y es que estamos en 1780, después de una revolución indígena autonomista y a pocos pasos de la victoria liberal de 1789.

299

Hasta aquí los informes que conocemos sobre las residencias. La fuente principal sobre la residencia es la de Mariluz, quien no da ningún dato. Es de suponer que en el Archivo de Indias reposen inéditas las de los virreyes que gobernaron bajo Carlos IV (1788-1808) y Fernando VII.

Los virreyes: enemigos del juicio de residencia.

La residencia ha sido tachada poniéndose en duda la eficacia que pudiera haber tenido como sistema de control y de sanción contra los mandatarios supremos del rey en América. Se ha sostenido que no fue

146 Mariluz, op. cit., p. 292.

147 Durand, op. cit., p. 45.

sino un farragoso procedimiento burocrático que en la práctica servía a la impunidad.

Jorge Juan y Antonio Ulloa relatan la viciosa complicidad entre el corregidor entrante y el saliente para frustrar las acusaciones:

Si al tiempo que el Juez está tomando la Residencia ocurren algunos indios a deponer contra los corregidores algunas de las tiranías que les ha hecho, o los desimpresionan de ello diciéndoles que no se metan en pleitos, que traería malas consecuencias contra ellos, porque el corregidor les tiene justificado lo contrario, o ya dándoles el corregidor una pequeña cantidad de dinero (del mismo modo que se engañara a un niño ofendido)¹⁴⁸.

Alejandro Humboldt. (En: *Essai sur le Royaume de la Nouvelle Espagne*) manifestaba que, si el virrey era rico, hábil y estaba sostenido en América por un asesor valiente, y en Madrid por amigos poderosos podía gobernar arbitrariamente sin temor a la residencia¹⁴⁹.

300

En 1754, **D. José Carvajal y Lancaster**, entonces decano o presidente del Consejo de Indias, informaba a Fernando VI sobre el estado y efectividad del juicio de residencia diciéndole:

Es preciso que tal legislación, que en la práctica resulta inútil, se haga más eficiente para evitar de ese modo los abusos existentes que han llegado a desvirtuar el fin de la institución¹⁵⁰.

Mariluz Urquijo, declara que las residencias fueron institución fundamental del sistema jurídico indiano, y que “activaban la vida pública americana y educaban al pueblo a comportarse sin servilismo, como hombres libres”¹⁵¹.

Durand Florez, considera que fue un “eficiente medio en la lucha por el derecho”, “un buen organismo de control”, “un medio de preven-

148 Jorge Juan y Antonio de Ulloa: *Noticias Secretas de América*. 136 Mariluz, op. cit., p. 285.

149 Mariluz, op. cit., p. 285.

150 Ignacio de la Concha: *Un Dictamen de Don José Carvajal y Lancaster sobre el “Juicio de Residencia”*, p. 636.

151 Mariluz, op. cit., p. 296.

ción” y “un medio de información”. En un exceso hispanófilo llega a expresar:

Un americano del 1500 podía decir que si no había elegido al Virrey sí lo había juzgado, en una época en que los franceses ni elegían ni juzgaban a sus funcionarios¹⁵².

Contrariamente, **Raúl Porras Barrenechea** habla de la “verdad reprimida de los juicios de Residencia”¹⁵³. Es obvio que la mayor parte de las opiniones son adversas o, por lo menos, escépticas, para reconocer la eficiencia del instituto comentado. La verdad es que pese a las viciosas combinaciones usadas para eludir las sanciones, tuvo cierto poder limitador en la vocación absolutista de quienes, como los virreyes del Perú, se encontraban a tantas millas de distancia de su monarca. La mejor defensa de la residencia la hacen los propios virreyes; es suficiente remitirse a sus cartas y memorias. El conde de Chinchón, virrey que fue del Perú de los años de 1629 a 1639, se lamentaba en su relación de Gobierno con estas palabras:

El cargo de Virrey del Perú se halla muy desigual y desproporcionado, porque hace sus primeras entradas con palio y sale tomándose la Residencia. Queriéndose ajustar tan gran disonancia se prohibieron los palios; y si se hubiera hecho, al contrario, dejándolos y quitando las residencias, se hubiera acatado mejor la conveniencia del servicio de su Majestad... Lo cierto es que quien representa a la persona de Su Majestad conviene que tenga entera autoridad, y que no pueda estar sujeto a un riesgo de tanto descrédito para su decoro. (Memoria de los Virreyes, T. n. pág. 420 y 421)¹⁵⁴.

301

Desafortunadamente, ese reclamo de exigir entera autoridad no estaba ajustado a la teoría legal ni a la realidad porque los poderes atribuidos y ejercidos por el *alter ego* del monarca español eran omnímodos e irrestrictos. Bastante expresivo es el decreto aquél por el que se le facultaba para decidir si un asunto era de justicia o de gobierno o, en otros términos, si la competencia de un asunto determinado era de su jurisdicción o si lo era de la Audiencia:

152 Durand, op. cit., p. 15.

153 Raúl Porras Barrenechea: Fuentes Históricas Peruanas, p. 218.

154 Carlos Wiese: Apuntes de Historia Crítica del Perú, p. 80.

En todos los casos y negocios que se ofrecieren hagan lo que les pareciere y vieran que conviene, y provean todo aquello que nos podríamos hacer y proveer, de cualquier calidad y condiciones que sea, en las provincias de su cargo, como si por nuestra persona se gobernarán, en lo que no tuviesen especial prohibición¹⁵⁵.

Ese inmenso cúmulo de poderes provocaba un temor reverencial en el pueblo, que veía en el virrey la imagen misma del monarca. Ese temor subsistía después del período de gobierno, provocando autorrepresiones y silencios que condenaban a la impunidad muchos atropellos oficiales, de virreyes sospechosos tanto por su privada como por su honestidad económica. Realmente se hacía difícil, para un cortesano colonial, acusar a quien hasta la víspera había sido representante del príncipe. Sobre todo, en una época en la que se había llegado a decir que el rey era “deidad visible con quien no tiene otro oficio la lengua, sino el del himno o el del mego”, (Pedro Peralta: *El Templo de la Fama vindicado*, 1720, f. 15).

2. EXAMEN DE NUESTRAS CONSTITUCIONES

La emancipación y el juicio de residencia.

Los hombres que forjaron la Independencia del Perú no solo tuvieron una filiación demoliberal que los condujo a fundar la República, sino que fueron nacionalistas radicales, hispanóforos que se sentían poseídos de la misión de combatir todo lo que trajese reminiscencias de España. Si la República tuvo como causa al liberalismo, la Independencia fue efecto del antihispanismo.

Basadre declara que “la Independencia se realizó dentro de un enconado espíritu antiespañol”¹⁵⁶ y añade: “fue visible en los liberales de todo el Continente la actitud ‘antihistoricista’ de considerar como tarea esencial de las nuevas Repúblicas la de acabar con el pasado colonial”¹⁵⁷. Es cierto. Y esa fobia hizo que los doctrineros de la Revolución proscribiesen el juicio de residencia juntamente con otras ideas e instituciones de filiación española.

Mariluz confiesa:

Además del factor sentimental que influyó en su rechazo por formar parte de un sistema de gobierno que había sido abandonado y contra el cual se luchaba, el ambiente indudablemente era poco propicio para el normal funcionamiento de las residencias.¹⁵⁸

156 Jorge Basadre: *Notas sobre la Experiencia Histórica Peruana*, p. 67.

157 *Ibid*, p. 68.

158 José María Mariluz Urquijo: *Los juicios de Residencia en el derecho patrio*, p. 1662.

Luis Durand Florez agrega:

Factores que determinaron, en forma inmediata, la eliminación del juicio de residencia de la legislación peruana, fueron: el caudillaje imperante que no toleraba controles legales y la aceptación general de que lo heredado de España era, en principio, malo o defectuoso...¹⁵⁹.

Es indudable que el espíritu descrito fue el que privó en los liberales de los días auróreos de la República. Desgraciadamente se enervó la importancia de instituciones justas y moralizadoras, como la del juicio de residencia, mientras el decorativismo y el feudalismo coloniales sobrevivían como infraestructura de la nueva organización que se arquitecturaba. Podríamos parodiar a quien dijo el virreinato fue el incario sin el inca, diciendo la República fue el virreinato sin el virrey. En Perú: Problema y Posibilidad, **Basadre** nos decía:

Los organismos políticos fueron modificados: ya no el Virrey sino el presidente, ya no las Audiencias sino la Corte Suprema, ya no las Intendencias sino los Prefectos, ya no los Cabildos sino las Municipalidades (salvo en las Constituciones de 1834 y 1839). No eran exactamente idénticos en sus atribuciones los funcionarios mencionados; pero eran análogos¹⁶⁰.

Los documentos preconstitucionales y la responsabilidad oficial.

Del 12 de febrero de 1821 hasta el 8 de octubre del mismo año, estuvo en vigor el Reglamento que San Martín promulgó en Huaura. Este documento, referido principalmente a establecer la demarcación del territorio ocupado por el Ejército Libertador y la forma de administración que debía regir, declaraba en su artículo 19º:

Todos los funcionarios públicos serán responsables a un juicio de residencia que se seguirá por una comisión especial nombrada al efecto por la Capitanía general en los casos de gravedad y trascendencia¹⁶¹.

159 Durand, op. cit., p. 2.

160 Jorge Basadre: Perú: Problema y posibilidad, p. 21.

161 José Pareja y Paz Soldán: Las Constituciones del Perú, p. 411.

Aquel instrumento no decía nada más. Realmente no tenía por qué asumirse en la precaria situación problemas de una índole distinta a la de la guerra contra los realistas. El 8 de octubre proclamada ya la Independencia, era promulgado un documento legal más orgánico: El Estatuto Provisional. El artículo 2° decretaba que los ministros “bajo su responsabilidad y única firma expedirían las comunicaciones oficiales a nombre del Protector”; el artículo 3° de esa misma sección cuarta introducía el refrendo al dictar que “Las órdenes y reglamentos que diese el Protector para la reforma de la administración irán firmados por él, y por el ministro a quien corresponda”¹⁶². No se mencionaba la responsabilidad del Protector, que, de este modo, aparecía sin mayores limitaciones en su poder. Es de suponer que el espíritu del Estatuto era responsabilizar únicamente a los ministros. Y era justo. En esas circunstancias establecer causales de responsabilidad y de destitución del Protector hubiera sido introducir elementos fomentadores de la anarquía a costa del éxito de la empresa bélica.

Reglamento Provisional de Tribunales y Juzgados de 10 de abril de 1822.

305

Firmado por Torre-Tagle y Monteagudo, este Reglamento precursor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exponía en su artículo 7° que el Supremo Gobierno:

Conocerá de las causas de suspensión, remoción y criminales de los ministros, consejeros de Estado e individuos de la Alta Cámara, conforme al reglamento particular de las atribuciones del Consejo¹⁶³.

Pedido de residencia contra Monteagudo.

Aprovechando la ausencia de San Martín en Guayaquil, Riva Agüero inspiró intelectualmente acciones tumultuosas contra el ministro Monteagudo. Este, con una mentalidad sarracena, había iniciado odiosas persecu-

162 Pareja, op. cit., pp. 416-417.

163 Juan Oviedo: Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicados en el Perú desde el año 1821 hasta 31 de diciembre de 1859. Tomo Primero, p. 131.

ciones antiespañolas que le granjearon la antipatía popular. El 25 de julio de 1822 el Cabildo, interpretando el sentimiento del vecindario, oficiaba al Gobierno solicitando se le sometiese a residencia. Desafortunadamente, Monteagudo, de quien Riva Agüero y Osma afirma que era un “terrorista”, “alma negra y despiadada, hecha de ferocidad y lujuria, de cieno y de sangre”¹⁶⁴, escapó para volver años después amparado por el favor de Bolívar. Había sido la primera vez, por medio de una verdadera acción popular, que se reclamaba la rendición de cuentas de un funcionario del Poder Ejecutivo.

Las Bases Constitucionales.

Rigieron desde el 17 de diciembre de 1822 hasta el 12 de noviembre de 1823. Se promulgan bajo el gobierno del Ejecutivo tricéfalo que presidiera José de La Mar. El Congreso de esa temporada, formado por doctores y prelados liberales, discípulos de la revolución francesa, promulgó dos documentos legales: las Bases, que comentamos ahora, y la primera Constitución del Perú, la de 1823.

306

Las Bases, en su artículo 15°, resolvía que los que desempeñaban el Poder Ejecutivo y los ministros de Estado eran responsables *in solidum* por las resoluciones tomadas en común, y cada ministro en particular por los actos peculiares de su departamento. Se incorporaba así al régimen constitucional peruano la idea de la responsabilidad individual y la responsabilidad solidaria de los ministros. Todavía no se podía hablar de la responsabilidad del presidente de la República. La institución la introdujo el golpe militar de Balconcillo, en 1823.

El Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo, promulgados el 15 de octubre de 1822, declaraba que los diputados que se eligieran como miembros del gobierno solamente podrían volver al seno del Congreso después de absolver la correspondiente residencia. (Vd. Art. 3°)¹⁶⁵.

164 Riva Agüero, op. cit., p. 468.

165 Oviedo, op. cit., p. 287.

Residencia a la Junta de Gobierno.

El 26 de febrero, el Ejército Peruano había entrado en escena. Depuso a la Junta de Gobierno. Y aquel Congreso jacobino se le sometió nombrando a Riva Agüero, líder del motín, presidente de la República, ascendiénolo de coronel a gran mariscal y otorgándole el uso de la banda bicolor como “disentido del Poder Ejecutivo”. El 28 de ese mes, los miembros de la Junta derrocada solicitaban el cumplimiento del ya citado artículo 4° del Reglamento del Poder Ejecutivo, por el que debía residenciarles, antes de reincorporarse al Parlamento. “Tanto su honor como el decoro de la Soberanía Nacional, decían en su solicitud, exigen la más estricta observancia de aquel indispensable requisito”¹⁶⁶. El 19 de junio, el Congreso, en su primera reunión en El Callao declaraba, después de escuchar a don Justo Figuerola, juez de aquella residencia, “absueltos a los individuos que compusieron dicha Junta del juicio, y libres de todo cargo, quedando satisfecho el Congreso de su laudable conducta y celo en el desempeño de sus deberes”¹⁶⁷.

307

Constitución de 1823.

Esta Carta tuvo una vigencia teórica desde el 12 de noviembre de 1823 hasta el 9 de diciembre de 1826, en que se promulgó la Vitalicia.

El día anterior a su promulgación se había dispuesto que se suspendía el cumplimiento de los artículos constitucionales reñidos con la autoridad y facultades de Bolívar. El artículo 78° sostenía: “El presidente de la República es responsable de los actos de su administración”¹⁶⁸. El artículo 73° exigía el refrendo del ministro de Estado del despacho respectivo. “El que careciere de esa circunstancia se reputara como no dimanado de ese poder”. El artículo 84° aseveraba la responsabilidad *in solidum* de los ministros por las resoluciones tomadas en común. El Senado era el llamado a declarar la procedencia de la formación de causa contra el presidente o ministros, (artículo 90°, inciso 5°). En el capítulo VIII, al hablar de lo que esa Carta denominó “Poder Judicial”, en su artículo centésimo, inciso

166 Manuel Jesús Obin-Ricardo Aranda: Anales Parlamentarios del Perú, p. 87.

167 Ibid., p. 91.

168 Pareja, op. cit., pp. 439-471.

segundo, indicaba como atribución de la Suprema Corte, “hacer efectiva la responsabilidad del magistrado que ejerciere el Poder Ejecutivo y de los ministros de Estado, cuando el Senado decretare haber lugar a formación de causa”.

Aquí concluimos el comentario de aquella Constitución liberalísima, utópica; “sorda al significado de la realidad circundante”, ha dicho de ella Basadre¹⁶⁹; “frustrado intento democrático noblemente inspirado”, ha comentado Ferrero¹⁷⁰; Alzamora la ha tildado de “solemne ficción”¹⁷¹; y el laborioso Pareja Paz-Soldán la califica como documento “sin antecedentes, ni base tradicional, ni arraigo en la realidad”¹⁷².

Residencia de Riva Agüero y Bernardo Tagle, expresidentes de la República.

El 8 de agosto de 1823, Riva-Agüero, primer presidente de Perú, era declarado por el Congreso Constituyente “reo de alta traición, y sujeto al rigor de las leyes”¹⁷³. ¿La causa? Turbias negociaciones con el virrey conducentes a desalojar a Bolívar y a los grancolombianos del Perú. Encontrándose ya en el destierro sería sometido a residencia en el Perú. José Sánchez Carrión, en efecto, se dirigía, el 18 de febrero de 1825, a los diputados secretarios del Congreso explicando como conveniente la formalización de juicio “contra los ex-Presidentes don José de la Riva-Agüero y don Bernardo Tagle, contra el ex-Ministro don Juan Berindoaga y don Diego de Aliaga Vice-Presidente”¹⁷⁴. Los cuatro personajes habían seguido destinos dramáticos, en especial Tagle y Aliaga que pidieron asilo en el castillo del Real Felipe acogiéndose a una amnistía promulgada por Monet, jefe realista.

Para sustanciar aquel proceso era necesario, conforme al artículo 90°, en su inciso 5°, de la formalmente en vigor Constitución de 1823, obtener el decreto del Senado declarándolo procedente. Sucedió, sin embar-

169 Jorge Basadre: Historia de la República del Perú. Tomo 1, p. 56.

170 Raúl Ferrero: La Constitución de 1823, p. 8.

171 Lizardo Alzamora Silva: La Evolución Política y Constitucional del Perú, p. 25.

172 Pareja, op. cit., p. 153.

173 Obin, op. cit., p. 171.

174 Ibid., p. 329.

go, que el Senado no se había instalado; pero como “no era conveniente ni político detener el curso de estas importantes causas” se consideraba que las altas facultades “concedidas a S. E. el Libertador Jefe Supremo, por el Congreso Nacional, son suficientes para alzar este pequeño obstáculo, y con su orden pueda comenzar el juicio”¹⁷⁵. Aunque la falta de autorización senatorial era más que un pequeño obstáculo la causa inició su proceso, para ser sobreseída prontamente ante una mediación de Vidaurre, a la sazón miembro de la Corte Suprema¹⁷⁶.

La Constitución vitalicia.

Riva-Agüero ha llamado a la Constitución de 1826, redactada por Bolívar, “abominable engendro del despotismo autocrático, acabada muestra del bonapartismo criollo”¹⁷⁷. Y es cierto. El Ejecutivo en ese documento era ejercido vitaliciamente por un personaje con derecho a nombrar su sucesor. Era irresponsable. Las cuentas por actos de la administración recaían en el vicepresidente quien, conforme al artículo 89°, era responsable con el secretario del despacho del departamento respectivo. En el vicepresidente de la Constitución vitalicia hay que ver un precursor del *premier* actual. El artículo 88° detallaba “el vicepresidente de la República es el jefe del Ministerio”. El numeral 94° introducía la solidaridad de secretarios y vicepresidente por todas las órdenes que autorizaran contra la Constitución, las leyes y los tratados públicos. Según el artículo 105° era atribución del Supremo Tribunal de Justicia “conocer de las causas criminales del vicepresidente de la República, secretarios de Estado y miembros de las Cámaras cuando decretare el cuerpo legislativo haber lugar a formación de causa”. La vía por la que el legislativo debía declarar tal procedencia hacía teórica la posibilidad de una responsabilización ante el Poder Judicial. Los Censores debían acusar ante el Senado –artículo 52°– y si este consideraba con fundamento la denuncia tendría lugar lo que se llamaba juicio nacional –artículo 53°–. Si los senadores votaban en contra de la acusación se podía apelar ante los tribunales. Si había éxito en la alzada se reunían las tres Cámaras, y en vista de los documentos presentados por

175 Obin, et. al., op. cit., p. 329.

176 Durand, op. cit., p. 61.

177 Riva-Agüero, op. cit., p. 497.

los Censores se decidía por pluralidad absoluta de votos si había o no lugar para la formación de causa contra el vicepresidente o los secretarios de Estado. En caso afirmativo, como debe suponerse, los autos eran remitidos al Supremo Tribunal¹⁷⁸.

El presidente en la Constitución vitalicia.

El único caso nacional de presidente de la República vitalicio e irresponsable fue el de la Carta de 1826, ¿De dónde tomó Bolívar ese ejemplo? Lo tomó -como él mismo mencionó en su discurso ante la Constituyente de Bolivia- de la isla de Haití. Con alguna audacia decía: “Yo he tomado para Bolivia el ejecutivo de la República más democrática del mundo”

Y agregaba, ese mismo 25 de mayo de 1826:

Nombrado Pétion presidente vitalicio con facultades para elegir su sucesor, ni la muerte de este grande hombre, ni la sucesión del nuevo presidente, han causado el menor peligro en el Estado: este ha marchado bajo el digno Boyer en la calma de un reino legítimo. Prueba triunfante de que un presidente, vitalicio, con derecho para elegir su sucesor, es la inspiración más sublime en el orden republicano¹⁷⁹.

En otro acápite refería:

El presidente de la República viene a ser en nuestra Constitución como el sol que, firme en su centro, da vida al universo. Esta sublime autoridad debe ser perpetua: porque en los sistemas sin jerarquía se necesita más que en otros, un punto alrededor del cual giren magistrados y los ciudadanos: los hombres y las cosas¹⁸⁰.

Utopía antiliberal la de Bolívar. Además, contradictoria. Hemos visto como la perpetuidad del jefe de Estado lo hacía irresponsable. Y hemos visto cómo esa irresponsabilidad existía en la práctica frente al vicepresidente, secretarios y congresales por el complicadísimo sistema introducido para exigirla. Pues bien, pese a todo eso, Bolívar era partidario de la responsabilidad. Al menos, así lo expuso ante el mismo Congreso de Bolivia en 1826:

178 Pareja, op. cit., pp. 473-500.

179 José Gil Fortoul: Historia Constitucional de Venezuela. Tomo segundo, p. 606.

180 José Gil, Ibid.

Sin responsabilidad, sin represión, el Estado es un caos. Me atrevo a insinuar con encarecimiento a los legisladores, para que dicten leyes fuertes y terminantes sobre esta importante materia. Todos hablan de responsabilidad, pero ella se queda en los labios. No hay responsabilidad, legisladores: los magistrados, jueces y empleados abusan de sus facultades, porque no se contiene con rigor a los agentes de la administración; siendo entre tanto, los ciudadanos, víctimas de este abuso. Recomendara yo una ley que prescribiera un método de responsabilidad anual por cada empleado¹⁸¹.

Esto explica el artículo 84°. Allí, el irresponsable y vitalicio jefe del Estado tenía señalado determinados límites en su poder, como los de “no poder ausentarse del territorio de la República, ni tampoco de la capital, sin permiso del Cuerpo Legislativo”, o como el de “no poder impedir las elecciones”. ¿Y si hubiera abandonado el territorio sin permiso parlamentario o si hubiera impedido las elecciones? ¿Qué habría sucedido? El presidente no habría sido sancionado. La responsabilidad habría recaído en el vicepresidente. Así lo da a entender el artículo 89° que lo responsabiliza “de la administración del Estado”.

311

Una Ley, de 11 de junio de 1827, derogó la Constitución vitalicia de 1826 y restableció la de 1823 como prueba de antibolivarismo. Esta carta de 1823 tuvo un vigor efímero. El 18 de marzo de 1828 el Congreso promulgaba un nuevo documento constitucional.

La Constitución Política de 1828.

No eran las ideas de los convencionales de la revolución francesa, como en la Carta de 1823, ni el ejemplo de Haití, en la Vitalicia, el que inspiró a nuestros constituyentes de 1827 para diseñar la presidencia de la República. Fue la Carta de la Unión la que los sedujo. Nuestro presidente se parecía al norteamericano en sus poderes. Tampoco tenía la iniciativa de las leyes. En cambio, sí poseía derecho al veto. Las cámaras que, como las de Estados Unidos, eran de diputados y senadores, no podían interpelar ni censurar a los ministros.

181 Ibid.

¿Cómo era la responsabilidad? Según el artículo 22°, la Cámara de Diputados debía acusar al presidente y vicepresidente, a los miembros de ambas cámaras, a los ministros de Estado y a los vocales de la Corte Suprema, por delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones de la Constitución, y en general por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones. El artículo 31° señalaba como atribución senatorial conocer si había lugar a formación de causa. No podía tener otro efecto la sentencia, para la que se exigía el voto de los dos tercios de los senadores existentes, que la de suspender al acusado de su cargo. Aquí se apartaba nuestra Carta de su modelo norteamericano. En ésta se exigía el voto de los dos tercios de los senadores presentes. La peruana exigía el voto afirmativo de los dos tercios de los senadores existentes.

El artículo 88° proclama la responsabilidad del presidente. Sus restricciones, vale decir, los casos en que incurría en esa responsabilidad están mencionados en el 91°: no podía arrogarse atribuciones judiciales; impedir las elecciones constitucionales, mandar personalmente la fuerza armada; salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o privar a un ciudadano de su libertad, debiendo, en caso de exigirlo la seguridad pública, ponerlo dentro de cuarenta y ocho horas a disposición del Juez respectivo.

Los ministros firmaban las resoluciones presidenciales para que debieran ser obedecidas, según el artículo 97° y eran responsables de los actos presidenciales que refrendasen. Aquí, como dijimos al ingresar en la descripción de este documento, se apartaron los constituyentes del modelo estadounidense. La similitud reaparece en el artículo 111° que atribuía a la Corte Suprema –que es jurisdicción común– la tarea de conocer las causas criminales que se formen al presidente de la República. En los incisos 6° y 7° de ese mismo precepto, se facultaba también a la Suprema para conocer en la residencia de los prefectos y “los demás empleados públicos”¹⁸². Absoluto silencio sobre la residencia al presidente de la República. No se sabía si al culminar su encargo podría ser examinada su conducta.

182 Pareja, op. cit., pp. 507-532.

Acusación contra Gamarra.

Es un lugar común citar y elogiar la acusación vibrante de Vigil y 22 diputados en contra del general Agustín Gamarra. Los términos de aquella famosísima y corajuda acusación del heterodoxo clérigo tacneño estaban basados en cargos que, como dice Basadre, “una experiencia posterior vuelve irrisorios”¹⁸³. Fundamentaba su alegato que el jefe del Ejecutivo había doblado el precio del papel sellado, desterrado del Perú a un ciudadano llamado Jaramillo y en haber disuelto la Junta Departamental de Lima. Pero lo importante de aquella frustrada denuncia estuvo en que fue un ensayo para detener los abusos del poder. Un verdadero sermón de civismo.

Un dictamen trascendental.

Mariano Santos de Quirós y José Sebastián Carrera solicitaron la residencia del exministro Matías León. El dictamen del Consejo de Estado, de 13 de febrero de 1832, rechazó tal recurso afirmando que los ministros no estaban sujetos a residencia sino a responsabilidad, de conformidad con el artículo 100° de la Constitución, por el que aparecían solidarizados con los actos de la administración presidencial. Pero lo interesante se encontraba no en el rechazo de la residencia sino en los fundamentos de la responsabilidad de los funcionarios. Fundamentación que erige aquel documento en verdadera ejecutoria de la responsabilidad oficial.

313

En ese dictamen se aseguraba:

Este juicio de responsabilidad es suficiente preservativo y remedio contra los abusos del poder; y es también en el modo posible y conveniente; la salvaguardia de las garantías¹⁸⁴.

Y en otro punto:

Todo funcionario público debe dar cuenta del cumplimiento de sus deberes, y satisfacer los justos cargos que se le formen. Los funcionarios son hombres y por lo tanto, capaces de defectos y abusos. Sería absurda la legislación que no prescribiera reglas para reprimirlos y corregirlos¹⁸⁵.

183 Basadre, op. cit., p. 137.

184 Juan Oviedo, op. cit., Tomo Segundo, pp. 218-219.

185 Ibid.

La Constitución de 1834.

El artículo 176° de la Carta de 1828 prescribía que en un plazo de cinco años debía reunirse una constituyente para reformar el texto. Aquellos optimistas liberales creían que en ese tiempo emergerían las condiciones nacionales necesarias para introducir el federalismo, la utopía izquierdista de aquella época, y de la que las juntas departamentales habían sido experimento.

El 10 de junio de 1834, bajo la presidencia del solemne y tímido Orbegoso, se promulgaba el cuarto texto constitucional y tercero liberal del Perú. Esta Carta era más rotunda en materia de responsabilidad. Dispositivos tajantes. La acusación durante el mandato. La residencia al finalizarlo. Era explicable: los convencionales de entonces se reunían teniendo fresco el arbitrario y abusivo gobierno militar de Agustín Gamarra.

El artículo 23° determinaba las facultades de la Cámara de Diputados: “Le corresponde también acusar de oficio, o a instancia de cualquier ciudadano ante el Senado, al presidente de la república”. Los delitos denunciabiles eran, entonces, los de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones de Constitución, y, en general, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, al que esté impuesta pena infamante.

El Senado debía declarar por los dos tercios de los senadores presentes si había o no lugar a la acusación. Si la resolución era afirmativa como en la Carta de 1828 el acusado quedaba suspendido y a disposición de la Corte Suprema. Los artículos 93° y 94° establecían el refrendo y la solidaridad con el presidente.

Por primera vez una Constitución estimaba la posibilidad de rescindir a un presidente y a sus ministros. El artículo 114° enunciaba como facultad de la Corte Suprema de Justicia:

- 1a. Conocer de las causas criminales que se formen al presidente de la República, a los miembros de las Cámaras, a los ministros de Estado y consejeros de Estado, según los artículos 33° y 101°, atribución 5a.

2a. De la Residencia del presidente de la República y demás que ejerzan el Supremo Poder Ejecutivo y de la de sus ministros¹⁸⁶.

Esta Carta optimista sufrió inagotables vicisitudes. La estabilidad constitucional del gobierno de Orbegoso no fue larga. Salaverry, la confederación y Gamarra destruyeron la Carta de 1834. En los días restauradores de 1839, Gamarra promulgaría una ley llena de odio en la que derogaba aquel instrumento, entre los considerandos pintorescos del caudillo indicábase:

V. Que esta Constitución no provee de remedio para el caso de traición del presidente de la República, en el funesto de conquista (sic) y a los pueblos libres y fieles de la dominación extranjera no les declara sus derechos, ni el modo de sostener la independencia de la República y representar y ejercer la suprema autoridad nacional¹⁸⁷.

Ley de 17 de junio de 1834: acusación y juzgamiento de los presidentes de la República.

315

Es posiblemente una de las primeras, si no es la precursora, de las leyes de responsabilidad oficial en América. Las primeras de México son de 3 de noviembre de 1870 y 6 de junio de 1896. La primera disposición procesal brasilera hay que ubicarla en el Decreto N° 27 de 7 de enero de 1892.

En esa ley, confusa y defectuosa, se reconocía el derecho de acusar por acción popular ante la Cámara de Diputados al presidente de la República, al presidente del Consejo de Estado encargado del mando y a los ministros de Estado. En el capítulo III de esta norma legal se señalan los delitos y las penas. Y así vemos cómo es sancionado con la pena de muerte el atentado contra la Independencia de la República, los ataques a la representación nacional para disolverla, el tratar de variar la forma de gobierno establecida en la Constitución. Otros delitos mencionados eran los atentados contra la libertad de imprenta, cobrar contribuciones no votadas por el Congreso, la invasión de atribuciones jurisdiccionales, impedir las elecciones populares, violar la correspondencia, la concusión, atentados

186 Pareja, op. cit., p. 565.

187 Ibid., p. 611.

contra la libertad de industria y el impedir el libre tránsito ciudadano. Era un Código que compendia los delitos en que normalmente han incurrido jefes del Estado y ministros en el Perú.

El modo de establecer la acusación está previsto por el capítulo II, que se extiende desde el artículo 4° hasta el 23°. Los diputados, por pluralidad absoluta de votos, presentaban la demanda ante el Senado. Esta cámara, por resolución de los dos tercios de los senadores presentes declaraba, cuando había lugar, suspenso de su empleo al acusado, pasaba el expediente a la Suprema y hacía anunciar el “resultado en los papeles públicos”¹⁸⁸. En la Suprema bastaban tres vocales en vista y cuatro en revista, excepto en el caso de discordia en el que siempre habría uno más de los que conocieron en vista (artículo 22). La ley concluía afirmando que en los casos en que según la Constitución debiera abrirse el juicio de residencia, se observarían las leyes de la materia.

El Pacto de Tacna: Confederación Perú-Boliviana.

316

Los proyectos anfictionicos de Vidaurre y Bolívar renacieron en la Confederación Perú-Boliviana. En efecto, el 1° de mayo de 1837 los plenipotenciarios de las Repúblicas Nor-Peruana, Sud-Peruana y Bolivia suscribieron en Tacna, un pacto por el que esos tres Estados se federaban en uno.

En el artículo XXIII de ese documento se denotaba como atribución especial del Senado la de “Juzgar al Protector de la Confederación solo por los delitos de traición y retención indebida del Poder”. El artículo XXVIII proclamaba:

El Protector durará en el ejercicio de sus funciones diez años y podrá ser reelecto si no ha sido condenado por el Senado a la destitución de su empleo¹⁸⁹.

Desenvolviéndonos en un plano teórico supongamos que el Protector hubiera incurrido en los delitos de traición o retención indebida de poder ¿cómo se le habría destituido? El artículo XXIII, que ya comentamos habla simplemente del derecho judicial del Senado sin prescribir quién debe acu-

188 Juan Oviedo, op. cit., Tomo duodécimo, p. 504.

189 Pareja, op. cit., p. 602.

sar y en qué forma. En todo caso de existir normas procesales, el Protector hubiera encontrado providencial precepto amparador del cesarismo: el artículo XXX inciso 22. Allí se sostiene como facultad del jefe de Estado:

Disolver el Congreso general en la época de sus sesiones, cuando manifiesta e indudablemente se apodere de las Cámaras un espíritu de desorden que amenace la paz, interior de la Confederación¹⁹⁰.

La responsabilidad presidencial en el Estado Nor-Peruano. El Reglamento Orgánico de los Tribunales y Juzgados del Estado Nor-Peruano, promulgado el 10 de diciembre de 1836, atribuía en su artículo 16°, a la Corte Suprema la misión de conocer alternativamente por salas en primera instancia:

De los Juicios Nacionales contra el jefe del Estado, miembros del Cuerpo Legislativo, Ministros de la Corte Suprema y Ministros de Estado¹⁹¹.

En el Estado Sud-Peruano: el 1271° del Código de Procedimientos Judiciales de esa República, creación de la Asamblea de Sicuani; manifestaba:

317

Son tribunales competentes para imponer responsabilidad, tanto de oficio como por acusación: 1° La Cámara de Senadores con respecto a los altos funcionarios a quienes puede juzgar. 2° La Corte Suprema con respecto a los funcionarios públicos, a quienes puede juzgar en primera o segunda instancia conforme a las leyes¹⁹².

La Carta de Huancayo.

Los nacionalistas peruanos emigrados en Chile buscaron la alianza del país que los asilaba para deshacer la reunificación del Alto y Bajo Perú. La Restauración, que así se llamó la etapa posterior a la confederación, nos trajo de regreso al general Agustín Gamarra y nos dio la Carta de 1839 o Constitución de Huancayo, expresión legal de ultramontanismo, centralismo y gerontocracia.

190 Ibid., p. 605.

191 Reglamento Orgánico de los Tribunales y Juzgados del Estado Nor-Peruano.

192 Código Santa Cruz de procedimientos Judiciales del Estado Sud-Peruano.

El artículo 35° restringía los casos de acusación que la Cámara de Diputados podía accionar ante el Senado en contra del jefe del Estado, a los de atentado contra la independencia y unidad nacional. En aquel artículo como en multitud más de ese documento se destilaba temor contra cualquier afán confederacional. Allí debe encontrarse el porqué de la mención de los atentados contra la unidad nacional.

Al margen del caso mencionado, el presidente era prácticamente irresponsable durante su mandato. La responsabilidad, según el artículo 79°, había que exigirla concluida la administración. Si durante el mandato debía responsabilizarse a alguien, allí estaban los ministros. Así lo aseveraba el artículo 95°:

Los ministros son responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas contra la Constitución y las leyes, pudiendo hacerse efectiva esa responsabilidad durante su cargo¹⁹³.

El artículo 118°, eje de posterior polémica entre la Suprema y los abogados son parlamentarios de Castilla, dictaba:

Son atribuciones de la Corte Suprema:

1a. Conocer de las causas criminales que se formen al presidente de la República, a los miembros de la Cámaras, a los ministros de Estado y consejeros, según los artículos 35° y 42°.

2a. De la residencia del presidente de la república y demás que ejerzan el Supremo Poder Ejecutivo y la de sus ministros¹⁹⁴.

Fue una Constitución longeva. Duró hasta que se promulgó el Estatuto Provisorio del 26 de junio de 1855.

En el Reglamento de Tribunales y Juzgados de la República, promulgado el 9 de diciembre de 1845, se dictaban normas procesales a través de las que podían hacerse efectivas las atribuciones que la Suprema recibía del artículo 118° de la Constitución¹⁹⁵.

193 Pareja, op. cit., p. 633.

194 Ibid., p. 637.

195 Juan Oviedo, op. cit., Tomo Undécimo, p. 155.

En 1851 se sanciona el Código de Enjuiciamientos Civiles. En su Sección Cuarta, Título VI, Libro Segundo, en los artículos que van del 1098° al 1115° quedaban consagradas las normas para sustanciar la Residencia de los funcionarios. El 1098° establecía:

Debe seguirse el juicio de Residencia cuando un funcionario sujeto a ella según las leyes, es separado del destino, o lo renuncia, o cuando concluye el tiempo de su mando¹⁹⁶.

Y en el artículo 1117°, concordable con el 118° de la Carta Fundamental, se expresaba:

Cuando la Corte Suprema abra el juicio de Residencia conforme a ley, observará los artículos 1109° y siguientes fijando el termino de tres meses para que comparezcan los que tengan que demandar al residenciado¹⁹⁷.

La etapa en que estuvo en vigor la Carta de Huancayo fue no solamente en hechos históricos (Guerra con Bolivia, Civil de 1842, Gobiernos de Vivanco, de Castilla, Echenique, Revolución Liberal), sino que también fue pródiga en disposiciones legales. Esa prodigalidad tuvo que comprender a la responsabilidad oficial que estudiamos. Otro documento de aquella época, en vigencia hasta 1905, fue el Reglamento de Tribunales y de Paz, antecedente inmediato de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial. En aquella disposición, promulgada el 20 de mayo de 1854 por José Rufino Echeñique y ratificada por Castilla el 14 de febrero de 1855, señalábase:

Art. 18°. Son atribuciones de la Corte Suprema:

1a. Conocer de las causas criminales que se formen al presidente de la república, a los miembros de las Cámaras, a los ministros de Estado y consejeros, según los artículos 35° y 42° de la Constitución.

2a. De la Residencia del presidente de la república, y demás que ejerzan el Supremo Poder Ejecutivo y la de sus ministros¹⁹⁸.

196 Miguel Antonio de la Lama: Código de Enjuiciamiento Civil. Anotado y concordado e índice alfabético de sus artículos y apéndice. Librería e Imprenta Gil. Lima.

197 Ibid.

198 Miguel Antonio de la Lama: Reglamento de Tribunales. Librería e Imprenta Gil. Lima, 1897.

Juicio de residencia contra el expresidente Castilla.

Bajo el mandato de la Constitución que estudiamos se produjo un frustrado intento para residenciar a Ramón Castilla, que había concluido su período gubernativo en abril de 1851, invocando el artículo 118° de la Constitución, el fiscal de la Corte Suprema, Francisco Javier Mariátegui, entabló la acción correspondiente, Manuel Pérez de Tudela hizo fijar edictos en los lugares públicos citando la Ley Primera, Título 15, Libro 5° de Indias, convocando a los quejosos contra la cesante administración. Inmediatamente se inició un debate. Los diputados Coronel Zegarra, Costas y Basagoitia presentaron en su cámara un proyecto de ley declarándolo inconstitucional la pretensión de la Suprema y acusando a los que habían participado de tal acuerdo.

¿Tenía derecho la Suprema a abrir de oficio el juicio de residencia? ¿Era, acaso, necesario esperar que la Cámara de Diputados acusase al funcionario cesante ante la Cámara de Senadores? Pensamos que la Suprema no necesitaba esperar tal proceso parlamentario. Los artículos 35° y 42° estaban enderezados a accionar el juicio político de responsabilidad durante el encargo del presidente. Y aquí lo demandado era la residencia. Jamás en nuestras leyes y constituciones se había confundido el juicio político con el juicio de residencia. Es bastante remitirse al dictamen del Consejo de Estado en el caso de Matías León, donde explicaba meridianamente cómo los ministros de Estado estaban sujetos a responsabilidad y no a residencia; a la entonces no derogada Ley de 17 de junio de 1834, que en su artículo 33° manifestaba “que en los casos que según la Constitución se debiera abrir el juicio de Residencia, se observarían las leyes de la materia”; y por fin, al mismísimo artículo 118°, que mientras en su inciso 1°, el de las causas criminales, se ajustaba al procedimiento parlamentario “según los artículos 35° y 42°”, el inciso 2, el de la residencia, no estimaba limitación.

Durand, el esforzado estudioso de la residencia en la República, ilimitadamente nombrado en esta monografía, dice:

¿Cómo confundir uno y otro sistema de control? El artículo 35° de la Constitución se refería concretamente a la acusación del presidente en ejercicio y solamente, por determinadas causas. La Residencia comprendía a cualquier acusación, y solo al cesante¹⁹⁹.

199 Durand, op. cit., p. 79.

Una ley promulgada el 27 de agosto de 1851 declaró que el auto de la Corte Suprema por el que se abría aquella residencia no era conforme a los principios constitucionales, disponiendo que se cortara todo procedimiento²⁰⁰.

Juicio contra Echenique.

El 23 de noviembre de 1855 se dicta esta ley:

Artículo único. Quedan sometidos a juicio el ex-presidente D. José Rufino Echenique, las personas que como ministros de Estado han tomado parte en su administración, los generales del Ejército y Armada y los funcionarios civiles y políticos que hayan contribuido a la desorganización de la República y a la ruina de su Hacienda²⁰¹.

La difamación de la administración derrocada hacía que el primer interesado en el juicio fuese Echenique. Reiteradamente lo había pedido desde su exilio. Desgraciadamente no llegó a concretarse el proceso. Ingresa, Echenique, clandestinamente al Perú y no obstante sus protestas, después de infinidad de peripecias judiciales, es vuelto al destierro. Regresa nuevamente al Perú en 1861. Y aún entonces insiste para que se le prosiga la residencia. Inexplicablemente la Corte no tomó la determinación. Echenique en sus Memorias (tomo segundo) dice: “aunque desagradado con tal procedimiento, tuve que resignarme a ello para que no se atribuyera mi insistencia en el juicio conducente a fines de ambición”²⁰². Basadre llama a Echenique “hombre que, con energía indoblegable, no exenta de patética majestad, buscó la oportunidad de probar su inocencia”²⁰³.

321

La Carta de 1856.

Los liberales que vencieron en la Revolución de 1855 no solamente tuvieron el empeño generoso de intentar la moralización de la nación sino el de reestructurarla legalmente. De ese afán surgió la democrática Cons-

200 Oviedo, op. cit., Tomo Duodécimo, p. 510.

201 Ibid. p. 483.

202 Cfr. Durand, op. cit., 92.

203 Cfr. Basadre, op. cit., p. 356.

titución de 1856, que como buena obra de la ilusión liberal decimonónica tuvo existencia efímera. Antecedente inmediato de la Carta que promulgó la más liberal de nuestras constituyentes es el Estatuto Provisorio de 26 de junio de 1855, que en su artículo 5º reconocía la responsabilidad del presidente provisorio, vale decir Castilla, y la de sus ministros por los actos de su administración. Esto, y el artículo 2º que mostraba las restricciones del presidente, fueron las lacónicas alusiones que aquel documento hacía de la responsabilidad oficial²⁰⁴.

En cambio, la Constitución fue instrumento claro y explícito. Los artículos 11º y 12º hablaban de la responsabilidad y la residencia. El 11º responsabilizaba por acción popular a los fiscales que no exigiesen la residencia del empleado público que cesara en su cargo. Y el artículo duodécimo afirmaba: los funcionarios públicos son responsables en todo tiempo con arreglo a las leyes.

La Cámara de Senadores tenía la atribución de declarar si era procedente la acusación que contra el presidente de la República hiciese la Cámara de Diputados responsabilizado por “infracciones directas a la Constitución”.

El artículo 81º era complementario: concretaba casos de acusación; casos en que el presidente de la República, en ejercicio del cargo, debía ser responsabilizado. Eran los mismos que los de la vacancia de hecho, indicada por el artículo 83º: pactos contra la independencia o la integridad nacional, atentados contra la forma de gobierno, e impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo²⁰⁵. El artículo 92º se refería al refrendo ministerial. El 97º explicaba que los ministros eran responsables solidariamente por las resoluciones dictadas en Consejo, si no salvasen su voto; e individualmente por los actos peculiares a su departamento.

Finalmente, debemos manifestar, cómo en el Título XVII, donde se describía al Poder Judicial, se rompía la línea de las anteriores Cartas que enumeraban las atribuciones y exponían normalmente como facultad de la Corte Suprema la de conocer en las residencias y en las causas de res-

204 Pareja, op. cit., pp. 651-657.

205 Ibid., pp. 659-682.

ponsabilidad. Realmente no era necesario. Era bastante **el Reglamento de Tribunales y Jueces de Paz**, que en su artículo 18° hacía la relación de facultades del supremo organismo jurisdiccional.

El proyecto de Constitución de Bartolomé Herrera.

Fue Bartolomé Herrera, rector del Convictorio de San Carlos, una de las mentes más lúcidas del pasado siglo. Le dio prestancia intelectual al antiliberalismo peruano, hasta entonces desvalido de ideólogos. Herrera, a semejanza de Vidaurre, redactó un proyecto de Carta constitucional que fue la más acabada y atrevida expresión de autoritarismo radical. La ciudadanía, en cuyo voto desconfiaba, aparecía en el artículo 13° suspendida “por falta de inteligencia”, “por falta de libertad”, “por presunción de falta de probidad” y “por evidente falta de probidad”.

En un proyecto de tal naturaleza, la responsabilidad del jefe del Estado necesariamente debía aparecer enervada. Efectivamente, en el artículo 70°, estaba como atribución de la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al presidente de la República, a los ministros de Estado y a otros funcionarios, que no es del caso citar aquí, por los delitos de traición, dilapidación de los fondos públicos, concusión, peculado, cohecho y violación de la Constitución. Pero la acusación del presidente de la República agregaba la parte final de este artículo no se podrá intentar hasta que termine su periodo, salvo el caso de traición.

De esa manera, el presidente, dentro de aquel sistema, devenía prácticamente irresponsable. El caso de la traición era utópico.

El refrendo era tratado por los artículos 98° y 99°. La responsabilidad individual y solidaria de los ministros era reconocida por los artículos 108° y 109°²⁰⁶.

La Constitución de 1860.

Esta ha sido la de más larga duración. Con algunos interregnos, que fueron los de la Carta de 1867, el Estatuto de Piérola y la ocupación chi-

206 Pareja, op. cit., pp. 845-880.

lena, estuvo en vigor hasta 1920, Basadre dice que fue una solución moderada, centrista²⁰⁷. Y es cierto. El país se dio un orden legal equidistante tanto del conservadorismo de Herrera como del liberalismo de los Gálvez.

El artículo 11° reconocía:

Todo el que ejerce cualquier cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará el modo de hacer efectiva la responsabilidad²⁰⁸.

El artículo 64° advertía que correspondía a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al presidente de la república, a los ministros de Estado, a los miembros de ambas Cámaras, a los miembros de la Comisión Permanente del Cuerpo Legislativo y a los vocales de la Corte Suprema, por infracciones de la Constitución, y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, al que según las leyes deba imponerse pena corporal aflictiva. Luis Felipe Villarán, en sus habilísimos comentarios de este documento, precisaba:

La limitación de la acusación del Presidente, por solo delitos que merecen pena corporal aflictiva es restrictiva con exceso. Aún con referencia a nuestro código penal, no se descubre razón alguna para que el Presidente después de su periodo, no pueda ser acusado por algunos delitos, como haber ejercido la presidencia estando en suspenso en ella: arrogarse atribuciones que no le competen; ejecutar oficialmente o dado curso a bula, breve o rescripto pontificio, etc., delitos que el código no castiga con pena corporal aflictiva²⁰⁹.

Además, cabe señalar que había muchos delitos oficiales no consignados en el código; así como delitos incluidos en el código, equiparables a los delitos oficiales, que no recibían la sanción de pena corporal aflictiva.

207 Jorge Basadre, op. cit., p. 402.

208 Pareja, op. cit., pp. 683-711.

209 L.F. Villarán, op. cit., p. 287.

Según el artículo 65° el presidente de la República era inviolable durante su mandato, al menos que incurriese en el delito de traición; atentase contra la forma de gobierno; o disolviese el Congreso, impidiendo su reunión, o suspendiendo sus funciones.

La más notable disposición de la Constitución de 1860 era la atribución vigésima cuarta del artículo 59°, donde se detallaban las facultades del Congreso:

24. Examinar, al fin de cada periodo constitucional, los actos administrativos del jefe del Poder Ejecutivo, y aprobarlos, si fuesen conformes a la Constitución y a las leyes; en el caso contrario, entablará la Cámara de Diputados ante el Senado la correspondiente acusación.

Era una gran disposición. Sin embargo, tenía un grave error: los senadores que habían votado en sesión del Congreso declarando anticonstitucionales los actos del exmandatario eran los llamados a recibir la acusación y pronunciarse en una materia sobre la que habían ya emitido veredicto. Villarán observa otro defecto del sistema vigente en aquella Carta:

325

Nada establece la Constitución respecto de la acusación o querella contra el presidente, después de su período, por los delitos privados que haya cometido durante él. La prohibición implícita del artículo 65° no se extiende más allá del período presidencial: ninguna razón podría justificarla²¹⁰.

Pero, pese a que no se establecía nada al respecto en aquella Constitución, es indudable que el particular agraviado tenía expedita su acción ordinaria ante los jueces comunes. La intervención de las cámaras en este tipo de delito, no oficial, no hubiera tenido justificación estando fuera del poder el denunciado.

Por último, el refrendo era mencionado en el artículo 99° señalándose en forma terminante que sin ese requisito no serían obedecidos los decretos y las órdenes del presidente. El artículo 104° consignaba la responsabilidad solidaria e individual de los ministros.

210 L.F. Villarán, op. cit., p. 288.

El juicio de residencia para los funcionarios cesantes desapareció en esta Constitución y la teoría no volvió a restablecerlo.

En el debate parlamentario que originó la Constitución que comentamos, en la sesión del 11 de setiembre de 1860, la “parte relativa a la Residencia fue el blanco de las principales objeciones que se adujeron”²¹¹. Se le estimaba como un procedimiento innecesario y redundante, sobre todo cuando la Constitución introducía el principio de responsabilidad de los funcionarios.

La Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos, promulgada el 28 de setiembre de 1868, fue el mandoble legal definitivo que recibió la residencia en el Perú. Francisco García-Calderón expresa:

Posteriormente a la promulgación de la Constitución de 1860 se ha dictado una ley general de responsabilidad, en consonancia con el artículo de la Constitución antes citado; y en nuestro concepto esa ley deroga las preexistentes sobre Residencia y pesquisa²¹².

326

El fiscal Paz Soldán expedía el 6 de agosto de 1872 un dictamen acerca de la solicitud de tres exministros de Estado que pedían su residencia:

Excmo. Señor: - Los ex-ministros de Estado se presentan a V.E. pidiendo que les abra el correspondiente juicio de Residencia acerca de sus actos oficiales. Desde que se promulgó la Constitución de 1860, desapareció esta especie de juicio y fue reemplazado por el de responsabilidad, cuyos procedimientos fueron designados por la ley de 28 de setiembre de 1868²¹³.

La Corte Central de 1865: proceso contra Pezet y sus ministros.

La lentitud con que actuó el gobierno de Pezet para atajar las pretensiones españolas sobre las islas Chincha y la firma del Tratado Vivanco –

211 Miguel A. de la Lama: Código de Enjuiciamiento Civil, pp. 511-512.

212 Francisco García-Calderón: Diccionario de la Legislación Peruana, p. 1683.

213 M. A. Fuentes y M. A. de la Lama: Diccionario de Jurisprudencia y Legislación Peruana. Tomo Tercero, p. 411.

Pareja, al que la opinión popular consideró lesivo de la dignidad nacional dieron lugar a la revolución de 1865.

Una de las primeras medidas del gobierno de facto fue la de establecer un profano tribunal de comisión denominado Corte Central, organismo *ad-hoc*, de carácter transitorio y decisiones inapelables para que conociese y castigase los delitos que se achacaban a los personajes del régimen depuesto.

El artículo 5° del instrumento legal que creó aquella Corte Central especificaba la jurisdicción:

Art. 5°.- La Corte Central, conocerá de los delitos a que se refieren los artículos anteriores, respecto de los funcionarios que para su juzgamiento se exija procedimiento previo en las Cámaras legislativas, y de aquellos que deban según el código ser juzgados con jurisdicción especial²¹⁴.

El resto del articulado hacía la relación de los delitos, y así, aquel discutible documento, mencionaba los arreglos que hubieran sido hechos en mengua de la honra nacional; la malversación de caudales; la defraudación de rentas nacionales; el haber mandado llevar a efecto documentos públicos sin los requisitos constitucionales; la usurpación de atribuciones; y la prisión, confinamiento o expatriación de algún ciudadano.

327

Fue una solución anticonstitucional –se prescindía del procedimiento parlamentario de acusación–; se escamoteaba la jurisdicción del Poder Judicial; se actuaba en virtud de una ley *ad-hoc* forjando como delitos hechos no configurados legalmente en la hora de la comisión. En fin, fue un organismo animado por la vehemencia de la victoria y los afanes de sanción para con los derrocados.

La Constitución de 1867.

Esta Carta, que fue la versión extremista de la Constitución liberal de 1856, estuvo en vigor desde el 29 de agosto de 1867 hasta el 6 de enero de 1868. Duró lo que el Gobierno que la había promulgado.

214 Pedro Dávalos Lisson: Medio Siglo de Historia Republicana del Perú. T. X., pp. 7-8.

En aquel instrumento constitucional²¹⁵ se reconocía la responsabilidad directa e inmediata de los que ejercieran cargos públicos por los actos practicados en su administración (artículo 11°); se sostenía como atribución congresal la de examinar los actos del jefe del Ejecutivo cesante (inciso 25, artículo 59°) repitiendo una disposición similar de la Carta de 1860; el artículo 77° prescribía como obligación presidencial, al concluir el encargo, la de rendir cuenta detallada al Congreso por los actos administrativos; el jefe del Estado solamente podía ser acusado, durante su mandato, en el caso de haber atentado contra la forma de gobierno, la integridad o independencia nacional o por haber impedido la reunión del Congreso, o suspendido o disuelto sus reuniones (artículo 82°); el numeral 91° mantenía el refrendo, y el 96° determinaba la responsabilidad solidaria e individual de los ministros; respecto a estos, la atribución vigésima sexta del artículo 59° reconocía como facultad de la Cámara la de hacer efectiva su responsabilidad.

El Estatuto Provisorio de 1879.

328

El 21 de diciembre de 1879, Piérola derrocaba al general La Puerta. El 27 de diciembre promulgaba, en reemplazo de la Carta de 1860, un Estatuto de doce artículos que aspiraba a regir “mientras se den las instituciones definitivas de la República”²¹⁶. Pese a tal propósito, la Constitución de 1860 recobraría su vigor en marzo de 1881, al instalarse el gobierno de García-Calderón.

Aquel Estatuto no aludía a la responsabilidad de los secretarios de despacho ni a la del jefe de Estado. Es el único documento constitucional peruano que no indica expresamente el tema.

Y aunque no mencionaba la responsabilidad oficial por delitos cometidos en el ejercicio del cargo, había un artículo, el octavo, cargado de sugerencias y referible a deplorables hechos que habían afectado al país. Transcribimos el precepto:

215 Pareja, op. cit., pp. 713-738.

216 Ibid., pp. 739-741.

La traición a la Patria, la cobardía e insubordinación militares, la desertión en campaña, el peculado, la prevaricación, el cohecho la defraudación de bienes públicos, el homicidio premeditado y alevo-so y el bandolerismo, cualquiera que sea la condición del culpable o el carácter que invista, serán, durante la presente guerra, juzgados militarmente y penados con la pena capital.

Los bienes de sociedades anónimas, de bancos, industriales o mercantiles, serán considerados como bienes públicos para el juzgamiento y aplicación de la pena.

La Constitución de 1920.

Es una Carta que tiene el peculiar interés de hablar en el idioma constitucional del siglo veinte. Históricamente se parece a la Constitución Vitalicia, a la Carta de 1834, a la Carta de 1867 y al Estatuto de 1879 en que duró tanto tiempo como el gobierno que la promulgó. La Carta de Huancayo es su extremo opuesto por su falta de liberalismo.

El artículo 14° repetía lo mismo que las Cartas de 1856, 1860 y 1867: todo el que ejerce funciones públicas es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones.

El Senado declaraba si había o no lugar a formación de causa a consecuencia de las acusaciones que le hiciera la Cámara de Diputados. El artículo 95° afirmaba ese derecho acusatorio diciendo:

Corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros de Estado y a los vocales de la Corte Suprema por infracciones de la Constitución y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones que, según la ley, deba penarse²¹⁷.

El artículo 96° repetía la taxativa de otras constituciones para acusar al presidente en ejercicio. Únicamente era procedente la acusación, en ese caso, si el jefe del Estado traicionaba, si atentaba contra la forma de gobierno, o si disolvía el Congreso, impedía su reunión o suspendía sus funciones.

217 Ibid., pp. 743-778.

El artículo 127° se ocupaba del refrendo. El 132° conservaba la responsabilidad individual y solidaria de los ministros.

Ese era el régimen de la Carta de 1920. Se diferenciaba del de la Carta de 1860 en que no imponía la limitación de delitos sancionables por el Código con pena corporal afflictiva para hacer factible una acusación contra los altos funcionarios del Estado. En cambio, se retrogradaba en que la Constitución de la “Patria Nueva” no presentaba disposiciones de rotundidad similares a la atribución vigésima cuarta de la Carta de 1860 en que no imponía la limitación de delitos sancionables por el Código con pena corporal afflictiva para hacer factible una acusación contra los altos funcionarios del Estado. Esta disposición facultaba al Congreso para examinar si los actos administrativos del jefe de Estado del período constitucional extinguido habían estado ajustados a la Constitución. Esta lamentable y perniciosa omisión se habría de reproducir en la Carta de 1933, con la secuela lógica de hechos abusivos que provoca la falta de sanción. Es cierto que aquel artículo 59° tenía inconveniencias procesales, oportunamente señaladas, pero más cierto era el principio que enarbolaba: el examen de la conducta de los mandatarios de la Administración cesante.

330

El Tribunal de Sanción Nacional de 1930: Augusto B. Leguía.

Una revolución venció el 22 de agosto de 1930 y derrocó al régimen nacido el 4 de julio de 1919. El 31 de agosto, la Junta Militar promulgaba un decreto-ley que creaba el Tribunal de Sanción Nacional. En su parte considerativa señalaba el propósito de aquel organismo: “determinar la inversión dada a los fondos públicos por el régimen anterior, y establecer la debida responsabilidad sobre los exgobernantes, los funcionarios y empleados públicos y los particulares que hayan defraudado al fisco u obtenido ganancias ilícitas con detrimento de los dineros del Estado”²¹⁸.

218 “El Comercio”. Núm. 45.181. 1° de septiembre de 1930.

Los Decreto-Leyes N°s 6878 del 9 de septiembre de 1930²¹⁹ y 6910 del 28 de octubre de ese mismo año²²⁰ dictaron sucesivamente normas procesales para dicho Tribunal.

El proceso contra el expresidente, Augusto B. Leguía, fue anticonstitucional. No nos pongamos en el caso extremo de invocar los artículos 95° y 97° de la Constitución de 1920, donde, como sabemos, se prescribía que era la Cámara de Diputados la que debía acusar ante el Senado al presidente de la República por infracciones a la Constitución y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, y que según la ley debiera penarse. Se había producido una revuelta. El funcionamiento de las cámaras estaba imposibilitado. Limitémonos a recordar el artículo 55° de la Ley Orgánica del Poder Judicial²²¹, en el que se expresa que es competencia de la Corte Suprema conocer en primera y segunda instancia en las causas que se sigan al jefe del Estado. Y sobre todo recordemos el artículo 155° de la Carta de 1920 que aseveraba definitivamente:

Se prohíbe todo juicio por comisión. Ningún poder ni ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante otro poder u otra autoridad, ni sustanciarlas, ni hacer revivir procesos fenecidos.

331

Alfonso Benavides Loredó, defensor de Leguía, preguntaba en su alegato ante aquel Tribunal:

Si se le considera responsable como particular ¿por qué no se le ha sometido a los tribunales comunes? y si se le considera responsable como ex-presidente ¿por qué se le ha distraído del fuero y procedimiento especial que le corresponde, por razones de orden público y por respeto a la alta dignidad que ha tenido en el Estado?²²².

El Tribunal de Sanción Nacional, era incompetente para juzgar a Leguía. Atentaba contra principios legales, constitucionales y de derecho universal. La única justificación real que tuvo fue la de la fuerza. El único antecedente similar en el Perú, el de la Corte Central, también fue obra de

219 Anuario de la Legislación Peruana, t. XXV. pp. 6-10.

220 Ibid., pp. 54-61.

221 Compilación de la Legislación Peruana (concordada). Tomo I., pp. 92-109.

222 Alfonso Benavides Loredó, op. cit., pp. 32-33.

una revolución. Corte Central y Tribunal de Sanción Nacional fueron creados por leyes *ad-hoc* apartando a los encausados de sus jueces naturales. Fueron más tribunales revolucionarios que tribunales de justicia. Ejemplo típico de la degeneración del juicio político. Sin embargo, algo queda en pie de estos deplorables ensayos ilegales de responsabilización: la preocupación por procurarse normas contra los exmandatarios que abusaron del poder.



Expresidente Augusto B. Leguía, apartado de sus jueces naturales y sometido al Tribunal de Sanción Nacional.

CAPÍTULO IV

Legislación extranjera

1.

En este capítulo mencionaremos a la Constitución de los Estados Unidos, por introducir un sistema presidencialista puro; a la Constitución francesa, por ser el documento escrito más típico del parlamentarismo, régimen dentro del que el jefe del Estado es virtualmente irresponsable; a Alemania, por las Cartas de Weimar y de Bonn que tanta influencia han tenido y tienen en el mundo; a España, por su Constitución Republicana de 1931, donde se reconoce la jurisdicción especial de un Tribunal de Garantías Constitucionales; a México, por ser la vigente Carta de 1917 expresión de las inquietudes con que se inició el siglo veinte, y por haberse promulgado en ese país tres leyes de responsabilidad oficial de altos funcionarios estatales; a Panamá, porque ese país ha sido testigo, en menos de cuatro años, de dos célebres procesos parlamentarios contra presidentes en ejercicio; y por último, nos referiremos a las Constituciones de Sudamérica apoyándonos en razones geográficas —la vecindad—, y en razones políticas el papel semejante que en la teoría constitucional y en la praxis política desempeñan nuestros jefes del Estado. Emprendamos la tarea de comparar empezando por la Constitución más antigua: la de los Estados Unidos, sancionada en 1787.

ESTADOS UNIDOS.

Los constituyentes de Filadelfia recogieron el *impeachment* o juicio político de la Constitución de Virginia (1776) y Massachusetts (1780)²²³. La fuente mediata estuvo en el ya estudiado *impeachment* del Parlamento británico.

La Cámara de Diputados acusa al presidente ante la Cámara de senadores. En el día del juzgamiento el Senado debe ser presidido por el “*Chief Justice*”, y no por el vicepresidente de los Estados Unidos, a quien, como es evidente, se podría tachar de interesado en destituir al jefe del Estado para subrogarlo en el cargo. Los senadores, en esa ocasión prestan juramento o afirmación y para poder declarar la culpabilidad se requiere el voto de dos tercios de los presentes. La sentencia dice la Sección 3 del Artículo 1º no podrá ir más allá de la destitución del empleo y la privación del derecho a obtener y ejercer cargo de honor, de confianza o de provecho en el gobierno de los Estados Unidos. Allí concluye la jurisdicción política. El desaforado queda sujeto a la jurisdicción ordinaria para su acusación, juzgamiento y aplicación de la pena correspondiente. A este respecto decía Tocqueville:

336

Impidiendo a los tribunales políticos pronunciar penas judiciales, los americanos me parece que han prevenido las consecuencias más horribles de la tiranía legislativa, más bien que de la tiranía propiamente dicha²²⁴.

El mismo Tocqueville indicaba: “No hay nada más espantoso que la vaguedad de las leyes americanas al definir los delitos políticos propiamente dichos²²⁵. Y realmente en el Artículo 2º, Sección 4, enumerador de las causales de acusación es confusísimo; sorprendiendo que en cerca de ciento ochenta años de vigor solo hayan sido acusados un presidente y ocho o diez funcionarios civiles. Es un artículo que se presta a debate:

*The President, Vice President: and all civil officers of the United States, shall be removed from office on Impeachment for and Conviction of Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors*²²⁶.

223 James Bryce, op. cit., p. 34.

224 Tocqueville, op. cit., p. 135.

225 Ibid., p. 134.

226 *The Constitution of the United States of America*. A facsimile (reduced).

Las dos primeras palabras que esta cláusula consigna motivo para el *impeachment* son definitivamente claras: traición (*Treason*) y cohecho o corrupción (*Bribery*). La primera encuentra su definición en la misma Constitución (Art. 3° Secc. 3). La segunda, en la ley penal. La confusión empieza con la frase “*other high Crimes and Misdemeanors*”. Allí es donde principia a discrepar la opinión de los comentaristas de la Constitución norteamericana. Algunos manifiestan que aquella frase, “grandes crímenes o delitos (*high crimes and misdemeanors*)”, significa que la acusación debe reposar en hechos configurados como delitos comunes, vale decir como infracciones escritas en la ley penal positiva. Otros, contrariamente, afirman que esas palabras se refieren al “mal desempeño de las funciones” porque la Constitución no pudo incurrir en la omisión de declarar irresponsable o inamovible al funcionario estatal fuere este el presidente, el vicepresidente o un juez que no sirve para el cargo.

El caso del presidente Andrew Johnson.

Andrew Johnson, el sucesor de Lincoln, fue acusado por la Cámara de Diputados, en febrero de 1868, por la comisión de “*high crimes and misdemeanors*”. Fue ese acto la culminación de una batalla legal entre el presidente y el Congreso. Johnson había vetado la *Military Reconstruction Act* el mismo día en que era aprobada. El Congreso, sin embargo, la votó, nuevamente y, después de un segundo veto, promulgó la *Second Reconstruction Act*, de 23 de marzo, y finalmente sin veto la *Third Reconstruction Act*. La represalia del Congreso fue restringir los poderes presidenciales por medio de la *Tenure Office Act* que privaba parcialmente al presidente de su facultad de revocación de funcionarios. Esa discutible ley sostenía que los funcionarios nombrados con el consentimiento del Senado continuarían ejerciendo sus funciones hasta que su sucesor fuera nombrado en igual forma. “Verdadero ensayo inconstitucional de parlamentarismo”, dice de aquella ley, Carlos Maximiliano²²⁷. De nada sirvió el veto de Johnson. Y este, en provocador y reincidente gesto desatinado, revoca al secretario de la Guerra, Mr. Stanton, estando reunido el Senado. A los pocos días se votaba una larga acta con artículos

227 Carlos Maximiliano, op. cit., pp. 267-268.

de *impeachment* basados directa e indirectamente en la violación de la *Tenure Office Act*²²⁸.

Andrew Johnson tuvo como mejor argumento de su defensa el afirmar la inconstitucionalidad de las leyes votadas por el Congreso. Después de dos semanas de debate Johnson fue absuelto. Los acusadores no lograron que los dos tercios de los senadores presentes votasen afirmativamente. 35 contra 19 fue el resultado. Faltaba un voto para destituirlo.

Este es el cuadro general de la responsabilidad presidencial en los Estados Unidos. País donde el secretario es un mero auxiliar del jefe de Estado, sin cuyo concurso puede actuar perfectamente, no necesitando de su refrendo ni de su solidaridad²²⁹.

FRANCIA

El presidente de la República francesa no “reina ni gobierna”. Su papel es el de representar a la nación. Es absolutamente irresponsable, salvo el caso de “*haute trahison*”. El Título V de la Constitución de 1946 proclama en sus artículos 38° y 42°²³⁰:

Artículo 38°. Todos los actos del presidente de la república deberán ser refrendados por el presidente del Consejo de ministros y por un ministro.

Artículo 42°. El presidente de la república solo es responsable en caso de alta traición. Puede ser encausado por la Asamblea, para ser juzgado por la Alta Corte de Justicia en las condiciones previstas por el artículo 57° de la presente Constitución²³¹.

Y el Título VI nos entrega dispositivos como:

Artículo 48°. Los ministros son colectivamente responsables ante la Asamblea Nacional por la política general del Gabinete, e individualmente por sus actos personales²³².

228 André Tunc & Suzanne Tunc: op. cit., p. 195. El presidente francés en la Constitución de 1958 reina y gobierna.

229 Nixon, amenazado por el *impeachment*, se vio forzado a renunciar. Ford lo amnistió.

230 El presidente francés en la Constitución de 1958 reina y gobierna.

231 Constitución de la República Francesa. (13 de octubre de 1946).

232 Ibid.

De los citados preceptos se desprende esta doble conclusión: 1) el presidente es absolutamente irresponsable durante su mandato, salvo el caso de alta traición: 2) los responsables son los ministros²³³.

Sin embargo, estos principios, especialmente el de la irresponsabilidad presidencial, por otro delito que no sea el de la alta traición es teórica. Las cámaras poseen recursos tácticos para alejar a un presidente poco grato. Así lo acepta Laferriere y nos explica:

Sin duda, si las asambleas estuvieran decididas podrían, de hecho, forzar al jefe del Estado a retirarse; podrían obligarlo a la dimisión haciéndole imposible la existencia. Esto fue lo que hicieron las Cámaras en 1887, con respecto al presidente Grévy, en 1924, decretando la huelga de los ministros contra el presidente Millerand, de quien condenaban la actitud política general sin imputarle ninguna falta de alta traición. Pusieron así al presidente de la República en la obligación de dimitir. Pero esas asambleas desconocieron la primera nota del gobierno parlamentario, como es la de la irresponsabilidad del jefe de Estado²³⁴.

339

Vemos lo precario que es el principio de la irresponsabilidad absoluta del jefe de Estado. Una hábil estrategia congresal puede derrumbar aquel postulado considerado nota inherente del régimen parlamentarista.

Disposiciones legales que complementan las constitucionales sobre responsabilidad presidencial, son las leyes de 1875. La Ley de organización de los Poderes Públicos (25 de febrero de 1875) señala en su sexto numeral que los ministros son solidariamente responsables ante las cámaras de la política general del gobierno, e individualmente por sus actos personales. El presidente de la República –expresa en su parte final el mencionado precepto– no es responsable sino en el caso de alta trai-

233 El artículo 641° de la actual Constitución señala:

“El presidente de la república no será responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones sino en caso de alta traición.

No Podrá ser acusado sino por las dos Asambleas estatuyendo por un voto idéntico en votación pública y por mayoría absoluta de los miembros que la compongan; ser juzgado por la Alta Corte de Justicia”.

234 Julien Laferriere, op. cit., pp. 772-773.

ción. Y la Ley de 24 de febrero de ese mismo año nos dice en su novena cláusula:

Artículo 9º. El Senado puede constituirse en Tribunal de Justicia para juzgar ya al presidente de la República, y a los ministros, y para conocer los atentados cometidos contra la seguridad del Estado²³⁵,

La posterior ley, de 16 de julio de 1875, incide en las mismas afirmaciones, y en su artículo duodécimo declara: el presidente de la República no puede ser acusado sino por la Cámara de los Diputados, y no puede ser juzgado sino por el Senado.

Pero en este asunto de la “*Haute Trahison*” del presidente hay grave complicación que convierte en ilusoria la posibilidad de un proceso. Es cierto que la Constitución y las leyes la precisan como causal de acusación para destituir al jefe del Estado. También es verdad que las normas para el proceso político digamos del *impeachment*, han sido dictadas y están vigentes. Pero, asimismo, hay otro hecho ciertísimo: en la legislación penal francesa el crimen de alta traición no existe, no está definido. Barthelemy y Duez aseguran terminantemente:

La alta traición no está definida; jurídicamente no puede haber infracción. De otro lado la Constitución no señala pena, entonces, en virtud de la regla *rutula pena sirte lege*, el Senado no podrá aplicar ninguna sanción y, como agrega M. Duguit ni siquiera la destitución²³⁶.

González-Calderón auxilia tal temperamento expresando:

El caso de alta traición a la Patria puede decirse que no se suscitará jamás en la historia de la presidencia, por la doble razón de que es imposible de hecho y de derecho. Lo primero, porque esta hipótesis está fuera de la lógica de todas las previsiones humanas, y porque la misma pasividad de las funciones presidenciales lo imposibilitaría; lo segundo, porque es un absurdo jurídico que el propio tribunal que debe juzgar al presidente pueda definir el delito que se le acusa, es decir, determinar lo que constituye la alta traición²³⁷.

235 Maurice Hauriou, op. cit., p. 545.

236 Joseph Barthelemy - Paul Duez: *Traité Elementaire de Droit Constitutionnel*, p. 523.

237 Gonzáles - Calderón: *Derecho Constitucional Argentino*, III, p. 269.

Debemos concluir sosteniendo que en virtud del *nullum crimine, nulla pena sine lege* el principio constitucional de acusación por alta traición, es letra muerta, absolutamente inaplicable. Mientras no se defina en la Ley Penal francesa qué es el delito de alta traición; mientras no se le tipifique, el presidente francés será absoluta y definitivamente irresponsable. Teóricamente su situación será más y más identificable a la del rey de Gran Bretaña, quien, como sabemos, no yerra nunca, es irresponsable en virtud del ya estudiado precepto de *common law*: “*The king can do no wrong*”. En Inglaterra y Francia los ministros son los responsables del acto del gobierno. El refrendo les endosa las posibles culpas²³⁸.

ALEMANIA.

Antes de estudiar la legislación alemana vigente nos referiremos a la Constitución de Weimar. La República alemana, nacida el 9 de noviembre de 1918, promulgó la llamada Constitución de Weimar el 11 de agosto de 1919. Es un riquísimo documento jurídico que compendió –al decir de Fernández de Velazco Calvo– la ideología política y social de la primera postguerra de este siglo. León Barandiarán transcribe palabras de ese tratadista:

Las novísimas constituciones de varios países se inspiran, por eso, en gran parte en la de Weimar, así como las Cartas políticas dictadas en el curso del siglo diecinueve se inspiraron en la Declaración de los Derechos en 1789²³⁹.

El artículo 50° señalaba que todos los actos presidenciales eran inválidos si no estaban refrendados por el canciller del *Reich* o por el ministro competente. Culminaba afirmando ese texto, que por la firma el ministro asumía la responsabilidad²⁴⁰. El artículo 56° se ocupaba de la responsabilidad del canciller y de los ministros ante el *Reichstag*.

238 Omitimos flagrantemente en este trabajo aludir a los casos de Luis XVI, defendido por de Seze, y de Petain, defendido por J. Isomi, ambos exjefes del Estado responsabilizados judicialmente sin antejuicio. En el prólogo se repara esa omisión.

239 Cfr. José León Barandiarán: La Constitución Alemana de 1919, p. 11. 220.

240 B. Mirkine – Guetzevitch, op. cit., p. 69.

Para deshacerse del presidente de la República, permítasenos la expresión, el *Reichstag* tenía dos vías: la del artículo 59° y la del artículo 43°. El artículo 59° concedía al Parlamento el derecho de acusar al presidente, al canciller y ministros del *Reich* ante el Tribunal Supremo de Justicia del Estado, por lo que calificaba como violación culpable de la Constitución o una ley del *Reich*. Para que tal moción prosperase se requería que estuviese suscrita al menos, por cien parlamentarios, y para su aprobación se exigía como mayoría la requerida para reformar la Constitución.

La vía del artículo 43° era más contundente pero más complicada y riesgosa. El *Reichstag* –según este famoso precepto– podía apelar a un plebiscito para destituir al presidente de la República. Si dos tercios del Parlamento alemán votaban a favor de la convocatoria del pueblo, el presidente quedaba suspenso, no podía ejercer sus funciones. Pero, si el pueblo se pronunciaba contra la destitución, el presidente era considerado reelegido, y el Parlamento disuelto.

República Federal Alemana.

En Alemania Occidental, el presidente de la Federación puede ser acusado por la Cámara Federal o el Consejo Federal, por violaciones intencionales a la Ley Fundamental o a otras Federales, ante el Tribunal Constitucional de la Federación. Este Tribunal Constitucional, se compone de “jueces federales y otros miembros”, elegidos por mitad por la Cámara Federal y por el Consejo Federal.

La demanda de acusación debe estar suscrita, cuando menos por, la cuarta parte de los miembros de la Cámara Federal o por la cuarta parte de los votos del Consejo Federal. Y la decisión aprobatoria de esa demanda requiere una mayoría de dos tercios de los miembros de la Cámara Federal o de dos tercios de los del Consejo Federal. “La acusación dice la parte Final del primer inciso del artículo 61° es tramitada por un comisionado de la corporación acusadora”. Respecto a la sentencia que puede dictar el Tribunal Constitucional, dice la Constitución de Bonn en la parte 11 del Artículo 61°:

Si el Tribunal Constitucional de la Federación establece que, el presidente de la Federación es culpable de una violación intencional a la Ley Fundamental o a otra Ley Federal, puede declararlo destituido del cargo mediante una resolución provisional, y después de dar entrada a la acusación, puede decidir que está impedido para ejercer el cargo²⁴¹.

El artículo 58° establece el refrendo ministerial al exigir que los mandamientos y autorizaciones del presidente de la Federación sean firmados, para cobrar validez, por el canciller federal o el ministro federal competente.

Esta Carta prescribe la responsabilidad del canciller federal aseverando en su numeral 65: “El Canciller Federal señala las líneas directrices de la política y asume la responsabilidad correspondiente. Dentro del marco de esas líneas directrices, cada ministro tramita los asuntos de su competencia, bajo su propia responsabilidad”.

Esas son las líneas típicas de la Carta de Bonn con relación a la responsabilidad y a la acusación. Se diferencia de la Carta de Weimar en que no mantiene el recurso de acudir al pueblo solicitando la destitución del presidente. En cambio, se identifican en la causal de destronamiento: violación intencional a la Ley Fundamental u otras leyes federales.

343

Recordemos cómo en la Constitución de 1919 se indicaba como causal la “violación culpable de la Constitución o de una Ley del *Reich*”.

República Democrática Alemana.

En la Constitución de la República Democrática Alemana encontramos la siguiente disposición:

Artículo 103°. El presidente de la República puede ser destituido por decisión conjunta de la Cámara del Pueblo y de la Cámara de los Países. La decisión requiere una mayoría de dos tercios del número legal de Diputados²⁴².

241 Mario de la Cueva, traductor, op. cit.

242 Mario de la Cueva, traductor, op. cit.

Eso es todo lo que este documento, en un exceso de laconismo, puntualiza sobre el juicio político. No se prescriben detalles procesales. Y, lo que es más grave aún, no se mencionan, ni a manera de ejemplo, las causas para el derrocamiento del jefe de Estado. Es evidente que la intención del legislador ha sido la de privar de su cargo al primer magistrado de la República sin necesidad de mencionar la razón o razones legales. De tal manera, por la latitud del texto, un presidente en la República Democrática Alemana puede ser desaforado por hechos tan disímiles y de tan distinta jerarquía como son la violación de la Constitución, un homicidio, una riña o el simple antojo de la mayoría parlamentaria²⁴³.

ESPAÑA.

Por no ser prolijo, mejor decir farragoso, no describiremos la afrancesada y liberal Carta gaditana del año 1812. Nos limitaremos a recordar que en su teoría legal el rey era irresponsable e inviolable y que los responsables eran los ministros o secretarios de despacho. Aquel precepto se reprodujo en las Cartas de 1837 (artículo 44°), 1845 (artículo 42°), 1856 (artículo 48°), 1869 (artículo 67°) y 1876 (artículos 48° y 49°)^{244, 245}.

La Constitución de la República española.

Fue promulgado este documento el 9 de diciembre de 1931. Sus notas saltantes son su vanguardismo político y su parlamentarismo radical. Jiménez de Asúa expresa:

Acababa de salir España de una dictadura en que el Parlamento no funcionaba y las libertades sufrieron prolongado colapso. Era fatal que el pueblo y sus representantes entronizaran un régimen de amplio liberalismo y ancha vía parlamentaria²⁴⁶.

243 Consultar Constitución del 6 de abril de 1968 en su versión de la Ley del 7 de octubre de 1974.

244 Antonio Curro Martínez: *La Constitución Española de 1869*, pp. 317-318.

245 En la constitución de 1978 el artículo 56°, ítem 3, señala que la persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados. El artículo 64° expresa que de esos actos son responsables quienes los refrenden.

246 Luis Jiménez de Asúa: *La Constitución Política de la Democracia Española*, p. 72.

El artículo 82° de la Carta republicana española reconocía la posibilidad de destituir al presidente antes que expirase su mandato. La iniciativa de destitución se tomaba a propuesta de las tres quintas partes de los miembros que compusieran el Congreso. Desde ese instante el jefe del Estado no podía ejercer sus funciones. Pero para hacer definitiva esa suspensión temporal, en el plazo de ocho días, se convocaba la elección de los compromisarios en la forma prevenida por el artículo 68° para la elección de presidente.

Los compromisarios, entonces, se reunían con las Cortes para decidir por mayoría absoluta sobre la proposición. Si la Asamblea votaba contra la destitución quedaba disuelto el Congreso. En caso contrario esa misma Asamblea elegiría al nuevo presidente de la República²⁴⁷.

Lo propuesto por la Carta de 1931 era lo sostenido en el artículo 43° de la Carta de Weimar. Se diferenciaba en que mientras los legisladores alemanes establecían que el pueblo decidiera directamente sobre la destitución, los constituyentes españoles complicaban al proceso convocando al pueblo para elegir a los compromisarios. Sin embargo, la solución española era lógica dentro del sistema general de la Carta: si diputados y compromisarios habían elegido unos y otros eran los llamados a destituir.

345

Otros rieleos que podían conducir a la destitución del presidente son los que salían del artículo 85°. Aquí se reconocía que el Congreso, por acuerdo de los tres quintos del total de representantes, podía acusar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Si este Tribunal admitía la acusación el primer magistrado de la República quedaba destituido, procediéndose a nueva elección. Si la acusación no fuese admitida, el Congreso quedaba disuelto y se procedía a nuevos comicios.

De esa manera, las Cortes tenían un doble camino: el de reunirse con los compromisarios, o el de acusar al presidente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por “infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales”. Ambos caminos eran peligrosos, podían convertirse en un infamante *boomerang* político en el caso de rechazarse la destitución.

247 Ese fin espeluznante se complementó en la honestísima figura de don Niceto Alcalá Zamora, primer presidente de la República, quien el 7 de abril de 1936 fue destituido. Su sucesor fue Azaña. El 18 de julio empezaba la guerra civil.

El artículo 84° declaraba que los ministros que refrendasen actos o mandatos del presidente de la República asumirían la plena responsabilidad política y civil y participarían de la criminal que de ellos pudiera derivarse. Y el 92° manifestaba que el Congreso podría acusarlos en la forma que determina la ley ante el Tribunal de Garantías.

Debemos señalar que la responsabilidad ministerial dentro de este sistema tiene menos trascendencia política por la variedad de recursos parlamentarios para neutralizar al jefe del Estado o para alejarlo del poder.

¿Qué clase de organismo era aquel Tribunal de Garantías Constitucionales encargado de desinvertir y juzgar al presidente? Era el más alto cuerpo de justicia política en España. Estaba integrado por un presidente elegido por las Cortes, el presidente del Cuerpo Consultivo de Gobierno, el presidente del Tribunal de Cuentas, dos diputados elegidos por las Cortes, un delegado por cada región, dos miembros elegidos por cada Colegio de Abogados y cuatro catedráticos de Derecho de las diversas universidades españolas designados por elección^{248, 249}.

Fue organizado por Ley de 14 de junio de 1933 y conocía no solamente de la responsabilidad del presidente y los ministros, sino de la responsabilidad de los funcionarios, los recursos de inconstitucionalidad de las leyes, el recurso de amparo, los conflictos de competencia legislativa, la responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del fiscal de la República.

Creemos, respecto a esas atribuciones, lo que dice Pérez-Serrano:

Tal vez hubiera sido preferible atribuir al Tribunal de Garantías la tarea de desinvertir a estos altos dignatarios, confiando luego al Poder Judicial ordinario de la República la función de juzgarlos como a un particular cualquiera²⁵⁰.

248 Toribio Alayza y Paz-Soldán: *Derecho Constitucional General y Comparado*. pp. 223-224.

249 En el prólogo nos referimos al acta de acusación de las Cortes contra el exrey don Alfonso XIII, defendido solitariamente por el conde Romanones.

250 Nicolás Pérez Serrano, *op. cit.*, p. 328.

Una de las garantías del juicio político es la de la doble jurisdicción. El proceso se realiza en dos etapas: la que concluye con la destitución y la que finaliza con la aplicación de la sanción penal ordinaria. Dentro del sistema constitucional español de 1931 la misma jurisdicción destituía y sancionaba penalmente. El problema que se podría presentar era espinosísimo: ¿cuál sería la situación si el Tribunal absolviese al exmandatario que había destituido por el hecho de dar ingreso a la acusación? ¿No hubiera sido preferible y más justo encomendar al Tribunal de Garantías la tarea única de desaforar? Definitivamente sí.

MÉXICO.

Este país ha mantenido el principio de la responsabilidad de los altos funcionarios estatales a través de todas sus constituciones. La Constitución de 1814, en sus capítulos XVII y XIX establecía el juicio de residencia para los “individuos del Congreso, del Supremo Gobierno y los del Supremo Tribunal de Justicia”. Incurrían en responsabilidad por los delitos de “herejía, apostasía y delitos de Estado, infidencia y concusión y dilapidación de los caudales públicos”²⁵¹. Era exigida de oficio al término del mandato por un Tribunal de Residencia. Como vemos, las causales estaban fundadas en delitos de tipo penal como la “dilapidación de los caudales públicos” y en infracciones al Derecho Canónico como la “herejía” o la “apostasía”.

347

La Constitución de 1824, también establecía el principio de la responsabilidad por delitos oficiales. El presidente de la República solamente era acusable por traición a la Independencia Nacional, o a la forma establecida de gobierno, por cohecho o soborno, por impedir las elecciones de presidente, senadores o diputados o por estorbar sus funciones.

En los artículos 47º y 48º, Tercera Ley, de las famosas Siete Leyes Constitucionales de 9 de diciembre se consideraba la responsabilidad del presidente de la República por delitos orden común y por delitos oficiales.

Las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843 enumeraban, asimismo, los delitos por los que podía ser acusado el jefe del Estado. Sin embargo,

251 Lucio Mendieta y Núñez: *La Administración Pública en Méjico*, p. 210.

le concedía fuero para no ser acusado durante el tiempo de su mandato y hasta un año después de haber cesado en el cargo²⁵².

La Constitución de 1857 determinaba la responsabilidad por infracciones a la Constitución y leyes federales. Durante el mandato solamente era denunciable por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común. La responsabilidad podía ser exigida hasta un año después de haber abandonado el poder. Vale decir que la acción prescribía al año.

La Constitución de 1917.

Fue promulgada el 1° de mayo de 1917. Es una Carta menos estricta que la de 1857 para con el presidente de la República. Según la última parte del artículo 108° el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo solo podrá ser acusado por traición y delitos graves del orden común. La del 57 autorizaba la acusación por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral, no mencionados por la de 1917.

348

Lucio Mendieta, comentando el retroceso que la Carta de 1917 significa frente a la de 1857, expone:

De nada sirve que los altos funcionarios de la Federación sean responsables de acuerdo con la ley respectiva por ataques a la libertad de sufragio y por otros delitos, si el presidente de la República está exento de responsabilidad respecto de ellos, pues siendo la autoridad suprema del país, contando con toda la fuerza de la Administración Pública, bien puede atacar la libertad del sufragio para establecer una dictadura continuista, impunemente²⁵³.

Pero ¿si el presidente de la República comete un delito grave del orden común o traiciona a la patria? En ese caso, conforme al inciso V° del artículo 74°, la Cámara de Diputados debe acusar ante el Senado que, de acuerdo al inciso VII° del artículo 76° se erige en Gran Jurado. El artículo 111° nos da noticia del proceso de esta Cámara:

252 El pseudo emperador Maximiliano de Habsburgo fue juzgado en el teatro Iturbide y fusilado por sentencia del Tribunal.

253 Lucio Mendieta y Núñez, op. cit., p. 263.

111°. De los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados. Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír al acusado, que este es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la ley. Cuando el mismo hecho tuviese señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella²⁵⁴.

También esta Constitución proclama: “La responsabilidad por delitos y faltas oficiales solo podrá exigirse durante el período que el funcionario ejerza su encargo y dentro de un año después”. Esto quiere decir, incuestionablemente, que el presidente de la República puede ser acusado por delitos que no sean solamente los de traición o graves del orden común desde el día en que abandona el mando hasta doce meses después. ¿Cuáles son esos delitos por los que es denunciable a partir de aquella fecha? La “Ley de Responsabilidades de los funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos funcionarios de los Estados” nos da la respuesta.

349

Esta ley de responsabilidades fue promulgada el 31 de diciembre de 1939. Tiene como antecedentes nacionales a las leyes de responsabilidad de 3 de noviembre de 1870 y 6 de junio de 1896. La vigente ley preceptúa que serán considerados como altos funcionarios el presidente de la República, los senadores y diputados, los secretarios de Estado, los jefes de departamento autónomo y el procurador general de la República, los gobernadores, y diputados a las legislaturas de los Estados.

Las Cámaras de Diputados y de Senadores actúan de grandes jurados de acusación y de sentencia, respectivamente. Sus veredictos son inapelables y no cabe indulto. Los delitos sobre los que puede pronunciarse acusación y dictarse fallo están enumerados por el artículo 13° de la ley que se comenta:

- I. El ataque a las Instituciones democráticas.
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal.
- III. El ataque a la libertad de sufragio.
- IV. La usurpación de atribuciones.
- V. La violación de garantías individuales.
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes Federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados²⁵⁵.

En esa ley están detallados 72 delitos oficiales. El mencionado artículo 13° se limita, realmente, a anunciar las secciones de la ley de responsabilidades.

Las sanciones que se pueden imponer por esta ley son destitución o inhabilitación por cinco a diez años. De esto desprendemos que el exmandatario acusado solo puede recibir la segunda pena.

350

Linares Quintana, comentando esta ley nos afirma:

La imposición de las sanciones de la ley referida, debe entenderse sin perjuicio de la reparación del daño, quedando expedito, en su caso, el derecho de la Federación o de los particulares para hacerla efectiva o para exigir ante los tribunales ordinarios la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o empleado, por daños y perjuicios al cometer los hechos u omisiones que se le imputan.²⁵⁶

Concluiremos nuestros comentarios sobre México citando el artículo 96°. Esta disposición se ocupa del refrendo. Declara que “Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponde, y sin este requisito no serán obedecidos”. Debe deducirse del precepto interpretado que el propósito legislativo ha sido volver la firma ministerial algo más que un visto bueno o certificado de autenticidad. Si no es así ¿por

255 Segundo V. Linares Quintana: La nueva Legislación Mexicana sobre responsabilidad de los funcionarios Públicos, p. 17.

256 Ibid.

qué señala el artículo, que sin firma de secretario no debe obedecerse el mandamiento presidencial? Indudablemente que México se aparta, en este punto, de la teoría constitucional del presidencialismo.

Pese a que la firma es requisito imprescindible para la validez del acto presidencial hay que observar que por la contrafirma el secretario no asume la responsabilidad del hecho, ni su corresponsabilidad. La Carta no lo dice en ninguno de sus artículos.

PANAMÁ.

La República de Panamá ha tenido tres cartas constitucionales: la de 1904, la de 1941 y la 1946. En el vigor de la última, el Istmo ha sido testigo de dos dramáticos y polémicos ejemplos históricos de acusación contra un presidente de la República. El primero se produjo en 1951. El reo fue Arnulfo Arias, acusado de una violación política: haber derogado arbitraria e ilegalmente la Carta de 1946 para promulgar la de 1941. El segundo caso se presentó en 1955. El denunciado fue el Ingeniero José Ramón Guizado a quien se imputó un delito común: la inspiración intelectual del asesinato de su predecesor, el coronel José Remón.

351

La Carta de 1946, que además de estar entonces en vigencia fue el eje de aquellos dos procesos, es la que vamos a estudiar. El artículo 119º señaló como funciones judiciales de la Asamblea Nacional:

1ª. Conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra el presidente de la República y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y juzgarlos, si a ello hubiere lugar, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones con perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorio de la Constitución y las leyes.

2ª. Conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra los Diputados a la Asamblea Nacional.

La ley establecerá los trámites que deban seguirse y las penas que hayan de aplicarse²⁵⁷.

257 Luis Muñoz, op. cit., p. 1327.

En el artículo 148° se hace relación de los casos de responsabilidad del jefe de Estado. Aparecen mencionados la extralimitación de sus funciones constitucionales; actos de violencia o coacción en el curso del proceso electoral, o que impidan la reunión de la Asamblea Nacional o estorben a esta o a las demás corporaciones o autoridades públicas que establece la Constitución en el ejercicio de sus funciones; y también, por el delito de alta traición. La parte final del artículo expresa que mientras en el caso de traición se aplica el derecho común, en los otros delitos únicamente se destituye o inhabilita.

Además de los casos de destitución indicados por el artículo 148°, se encuentra una disposición que acarrea pérdida del cargo: abandonar el territorio nacional estando en ejercicio de sus funciones, sanción impuesta por el artículo 146°²⁵⁸.

Los casos de Arias y de Guizado.

352

El juzgamiento y destitución de Arnulfo Arias, a la luz de las disposiciones descritas, era de meridiana claridad: al promulgar el Decreto de 7 de mayo derogando la Constitución de 1946, había incurrido en el delito de extralimitación en sus funciones constitucionales, previsto y penado por el artículo 148° de la Carta. Así lo entendió la Asamblea Nacional, el 25 de mayo de 1951, revocando los poderes presidenciales del encausado.

En cambio, el caso del ingeniero José Ramón Guizado es más espinoso. Cuando Remón, primer presidente militar de Panamá, fue asesinado, Guizado era ministro de Relaciones Exteriores y primer vicepresidente de la República. Fue en virtud de esta última condición que asumió el mando. Sin embargo, a los pocos días la Asamblea Nacional lo suspendía y procesaba acusándolo de complicidad en el homicidio del 2 de enero. Y el 29 de marzo de 1955, por 43 votos contra 8, el presidente Guizado era condenado:

258 La Carta de 1978 en su artículo 171° norma que el presidente y vicepresidente de la República solo son responsables por extralimitación en sus funciones constitucionales; impedir la reunión de la Asamblea Nacional de Corregimientos; y por delitos contra la patria o la cosa pública.

a sufrir la pena principal de diez años de reclusión en lugar designado por el Órgano Ejecutivo menos la tercera parte de esta condena quedando reducida la condena a seis años ocho meses de reclusión; a la destitución del cargo de Presidente Constitucional de la República y a las penas accesorias de interdicción de funciones públicas por el mismo tiempo o sea seis años y ocho meses, y al pago de las costas y gastos procesales. El condenado tiene derecho a que se le compute como parte de la pena el tiempo que lleva de estar detenido (sic)²⁵⁹.

Pero, cabe preguntar, ¿era competente la Asamblea Nacional de Panamá para juzgar en aquel caso? La Corte Suprema respondía afirmativamente. Es discutible tal temperamento. Nos inclinamos a creer que la acusación, el juzgamiento, la destitución y la condena fueron una solución política antes que una solución legal.

En auxilio de nuestra opinión diremos: 1) que el hecho denunciado y condenado era anterior a la fecha en que el señor Guizado había asumido la Jefatura del Estado, estando, por lo tanto, fuera de la jurisdicción de la Asamblea; 2) que el delito por el que se acusaba al señor Guizado no es de los comprendidos como denunciables durante el mandato presidencial, según el artículo 148°; 3) que, en todo caso, el día de la comisión del crimen, Guizado era ministro de Relaciones Exteriores y por esa condición debía ser juzgado por la Corte Suprema. El artículo 74°, ordinal 9° de la Ley 61 de 1946 establece como función de esa Corte la de conocer de las acusaciones y juzgar a los ministros de Estado por sus actos punibles.

Y, por último, en lo que respecta a la condena misma: ¿En virtud de qué disposición pudo la Asamblea Nacional condenar a Guizado a la pena de diez años de reclusión? La misión de las asambleas y senados en los juicios políticos es la de destituir y hasta inhabilitar, pero nunca la de aplicar el derecho común y dictar penas privativas de la libertad. El espíritu de la Constitución de 1946 es también ese. Es bastante, para entenderlo así, releer la última parte del artículo 148° donde se precisan los delitos y las penas que puede aplicar la Asamblea Nacional cuando juzga a un presidente:

259 “Estrella de Panamá”, miércoles 30 de mayo, pp. 1 y 9.

En los primeros casos, la pena será de destitución y de inhabilitación para ejercer cargo público por el término que fije la ley. En el tercer caso se aplicará el derecho común.

¿Cuál es el tercer caso? Es el delito de alta traición. De dónde queda claramente establecido que la mentalidad de los constituyentes panameños fue la de aplicar el derecho común al juzgar a un presidente únicamente en el caso de alta traición. En los demás, y siempre que se tratara de delitos previstos por la Carta, la pena solamente podía ser la de destitución e inhabilitación por el término que fijara la ley.

Si asociamos los hechos de la asamblea incompetente y la condena abusiva, al de la posterior retractación del acusador, Rubén Miró, entenderemos lo dramático que fue el caso del ingeniero Guizado.

2. LEGISLACIÓN SUDAMERICANA

ARGENTINA.

La República argentina, desde los días iniciales de la Emancipación, ha promulgado disposiciones sobre responsabilidad oficial. El 23 de enero de 1812 se sanciona el Reglamento de Instituciones y Administración de Justicia del Gobierno Superior Provincial de las Provincias Unidas del Río de La Plata, documento en el que se dictan normas sobre Residencia. Se llega a proclamar “que todo ciudadano que llegara a tener administración pública de cualquier especie estará sujeto al juicio de Residencia”²⁶⁰.

355

Mariluz Urquijo recuerda como el 9 de marzo de 1813 se estableció un tribunal colegiado, de instancia única, para residenciar a los que habían ejercido el poder directivo de las Provincias Unidas. Con tal propósito fue promulgado el 27 de marzo un reglamento de 16 artículos con normas procesales. Allí se afirmaba: “Todo ciudadano tiene derecho a acusar ante la comisión a los que hayan de ser residenciados por cualquier atentado o crimen que hayan cometido contra los derechos de los pueblos”. Mariluz comenta:

Aparece así una nueva figura delictiva: atentados o crímenes contra los derechos de los pueblos; que revela la ideología de los hombres que intervinieron en su redacción. La vaguedad con que era formulada la hacía esencialmente peligrosa en los turbulentos días de revolución que vivía el país²⁶¹.

260 Mariluz Urquijo, op. cit., p. 1650.

261 Ibid., p. 1654.

En cambio, el Estatuto Provisional de 5 de mayo de 1815 evitaba toda mención a la residencia. Esta situación duraría hasta la promulgación de la primera Constitución de las Provincias Unidas, la del 22 de abril de 1819. La cámara de representantes en esta Constitución tenía el derecho privativo de acusar, de oficio, o a instancia de cualquier ciudadano, a los miembros de los tres poderes “a los ministros de Estado, enviados a las cortes extranjeras, arzobispos u obispos, generales de los ejércitos, gobernadores y jueces superiores de las provincias y demás empleados de no inferior rango de los nombrados”²⁶². El Senado juzgaba públicamente al acusado y lo separaba de su cargo o lo declaraba inhábil para obtener otro.

La Constitución de 24 de diciembre de 1826, en su artículo 19°, repetía el precepto de 1819 pero solo para aplicarlo al presidente, vicepresidente, ministros, miembros de ambas cámaras y los de la alta Corte de Justicia. La Carta de 1° de mayo de 1853 –modificada en 1860, 1866, 1898 y 1949– reiteraba esas disposiciones en su artículo 45°.

356

La Constitución vigente.

El artículo 46° señala como función exclusiva de la Cámara de Diputados la de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, sus ministros y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia. Las causas para intentar el juicio de responsabilidad son las de “mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes”. Se da, así, margen a una interpretación mucho más amplia que la permitida por la Constitución norteamericana, fuente originaria de la disposición glosada.

El artículo 52° no viene a constituir sino un eco de la Sección 3 del Artículo I de la Constitución norteamericana:

Art 52a. Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Su-

262 Carlos María Sanz, op. cit., p. 102.

prema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes²⁶³.

De acuerdo al artículo 53°, igualmente repetidor de disposiciones constitucionales norteamericanas, la sentencia senatorial no podrá tener más efecto que: a) destitución del acusado o b) declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la nación. Todas estas sanciones sin perjuicio del posterior juzgamiento y condena por los tribunales ordinarios.

Esas son las disposiciones de la vigente Constitución argentina. Puede determinarse como su complemento procesal al Reglamento que promulgó el Senado el 10 de octubre de 1946 “para los casos de acusación de los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 45° de la Constitución”.

Bielsa nos informa que en septiembre de 1932 el Congreso argentino sancionó la Ley 11.635 que fue vetada por el Poder Ejecutivo. En esa ley, en lo que respecta a la responsabilidad del presidente de la Nación y de los ministros, se establecía que estos podían ser procesados por malversación hasta ocho años después de haber cesado en sus cargos, y obligados a restituir al erario las cantidades malversadas si los beneficiados no las restituían en los plazos fijados por el juez^{264, 265}.

La Constitución argentina, al referirse a los ministros del Poder Ejecutivo, se aleja de la influencia de la carta estadounidense. En ese capítulo es tratado el refrendo. El que, contra todo lo que podrá suponerse dentro de un régimen presidencialista, no es un simple acto de legalización porque en el artículo 85° se nos expresa: “Cada ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas”.

263 Universidad Nacional de La Plata, editora, Constitución de la Nación Argentina, p. 36.

264 Bielsa, op. cit., p. 142.

265 No nos referimos lógicamente a los procesos seguidos contra Videla y los otros generales dictadores de Argentina ya que no se trataba de jefes del Estado legítimos sino de usurpadores, sin beneficio del antejuicio. En cambio, el caso de la expresidenta Isabel Perón fue violatorio del antejuicio constitucional porque fue sometida *manu militari* a juzgado de instrucción incompetente.

BOLIVIA.

Constitución de 17 de noviembre de 1947.

Esta Carta boliviana demuestra un real interés en todo lo concerniente a la responsabilidad de los altos funcionarios. Para formarnos un concepto de la tónica de este documento constitucional, transcribiremos el rotundo y democrático artículo 12°, ubicado en la Sección Derechos y Garantías:

12°. Los funcionarios públicos que, sin haberse dictado el estado de sitio, tomaren medidas de persecución, confinamiento o destierro de ciudadanos y las hicieren ejecutar, así como los que clausuraren imprentas u otros medios de expresión del pensamiento libre, estarán sujetos al pago de una indemnización civil de daños y perjuicios, siempre que se comprobare, dentro de juicio, que tales medidas o hechos se adoptaron sin motivo justificado y en contravención de las leyes constitucionales que garantizan los derechos ciudadanos²⁶⁶.

358

El papel desempeñado por los ministros dentro de la teoría constitucional boliviana es bastante principal. No solamente el artículo 100° reconoce al refrendo como requisito para la validez y obediencia del acto presidencial, sino que en el artículo 99° se declara que los ministros son “responsables de los actos de la administración en sus respectivos ramos, conjuntamente con el presidente de la República”.

El voto de censura al ministro cobra importancia trascendental por la declaración del artículo 62°. Hace este precepto constitucional una verdadera interpretación del significado de un voto de censura, al decir:

62°. Las Cámaras pueden acordar la censura de los actos del Ejecutivo, dirigiéndola contra los ministros de Estado, separada o conjuntamente, según el caso, con el fin de conseguir la modificación del procedimiento político que haya dado lugar a la censura.

El ministro es en Bolivia algo más que un auxiliar burocrático del presidente de la República. Es abiertamente un coautor de la política

266 Luis Muñoz, op. cit., p. 292.

del gobierno. Y no solamente coautor sino corresponsable del acto del jefe de Estado. Lo es en tal grado que a la hora de un voto de censura es empresa complicada distinguir si el voto de condena es contra el ministro por la política de su portafolio, o si lo es contra el presidente de la República.

Esta Constitución es defectuosa al hablar de la responsabilidad del presidente. Únicamente se encuentra la disposición duodécima del artículo 60° en la que se manifiesta que las cámaras se reunirán para conocer conforme a ley, de las demandas de acusación contra el presidente y vicepresidente, ministros de Estado, agentes diplomáticos y contralor general de la república “por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.

A eso se limitó la Carta de 1947. No denotó nada más. No sabemos quién acusa ni quién debe juzgar. No se especifican los delitos que pueden denunciarse. Tampoco las penas por aplicar. Por último, no se sabe si al acusado se le destituye para ponerlo a disposición del Poder Judicial, o si a la hora de deponerlo se aplica también el derecho común.

359

Para solucionar estas interrogantes hay que acudir a la ley. Y así nos encontramos con que existe una Ley de 31 de octubre de 1884 donde están enumerados los delitos por los que el presidente de la República o el presidente del Congreso en ejercicio de la presidencia es responsable. Esos delitos son: 1° traición a la patria; 2° violación de garantías individuales; 3° malversación de fondos públicos²⁶⁷.

Con posterioridad, la Ley de 31 de octubre de 1884 fue modificada sustancialmente por el D.L. de 28 de junio de 1939 “que, aunque no está expresamente derogado –dice Alfredo Revilla Quesada–, ha quedado en desuso, porque dos casos de responsabilidad han sido últimamente tramitados conforme a la ley antigua”²⁶⁸.

El sistema boliviano señala que la acción pública contra el presidente de la República y los ministros de Estado prescribe en tres años desde la comisión del delito, y en los de malversación de fondos públicos desde

267 Alfredo Revilla Quesada: Curso de Derecho Administrativo boliviano, p. 267.

268 Ibid.

la legislatura inmediata a aquella que se ocupe de comprobar la cuenta de gastos respectiva²⁶⁹.

El 23 de octubre de 1944 el Parlamento boliviano promulgó una Ley de Juicios de Responsabilidad contra los altos funcionarios del Estado. Allí se indica que esas causas deben tramitarse en sesiones del Congreso.

Estas son las disposiciones legales que hemos podido rastrear en nuestro estudio sobre el sistema boliviano²⁷⁰.

BRASIL.

No existe Constitución brasilera que no haya establecido la responsabilidad del jefe de Estado y enumerado claramente los delitos por los que es responsable. La única excepción es la Constitución Política del Imperio del Brasil, que, en su artículo 99°, afirmaba que “la persona del Emperador es inviolable y sagrada y no está sujeto a responsabilidad alguna”. Pese a esto, aquella Constitución sostenía que los ministros eran responsables por traición, por soborno, abuso de poder, inobservancia de la ley, disipación de los bienes públicos y atentados contra la libertad, seguridad o propiedad de los ciudadanos.

Las posteriores constituciones de 1890, 1891, 1926, 1934, y 1937 se refirieron en forma constante a la responsabilidad del presidente de la República.

Constitución de 18 de septiembre de 1946.

El artículo 59° explica que es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la procedencia

269 Ibid.

270 El artículo 68° de la vigente Constitución señala en su inciso 12 como atribución de las cámaras reunidas en Congreso:

“Conocer como sumariantes y conforme a ley de las demandas de responsabilidad contra el presidente y vicepresidentes de la República, ministros de Estado, jefes de misiones diplomáticas y contralor general de la República por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.

El artículo 102° regula el refrendo ministerial para la validez de los actos presidenciales.

o improcedencia de la acusación contra el presidente de la República y “contra los ministros de Estado” en los delitos conexos con los del presidente de la República”²⁷¹

El artículo 62° expone como competencia privativa del Senado Federal la de juzgar al presidente de la República en los delitos de responsabilidad y a los ministros de Estado en los de la misma naturaleza conexos con los de aquél.

La única pena que puede imponer, necesitándose el voto afirmativo de dos tercios de los Senadores, es la de pérdida del cargo con inhabilitación hasta por cinco años para el ejercicio de cualquier función pública. Reconoce esta Constitución que la vía ordinaria queda expedita después de la desinvestidura e inhabilitación del presidente o ministro.

La Sección III de esta Carta está íntegramente dedicada a la responsabilidad del presidente de la República. Veamos el primero de los artículos de esa sección, el 88°:

El Presidente de la República, después que la Cámara de Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, declare procedente la acusación, será sometido a juzgamiento ante el Supremo Tribunal Federal en los casos de delitos comunes; o ante el Senado Federal, en los casos de responsabilidad:

Párrafo único. - Decretada la procedencia de la acusación quedará el presidente de la República suspendido de sus funciones.

El artículo 93° fija que los ministros de Estado son responsables por los actos que firmaren, aun cuando lo hicieran conjuntamente con el presidente de la república; o por los actos que practiquen por orden de este. El artículo 92° explica que los ministros, en los casos de delitos conexos con los del jefe de Estado, serán juzgados por los órganos competentes para el proceso y juzgamiento de este.

271 Constitución Política de los Estados Unidos del Brasil.

Ley 1.079 de 10 de abril de 1950²⁷².

Esta importantísima ley define los delitos de responsabilidad y regula el respectivo proceso de juzgamiento. El antecedente nacional es el Decreto N° 27, de 7 de enero de 1892, en el que se dictaban las normas para procesar al presidente de la República. Internacionalmente, solo puede comparársele la ley mexicana de 31 de diciembre de 1939 sobre “Responsabilidad de Altos funcionarios”.

Esta magnífica ley tiene 83 artículos distribuidos en cuatro secciones. La primera sección está dedicada a hacer la relación de los delitos del presidente de la República y de los ministros. La segunda sección precisa las normas procesales para la acusación y juzgamiento. La tercera sección se refiere a la responsabilidad de los ministros del Supremo Tribunal Federal y del procurador general de la República, indicando también, las normas procesales. La cuarta sección alude a los gobernadores y secretarios de los Estados.

362

El artículo 4° de la Ley 1.079 especifica que son crímenes de responsabilidad los actos del presidente de la república que atenten contra la Constitución Federal y, especialmente, contra:

- I. La existencia de la Unión;
- II. El libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de los Poderes Constitucionales de los Estados;
- III. El ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales;
- IV. La seguridad interna del país;
- V. La probidad en la administración;

272 El artículo 82° de la Constitución del 24 de enero de 1967 enmendada el 17 de octubre de 1969 y por otras “*emendas constitucionais*” posteriores dice textualmente lo mismo que dicha ley. Extrañamente suprime el punto VII alusivo a la salvaguarda y empleo legal de los dineros públicos y agrega: “*Esses crimes serao definidos em lei especial, que estabelecerá las normas de proceso e julgamento*”. Precisa asimismo que luego de declarar procedente la acusación por el voto de los dos tercios de los diputados será juzgado por el Tribunal Supremo en los crímenes comunes y por el Senado Federal en los de responsabilidad. Y se epiloga: si transcurrido el plazo de sesenta días el juzgamiento no estuviese concluido, será archivado el proceso.

- VI. La ley presupuestaria;
- VII. La salvaguarda y empleo legal de los dineros públicos;
- VIII. El cumplimiento de las decisiones judiciales²⁷³.

Estos delitos ya están estipulados por el artículo 89° de la Constitución. Lo notable de la ley viene a estar en que dedica un capítulo a cada uno de los delitos tipo mencionados. El total de las infracciones enumeradas a través de los ocho capítulos de la Primera Sección es de 57.

Así, por ejemplo, el Capítulo III, titulado Delitos contra el ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales, indica que se consideran así el impedir por violencia, amenaza o corrupción, el libre ejercicio del voto; dificultar el libre ejercicio de las funciones de los personeros electorales; servirse de las autoridades que se encuentran bajo su inmediata subordinación para practicar abusos del poder, o tolerar que esas autoridades lo practiquen en representación suya; cambiar o intentar cambiar por medios violentos el orden político y social; incitar a los militares a desobedecer la ley o quebrantar la disciplina; provocar animadversión entre las clases armadas o contra ellas, o de ellas contra las instituciones civiles; violar patentemente cualquier derecho o garantía individual reconocido en el artículo 141° y también los derechos sociales asegurados en el artículo 157° de la Constitución.

363

Este es, a grandes rasgos, el habilísimo y minucioso sistema brasileiro sobre responsabilidad oficial del jefe de Estado. Consideramos que no hay –en este punto– ningún régimen legal que pueda competir con él. Del régimen estudiado hay que aplaudir no solamente la prolijidad de la ley 1079 verdaderamente casuística sino la distinción lúcida elaborada por la Constitución entre el delito común y el delito oficial. Sobre todo, en la forma que diferencia su tratamiento legal. En el primer caso, la acusación de la Cámara de Diputados por un delito de esa índole lleva inmediatamente al denunciado ante el Tribunal Supremo. En el otro, ante el Senado. Indudablemente, el Perú debe recoger muchas lecciones del sistema de los Estados Unidos del Brasil.

273 Carlos Maximiliano, op. cit., p. 351.

COLOMBIA.

La Constitución que vamos a estudiar es la promulgada el 5 de agosto de 1886, con las modificaciones autorizadas por el Acto Legislativo de 16 de febrero de 1945²⁷⁴.

La fórmula constitucional colombiana sobre responsabilidad oficial del jefe de Estado es amplísima. El artículo 130° expresa que “El presidente de la República, o quien haga sus veces, será responsable por sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes”²⁷⁵. El artículo 102°, al enumerar las atribuciones privativas de la cámara de representantes, asegura en su quinta cláusula: “Acusar ante el Senado, cuando hubiera justas causas, al presidente de la república, a los ministros del despacho, al procurador general de la nación y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”.

Apoyándose en cualquiera de esos artículos, el presidente colombiano no podría ser acusado de la violación de cualquier precepto constitucional y todo el Código Penal. Y, en última instancia, no sería imprescindible respaldar la denuncia en infracción alguna de la ley escrita. Sería suficiente la “justa causa” de que habla el glosado artículo 102²⁷⁶.

Sin embargo, en otros preceptos, la Carta advierte casos concretos de responsabilidad. La última parte del artículo 121° decreta que “serán responsables el presidente y los ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior”.

El ministro en Colombia, siempre hablando en un plano teórico, no solamente cobra importancia por la responsabilidad que asume al concurrir con su firma para darle validez al acto presidencial, sino por la llamada delegación de funciones. El artículo 135° efectivamente, menciona a los ministros, entre muchas otras autoridades, como posibles delegatarios de funciones propias del jefe de Estado. La delegación —resuelve el artículo— exime al presidente de responsabilidad, la cual corresponde exclusivamente al delegatario. Pero el presidente reasume la responsabilidad si revoca o

274 Y el acto legislativo 1 de 1947, plebiscito de 1957, decretos legislativos 247 y 151.

275 Luis Muñoz, op. cit., p. 258.

276 El texto de ese artículo dice ahora “cuando hubiere causas constitucionales o legales”.

reforma el acto o resolución del delegatario. La ley 202 de 1936 regula la delegación de funciones.

El aspecto procesal del *impeachment* colombiano es el muy generalizado de la acusación de la cámara de representantes y juzgamiento por el Senado. Esta rama del Poder Legislativo, a la hora de votar una sentencia condenatoria, para la que necesita el sí de dos tercios de los presentes, tiene dos probables salidas: a) Si la acusación está referida a delitos cometidos en el ejercicio de las funciones o indignidad por mala conducta, el Senado no puede dictar otra pena que la de destitución del empleo, o la de privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos. Si los hechos denunciados constituyen una infracción merecedora de otra pena, se le sigue juicio ante la Corte Suprema; b) Si la denuncia se refiere a delitos comunes, la Cámara se limita a declarar la procedencia o improcedencia de la acusación. En caso afirmativo, el inculcado es puesto a disposición de la Corte Suprema para la aplicación de derecho común.

El arraigo.

365

Colombia, a semejanza de Chile, Ecuador y Uruguay, reconoce la figura del arraigo. Es indudable que esta saludable disposición contribuye a posibilitar el procesamiento de los exmandatarios. El artículo 138° determina: “El Presidente de la República, o quien haga sus veces, no podrá salir del territorio de la Nación durante ejercicio de su cargo y un año después, sin permiso del Senado”.

La acusación y destitución del presidente Mosquera.

El general Mosquera fue depuesto por un golpe de Estado del 2° designado o vicepresidente de Colombia, general Santos Acosta el 23 de mayo de 1867. El 30 de septiembre compareció por primera vez ante el Senado, donde más tarde fue declarado culpable, entre otras muchas infracciones de menor jerarquía, por haber puesto en vigor inconsultamente un tratado secreto de alianza ofensivo-defensiva suscrito en 1866 con el ministro del Perú²⁷⁷.

277 Jesús María Henao y Gerardo Arrubla: Historia de Colombia II, p. 542.

El general Mosquera fue condenado a la destitución, a la pérdida de los derechos políticos y civiles, multa, y prisión por dos años. El expresidente, amparándose en una ley conmutó su pena de prisión por la de destierro. Fue entonces que vino a residir en Lima^{278, 279}.

CHILE.

Constitución Política de 18 de septiembre de 1925.

El artículo 39° al enumerar las funciones exclusivas de la Cámara de Diputados, puntualiza la de declarar si es o no procedente la acusación que diez, por lo menos, de sus miembros presenten contra presidente, ministros, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, contralor general de la república, generales o almirantes de la Fuerzas Armadas e intendentes y gobernadores.

¿Por qué delitos y en qué tiempo es acusable el jefe del Estado chileno? El inciso a) del citado artículo 39°, nos da la respuesta:

Actos de su administración en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Esta acusación podrá interponerse mientras el presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a la expiración de su cargo. Durante este último tiempo, no podrá ausentarse de la República, sin acuerdo de la Cámara²⁸⁰.

Hagamos una escisión del artículo transcrito. Observemos las causas. A este respecto se puede apreciar una latitud extrema. ¿Qué es comprometer gravemente el honor o la seguridad del Estado? La Constitución no lo explica. Indudablemente la frase se presta a interpretaciones antojadizas en grado infinito. Gabriel Amunátegui, comentando la Constitución chilena, nos dice que este amplio margen de responsabilidad “guarda relación con la latitud de las atribuciones generales de que está investido el presidente”. (Vd. artículo 71°). La estrecha relación de estos preceptos –añade

278 Ibid.

279 En el prólogo tratamos el juico y condena senatorial del general Gustavo Rojas Pinilla.

280 Mario Bernaschina G.: La Constitución Chilena, p. 148.

Amunátegui– realiza el principio de derecho público de que “a máxima autoridad, máxima responsabilidad”²⁸¹.

La segunda parte del inciso a) del artículo 39° introduce, como la Constitución colombiana comentada páginas atrás, el arraigo. Pero, mientras en Colombia se extiende en un año el plazo en el que un exmandatario no puede abandonar el país, en Chile es por un período de seis meses. Los ministros también están sometidos a igual medida: no pueden alejarse del territorio chileno hasta tres meses después de haber cesado en el cargo.

Es el Senado el organismo que puede destituir al presidente de la república. Recibida la acusación por la Cámara de Diputados se realiza una audiencia previa con el acusado. Si no concurre o no envía su defensa escrita, el Senado puede renovar la convocatoria o continuar el procedimiento.

El Senado resolverá como jurado, y por las dos terceras partes de los senadores en ejercicio, si el presidente es culpable. En caso de que la mayoría lo afirme, queda destituido de la jefatura del Estado. El siguiente paso, el de la aplicación de la pena prevista por el código, y la consiguiente indemnización, es ante los tribunales ordinarios.

367

Y, como en la mayoría de las constituciones comentadas, en esta tesis se habla del refrendo. El artículo 76° proclama que cada ministro será responsable personalmente de los actos que firmare, y solidariamente, de los que suscribiere o acordare con los otros ministros. Se conectan así con las infracciones en que incurre el jefe del Estado²⁸².

En la República del Ecuador el principio de la responsabilidad del gobernante es un postulado constantemente mantenido en sus textos constitucionales. En la Constitución quiteña del 15 de febrero de 1812 se hacía mención de la responsabilidad y la residencia. El artículo 26° de aquel documento expresaba:

281 Gabriel Amunátegui Jordán, op. cit., p. 444.

282 La Constitución espuria del pinochetismo, 1980, señala en su artículo 48° que es atribución de la Cámara de Diputados acusar al presidente por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. La acusación puede formularse hasta seis meses después de concluido el mandato. El Senado, si condena, debe hacerlo por dos tercios de sus votos.

Art. 26° El Presidente y asistentes del Poder Ejecutivo quedarán responsables *in solidum* ante la Nación, y sujetos al juicio de Residencia para los efectos y omisiones en que resulten culpables al terminar el período de su gobierno²⁸³.

Desde esa fecha, el principio se incorporó a la ideología constitucional ecuatoriana. Las constituciones grancolombianas de 1821 y 1830, reconocieron como atribución de la cámara de representantes acusar ante el Senado. Las Cartas –auténticamente ecuatorianas– de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946, con ligeras variantes, sostuvieron el mismo principio y causales similares para acusar al jefe del Estado²⁸⁴.

Estando en vigor la Constitución de 1845, el presidente Vicente Ramón Roca, recién llegado a la jefatura del Estado, fue acusado ante el Senado por haber abusado de las facultades extraordinarias que le habían concedido. Sin embargo, el Senado lo absolvió²⁸⁵.

Constitución de 1946.

El Senado conoce de las acusaciones de su colegisladora. La única sentencia que puede imponer es la de suspensión o destitución o inhabilitación para obtener destinos públicos por el tiempo que creyere conveniente. Si es un delito previsto por el código se limitará a declarar si es procedente someterlo a la jurisdicción ordinaria.

El artículo 99° manifiesta lo que llama casos de especial responsabilidad del presidente de la República. Esos casos son: traición a la patria; infringir la Constitución y las leyes; violar las garantías constitucionales; atentar contra las otras funciones del Estado; negar la sanción legal cuando estuviere obligado a darla, o dificultar su promulgación; provocar gue-

283 Ramiro Borja y Borja: Derecho Constitucional Ecuatoriano. Tomo III.

284 La Constitución de 1978 indica como atribución del Congreso en su artículo 59° al enjuiciamiento político durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después de terminadas, del presidente y vicepresidente de la República y que en caso de culpabilidad se decretará la destitución, pero solo pueden ser enjuiciados por traición a la Patria, cohecho o cualquier otra infracción que afecte gravemente el honor nacional.

285 José Gil Fortoul, op. cit., T. II., p. 312.

rra injusta ejercer facultades extraordinarias sin tenerlas con arreglo a la Constitución o abusar de ellas²⁸⁶.

Aunque la Constitución que glosamos no lo dice expresamente, es evidente que también pueden constituir causales de acusación las infracciones relatadas por el numeral 98°. En precepto se dice, en una forma calificable hasta de ingenua:

Art. 98°. Es prohibido al Presidente de la República o a quien haga sus veces:

1ª. Violar las disposiciones de la Constitución y las leyes;

2ª. Impedir o coartar el proceso electoral, o emplear procedimientos de coacción física o moral, o influenciar para determinado éxito en las elecciones;

3ª. Atentar contra la independencia de los jueces e interponer su autoridad en los procedimientos judiciales;

4ª. Disolver el Congreso u obstar el libre ejercicio de sus funciones;

5ª. Admitir extranjeros al Servicio Militar, sin contrato previamente celebrado conforme a la ley; y

6ª. Ejercer sus funciones fuera del territorio nacional, o ausentarse de la Capital de la República por más de treinta días consecutivos.

Para hacer efectiva la responsabilidad, el artículo 86° repite disposiciones que hemos admirado en las constituciones de Colombia y Chile: **el arraigo**. No puede el jefe del Estado, ni quien lo reemplaza, ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso, durante su mandato y un año después de haber cesado.

Finalmente, siguiendo el sistema de la presente tesis diremos que el refrendo como requisito para la validez del acto presidencial y como responsabilización para el ministro es reconocido por el texto del artículo 109°.

PARAGUAY.

Constitución del 10 de julio de 1940.

De la lectura de este texto se deduce que la intención del constituyente paraguayo fue la de introducir un jefe del Estado inmune y ministros absolutamente responsables. Si recorremos la Carta no se encuentra ninguna referencia expresa o tácita sobre la responsabilidad del jefe de Estado y, menos, por cierto, sobre su acusación y juzgamiento. En cambio, sí es indicado el refrendo como requisito para la validez del acto presidencial, hablándose, asimismo, de la responsabilidad individual y solidaria de los ministros²⁸⁷.

Sería difícil afirmar que el artículo 17° es un reconocimiento de la responsabilidad del jefe de Estado. Transcribimos:

Art. 17°. Todas las autoridades superiores, funcionarios y empleados públicos son responsables individualmente por las faltas y delitos que cometieren en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad indirecta del Estado, que podrá ser establecida en la ley²⁸⁸.

No es factible pensar que, en una declaración tan general, se haya pensado comprender al jefe del Estado. Y lo consideramos imposible porque atenta contra toda técnica legislativa y, sobre todo, porque tratándose del primer magistrado de la Nación es imprescindible la prolija puntualización de las causas por las que responde y de las normas del proceso. Y, en ese artículo transcrito no se señalan normas para acusar y juzgar, ni se señalan delitos. De ese artículo habría que averiguar -además- qué es lo que entiende por autoridad superior, por funcionario y por empleado.

Otro argumento a favor de esta posición es el hecho de referirse a la responsabilidad de los ministros. Y si se menciona a un funcionario de

287 Iguales conceptos resultan aplicables a la actual Constitución otorgada en 1967. El presidente es inmune. El artículo 186° regula que “cada ministro es responsable de los actos que legaliza y, solidariamente, de los que acuerda con sus colegas”.

288 Constitución de la República del Paraguay.

inferior jerarquía, ¿por qué no se menciona al presidente si no existe el propósito de hacerlo inviolable?

En auxilio de nuestra anterior tesis reproduciremos los artículos pertinentes:

Art. 59°. El despacho de los negocios de la República estará a cargo de ministros, secretarios de Estado, que refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito estos carecerán de eficacia.

Art. 61°. Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

Sin embargo, esta Carta, anárquica y defectuosa, deja en pie otra pregunta: ¿Cómo y cuándo se acusa y juzga a los ministros responsables? No se encuentra la respuesta en la Constitución.

URUGUAY.

371

Constitución de 1952 (sancionada el 26 de octubre de 1951).

La República Oriental del Uruguay está en la vanguardia de la organización constitucional contemporánea. Como es sabido, la conformación del Ejecutivo es colegiada. No existe jefatura del Estado, y reemplazándola encontramos la presidencia rotativa del Consejo de Gobierno. Vamos a ocuparnos aquí de la responsabilidad de los integrantes de ese Ejecutivo colegiado.

Las causales por las que un consejero nacional o un ministro puede ser acusado las enumera el artículo 93°. Esas causas son: a) violación de la Constitución; b) violación de las leyes; c) delitos graves.

La Cámara de Diputados, por acción popular, o por instancia de cualquiera de sus miembros, puede acusar ante el Senado. La única pena que esta cámara puede imponer es la pérdida del cargo, para lo que es necesario el concurso de dos tercios del total de senadores.

El artículo 172° declara que los consejeros nacionales al expirar su mandato, “dentro de los seis meses siguientes”, estarán sometidos a

residencia, salvo autorización para salir del país, concedida por mayoría absoluta de votos del total de componentes de la Asamblea General, en reunión de ambas cámaras²⁸⁹.

El artículo 175° habla que los ministros serán responsables de los decretos y órdenes que expidan con el presidente del Consejo Nacional de Gobierno. Y el artículo 178° expresa que concluida la función ministerial “quedan sujetos a Residencia por seis meses, y no podrán salir del territorio de la República, salvo autorización concedida por mayoría absoluta de votos del total de componentes de la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras”. Y el precepto 179°, reproduciendo un precepto que se remonta a los primeros textos constitucionales de Francia, sostiene: “los ministros no quedarán exentos de responsabilidad por causa de delito, aunque invoquen la orden escrita o verbal del Consejo Nacional de Gobierno”.

Esos son los perfiles generales sobre responsabilidad en el democrático Uruguay. Responsabilidad amplísima de los consejeros nacionales y de los ministros durante el mandato, y a la extinción de este por medio del eficaz régimen del arraigo, llamado “Residencia” en la Carta de 1952. El refrendo no desaparece dentro del régimen colegiado y sigue con el mismo significado: no solamente es un acto de cancillería sino elemento para la validez del acto. Además, por cierto, de erigir al ministro en corresponsable de la decisión²⁹⁰.

289 Ley constitucional sancionada el 26 de octubre de 1951. Publicación oficial, p. 43.

290 La actual Ley constitucional sancionada el 24 de agosto de 1967 acaba con la presidencia rotativa; introduce la presidencia de la República y en su artículo 172° expresa “El Presidente de la República no podrá ser acusado, sino en la forma que señala el artículo 93° y aun así, solo durante el ejercicio del cargo o dentro de los seis meses siguientes a expiración del mismo durante los cuales estará sometido a Residencia, salvo autorización para salir del país, concedida por mayoría absoluta del total de componentes de la Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras. Cuando la acusación haya reunido los dos tercios de votos del total de los componentes de la Cámara de Representantes, el presidente quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones”.

VENEZUELA.

Constitución de 11 de abril de 1953.

Esta no es muy rica en lo referente a la responsabilidad del jefe de Estado. El artículo 110° enuncia:

El presidente de la república es responsable de los actos de su administración, solidariamente con los ministros del despacho e individualmente por traición a la Patria y por delitos comunes²⁹¹, ²⁹².

Distingue, pues, el anterior artículo una doble responsabilidad: a) individual, en el caso de comisión de delitos comunes, vale decir no políticos, y en el caso de traición; b) la administrativa, que es solidaria. Viene a estar constituida por las decisiones que toma con los ministros en Consejo y, también, por las que acuerde particularmente con el titular de la cartera competente en un asunto determinado. Sobre esta responsabilidad dice Wolf:

La Constitución no usa la palabra responsabilidad civil, pero dice que el Presidente de la República es solidariamente responsable con los ministros del despacho y tal responsabilidad solidaria solamente puede ser responsabilidad pecuniaria. Como el presidente no está sometido a multas disciplinarias, responsabilidad solidaria quiere decir responsabilidad civil, que se rige según el artículo 1185° del Código Civil, que regula las obligaciones derivadas de hechos ilícitos. Así, el Presidente de la República es responsable del daño causado a la Nación o particulares si con intención o por negligencia quebranta la Constitución o las leyes²⁹³.

373

Esa responsabilidad civil del presidente quedó claramente establecida en el proceso que se abrió contra el presidente Cipriano Castro en el año de 1910, poco después de ser depuesto. Se le acusaba, entre otras muchas

291 Luis Muñoz, op. cit., T. II. p. 1622.

292 La Constitución de 1971 dice en su artículo 192°: “El presidente de la república es responsable de sus actos, de conformidad con esta Constitución y las leyes”. Y el 215° precisa como atribución de la Corte Suprema “declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del presidente de la República o quien haga sus veces y, caso afirmativo, continuar conociendo de la causa, previa autorización del Senado, hasta sentencia definitiva”.

293 Wolf, op. cit., p. 365.

infracciones, de haber tenido embargadas por más de cuatro años las propiedades de un particular. El defensor de Castro alegó que no había lugar a responsabilidad porque el hecho discutido no revestía los caracteres de traición a la patria, ni de delito común, únicos casos de responsabilidad previstos en la Carta vigente entonces. La Corte Federal y de Casación, contrariando este temperamento, dictó la siguiente sentencia:

Al decir la Constitución nacional que el presidente de la república solo es responsable por traición a la Patria y por delitos comunes, solo quiso significar que por estos hechos se podía seguir juicio penal para hacer efectiva su responsabilidad e imponerle el debido castigo, mas, de ningún modo se pudo deducir que haya querido decir que su responsabilidad civil, con respecto a terceros, quedase limitada a los daños que le causare al traicionar a la Patria o al hacerse reo del delito común, y que estuviere exento de la misma para los perjuicios que le ocasionare al cometer, como funcionario público, cualquier otro delito político que no fuere el de traición, y como particular en delitos meramente civiles o en cuasidelitos. En efecto, tal limitación de la responsabilidad civil a unos casos y tal exención de ella con respecto a otros, habría colocado al Presidente de la República, como ciudadano particular, en sus relaciones con los demás ciudadanos, en una situación de superioridad que rompería al principio de igualdad, base cardinal de nuestro derecho público. (Sentencia de 28 de noviembre de 1910. Memoria de 1911 de la mencionada Corte)²⁹⁴.

Reencaminándonos en nuestro estudio de la Constitución de 1953, debemos sostener que, pese al reconocimiento de la responsabilidad del jefe de Estado, el procedimiento para hacerla efectiva no es claro, mejor dicho: no lo establece la Constitución. Se limita a estipular en su artículo 113°, inciso 3°, que es atribución de la Corte Federal “conocer de las acusaciones contra el presidente de la república”²⁹⁵.

294 Hernández Ron, op. cit., I., p. 242.

295 Véase en el prólogo el caso del exgeneral Marcos Pérez Jiménez, extraditado de los Estados Unidos y juzgado por la Suprema Corte, que lo condenó por sus crímenes. Fue defendido por el penalista Rafael Naranjo Ostty.

La Carta anterior, 1945, señalaba en su artículo 129° que la Corte Federal declararía sumariamente si había o no lugar a formación de causa. Si aseveraba lo primero quedaba de hecho suspenso del ejercicio de su cargo mientras durase el proceso. Si indicaba lo último cesaba todo procedimiento. Cuando el delito era común, el proceso pasaba al tribunal ordinario competente. Y cuando el delito era de naturaleza política, continuaría conociendo la Corte hasta la sentencia definitiva.

CAPÍTULO V

Legislación vigente del Perú

Premisa mayor de nuestra legislación²⁹⁶

Nuestra Constitución de 1933 tiene una premisa presupuesto legal sobre el que reposa y se fundamenta el principio de la responsabilidad de los altos funcionarios del Estado. Esa premisa es la contenida en el artículo 20° de la vigente Carta:

377

Art. 20°- El que desempeña un cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará la forma de hacer efectiva esa responsabilidad. El Ministerio Fiscal está obligado a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo²⁹⁷.

296 En materia de responsabilidad del jefe de Estado y de altos funcionarios estatales, nuestra actual Constitución mantiene los mismos principios y la misma mecánica para un eventual antejuicio, razón por la cual este capítulo no podría ser rectificado. El artículo 210° de la Carta dice:

“El presidente de la República solo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o locales; por disolver el Congreso, salvo lo dispuesto en el artículo 227°; y por impedir su o funcionamiento o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales”.

Este numeral es igual al 150° de la Constitución precedente y obsérvese que ambas afirman que el jefe del Estado solo puede ser acusado durante su período por los hechos o delitos allí referidos, lo que no impide, concluido su mandato, acusarlo por otros delitos funcionales y no funcionales.

Los artículos 183° y 184° regulan el *modus operandi* del *impeachment*: acusación por diputados ante el Senado y declaración por este de haber o no lugar a formación de causa.

297 Pareja, op. cit., p. 786.

Vías para exigir la responsabilidad.

La cuarta cláusula del artículo 123°, donde se enumeran las atribuciones del Congreso, decreta como función de este: “Examinar las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores”. Si esta disposición la concordamos con la del precepto 26° de la Ley Fundamental, veremos cómo es posible ejercer la acción popular. Ese artículo especifica, ya lo sabemos, que “pueden interponerse reclamaciones ante el Congreso por infracciones de la Constitución”. Pero más clara aun es la resolución del numeral 11° de la vigente Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos del 28 de septiembre de 1868. Dice textualmente:

Art. 11°. Cualquier Diputado por medio de una proposición, la Comisión Permanente en el modo que lo ordena la atribución 2a. del artículo 107° de la Constitución, o cualquier particular por una petición escrita, podrán solicitar de la Cámara de Diputados, que acuse a los funcionarios públicos mencionados en el artículo 64° de la Constitución²⁹⁸.

Cabe abrir un paréntesis y recordar que los funcionarios públicos mencionados por el artículo 64° de la Constitución de 1860 eran los que podían ser parlamentariamente acusados: presidente de la República, ministros de Estado, miembros de ambas cámaras y vocales de la Corte Suprema. Es decir, los mismos que son citados por nuestra Carta en vigor.

La vía de acusación parlamentaria está claramente establecida por el artículo 121°:

Art. 121°. Corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al presidente de la república, a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros de Estado y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, por infracciones de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y que según la ley deba penarse.

Vemos que la Carta de 1933, como la de 1920, se diferencia de las de 1856 y 1860 en que no es necesario que el delito funcional revista gra-

298 Ricardo Aranda: La Constitución de 1860, p. 91.

vedad o que esté castigado con “pena corporal afflictiva”, o con “pena infamante”, como exigían las Cartas de 1828, 1834 y 1839. Aquí la única condición de punibilidad en los atentados contra la “Constitución y todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones” es que estén sancionados por el Código Penal. De no ser así, al pasar a disposición de la Suprema no habría pena por aplicarles. Es sabido: *nulla pena sine lege*²⁹⁹.

Misión del Senado.

La misión del Senado, contrariamente a una intonsa idea muy divulgada, es simplemente la de suspender al acusado. Su tarea no es la de aplicar el derecho común. Ni siquiera la de destituir al acusado. Así lo señala el artículo 122°:

Art. 122°. Corresponde al Senado declarar si ha o no lugar a formación de causa por consecuencia de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados. En el primer caso, quedará el acusado suspenso en el ejercicio de sus funciones y sujeto a juicio según ley.

A partir de la suspensión, el jefe del Estado queda dentro de la jurisdicción de la Corte Suprema. Así está decretado por el artículo 55° de la Ley 1510 o Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo texto es como sigue:

Art. 55°. También corresponde conocer a la Corte Suprema en primera y segunda instancia:

379

299 Igual comentario podemos hacer respecto al actual artículo 183° ya que expresa que la acusación es “por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones”. Mantiene su vigencia la crítica que Luis F. Villarán en “La Constitución peruana comentada” formulaba respecto a la Carta de 1860:

“Respecto de las infracciones constitucionales, que no constituyen delitos previstos en las leyes penales, es necesario observar que nuestra legislación incurre en la omisión de no señalar pena para tales infracciones.

Así si el presidente no promulga las leyes, o no presenta su mensaje al Congreso, si manda en persona la fuerza armada sin permiso del Congreso, etc., etc., etc., puede ser acusado después de su período; pero la Corte Suprema no tiene pena que aplicarle.

Estableciéndose, como lo hace nuestra Carta, la responsabilidad del presidente por infracciones que no constituyen delitos previstos en la ley penal hay que adoptar uno de estos dos caminos, o se señala en la ley especial de responsabilidad penas para tales infracciones, como lo hacen las leyes extranjeras, o se establece el juicio político, como en Chile, en que se da al Senado un poder discrecional ya sea para caracterizar el delito, ya para dictar la pena”.

1° De las causas que se sigan contra el presidente de la República, ministros de Estado, Representantes a Congreso, magistrados de la misma Corte. Arzobispos, Obispos, Agentes diplomáticos del Perú acreditados en otra nación, vocales y fiscales de las cortes superiores Y miembros del Consejo de Oficiales Generales, por delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones^{300, 301}.

Nuestro método se diferencia del brasileiro, por ejemplo. Allí se hace esta distinción: si el delito es de responsabilidad, delito funcional, delito político previsto por la Ley 1079, quien juzga y sentencia es el Senado. Este cuerpo como lo hemos explicado en el capítulo respectivo puede únicamente imponer como pena la pérdida del cargo con inhabilitación hasta por cinco años. En cambio, si el delito es común, el acusado pasa directamente a disposición del Supremo Tribunal Federal, quedando suspenso en el entretanto.

También nos distinguimos en esta materia de la legislación chilena o la argentina en que la declaración de culpabilidad y la destitución provienen del Senado. No hay duda que es preferible, mientras no se organice el senado funcional, que misión de nuestra Cámara Alta no sea la de juzgar y destituir sino simplemente la de declarar si hay o no lugar a la acusación y suspender. Hemos explicado en anteriores capítulos la grave amenaza que contra la justicia significaría que un cuerpo político juzgase al jefe del Estado. Sobre todo, cuando ambas cámaras tienen la extracción y la misma proporción partidaria.

Aquí la vacancia se produce de hecho al condenar la Corte Suprema. Así está en el inciso 3° del precepto 144°.

No expresa el artículo 122°, a diferencia de la mayoría de las cartas constitucionales, qué tipo de votación se requiere para decretar la suspensión. El artículo 21° de la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos habla de la «mayoría absoluta», que viene a ser la «mitad más uno del total legal». Y esta proporción es suficiente y justa, desde que la tarea del Senado peruano no es la de deponer al jefe del Estado. En otros países, cuando las altas cámaras realizan funciones judiciales se les exige el voto

300 Luis Quine Arista: *La Reforma de la Organización Judicial Peruana*. p. 198.

301 El artículo 114° de la Ley Orgánica del Poder Judicial expedida el 25 de julio de 1963 o Decreto Ley 14065, señala que corresponde a la Corte Suprema conocer en primera y segunda instancia de las causas que se sigan contra el presidente de la República.

de dos tercios de los presentes. Y es correcto: “Una mayoría accidental como dice Damianovich no dejaría en el ánimo público la convicción de que existió evidentemente necesidad de una destitución, ni pruebas fehacientes de conducta irregular o delictuosa”³⁰². Recuérdese cómo Andrew Johnson se libró del desafuero al no conquistar sus adversarios los dos tercios requeridos por la Constitución de 1787.

El artículo 150°.

Hasta este instante hemos visto cómo el artículo 20° expone que el funcionario es responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. También se ha comentado la atribución de la Cámara Baja de acusar por infracciones de la Constitución, y por todo delito que cometa en el ejercicio de sus funciones y que según la ley deba pensarse. Sin embargo, el presidente de la República en el Perú tiene una responsabilidad más restringida. El precepto 150° nos fija los casos:

Art 150°. - El Presidente de la República solo puede ser acusado durante su período por traición a la Patria; por haber impedido las elecciones presidenciales o parlamentarias; por haber disuelto el Congreso, o impedido o dificultado su reunión o su funcionamiento, o la reunión o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones.

381

En este sentido, el texto en vigor es menos explícito y más restringido que el del pospuesto anteproyecto de la Comisión Villarán. En ese magnífico documento se declaraba en el artículo 74°:

Art. 74°. El Presidente de la República o quien ejerce la Presidencia no podrá ser acusado por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones hasta después de haber cesado en el cargo, excepto por traición, por impedir las elecciones presidenciales o de renovación de las Cámaras, disolver el Congreso, impedir su reunión o su funcionamiento o investirse de facultades dictatoriales. Después de cesar en el cargo podrá ser acusado por los expresados delitos o por cualesquiera otros de carácter grave cometidos en el ejercicio de sus funciones. Podrá serlo, además, por graves infracciones de la

302 Aquiles Damianovich, op. cit., p. 225.

Constitución o las leyes, aunque no constituyan delitos expresamente previstos por la ley penal. En este último caso, a falta de otra pena señalada por la ley, se aplicará la inhabilitación temporal o permanente para ejercer cargos públicos.

El Presidente o quien ejerza la Presidencia solo podrá ser acusado durante su mandato por delitos comunes, siempre que lo autorice el Congreso en Cámaras reunidas por tres quintas partes de votos del número legal de sus miembros³⁰³.

Nosotros estamos de acuerdo con la limitación de las causales de acusación parlamentaria contra el jefe del Estado. Si no fuera así, estaría sometido a las intemperancias del Congreso, “el Presidente sería el subordinado del tribunal o jurado encargado de juzgarlo; el período presidencial sería incierto, y la oposición dispondría de un arma formidable contra el gobierno”³⁰⁴. Esmein, decía que era una quimera y exclamaba:

Acusar a un Presidente antes de la expiración de su mando es posible de hecho y de derecho; pero significa una crisis violenta, casi tan grave como una revolución y a la que no se apela sino último extremo³⁰⁵.

Indudablemente que la responsabilidad absoluta es peligrosa. Es indiscutible, entonces, que hay que rodear la acusación de garantías y limitaciones que defiendan la persona del presidente durante su encargo para evitar trastornos graves que pudieran ser superiores al delito. Pero, es también ciertísimo, que más riesgosa es la irresponsabilidad. La inviolabilidad absoluta también puede traer trastornos. Muchas veces, ante la ausencia de medios legales para destituir habría que acudir a medidas violentas para deponer al lesionador de las leyes y la Constitución. Eso nos lo dice Estévez comentando la Constitución chilena de 1833 que proclamaba la irresponsabilidad del jefe de Estado durante su encargo:

Quisieron dice, aludiendo a los constituyentes de esa Carta poner a cubierto su autoridad de toda tentativa que pudiera desmedrarla.

303 Pareja, op. cit., pp. 1027-1028.

304 L.F. Villarán, op. cit., p. 285.

305 A. Esmein, op. cit., p. 58.

Crearon con ello un grave peligro porque no habría otro medio que el de la revuelta armada una vez que llegara el caso de un Presidente de la República que violara en el ejercicio de su cargo la Constitución y las leyes³⁰⁶.

Bueno; y la realidad es que, en nuestra Carta, el presidente del Perú es prácticamente irresponsable durante su mandato. Analicemos el artículo 150° en sus elementos. Los casos que prevé son: 1) traición a la patria; 2) impedir las elecciones presidenciales o parlamentarias; 3) disolver, impedir o dificultar la reunión o funcionamiento del Congreso; 4) impedir o dificultar la reunión o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones.

El caso de la traición a la Patria está desprovisto de interés. Es utópico que quien ejerce la jefatura del Estado pueda incurrir en tal monstruosidad. No se concibe al presidente de la República practicando un acto dirigido a someter la República, total o parcialmente a la dominación extranjera (art 289° del Código Penal); tomando armas contra la República o alistándose en un ejército enemigo (art. 290° del Código Penal); entrando en inteligencia con un Estado extranjero o con sus agentes para provocar una guerra contra la República (art. 291° del Código Penal); revelando a un Estado extranjero o a sus agentes, o al público, secretos que la República exige guardar (art. 292° del Código Penal); o, por último realizando labor de espionaje (art. 293° del Código Penal).

383

Los otros casos, además de no estar particularmente configurados por el C. Penal, expresan una voluntad de desconocimiento de las instituciones que hace teórica la posibilidad de la acusación durante el ejercicio del cargo. Especialmente en el caso de disolución del Congreso. ¿Quién acusaría reemplazando a la disuelta Cámara de Diputados y quién declararías procedente la acción sustituyendo a los dispersos senadores? La Constitución no responde. La Carta afronta otra laguna. Debía prescribirse el recurso de acusación por acción popular ante la Corte Suprema. Este dilema lo afrontaron los Constituyentes de 1931, por lo menos los de la minoría. Un asambleísta preguntó:

306 Carlos Estévez: Elementos de Derecho Constitucional, p. 196.

En el supuesto de que se elaborara una nueva ley ¿Cuál sería el Poder que acusara? ¿Vamos a ser tan inocentes para creer que el Poder Judicial va a tener la capacidad suficiente para acusar a un presidente de la República que acaba de disolver el Congreso? ³⁰⁷.

Realmente, muchos de los casos que se presentan solamente son sancionables a la conclusión del mandato. Y nuestra Constitución no entrega, a diferencia del anteproyecto, recursos legales que permitan retener y procesar a quien quebrantó la ley.

Para castigar las infracciones que fue imposible sancionar durante el ejercicio del encargo debiera introducirse el arraigo. Así lo prescriben las constituciones brasileras, chilena, ecuatoriana, colombiana, mexicana y uruguay. Así lo indicaba nuestra Carta de 1860 en su artículo 95°, prohibiendo al presidente abandonar el territorio nacional al finalizar su mandato. El inciso 24 del artículo 59°, además, establecía como función privativa del Congreso la de examinar los actos del jefe de Estado cesante.

384

La idea de residenciar o arraigar al jefe del Estado fue extraña a la mayoría del Congreso Constituyente.

El 4 de abril de 1932, un constituyente, miembro de la Comisión de Constitución, propuso la siguiente adición en la Carta:

Al cesar en el cargo el presidente de la república está obligado a permanecer en el país cuando menos seis meses. En este periodo puede ser enjuiciado por el Parlamento o por acción popular ante el Senado, que lo juzgará públicamente. Si la acusación por acción popular resulta infundada, el demandante o demandantes quedarán sujetos a las responsabilidades que la ley establezca³⁰⁸.

Esta propuesta hábil fue rechazada el 18 de octubre de 1932. En lugar de disponerse medidas que hicieran factible el examen de los hechos presidenciales, introdujeron el injustificado y anacrónico privilegio de in-

307 Congreso Constituyente de 1931, Diario de los Debates, Tomo N° 3. p. 2444. Palabras del Constituyente Alberto Arca Parró.

308 Congreso Constituyente de 1931, Diario de los Debates. Tomo N° 3. pp. 2397-2398. Propuesta del Constituyente Manuel J. Bustamante.

corporar al Senado por un período al presidente cesante. Es indudable que si el artículo 155° que contiene ese derecho presidencial, debiera mantenerse, por lo menos debería serlo modificándolo: incorporar al jefe del Estado al Senado después de un año. Integrarlo cuando ya ha sido examinada su conducta y absuelto de las acusaciones.

Otra garantía para hacer efectivo el control.

La Comisión Villarán estuvo muy bien encaminada. En la cláusula sexta del artículo 60° se recomendaba:

Si la infracción grave de la Constitución o de las leyes que motiva el juicio no constituye delito especialmente previsto por la ley penal, se aplicará la destitución del cargo y, a juicio del Tribunal, la inhabilitación para ejercer otros cargos públicos³⁰⁹.

La segunda parte del artículo 74° repetía tal temperamento supletorio. Como sabemos bien, aquel artículo aludía al tiempo en que un presidente había cesado en el mando y era acusado:

Podrá serlo, además, por graves infracciones de la Constitución o las leyes, aunque no constituyan delitos expresamente previstos por la ley penal. En este último caso, a falta de otra pena señalada por la ley, se aplicará la inhabilitación temporal o permanente para ejercer cargos públicos.

Conocemos que es garantía constitucional y penal la que nadie será condenado por hechos que al tiempo de su comisión no estaban claramente previstos y sancionados por la ley de una manera expresa e inequívoca. Esta afirmación está sostenida por el artículo 57° constitucional y por los preceptos 2° y 3° penales. Esas declaraciones no son sino consecuencias de aquel principio de derecho: *nullum crimine nulla pena sine lege*.

Concluido el período presidencial el exjefe del Estado podría ser acusado por infracciones de la Constitución, y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, según lo declarado para otros funcionarios por el numeral 121°. A ese principio, al que están sujetos Ministros,

309 Pareja, op. cit., pp. 1023-1024.

Supremos y Representantes, había escapado –en virtud de la restricción del 150°– mientras ejercía el poder. En cambio, después podría ser acusado.

El problema está en que muchos atentados contra la Constitución no son delitos previstos por el Código ¿Cómo sancionar? ¿Qué pena aplicar? Por ejemplo: ¿Qué sanción aplicarle al presidente que promulga un decreto de amnistía estando en sesión las cámaras? Sabemos que, mientras no esté en receso, es atribución privativa del Congreso. ¿Qué sanción aplicarle al Presidente que impuso o estableció contribuciones no aprobadas por el Congreso? ¿Qué sanción aplicarle al primer magistrado que negocia empréstitos empeñando la Hacienda Nacional sin consentimiento del Congreso?

Es indudable que la sanción supletoria: inhabilitación temporal o perpetua es una solución. Los vacíos del Código deben ser ocupados con algún tipo de sanción extrapenal. Es intolerable que la violación de la Ley Fundamental del Estado quede impune.

386

Necesidad de una nueva ley de responsabilidad de Funcionarios.

Es incuestionablemente cierto que no se puede encomendar a una Constitución la tarea de hacer la relación y definir los delitos de los Altos Funcionarios. Esa empresa hay que entregarla a una ley especial. Esa ley no puede ser la penal. La índole de la infracción penal y la índole de la infracción funcional o política son disímiles. Equivalen, en última instancia, al delito del súbdito y al delito del soberano. Exigen, pues, un tratamiento distinto. En este sentido es conveniente tomar como arquetipo a la ley mejicana de 31 de diciembre de 1939, sobre “Responsabilidad de Altos Funcionarios” y a la magnífica ley brasilera N° 1079 del 10 de abril de 1950.

Nuestra actual Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos va a cumplir noventa años de vigor. Es una ley defectuosa, anacrónica, prácticamente inaplicable. No señala los delitos oficiales. No determina penas. Es eminentemente procesal y con marcado sabor a reglamento. Tan-

to, que el Reglamento Interior del Senado, promulgado en 1947, ha reproducido casi textualmente sus disposiciones para formar el Capítulo VII del Título I, referente al Procesamiento de los Senadores.^{310 311}

El proceso, según esa vieja ley, es como sigue. Cualquier diputado por medio de una proposición, o cualquier particular, por medio de una petición escrita, podrá solicitar de la Cámara de Diputados que acuse al Jefe del Estado o cualquier otro alto funcionario nombrado por la Carta (Art. 11°). Se debe presentar –además– la documentación probatoria de la demanda o indicar el lugar donde existe (Art. 12°). Promovida la acusación se lee la proposición en dos sesiones ordinarias consecutivas. Concluida la segunda lectura “por pluralidad absoluta de votos”, la Cámara decide si la admite o no a discusión (Art. 13°). En caso afirmativo, la proposición pasa a una Comisión de cinco diputados elegidos por la Cámara. Por Secretaría se manda copia de la acusación al interesado (art. 14°). La Comisión emite dictamen en quince días. (art. 15°). Sometido el dictamen a conocimiento de la Cámara, se discute con preferencia, en sesión permanente, bastando la mayoría simple u ordinaria para admitirlo o rechazarlo. (art. 17°). El artículo 18° determina que, una vez aprobado el proyecto acusatorio, pasa al Senado con la fórmula siguiente: “La Cámara de Diputados en nombre de la República acusa a N.N. ante el Senado”, acompáñense los antecedentes y documentos justificatorios de la acusación. Es aquí que tres diputados, elegidos por la Cámara, marchan a la colegisladora a defender la acusación.

El Senado, luego de recibir el proyecto de acusación, designa una comisión de tres de sus miembros para que, en el término de tres días, declare sobre la procedencia o improcedencia de la acusación. (art. 19°). El dictamen emitido por la Comisión Senatorial se lee en dos sesiones consecutivas y se discute en el tercer día, con asistencia de la comisión acusadora de diputados. (art. 20°). Después de la discusión, la comisión de diputados acusadores abandona el local de la Cámara Alta; y el Senado, constituido en sesión permanente, resuelve por mayoría absoluta, si hay o no lugar a for-

310 Reglamento Interior del Senado. pp. 39-42

311 El actual Reglamento, octubre de 1984, contempla lo mismo en sus artículos 101°-105°. Ha variado en que nombra una comisión de siete miembros, en lugar de los tres previstos en la Ley de Responsabilidad.

mación de causa. (art. 21°). En caso afirmativo el acusado queda suspenso de su empleo y pasa el expediente a la Corte Suprema³¹² (art. 22°).

Es indudable que esa ley nonagenaria, con sus cinco capítulos y 31 artículos, no está al nivel de las exigencias constitucionalistas contemporáneas. Necesitamos una ley que enumere penas y delitos ¿Cuáles son los delitos enumerables? Pensamos que es bastante observar los hechos históricos para comprender cuáles son los delitos en los que incurren normalmente los altos funcionarios, y en particular el jefe del Estado. Una guía puede estar conformada por las acusaciones lanzadas, fundada o infundadamente, con o sin éxito, por los parlamentos contra los ministros, como representantes que son de la política del Ejecutivo.

¿Cuáles han sido las más frecuentes acusaciones?

Manuel Vicente Villarán aseguraba en “La posición constitucional de los ministros en el Perú”:

388

Las más frecuentes acusaciones, fundadas o infundadas, han versado sobre violación de las garantías individuales, principalmente prisiones, deportaciones y clausura de imprentas, en ilegalidades en el manejo de las rentas públicas, gobernando sin presupuesto o infringiéndolo, usurpando atribuciones en materia de empréstitos, impuestos y contratos fiscales; en ordenar y encubrir delitos contra el sufragio y la verdad electoral; en conceder ilegalmente ascensos militares, desobedecer fallos de los tribunales; no respetar las inmunidades, y otros de índole semejante. No es raro que los ministros hayan admitido con franqueza haberse visto obligados a trasgredir la ley. Generalmente han aducido en defensa de su actitud razones de bien público, la presión de circunstancias invencibles, la suprema necesidad de conservar el orden y la paz³¹³.

El mismo maestro Villarán, comentando esas denuncias contra el Poder Ejecutivo, decía que habían sido juzgadas con tolerancia; que los ministros habían recibido verdaderos votos de indemnidad; y que todo esto

312 Reglamento interior del Senado.

313 Manuel Vicente Villarán, op. cit., Año III. Núm. III. p. 526.

venía a ser expresión de un estado político defectuoso e inseguro “en que la sanción justa, aplicada por órganos y métodos legales, es espectáculo rara vez presenciado”³¹⁴.

La solución: una nueva ley de responsabilidad de altos funcionarios del Estado.

Sabemos bien que un régimen escrito, por más avanzado que sea, no tiene ninguna trascendencia mientras los hábitos y las tradiciones nacionales no se enmienden. No podemos creer que las palabras tengan eficacia milagrosa y proscriban las infracciones contra la Constitución y las leyes. Pero, no podemos dudar, de la conveniencia y el provecho que mínimamente puede significar la promulgación de una ley técnica, moderna, de responsabilidad de altos funcionarios.

Indudablemente aquella ley no solamente debería contemplar los delitos particulares del presidente y del ministro con quien dicta una disposición. No. También debe comprenderse los delitos especiales en que normalmente caen otros altos funcionarios: vocales y fiscales de la Corte Suprema; procurador general de la República; senadores y diputados; alcaldes y prefectos. En esta tesis no nos ocupamos de todos esos altos funcionarios. Están fuera de la jurisdicción del tema que nos hemos propuesto.

389

Los delitos del presidente y los ministros.

Es casi axiomático que cuando el jefe del Estado comete una infracción en el ejercicio de sus funciones, se encuentra a otra persona más como culpable: el ministro. También es cierto que cuando el ministro comete un delito funcional, rara vez puede ser considerado esto como un hecho espontáneo. Por su escasa autonomía, casi todo lo que hacen los ministros es resultado de decisiones y acuerdos tomados con el jefe del Estado y que se traducen en “resoluciones que el presidente suscribe y el ministro refrenda”³¹⁵. Esto hacía que Villarán dijera:

314 Ibid.

315 Ibid., p. 523.

Las acusaciones por estos actos, aunque sean dirigidas únicamente contra el ministro o ministros responsables, complican moralmente al jefe del Estado, por más que no puede acusársele durante su período, excepto por ciertos muy graves delitos que restrictivamente fija la Constitución³¹⁶.

Pero esa es una responsabilidad moral o intelectual. Hay, en cambio, una responsabilidad jurídica establecida en la Constitución. Sabemos perfectamente que es la asumida por el ministro al refrendar el acto presidencial. Esta es la que nos interesa analizar. Así como también nos interesa la solidaridad ministerial, por la que el titular de un portafolio, si quiere evitar responsabilizarse, está impedido de continuar como integrante de un gabinete que toma acuerdos ilegales o anticonstitucionales. “Si queda en el Ministerio los aprueba tácitamente y asume la responsabilidad de coautor”³¹⁷.

Nuestra Constitución es radical y estricta. Si el presidente de la República practica, ejerciendo sus funciones, un acto delictuoso, ilegal o anticonstitucional, el hecho es asimismo imputable al ministro que lo refrenda con su firma. Y, he aquí lo importante, además es posible extender la responsabilidad al resto de los ministros, así no hayan participado directa ni indirectamente en el acto presidencial calificado de ilícito. Esta es la rotunda regla del artículo 179°:

Art. 179°. - Los ministros son responsables civil y criminalmente por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrenden. Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictuosos, o infractorios de la Constitución y de las leyes que cometa el presidente de la república o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.

Queda así estipulado que en nuestra teoría constitucional un ministro se convierte en coautor del acto ilícito presidencial de dos maneras: a) **expresa**: 1) por el refrendo, 2) votando afirmativamente por la medida en sesión de gabinete; b) **tácita**: no renunciando a su cartera en el caso de producirse una violación de la ley o de la Constitución³¹⁸.

316 Ibid.

317 Manuel Vicente Villarán. op. cit., Año I, Núm. I p. 33.

318 El artículo 213° de la Constitución actual expresa que son nulos los actos presidenciales

Un remoto antecedente del artículo 179° lo podemos ubicar en la Ley de ministros del 18 de septiembre de 1862. Decía aquel instrumento legal en su artículo 49°:

Art. 49°. Cuando la voluntad del Presidente de la República se sobreponga al acuerdo del Ministerio y se adopten medidas contrarias a las leyes o a los intereses del país, solo podrá justificarse la irresponsabilidad legal de los ministros, con la renuncia de sus carteras o inmediata separación del Gabinete³¹⁹.

De lo expuesto se deduce que, por el refrendo, y la consiguiente responsabilidad individual y solidaria, se realiza una efectiva y continua colaboración íntima entre el presidente de la república y sus ministros. En nuestra teoría constitucional, los ministros vienen a ser algo más que simples auxiliares de la política presidencial. Son verdaderos coautores. El espíritu de nuestra Carta ha sido forjar así, elementos que limiten la voluntad del jefe de Estado. Al no ser este responsable durante su mandato sino en los casos taxativamente señalados en la Constitución, es el ministro quien asume de manera inmediata ante el Parlamento y ante el Poder Judicial la responsabilidad por los hechos punibles o delictuosos de aquel. Ha querido nuestra Ley Fundamental, de esta manera, que el ministro rehusase suscribir, o aprobar tácitamente, las medidas ilícitas del primer magistrado. Lo contrario –insistimos– significaría la pérdida del poder y la comparecencia ante los tribunales.

391

Es entonces indiscutible que la nueva ley de responsabilidad de altos funcionarios del Estado debe legislar en capítulo especial sobre los delitos perpetrables por el jefe de Estado y los ministros. Propondríamos- como artículos de aquella ley, los del siguiente texto:

Art ... Son delitos de responsabilidad los actos que el presidente de la república o sus ministros cometan contra la Constitución o las leyes de la República, y, especialmente los siguientes:

sin refrendación; y el 221° que “los ministros son responsables, individualmente, Por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan”.

319 Ricardo Aranda, op. cit., p. 52.

- I. Traición a la Patria.
- II. Usurpación de atribuciones.
- III. Impedir las elecciones presidenciales o parlamentarias, así como intentar variar fraudulentamente sus resultados.
- IV. Atentar contra el libre ejercicio, reunión o funcionamiento del Poder Legislativo, del Poder Judicial o del Jurado Nacional de Elecciones.
- V. Violar los derechos y garantías individuales, políticas y sociales.
- VI. Atentar contra la Ley del Presupuesto.
- VII. Inmoralidad administrativa y malversación de los dineros del Estado.
- VIII. Desconocer las decisiones judiciales.

Art ...Son delitos de responsabilidad de los ministros de Estado, además de los mencionados en el artículo anterior, los siguientes:

- I. No atender injustificadamente la convocatoria que le haga cualquiera de las Cámaras para interpellarlo.
- II. No renunciar, o continuar en el Gabinete, después de haberse aprobado un voto de censura en su contra.
- III. Intervenir directa o indirectamente en la dirección o gestión de empresa o asociación privada nacional o extranjera.
- IV. Ejercer actividades profesionales u otra función pública que no sea la de Senador o Diputado.

El texto del artículo propuesto no necesita mayor justificación. Prácticamente es una transcripción de dispositivos constitucionales. Esos incisos I y II repiten lo indicado por los artículos constitucionales 169° y 173° sobre interpelación y voto de censura. El interés de incorporarlos a una ley de responsabilidad reside en que estableciendo sanciones nunca se volverían ilusorios los derechos del Parlamento de citar a un ministro para interpellarlo o para derrocarlo.

Los incisos III y IV repiten –con el mismo propósito de los anteriores– la disposición contenida en el artículo 176°. La moralidad administrativa exige esa providencia.

Precepto necesarísimo de la nueva ley de responsabilidad de altos funcionarios debería ser, asimismo, el siguiente:

Art.-... Son delitos de responsabilidad del ministro de Hacienda:

I. No remitir a la Cámara de Diputados, dentro de los treinta días siguientes a la instalación del Congreso en Legislatura Ordinaria, con la correspondiente Exposición de Motivos, el proyecto del Presupuesto General de la República para el año próximo.

II. No enviar tampoco, dentro del mismo plazo señalado en el inciso anterior, al Senado y a la Cámara de Diputados la Cuenta General de las entradas y los gastos de la República, correspondiente al ejercicio del año fiscal anterior, con el informe del funcionario encargado del control de la ejecución del Presupuesto.

Este artículo no viene a ser sino el 177° de la Constitución. Es, digamos, su versión penal. Creemos que a esa obligación constitucional del ministro de Hacienda hay que fijarle sanción para que no se eluda responsabilidad en un asunto de trascendencia económica nacional y de moralidad administrativa incuestionables.

393

¿Cuál debe ser la penalidad en la nueva ley de responsabilidad de altos funcionarios?

La principal misión de una ley de responsabilidad de altos funcionarios no es la de privar de la libertad o imponer sanciones pecuniarias al mal funcionario. El objetivo primordial, único, es privar del cargo o alejar de la función pública al delincuente. Las sanciones, entonces, que podrían aplicarse por las infracciones que se enumerasen en una ley de responsabilidad de altos funcionarios no pueden ser otras que las de destitución del cargo o empleo y la inhabilitación perpetua o temporal para ejercer cargos públicos.

Ahora bien, si el hecho del presidente o del ministro no solamente se perfila como delito oficial o de responsabilidad, sino que además se configura penalmente, y está previsto y sancionado por el Código, será misión del tribunal ordinario aplicarle la pena correspondiente. Pero esto escapa a los objetivos de una ley de responsabilidades oficiales.

Finalmente, como compendio del capítulo y quizás de toda esta tesis –farragosa y exageradamente extensa– creemos que el artículo 150° de la Constitución debe ser reformado de la manera siguiente:

Art. 150°.- El presidente de la República o quien ejerza la Presidencia, no podrá ser acusado por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones hasta después de haber cesado en el cargo, excepto por traición a la Patria; usurpación de funciones; impedir las elecciones presidenciales o parlamentarias así como intentar variar fraudulentamente sus resultados; y por atentar contra el libre ejercicio, reunión o funcionamiento del Poder Legislativo, del Poder Judicial o del Jurado Nacional de Elecciones.

Al cesar en el cargo el presidente de la República está obligado a permanecer en el país por lo menos un año. En este período podrá ser acusado por el Parlamento o por acción popular ante el Senado, por todos los delitos expresados en el párrafo anterior, por delitos comunes y por los previstos como delitos presidenciales en la ley de responsabilidad de altos funcionarios.

Y para facilitar cualquier juicio de responsabilidad oficial en contra de un expresidente de la República, el contexto del artículo 155° debería recibir la siguiente enmienda:

Art. 155°- Un año después de terminar su período constitucional, y siempre que no haya sido condenado en juicio por responsabilidad oficial, el presidente de la república pasará a formar parte del Senado por cinco años.

De esta manera el artículo 155°, hoy con perfiles de privilegio infundamentado, cobraría una fisonomía moralizadora. El escaño senatorial sería visible signo de la absolución del presidente³²⁰.

320 Me inclino hoy porque se enmiende la Constitución y se derogue la cláusula referida a senadores vitalicios y porque preferible es incorporar un artículo como el propuesto. El artículo, inspirándonos en la Carta brasilera y en la uruguaya podría ser “Artículo. -... -El presidente de la República no podrá ser acusado, sino en la forma que señalan los artículos 183° y 184° y, aun así, solo durante el ejercicio del cargo o dentro de los seis meses siguientes a la expiración del mismo durante los cuales estará sometido a Residencia salvo autorización para salir del país, concedida por mayoría absoluta del total de componentes del Congreso, en reunión

Concluimos aquí esta tesis. Sabemos bien de sus lagunas, sus contradicciones y tremendos yerros. Nuestro principal empeño, como lo enunciáramos en la introducción; ha sido buscar diques que detengan el creciente absolutismo presidencial de los últimos cuarenta años.

En un exceso optimista hemos aspirado a encontrar un medio constitucional para superar la contradicción entre la teoría legal y la praxis política. Ampliando los casos de responsabilidad e introduciendo el arraigo ¿se podrá enervar el personalismo presidencial y disminuir la frecuencia de abusos del poder? Creemos que sí. Hasta hoy se ha querido, infructuosamente mantener el orden jurídico restringiendo la libertad. Hagamos en adelante lo contrario, más propio del Estado democrático de derecho: limitemos al poder.

conjunta de ambas Cámaras. Cuando la acusación haya reunido los dos tercios de votos del total de los miembros de la Cámara de Representantes, el presidente quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones. Si transcurrido el plazo de noventa días el juzgamiento no estuviese concluido, será archivado definitivamente el proceso con la majestad de la cosa juzgada”

Y este otro:

“Artículo. -... Si el presidente es absuelto durante su mandato concluye el período pendiente. Si el expresidente es absuelto o se le archiva el caso, se incorpora al Senado por un período de cinco años que se empieza a computar desde el día que cesó en el cargo. La senaduría vitalicia es incompatible con un sistema democrático y republicano. Es de origen monárquico. Por ejemplo, la Constitución española de 1876 en su artículo 21 creaba las senadurías por derecho propio: los hijos del Rey, los Grandes de España, los Capitanes Generales del Ejército, el Patriarca de las Indias, el presidente del Consejo de Estado, etc. Y también Senadores por nombramiento regio. En el postfranquismo el Rey tuvo derecho a designar un quinto. La Constitución de 1978 ha abolido semejantes prácticas que desgraciadamente, sin tradición alguna, se han injertado en nuestra Ley Fundamental.

CONCLUSIONES

Conforme a la Carta de 1933 y hasta el año 1957

PRIMERA: La responsabilidad del gobernante es una consecuencia del principio de la soberanía popular. No teniendo el mandato otro origen inmediato que el de la nación, a esta hay que rendir cuentas del ejercicio del poder, “pero no directamente sino a través del sistema representativo” (Vd. Capítulo I).

397

SEGUNDA: El principio de la responsabilidad apareja una doble consecuencia: a) un proceso; b) la revocación del mandato cuando el soberano se exceda en sus atribuciones infringiendo las reglas preestablecidas (Vd. Capítulo I).

TERCERA: El refrendo, firma que el ministro o secretario de despacho pone en los documentos emanados del jefe de Estado, no tiene sino un significado burocrático dentro de los regímenes presidencialistas; no siendo para el jefe del Estado sino una limitación moral. En cambio, la firma ministerial en el régimen parlamentario es una consecuencia de la irresponsabilidad del presidente o monarca, y significa una traslación de la responsabilidad y una traslación real del poder o competencia (Vd. Capítulo I).

CUARTA: El medio para exigir la responsabilidad del gobernante es el **juicio político**, también conocido como **antejuicio** y como *impeachment*. El fin de este procedimiento es quitarle el poder a quien hace mal uso de él. Su naturaleza no es penal ni administrativa. Es esencialmente

política. La única sanción –como consecuencia de todo lo anterior– es la destitución o la inhabilitación para ejercer cargos públicos temporal o perpetuamente. Esto, sin perjuicio de la acción ante los tribunales ordinarios, en el caso de que el hecho también se configure como delito previsto y penado por el Código (Vd. Capítulo I).

QUINTA: No es conveniente que las constituciones o leyes de responsabilidad confíen el derecho de acusar al mandatario solamente a una persona u organismo. Se reconoce como mejor acusador a la cámara de diputados, pero a ella debe unírsele, como posibles vías legítimas para iniciar la acción, el ministerio público y la acción popular (Vd. Capítulo II).

SEXTA: En lo que respecta al juzgador, es forzoso señalar que el Senado de tipo tradicional es mal ejecutor de esa tarea. Las principales observaciones formuladas son: que por tener el mismo origen político que la cámara de diputados habrá de juzgar con criterio político y no de conciencia; y que se quiebra la garantía procesal de la dualidad acusador-juzgador, desde que ambas cámaras tienen el mismo mandato, la misma proporción partidaria y está sujeta a las mismas influencias. Se concluye aquí que el buen juez de estas causas el juez ideal, es el senado funcional, organismo, que por su apoliticidad y tecnicismo habría de ser imparcial en el proceso, Tiene, además, la ventaja de reunir a los representantes de todas las fuerzas de la nación: sociales, culturales y económicas (Vd. Capítulo II).

SEPTIMA: El juicio de residencia colonial fue, pese a su burocratismo y corruptelas crecientes, un freno relativo y de alguna eficacia en la vocación absolutista de los virreyes en el Perú. Siendo la residencia o sindicato un sistema teóricamente aceptable en la ideología demoliberal fue, sin embargo, proscrito de la legislación de la Emancipación por el prejuicio antiespañol y “porque el ambiente era poco propicio para el normal funcionamiento de las Residencias” (Vd. Capítulo III).

OCTAVA: Los únicos documentos constitucionales que no se han ocupado de la responsabilidad del jefe de Estado en el Perú, han sido el Estatuto Provisional del 8 de octubre de 1821, la Constitución vitalicia de 1826 y el Estatuto Provisorio de 1879. Todos los documentos legales se refirieron al refrendo indicando –con las excepciones de los Estatutos de

1821 y 1879— la responsabilidad a la que daba origen. Todas las Cartas —menos la de 1867 que introducía el monocameralismo— sindicaron a la cámara de diputados como acusadora y al Senado como juez. Y, finalmente, desde la Carta de 1860 no se volvió a mencionar al juicio de residencia en los textos constitucionales. Esa fecha debe considerarse como la de su definitiva y formal desaparición (Vd. Capítulo III).

NOVENA: No se ha llegado a sustanciar en la historia de la República ningún proceso legítimo contra los exjefes del Estado cesantes. La única excepción es la del triunvirato de 1822, al que se absolvió. Pero, en lo que respecta a los notables casos de la Corte Central de 1866 y al Tribunal de Sanción Nacional de 1930, cabe expresar que fueron organismos incompetentes por profanar principios constitucionales, legales y de derecho universal. Tuvieron de común el haber sido creados por leyes *ad-hoc* violatorias del “*nullum crimine, nulla pena, sine lege*” crearon jurisdicciones especiales y apartaron a los encausados de sus jueces naturales (Vd. Capítulo III).

DECIMA: El mejor sistema agente de responsabilidad es el brasileño. Lo es por haber distinguido con gran claridad ideológica los delitos funcionales de los penales, estableciéndose sin confusión las respectivas jurisdicciones. Otra de las razones por las que se aplaude el régimen del Brasil es porque la actual Constitución de 1946 dedica íntegramente su Sección III al tratamiento de la responsabilidad presidencial. Y, finalmente, por la magnífica Ley 1079, que define 57 delitos de responsabilidad del presidente y sus ministros, fijando las respectivas normas procesales (Vd. Capítulo IV).

UNDECIMA: Los grandes defectos de la legislación peruana en vigor son: a) una anacrónica ley de responsabilidad con marcado sabor a reglamento; b) la falta de más amplia y clara definición de los delitos por los que responde el presidente durante su mandato; c) la falta del arraigo o residencia —dispositivo vigente en Chile, Ecuador, Uruguay, México, Colombia y otros países— por el que se prohíbe al presidente o ministros cesantes abandonar, sin permiso del Congreso, el territorio nacional en un plazo que oscila entre seis meses y un año; d) ausencia de disposiciones que permitan —actualmente— castigar al exmandatario por infracciones a la Constitución no configuradas penalmente.

Como solución a todos estos problemas se recomienda³²¹:

a) Una nueva ley de responsabilidad en la que figure un artículo del siguiente texto:

Art. Son delitos de responsabilidad los actos que el presidente de la República o sus ministros cometan contra la Constitución o las leyes de la República, y, especialmente los siguientes:

- I. Traición a la patria.
- II. Usurpación de atribuciones.
- III. Impedir las elecciones presidenciales o parlamentarias, así como intentar variar fraudulentamente sus resultados.
- IV. Atentar contra el libre ejercicio, reunión o funcionamiento del Poder Legislativo, del Poder Judicial o del Jurado Nacional de Elecciones.
- V. Violar los derechos y garantías individuales, políticas y sociales.
- VI. Atentar contra la ley del presupuesto.
- VII. Inmoralidad administrativa y malversación de los dineros del Estado.
- VIII. Desconocer las decisiones judiciales.

b) Enmienda del artículo 150° de la Constitución:

Art 150°.- El presidente de la República o quien ejerza la presidencia no podrá ser acusado por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones hasta después de haber cesado en el cargo, excepto por traición a la patria; usurpación de funciones; impedir las elecciones presidenciales o parlamentarias así como intentar variar fraudulentamente sus resultados; y por atentar contra el libre ejercicio, reunión o funcionamiento del Poder Legislativo, del Poder Judicial o del Jurado Nacional de Elecciones.

321 Este proyecto articulado no tiene ya significación. Véase el prólogo (“Treinta años después”) y las notas al pie de página del Capítulo V señaladas como 258B, 260A, 261A, 270A, 275A y 277.

Al cesar en el cargo el presidente de la República está obligado a permanecer en el país por lo menos un año. En este período podrá ser acusado por el Parlamento o por acción popular ante el Senado, por todos los delitos expresados en el párrafo anterior, por delitos comunes y por los previstos como delitos presidenciales en la ley de responsabilidad de altos funcionarios.

c) Reforma del artículo 155°, para facilitar la responsabilización:

Art 155° - Un año después de terminar su período constitucional, Y siempre que no haya sido condenado en juicio por responsabilidad oficial, el presidente de la República pasará a formar parte del Senado por cinco años.

Bibliografía

- ALAYZA y PAZ SOLDAN, Luis: La Constitución de Cádiz de 1812. Talleres Gráficos de la Editorial Lumen S.A., Lima, 1946.
- ALAYZA y PAZ SOLDAN, Toribio: Derecho Constitucional General y Comparado. Curso Universitario, Lima, 1935.
- ALAYZA y PAZ SOLDAN, Toribio: Derecho Constitucional General y del Perú. Emp. Edit. Cervantes, Lima, 1928.
- ALAYZA y PAZ SOLDAN, Toribio: Derecho Constitucional del Perú y Leyes Orgánicas de la República. Sanmarti y Cía. S.A., Lima, 1934.
- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto: Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Editorial Civitas S. A., Madrid, 1981.
- ALZAMORA SILVA, Lizardo: Derecho Constitucional General y del Perú. Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1942.
- ALZAMORA SILVA, Lizardo: La Evolución Política y Constitucional del Perú Independiente. Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1942.
- AMUNATEGUI JORDAN, Gabriel: Manual de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1950.
- ANSON, WILLIAM R.: Loi et Practique constitutionnelles de L' Angleterre. V. Giard & E. Briere. Libraires-Editeurs, París, 1903.
- ANDRADE, Manuel, compilador. Legislación Penal Mexicana. Editorial Información Aduanera de México, México D. F., 1938.

ANUARIO DE LA LEGISLACION PERUANA. Tomo XXV.

ARANDA, Ricardo: La Constitución del Perú de 1860. Imprenta de la H. Cámara de Diputados, Lima, 1893.

BARTHELEMY-Joseph, DUEZ, Paul: *Traité Elémentaire de Droit Constitutionnel*. Libraire Dalloz, Paris, 1926.

BASADRE, Jorge: Perú, Problema y Posibilidad. F. y E. Rosay, Lima, 1931.

BASADRE, Jorge: Historia de la República del Perú. 2 tomos. Editorial Cultura Antártica S.A., Lima, 1949.

BASADRE, Jorge: “Notas sobre la experiencia histórica peruana”, - Mercurio Peruano. Año XXVII- Vol. XXXIII. N° 299, febrero, MCMLII.

BASADRE, Jorge: Historia de la República del Perú. 1822-1933. Tomo X. Edición corregida y aumentada. Editorial Universitaria, Lima, 1983.

404 BEAUTE, Jean: Un grand juriste anglais: Sir Edward Coke - 1552-1634. Ses idées politiques et constitutionnelles. Presse Universitaire de France, París, 1975.

BELAUNDE, Víctor Andrés: La Crisis Presente. Ediciones “Mercurio Peruano”. Talleres Gráficos de la Editorial Lumen S.A., Lima, s.f.

BENAVIDES LOREDO, Alfonso: Leguía. Defensa jurídica de don Augusto ante el Tribunal de Sanción Lima, 1952.

BENNET MUNRO, William: The Government of the United States. The Mac-Millan Company, New York, 1947.

BERLIA, Georges: Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789. Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichón & R. Durand-Auzias, Paris V, 1952.

BERNASCHINA, Mario G.: La Constitución chilena. (Con un apéndice que contiene el texto auténtico de la Constitución de 1925). Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1953.

BIELSA, Rafael: Derecho Administrativo. Tomo I. Roque De Palma, Editor, Buenos Aires, 1955.

- BIELSA, Rafael: Estudios de Derecho Público. Tomo III. Ediciones Arayú. Librería Editora De Palma, Buenos Aires, s/f.
- BORJA y BORJA, Ramiro: Derecho Constitucional Ecuatoriano. Tomos I y III. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1950.
- BRANDAO CALVACANTI, Temistocles: A Constituição Federal Comentada. Volume II. José Konfino, Editor, Río de Janeiro, 1948.
- BRYCE, James: La Republique Américaine. Tome I. V. Giard & E. Briare. Libraries Editeurs, París, 1900.
- BRYCE, James: The American Commonwealth. The Macmillan Company, New York. Macmillan & Co. Ltd., London, 1944.
- BULLRICH, Rodolfo: Principios Generales de Derecho Administrativo. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1942.
- CATALÁ, José Agustín, Editor: Juicio y Sentencia al exdictador Pérez Jiménez. Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Ediciones Centauro 2da. Edición, Caracas, 1982.
- CÉSPEDES DEL CASTILLO, Guillermo: “La visita como Institución Indiana”, Anuario de Estudios Americanos, III, 1946.
- CÓDIGO SANTA CRUZ DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DEL ESTADO SUD PERUANO. Edición oficial. Imprenta de Eusebio Aranda. Lima, 1836.
- COELHO, Jurandir: “O *impeachment* e sua coceituação”, Revista Forense. Vol. CXXV. año XLVI, octubre, Río de Janeiro, 1949.
- CONCHA, Ignacio de la: “Un dictamen de D. José Carvajal y Lancaster sobre el juicio de Residencia”, Anuario de Historia del Derecho Español. Tomo XIV, Madrid, 1942-1943.
- CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1931. Diario de los Debates. Vols. 3,7 y 8.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Constituciones y Reglamentos. Imprenta de Romana Velasco, viuda de P. Pérez, Madrid, 1931.

CONSTANT, Benjamín: Cours de Politique Constitutionnelle. Tome Premier. Libraire de Gillaumin et Cie, París, 1861.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA: Gaceta Oficial N° 662, Extraordinario, de 23 de enero de 1961. Enmienda N° 1 de la Constitución. Gaceta Oficial N° 1588, Extraordinario de 11 de mayo de 1973 - Editorial «La Torre», Caracas, 1973.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: (10 de julio de 1940), Revista de Derecho. Año III. N° 8, julio, Bolivia, La Paz, 1951.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: Sancionada por la Convención Nacional Constituyente de 25 de agosto de 1967 y promulgada por el Poder Ejecutivo en la misma fecha. Edición Oficial. Imprenta Nacional, Asunción, 1984.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FRANCESA, (13 de octubre de 1946). Revista de Derecho. Año II. N° 5, octubre. Bolivia. La Paz, 1950.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY: Cámara de Representantes. Impresora Record, Montevideo, 1970.

CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS: Edición conjunta del Congreso de los Diputados y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1986.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE 1980: Editorial Jurídica de Chile. Ediciones Populares, Santiago, 1984.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Aprobada en el Referéndum del 15 de enero de 1978: s.l., s. i., s.a.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DEL BRASIL: Revista de Derecho. Año III. Núm. 7, La Paz, Bolivia, abril de 1951.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ: Promulgada el 9 de abril de 1931. Concordada con el debate que originó su dación, en el Congreso Constituyente de 1931, y con las modificaciones contenidas en las leyes Nos. 8237, 9166 y 9178. Separata del Boletín de la Biblioteca Pública de la Cámara de Diputados, junio de 1947.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ: Promulgada el 12 de julio de 1979. Edición Oficial. Asamblea Constituyente. Imprenta del MEF, Lima, 1979.
- COPETE LIZARRALDE, Álvaro: Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1951.
- CORWIN, Edward S.: La Constitución Norteamericana y su actual significado. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1942.
- CUEVA, Mario de la, traductor: “Constitución de la República Democrática Alemana”, Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo II. Núm. 6, abril-junio, 1952.
- CUEVA, Mario de la, traductor: “Ley Fundamental para la República Federal Alemana”, Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo II. Núm. 6, abril-junio, 1952.
- CURRO MARTÍNEZ, Antonio: La Constitución Española de 1869. Ediciones Cultural Hispánica, Madrid, 1952.
- CHIRINOS SOTO, Enrique: La Nueva Constitución al alcance de todos. Editorial Andina S.A., Lima, 1979.
- DABIN, Jean: Doctrina General del Estado. Editorial Jus., México, 1946.
- DAMIANOVICH, Aquiles: Teoría de la Nueva Constitución Argentina. Imprenta Dordoni, Buenos Aires, 1949.
- DÁVALOS LISSÓN, Pedro: Medio Siglo de Historia Republicana del Perú. Tomo X. Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1938.
- DEMICHIELI, Alberto: El Poder Ejecutivo. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1950.
- DIARIO DE SESIONES DE LAS CORTES CONSTITUYENTES DE LA REPÚBLICA ESPAÑOLA: Apéndice 9º al Núm. 73, Madrid, 1931.
- DICEY, A. V.: Introduction a l'étude du Droit Constitutionnel. V. Girard & E. Briere, París, 1902.

DIMOCK MARSHALL, Edward-DIMOCK, Gladys Odgen: American Government in Action. Amehart & Company, Inc. Publishers, New York, s. f.

DUGUIT, León: Las Transformaciones del Derecho Público. Librería Española y Extranjera. Francisco Beltrán, Madrid.

DURAND FLOREZ, Luis: “Consideraciones sobre la efectividad del juicio de residencia”, Historia. Volumen segundo. N° 6, enero -junio, 1944.

DURAND FLOREZ, Luis: El juicio de Residencia. Apuntes para la Historia del Derecho Peruano. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho, Lima, 1943.

DURAND FLOREZ, Luis: El Juicio de Residencia en el Perú Republicano. Separata del Tomo X del Anuario de Estudios Americanos, Sevilla, 1954.

408

DURAND FLOREZ, Luis: El Juicio de Residencia y el gobierno democrático. Historia. Volumen segundo. N° 8, oct-dic, 1944.

ESMEIN, A.: Derecho Constitucional. Fragmento y resúmenes tomados de la obra *Droit Constitutionnel Français et Comparé*. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1914.

ESPINOLA, Eduardo: A Nova Constituição do Brasil. Livraria Editora Freitas Bastos, 1946.

ESTEVEZ GAZMURI, Carlos: Elementos de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1949.

ESTRADA, José Manuel: Derecho Constitucional y Federal Administrativo. Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, 1881.

FABREGA, Ramón E.: Constitución Política de la República de Panamá. Librería Panameña, Panamá, 1978.

FERNÁNDEZ ALMAGRO, Melchor. Historia del Reinado de Alfonso XIII. Montaner & Simon, Barcelona, 1977.

- FERNANDEZ PINHEIRO, Hésio: Técnica Legislativa e as Consituicoes e leis Constitucionais do Brasil. Livraria Jacinto, Editora A. Noite, Río, 1945.
- FERRERO, Raúl: La Constitución de 1823. Tipografía Peruana S.A., Lima, 1951.
- FERRO, Marc: Petain. Fayard, París, 1987.
- FISBACH, Oskar Georg: Derecho Político General y Constitucional Comparado. Editorial Labor S.A., Barcelona-Buenos Aires, 1928.
- FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo. Editorial Porrúa S.A., México, 1955.
- FRIEDERICH, Carl J.: Teoría y realidad de la organización constitucional democrática. Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- FUENTES, M.A. - LAMA, M.A. de la: Diccionario de Jurisprudencia y de Legislación Peruana. Tomo III. Parte Criminal. Imprenta del Estado, Lima, 1877.
- GARCÍA-CALDERÓN, Francisco: Diccionario de la Legislación Peruana. Segunda Edición. Corregida y aumentada con las leyes y decretos dictados hasta 1877. 2 volúmenes, Lima - París, 1879.
- GARCÍA-CALDERÓN, Francisco: En torno al Perú y América (Páginas escogidas). Juan Mejía Baca & P. L. Villanueva editores, Lima, 1954.
- GARCÍA GALLO, Alfonso: Manual de Historia del Derecho Español. 2 tomos. Artes Gráficas y Ediciones S. A., Madrid, 1967.
- GARCÍA PELAYO, Manuel: Derecho Constitucional Comparado. Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1951.
- GARRIDO FALLA, Fernando: Leyes Políticas de España. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1969.
- GAXIOLA, Jorge F.: Sistema Presidencial Mejicano, Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo II. N° 6, abril-junio, 1952.

GIL FORTOUL, José: Historia Constitucional de Venezuela. 2 tomos. Editorial Las Novedades S.A., Caracas, MCMXLII.

GIRAULT DE COURSAC, Paul et Pirrette: Enquete sur le proces du roi Louis XVI. La Table Ronde, París, 1984.

GONZÁLES, Adolfo: Los ministros de Estado, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. N°s. 8 y 9, julio-diciembre, 1950.

GONZÁLES, Joaquín V.: Manual de la Constitución argentina. Vigésima segunda edición. Ángel Estrada & Cía. S.A., Editores, Buenos Aires.

GONZÁLES CALDERÓN, Juan A.: Curso de Derecho Constitucional. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1943.

GONZÁLES CALDERÓN, Juan A.: Derecho Constitucional Argentino. Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución. Tomo III. J, La-
jouanne & Cía. Editores, Buenos Aires, 1931.

GORTAZAR, Guillermo: Alfonso XIII, Hombre de Negocios. Alianza Editorial, Madrid, 1986.

GOYTIA, Víctor F.: Las Constituciones de Panamá. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1954.

GUZMÁN FERRER, Fernando, editor: Código de Procedimientos Penales. Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1951.

HAMILTON-MADISON-JAY: El Federalista. Fondo de Cultura Económica, México, 1943.

HAURIOU, Maurice: Principios de Derecho Público y Constitucional. Editorial Reus S.A., Madrid, 1927.

HENAO, José María-ARRUBLA, Gerardo: Historia de Colombia, 2 tomos. Librería Colombiana Camacho Roldán & Tamayo, Bogotá, 1920.

HERNÁNDEZ RON, JM.: Tratado Elemental de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Las Novedades S.A., Caracas, 1943.

HERRERA PAULSEN, Darío: La Institución de la Presidencia la República. Estudio de la Legislación comparada. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Universidad Nacional de San Marcos. Lima, 1955.

HOBBS, Thomas: *Leviathan*. Fondo de Cultura Económica, 1940.

HRONCICH, Héctor F. - NOVARO, Carlos A.: Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Talleres Gráficos de Nemesio A. Ferrari, Buenos Aires, 1939.

JELLINECK, G.: Teoría General del Estado. Editorial Albatros, República Argentina, 1943.

JENNINGS, Ivor: *Parliament*. At the University Press, Cambridge, 1948.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: La Constitución Política de la Democracia Española. Ediciones Ercilla, Santiago de Chile, 1942.

JUAN, Jorge - ULLOA, Antonio de: Noticias Secretas de América. Ediciones Mar Océano, Buenos Aires, 1953.

411

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMANA, 1968. Versión aprobada por la Ley de Adiciones y enmiendas a la Constitución de la República Democrática Alemana del 7 de octubre de 1974. Tercera Edición. Grafisher Grossbetrieb Völkerfreundschaft, German Democratic Republic, 1974.

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Anotada con la Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires.

LAFERRIERE, Julien: *Manuel de Droit Constitutionnel*. Editions Domat Mon-Chrestien, Paris, 1947.

LAMA, Miguel Antonio, de la: Código de Enjuiciamiento civil. Anotado y concordado e índice alfabético de sus artículos y apéndice. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1905-6.

LAMA, Miguel Antonio, de la: Reglamento de Tribunales. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1897.

LANZ DURET, Miguel: Derecho Constitucional Mejicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen. Imprentas L. D. S. A., México, 1947.

LEÓN BARANDIARÁN, José: La Constitución Alemana de 1919. Imp. Minerva. Lima, 1930.

LEYES CONSTITUCIONALES: 2 Tomos. Taurus Ediciones, Madrid, 1963.

LINARES QUINTANA, Segundo V.: La nueva legislación Mexicana sobre responsabilidad de los funcionarios públicos, Revista de Jurisprudencia Argentina. T. 74, abr., may., jun., set., dic., Buenos Aires, 1941.

LINARES QUINTANA, Segundo V.: Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Seis Tomos. Editorial Alfa, Buenos Aires, 1956.

LOCKE, John: Ensayo sobre el Gobierno Civil. Fondo de Cultura Económica, México, 1941.

LOTTMAN, Herbert: L'épuration 1943-1953. Editorial Fayard, París, 1986.

LOWELL, LAWRENCE A.-VILLARÁN, M.V.: Los Gobiernos de Inglaterra, Francia y Estados Unidos. F. y E. Rosay, Lima, 1926.

MANSO DE VELASCO, José Antonio: Relación y Documentos de Gobierno del Virrey del Perú, José Manso de Velasco, Conde Superunda (1745-1761). Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Artes Gráficas Clavileño S.A., Madrid, 1983.

MARILUZ URQUIJO, José María: Ensayo sobre los Juicios de Residencia Indianos. Escuela de Estudios Hispano - Americanos de Sevilla, Sevilla, 1952.

MARILUZ URQUIJO, José María: Los juicios de Residencia en el derecho patrio, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año VIII. 2º trimestre, Buenos Aires, 1953.

MARTÍNEZ BAEZ, Antonio: El Ejecutivo y su Gabinete. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo II. N° 6, abril-junio, 1952.

- MAXIMILIANO, Carlos: Comentarios a Constitucao Brasileira. Tres volúmenes. Livraria Freitas Bastos S.A., Río de Janeiro-Sao Paulo, 1954.
- MAYER, JP.: Trayectoria del Pensamiento Político. Fondo de Cultura Económica, México, 1941.
- MENDIETA y NÚÑEZ, Lucio: La Administración Pública en México. Imprenta Universitaria. México, 1942.
- MENDOZA, José Rafael: El antejuicio de los altos Funcionarios Públicos Cesantes, Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Año VI. Nos. 30-31. may-agosto, Caracas, 1942.
- MIRANDA, Jorge, organizador, traductor y nota previa: Constituicoes de diversos países. Primer Volume. Imprensa Nacional da Moeda, Lisboa, 1986.
- MIRKINE GUETZEVITCH, B.: Las Nuevas Constituciones del Mundo. Editorial España, Madrid, 1931.
- MUÑOZ, Luis: Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica. 2 tomos. Ediciones Jurídicas Herrero, México D.F.
- MURPHY BOCANEGRA, Juan: La Responsabilidad de los Supremos Funcionarios del Estado. Tesis de Bachillerato. Facultad de Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1949.
- NARANJO OSTTY, Rafael: Defensa del General Marcos Pérez Jiménez, expresidente de la República ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. (Versión taquigráfica), Talleres Tipográficos Norte, Caracas, 1966.
- OBIN, Manuel Jesús-ARANDA, Ricardo: Anales Parlamentarios del Perú. Tomo I. Imprenta del Estado, Lima, 1895.
- OGG, FREDERIC A.- ORMAN RAY, P.: Introduction to American Government. D. Appleton-Century Company. Incorporated New York - London, s. f.
- OLIVEIRA FILHO, Joao, de: O impeachment. Revista Forense. Vol. CXVI-II. Año XLV, Rio de Janeiro, 1948.

ORTEGA TORRES, Jorge, compilador: Constitución Política de Colombia. Decimotercera edición, actualizada. Editorial Temis, Bogotá, 1983.

OSORNO AGUILAR, Enrique: Responsabilidades Oficiales. Revista Jurídica. Vol. V. Núm. 20, México, 1939.

OTS CAPDEQUI, J.M.: El Estado Español en las Indias. El Colegio de México, México, 1941.

OTS CAPDEQUI, José María: El Gobierno de América desde España. Universidad Nacional de Colombia. Revista trimestral de cultura moderna. N° 14. Abril, 1949.

OTS CAPDEQUI, José María: Manual de Historia del Derecho Español en las Indias. Editorial Losada S.A., Buenos Aires.

OVIEDO, Juan: Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicadas en el Perú desde el año de 1821 hasta 31 de diciembre de 1859, 16 Tomos. Lima, 1861-1872.

414

PAREJA PAZ SOLDÁN, José: Derecho Constitucional Peruano. Editorial Lumen S.A., Lima, 1951.

PAREJA PAZ SOLDÁN, José: Las Constituciones del Perú. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1954.

PÉREZ SERRANO, Nicolás: La Constitución Española. (9 de diciembre de 1931). Antecedentes. Texto. Comentarios. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

PRETI, Luigi: Il Governo nella Costituzione Italiana. Dott. Antonio Giuffré-Editore, Milano, 1954.

PORRAS BARRENECHEA, Raúl: Historia del Perú. Conquista y Colonia. (Copias mimeografiadas del Curso), Lima, s. f.

PORRAS BARRENECHEA, Raúl: Fuentes Históricas Peruanas. Juan Mejía Baca & P.L. Villanueva editores, Lima, 1954.

QUIÑE ARISTA, Luis: La Reforma de la Organización Judicial Peruana. Parte Primera. Editora Médica Peruana, Lima, 1948.

- RAVEAU, Rafael: Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno y Comparado. Editorial Nascimento, Santiago, 1939.
- REPÚBLICA DEL PERÚ. Código Penal. Ley N° 4868. Edición Oficial. Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central, Lima, 1948.
- REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Ley Constitucional sancionada el 26 de octubre de 1951. Publicación oficial. Imprenta Nacional.
- REPÚBLICA PERUANA. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. 2da. Legislatura Extraordinaria de 1956. Tomo I. Talleres Gráficos P. L. Villanueva, Lima, 1956.
- REGLAMENTO INTERIOR DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS. Edición de la Cámara de Diputados, Lima, 1956.
- REGLAMENTO INTERIOR DEL SENADO. Publicación oficial. Imprenta Torres Aguirre S.A., Lima, 1947.
- REGLAMENTO INTERIOR DEL SENADO. Edición mimeografiada preparada por la Dirección General Legislativa, Lima, 1984.
- REGLAMENTO ORGÁNICO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL ESTADO NOR PERUANO. Imprenta de Eusebio Aranda, Lima, 1836.
- REVILLA QUESADA, Alfredo: Curso de Derecho Administrativo Boliviano. Imprenta Ferrari Hermanos, Buenos Aires, 1945.
- RIVA AGÜERO, José de la: La Historia en el Perú. Imprenta y Editorial Maestre, Madrid, 1952.
- RIVAS, Raimundo: Cuatro Figuras Colombianas: Mosquera, Mejía, Posada y Núñez. Editorial Cromos, Bogotá, 1933.
- ROCHA GÓMEZ, Luis y otro, compiladores: Constitución Política del Estado. Impresiones offset, Nueva Era, La Paz, 1986.
- RODRÍGUEZ BRAVO, Joaquín: Estudios Constitucionales. Imprenta "Victoria" de H. Izquierda y Ca., Santiago de Chile, 1888.
- ROJAS PINILLA ANTE EL SENADO, s. l., s. i., s. a., 5 lám. 23 cm, 905 p.p.

SALCEDA, Alberto G.: La Elección del Presidente de la República. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo II. N° 6, abril-junio, 1952.

SANZ, Carlos María: Responsabilidad de los Funcionarios y Responsabilidad del Estado. Anuario del Instituto de Derecho Público, Rosario, 1953.

SCHMITT, Carl: La Defensa de la Constitución. Editorial Labor S.A., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 1931.

SCHMITT, Carl: Teoría de la Constitución. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934.

SENADO FEDERAL DIRETORIA DE INFORMACAO LEGISLATIVA: Constituicao da República Federativa do Brasil. Quadro comparativo, Brasilia, 1970.

416

SOLER, Sebastián: Derecho Penal Argentino. Tomo V. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1946.

STORY, J.: Comentarios sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos. Traducción del Comentario Abreviado por Nicolás Calvo. Tomo I. Imprenta y Librería de Mayo, Buenos Aires, 1881.

TENA RAMÍREZ, FELIPE: Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S. A., México, 1944.

THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA. A Facsimile (Reduced). Norman T. A. Munder, Baltimore, s. f.

THOMAS, Hugh: La Guerra Civil Española. Tomo I, Ediciones Urbión, Madrid, 1983.

TOCQUEVILLE, ALEXIS, de: La Democracia en América. Primera Parte. Daniel Jorro, Editor, Madrid, 1911.

TORRE REYES, Carlos, de la: El Delito Político. Editorial "La Unión" C.A., Quito, 1954.

- TOTTSHAEFER, Henry: Handbook of American Constitutional Law. West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1939.
- TRIGO, Ciro Félix: Reseña Constitucional Boliviana. Revista de Derecho. Año II. N° 3, marzo, La Paz, 1950.
- TUNC, André-TUNC, Suzanne: Le Système Constitutionnel des Etats-Unis d'Amerique. 2 tomos. Editions Domat Montchrestien, París, 1954.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA. Constitución de la Nación Argentina. Imprenta López, La Plata, 1950.
- URTEAGA, Horacio: La organización judicial en el Imperio de los Incas, Humanidades. T. 20, La Plata, 1929.
- VARELA y MORALES, Félix: Observaciones sobre la Constitución Política de la Monarquía Española. Editorial de la Universidad de La Habana, La Habana, 1944.
- VARGAS UGARTE, Rubén: Historia del Perú. Virreinato 1551-1600. Talleres Gráficos de A. Baiocco. S. R. Ltda., 1949.
- VEDIA, Agustín, de: Constitución Argentina. Imprenta y Casa Editora de Cani Hermanos, Buenos Aires, 1907.
- VERGES, Jacques: Estrategia judicial en los procesos políticos. Editorial Anagrama. Gráficas Diamante, Barcelona, 1970.
- VILLARÁN, L. F.: La Constitución Peruana. E. Moreno Editor, Lima, 1899.
- VILLARÁN, Manuel Vicente: La Posición Constitucional de los Ministros en el Perú. En Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año I. Núm. I. MCMXXXVI. pp. 9-43; Año II. Núm. II. MCMXXXVIII. pp. 271-305; Año III. Núm. III. MCMXXXIX. pp. 495-562.
- VIÑAS MEY, Carmelo: El régimen jurídico y de responsabilidad en la América Indiana. Revista de las Españas. Publicada por la Unión Ibero-Americana. N° 24. Madrid.

WIESSE, Carlos: *Apuntes de Historia Crítica del Perú. Época Colonial*. CIP, Lima, 1949.

WOLF, Ernesto: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, 2 Tomos. Tipografía Americana, Caracas, 1945.

ZARINI, Helio Juan: *Constitución de la Nación Argentina*. 2da. Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.

ZUANICH, Alfredo R.: *La institución ministerial*, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Año IV. Tercera época. Núm. 16. set-oct, Buenos Aires, 1949.

Epílogo

Es un privilegio escribir un lacónico epílogo para el libro del maestro Javier Valle Riestra, “La Responsabilidad Constitucional del jefe de Estado”. Esta obra nació como una inquietud intelectual que luego se convirtió en una brillante tesis universitaria. Es una investigación en el campo del derecho político o constitucional que analiza y describe la historia, la teoría del Estado y la conducta del gobernante y su responsabilidad.

Esta tesis es el inicio de una vida consagrada a la defensa de los derechos humanos, en la que el joven abogado asume que los derechos humanos son indivisibles y, en consecuencia, es ineludible vincular los derechos económicos, sociales y culturales a los derechos civiles y políticos. Javier Valle Riestra ha defendido las causas de las izquierdas y las derechas con convicción y brillantez democrática. Ha sido un extraordinario parlamentario que, en la Asamblea Constituyente de 1978 presidida por Haya de la Torre, promovió la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales; la incorporación a la jurisdicción supranacional en la Constitución de 1979, hecho que garantiza la libertad de los ciudadanos frente a la politización de la justicia, entre otros aportes más resaltantes.

Su militancia aprista ha resaltado en su vida parlamentaria, como diputado (1980-1985). Siendo senador (1985-1990/1990-92), redacta el “Informe sobre genocidios en el Perú: Pucayaccu, Accomarca y Llocllapampa (1985)”, en el que concluye que la política contrainsurgente violaba los derechos humanos: “las desapariciones forzadas, las torturas, las ejecuciones extrajudiciales... responden al mismo concepto equívoco de razones de Estado... la proyectada amnistía debe alcanzar no solamente a inocentes, a procesados sin pruebas, a los protagonistas de hechos políticos y sociales

tipificados indebidamente como terrorismo... El Estado democrático no puede ser terrorista. Si combate la insurrección con ejecuciones extrajudiciales, desapariciones, torturas, genocidio, matanzas de poblaciones civiles inocentes, pierde autoridad moral que todo régimen popular y democrático debe mantener y paradójicamente, a finales, termina haciéndoles el juego a los alzados en armas que quieren demostrar que se enfrentan a dictaduras no solo materiales sino formales”.

La defensa de la libertad ha sido el norte de su vida; en la Constitución de 1979 estableció la diferencia entre el *habeas corpus* y el amparo, incorporó el TGC, la Defensoría del Pueblo, la legislación supranacional; ha luchado por leyes de amnistías sistemáticamente; ha defendido a personajes como Ricardo Napurí, Eudocio Ravines, Liberona, Alberto Borea, Jorge Idiáquez, Ramiro Prialé, Ollanta Humala, Víctor Polay, y también se ha pronunciado a favor del indulto humanitario de Fujimori. Los derechos humanos son universales y se defienden sin sectarismo ni fanatismos. No se puede confundir la moral con el derecho.

420

El paso más audaz de su vida política fue, sin duda, ser primer ministro de Fujimori, por breve tiempo, en la que parecía un radical opositor en el gobierno, que exigía: eliminar la reelección presidencial, desmilitarizar las universidades, volver a la Constitución de 1979 firmada por Haya de la Torre, a la que llama carta legítima e histórica; movilizar la conciencia democrática con los sindicatos y estudiantes, enfrentando a la bancada oficialista, que fue hostil a su designación como primer ministro. El mérito de Javier Valle Riestra, en este breve periodo de convivencia política con la autocracia, es haberla combatido sin miedo y desde adentro. No fue un acto de adhesión, sino de un deber democrático. He sido testigo de cómo distinguidos demócratas le daban la mano y lo saludaban cortesantemente con el objetivo de acercarse al protagonista del momento y ver cómo “luchaban” contra la dictadura desde el gobierno. Valle Riestra, a través de un decreto de urgencia económico, desconcentró el poder omnímodo de la PCM, para ser predicador de la democratización del Perú.

La política de indultos a los condenados injustamente por terrorismo se hizo realidad, en un acto que lo honra pidió disculpas a nombre del Estado a los condenados injustamente. Alegó por el mejoramiento del sistema carcelario y acabar con el totalitarismo de la fiscalía de acusar sin pruebas.

Es una vida sin tregua en favor de la libertad y los derechos humanos. Las interrogantes del entonces joven bachiller que sustentó su tesis el 5 de octubre de 1957 siguen vigentes: ¿Existe algún medio legal de prevenir y evitar el absolutismo presidencial? ¿Existe algún medio para castigar las arbitrariedades del gobernante? ¿Existen recursos para defender el Estado de derecho? ¿Para mantenerlo? Luego responde: estableciendo un orden jurídico que organice un sistema de responsabilidades oficiales. ¿Cómo? Haciendo una realidad constitucional el juicio político o *impeachment*. Estableciendo claramente la responsabilidad del jefe de Estado durante su mandato y a su término.

Las *addendas et corrigendas* introducidas en estos 65 años de ardua y sistemática pesquisa jurídica e histórica han transformado esta investigación en un texto clásico del derecho y de la política. Es decir, es una reflexión del filósofo del derecho sobre el origen de la responsabilidad del gobernante; la limitación de sus poderes; el antecedente histórico y jurídico en el Perú; y la naturaleza del juicio de residencia colonial, además de las disposiciones legales sobre la materia en las Constituciones del Perú.

421

Innegablemente, el juicio político o *impeachment* es una institución de naturaleza política que la hace un órgano eminentemente político como el Congreso, es decir, el reino de la subjetividad y la lucha por el poder. Por eso, este libro también es un alegato en defensa de los derechos humanos, del debido proceso, del respeto al Estado de derecho y de la denuncia a las asambleas totalitarias que imponen arengas para condenar y difamar a los adversarios políticos.

Rebelión frente a la legalidad injusta

Valle Riestra nunca fue un obediente del orden establecido. Fue un luchador infatigable contra el poder autoritario, aunque ese poder se escondiera bajo formas constitucionales. Su vida demuestra que el Derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para proteger la libertad humana. Frente a las tiranías legales, defendió la insurrección moral del ciudadano y la crítica como deber ético. Como él mismo sostuvo:

“No todo lo que está en la Constitución es constitucional.”

Así, su legado no es solo el de un jurista brillante, sino el de un disidente del conformismo jurídico y político. No debemos olvidar que las constituciones pueden ser cárceles si se vacían de espíritu democrático y que la verdadera legalidad es aquella que protege a las personas, no la que perpetúa los privilegios del poder. Valle Riestra nos enseñó que el Derecho debe ser rebelde cuando la ley se vuelve injusta, que la defensa del Estado de derecho implica a veces la desobediencia civil y que el jurista debe estar al lado de los perseguidos, no de los perseguidores.

“Nosotros estamos de acuerdo con la limitación de las causales de acusación parlamentaria contra el Jefe de Estado. Si no fuera así, estaría sometido a las intemperancias del Congreso (...) indudablemente que la responsabilidad absoluta es peligrosa. Es indiscutible entonces, que hay que rodear la acusación de las garantías y limitaciones que defiendan la persona del Presidente durante su encargo para evitar trastornos graves que pudieran ser superiores al delito. Pero es también ciertísimo que más riesgosa es la irresponsabilidad. La inviolabilidad absoluta también puede traer trastornos. Muchas veces, ante la ausencia de medios legales para destituir, habría que acudir a medidas violentas para deponer al lesionador de las leyes y la Constitución”.

Este libro se terminó de imprimir en noviembre de 2025
en las instalaciones de la imprenta de
Corporación Gráfica JMD S.A.C.,
por encargo del Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú.

ISBN: 978-612-99160-1-9

