

**REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL**

N° 13

**CONSTITUCIÓN
Y NATURALEZA**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

Ernesto Blume Fortini

PRESENTACIÓN.....	17
-------------------	----

SECCION ESPECIAL (Constitución y Naturaleza)

Damián Armijos Álvarez

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y SU EXIGIBILIDAD JURISDICCIONAL.....	29
---	----

Alan E. Vargas Lima

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA. APUNTES SOBRE SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA Y BOLIVIANA*	53
---	----

Nadia Paola Iriarte Pamo

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y SU DESARROLLO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	81
--	----

Carlos Trinidad Alvarado

BASES CONSTITUCIONALES DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL	105
--	-----

Daniel Yacolca Estares

POSIBILIDAD DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	149
--	-----

Beatriz Franciskovic Ingunza

LA AUSENCIA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS ANIMALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	157
--	-----

Luis R. Sáenz Dávalos

EL DILEMA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACION A LAS PELEAS DE TOROS, PELEAS DE GALLOS, CORRIDAS DE TOROS Y OTROS ESPECTACULOS PARTICULARMENTE VIOLENTOS. REFLEXIONES SOBRE UN DEBATE INACABADO Y UNA SOLUCION AÚN PENDIENTE	181
---	-----

SECCIÓN MISCELÁNEA

<i>Néstor Pedro Sagüés</i>	JUSTICIA DIGITAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES	22 I
<i>Domingo García Belaunde</i>	LOS ORÍGENES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ.....	23 I
<i>Manuel Jesús Miranda Canales</i>	REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL BICENTENARIO DE NUESTRA INDEPENDENCIA. A PROPÓSITO DE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	255
<i>Aníbal Quiroga León</i>	LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE. UNA MIRADA CONSTITUCIONAL	26 I
<i>Pedro A. Hernández Chávez</i>	EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL JUICIO POLÍTICO. APUNTES SOBRE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES.....	285
<i>Óscar Díaz Muñoz</i>	LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO...	33 I
<i>Marco A. Huaco Palomino</i>	POR UNA DOCTRINA CONSTITUCIONAL –Y LAICA– SOBRE LA LAICIDAD. UNA RÉPLICA A FERRER ORTIZ	345
<i>Areli Valencia Vargas</i>	CONTEXTUALISMO Y DESIGUALDADES SISTÉMICAS. APUNTES DESDE UNA MIRADA SOCIO-JURÍDICA.....	379
<i>María Candelaria Quispe Ponce</i>	ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE DERECHOS DE LAS MUJERES. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE IDH	399

Melissa Fiorella Díaz Cabrera

EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS DERECHOS SOCIALES A PARTIR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL..... 429

José Reynaldo López Viera

EL ROL DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES EN EL DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 447

Roberto Cabrera Suárez

ESTADO DE DERECHO Y DESIGUALDADES SOCIALES.
APROXIMACIÓN DESDE UNA TEORÍA DECADIMENSIONAL DEL ESTADO 467

Roslem Cáceres López

CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL..... 479

Miguel Alejandro Estela La Puente

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DECRETO DE URGENCIA..... 505

Christian Donayre Montesinos

UNA MIRADA CRÍTICA AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.
CAMBIOS INNECESARIOS Y RETOS DE UNA REFORMA 531

13

Luis Andrés Roel Alva

EL DERECHO A LA NACIONALIDAD.
UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE NUNCA SE DEBE VOLVER A PERDER POR EL ARBITRIO DEL ESTADO 549

Raffo Velásquez Meléndez

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.
ACLARACIÓN DE ENIGMAS Y LAGUNAS EN LA EXTINCIÓN DE DERECHOS REALES ILÍCITOS..... 563

Alfredo Orlando Curaca Kong

EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS Y DOS CONTRIBUCIONES AL DERECHO CONSTITUCIONAL.
UNA BREVE MIRADA 615

Manuel Bermúdez Tapia

LA ALIANZA DEL PACÍFICO, EL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA Y LA GEOPOLÍTICA SOBRE EL NARCOTRÁFICO..... 623

**SECCIÓN
JURISPRUDENCIA COMENTADA**

Mario Gonzalo Chavez Rabanal

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE GOBIERNO: LA SENTENCIA ESTRUCTURAL.

APROPÓSITO DEL CASO LUIGI CALZOLAIO, EXP. 02566-2014-PA/TC-AREQUIPA... 641

Luciano López Flores

EL FALLO SOBRE LA VACANCIA POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

¿EL PODER QUE PENDE DE UN HILO? 661

Guillermo Martín Sevilla Gálvez

CONDENA DEL ABSUELTO.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXPEDIENTE 4374-2015-PHC/TC 711

14

Berly Javier Fernando López Flores

ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUA ¿ASOCIACIONES CIVILES O ASOCIACIONES PRIVADAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL?

REFLEXIONES SOBRE LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXP. 00018-2014-PI/TC (ACUMULADO) 725

Susana Távara Espinoza

EL CASO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES A LA SENTENCIA DEL EXP. 00004-2019-PI/TC (PLENO. SENTENCIA 556/2020) 735

Rafael Rodríguez Campos

CUANDO LA LEY ESTÁ POR ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN.

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL CASO ÓSCAR UGARTECHE. MATRIMONIO IGUALITARIO..... 749

SECCIÓN CLÁSICOS

Rosa Dominga Perez Liendo

UN ASPECTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.

LAS CONSTITUCIONES 777

SECCIÓN DOCUMENTOS

Asamblea Constituyente 1978-79

DEBATE SOBRE LA CREACIÓN DEL TGC DURANTE LA ASAMBLEA CONSTITUYEN-

TE 1978-79 797

SECCIÓN RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

15

Luis R. Sáenz Dávalos

LIBERTAD RELIGIOSA Y ACONFENSIONALIDAD DEL ESTADO PERUANO 867

Dante Martin Paiva Goyburu

LECCIONES DE DERECHO PÚBLICO CONSTITUCIONAL 873

Luis R. Sáenz Dávalos

EL AMPARO VIRTUAL 879

Alfredo Orlando Curaca Kong

EL HABEAS DATA EN LA ACTUALIDAD. POSIBILIDADES Y LÍMITES 883

El control jurisdiccional del juicio político

Apuntes sobre las infracciones constitucionales

✉ PEDRO A. HERNÁNDEZ CHÁVEZ*

1. A modo de introducción

El juicio político consagrado en el Perú tiene su antecedente en el “*impeachment*” de origen británico y raigambre norteamericana, que ha sido recogido en los diversos regímenes de gobierno del mundo, tanto los de tipo parlamentario como los de base presidencial, incluyendo obviamente los denominados presidenciales “racionalizados” o “parlamentarizados”.

Se trata, pues, de un acto de control político que realiza el Congreso de naturaleza “*materialmente jurisdiccional*”, en la medida que produce la afectación de los derechos del Alto Funcionario del Estado acusado, en la medida que –en caso de declararse la responsabilidad política- finalmente se ve privado de sus derechos políticos, por medio de la destitución, suspensión o inhabilitación, que –más allá de una sanción punitiva o penal- procura *proteger la dignidad del cargo* cuando quien lo ejerce es considerado “indigno” por los representantes del pueblo.

285

* Abogado y Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad de San Martín de Porres (USMP), con estudios de Maestría en Ciencia Política en la Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV). Candidato a Doctor en Derecho (USMP). Diplomado en Derechos Humanos de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Washington College of Law de la American University (Estados Unidos) (2010). Profesor de la USMP, en las áreas de Ciencia Política y Derecho Constitucional (desde 2008). Profesor Asociado de la AMAG (desde 2012). Profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la UPAO (2019). Miembro fundador y actual Presidente del Centro de Estudios en Derecho Constitucional (CEDC) de la Facultad de Derecho USMP (desde 2018). Profesor de las Maestrías en Derecho Constitucional y Derecho Procesal de la USMP (2020). Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Correos: phernandezc@usmp.pe; phernandez@hernandez.pe

En sede internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) ha abordado el tema en los siguientes casos:

- En el **Caso Tribunal Constitucional vs. Perú** (1999)¹ del 31.01.2001, se analizó todo lo relacionado con la acusación constitucional y posterior juicio político y destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional, señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano. En la sentencia, la Corte IDH definió al *juicio político* como “una forma de control que ejerce el Poder Legislativo con respecto a los funcionarios superiores tanto del Poder Ejecutivo como de otros órganos estatales” sin que ello signifique que “exista una relación de subordinación entre el órgano controlado -en este caso el Poder Legislativo- y el controlado (...)”, 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” (párr. 63). En dicho proceso, cualquier persona “deberá 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 resolución del caso que se le somete” (párr. 77).

286

En el caso concreto, la Corte IDH observó que el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional, sosteniendo que en dicho proceso no se les aseguró las garantías del debido proceso legal (párr. 81 y 83).

- En el **Caso Castañeda Gutman vs. México** (2008)², se cuestionó la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el impedimento para que el señor Jorge Castañeda Gutman inscribiera su candidatura independiente a la Presidencia de México para las elecciones del año 2006. En la sentencia, el Corte IDH realizó un análisis de los términos “exclusivamente” y “condena, por juez competente, en proceso penal” contenidas en el Art.

1 Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31.01.2001.

2 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06.08.2008.

23.2 de la CADH, a fin de determinar si con ello se excluye totalmente la posibilidad de que se impongan limitaciones para ejercer cargos públicos por vías judiciales distintas a la penal o por vías administrativas o a través de otros mecanismos, a partir una interpretación sistemática, evolutiva y teleológica y de los instrumentos preparatorios de la CADH. De manera específica señaló:

“166. El sistema interamericano (no) impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos”.

Dichas limitaciones deben cumplir con las condiciones y requisitos siguientes: i.) legalidad de la medida restrictiva, ii.) finalidad de la medida restrictiva, y iii.) necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva (párr. 175-205).

- En el **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela** (2009)³, se cuestionó el proceso penal mediante el cual el señor Oscar Enrique Barreto Leiva fue condenado a un año y dos meses de prisión por los delitos contra el patrimonio público, como consecuencia de su gestión en el año 1989 como Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República. En la respectiva sentencia, la Corte IDH se pronuncia sobre la figura de los fueros especiales, señalando:

“74. (...) El fuero ha sido establecido para proteger la integridad de la función estatal que compete a las personas a las que alcanza esta forma de inmunidad y evitar; así, que se altere el normal desarrollo de la función pública. No constituye un derecho personal de los funcionarios.

3 Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17.11.2009.

Sirve al interés público. Entendido en esos términos, el fuero persigue un fin compatible con la Convención (...).

(...)

90. (...) El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de Altos Funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana. Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio (...).”

- En el **Caso López Mendoza vs. Venezuela** (2011)⁴, se cuestionó la inhabilitación del señor Leopoldo López Mendoza para el ejercicio de la función pública por vía administrativa, mediante decisión del Contralor General de la República y, en revisión, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, impidiéndose así que el afectado -en ese entonces Alcalde del Municipio de Chacao- pudiera postular a la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas. En la sentencia, la Corte IDH señaló que el Art. 23.2 de la CADH determina cuáles con las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el Art. 23.1 (participación en asuntos públicos, votar y ser elegido, y acceder a funciones públicas), así como los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción (párr. 107).
- En el **Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador** (2013)⁵ se cuestionó el cese de ocho (08) vocales del Tribunal Constitucional de Ecuador mediante una Resolución del Congreso Nacional de 25.11.2004 por razones asociadas a su designación, y con la tramitación de dos juicios políticos contra algunos de los vocales relacionadas a dos decisiones adoptadas por dicho Tribunal. En la sentencia de fondo del 28.08.2013, la Corte IDH ratificó los criterios generales del Caso Tribunal Constitucional vs. Perú (párr. 1), y observó que conforme al Art. 130.9 de la Constitución ecuatoriana de 1998, se contempla el juicio político por “infracciones legales o constitucionales en el ejercicio de su cargo” contra

4 Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01.09.2011.

5 Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28.08.2013.

diversos altos funcionarios del Estado, entre ellos, lo vocales del Tribunal Constitucional.

Sobre el juicio político -llevado a cabo el 01.12.2004- la Corte IDH sostuvo que el Congreso no tenía competencia para cesar a los vocales del Tribunal Constitucional (párr. 180); el Congreso no aseguró a los vocales destituidos la garantía de la imparcialidad (párr. 220); los vocales fueron separados sin contar con la posibilidad de comparecer ante el Congreso para responder por las acusaciones formuladas (párr. 183); en un enjuiciamiento político “debe existir claridad respecto a cuándo se inicia y finaliza” (párr.185), por lo que no puede “reabrirse” un proceso de juicio político que culminó con la votación denegatoria de la sanción, en tanto la reapertura de votación implica “un nuevo enjuiciamiento y la vulneración de la garantía de *“ne bis in idem”*” (párr. 186, *in fine*), surgiendo así “el deber de escuchar a las presuntas víctimas en lo pertinente” (párr. 187).

- En el **Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador** (2019)⁶, la Corte IDH examinó las dos destituciones del señor Eduardo Benjamín Colindres Schonenberg en el ejercicio de su cargo de magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral, al haber sido removido por un órgano incompetente y sin que existiera un procedimiento previamente establecido. La Corte IDH señaló que no se encontraba clara la naturaleza del proceso seguido contra el señor Colindres Schonenberg (de control político, disciplinario o disciplinario sancionador), al no encontrarse establecido en la legislación (párr. 70) el órgano competente para ello ni tampoco los motivos de destitución ni el procedimiento respectivo; razón por la cual la Sala Constitucional de El Salvador interpretó que la Asamblea Legislativa podía destituirlo al haber sido nombrado por aquella⁷.

6 Corte IDH. Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04.02.2019.

7 La Sala Constitucional de El Salvador reconoció que “la normativa constitucional e infra constitucional no establecen procedimiento expreso para la destitución de los magistrados” del Tribunal Supremo Electoral (TSE), pero indicó que si la Asamblea Legislativa era el órgano competente para nombrar a los magistrados del TSE “puede perfectamente interpretarse -en atención al origen político del nombramiento- que (era competente) para decidir sobre su destitución” (Resolución de la Sala de los Constitucional de 04.11.1997 (Exp. De prueba, folio 369).

De esta manera, la Corte IDH señala que se afectaron dos derechos del señor Colindres Schonenberg: i.) el derecho a ser juzgado por un “tribunal competente” (Art. 8.1 CADH), al no haberse establecido la competencia de un tribunal explícitamente en una ley de carácter general y en forma previa, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos (párr. 85-86); y ii.) el derecho a ser juzgado con arreglo a procedimientos previos y legalmente establecidos, puesto que la legislación salvadoreña no establecía un procedimiento expreso para la destitución de los magistrados del supremo órgano electoral, habiendo interpretado la Sala Constitucional que podía ordenar la destitución siempre que se garantice el “derecho de audiencia”.

- 290
- En el **Caso Petro Urrego vs. Colombia** (2020)⁸, se examinó el caso de destitución e inhabilitación del señor Gustavo Francisco Petro Urrego del cargo como Alcalde Mayor de Bogotá, luego de un proceso disciplinario aperturado por la Procuraduría General y encargado a la Sala Disciplinaria de dicha institución, por “presuntas irregularidades relacionadas a la prestación del servicio público aseo”, en un típico caso de análisis de gestión donde los cargos fueron suscribir contratos con empresas privadas y expedir Decretos orientados a garantizar la continuidad del servicio, que culminó con la sanción de destitución como Alcalde de Bogotá e inhabilitación general para ocupar cualquier cargo público por el término de 15 años. En la Sentencia del 08.07.2020, la Corte IDH señaló que el Art. 23.2 de la CADH no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción a una persona por su conducta social (en ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido, ya que sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal (párr. 96). De manera específica, señala:

“(...) La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios

8 Corte IDH. Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08.07.2020.

claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del instrumento mismo” (párr. 98).

Por tal razón, la Corte IDH considera que las sanciones así como las normas que facultan a la Procuraduría a imponer sanciones de inhabilitación o destitución a funcionarios democráticamente electos previstas en el ordenamiento jurídico, constituyen un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (párr. 136).

Comentario especial merece la **solicitud de Opinión Consultiva formulada por la Comisión IDH** de fecha 13.10.2017, con fundamento en el Art. 64.1 de la CADH⁹, para que la Corte IDH emita un pronunciamiento expreso sobre las implicancias de las garantías del debido proceso y del principio de legalidad en el contexto de juicios políticos contra Presidentes democrática y constitucionalmente electos, y sobre las implicaciones en el ejercicio de los derechos humanos que pueden tener el uso arbitrario de dicha figura; debiéndose tener en cuenta que, si bien la Corte ha indicado, en términos generales, que deben aplicar las garantías del debido proceso, dichos pronunciamientos son “acotados a las circunstancias de cada caso y, específicamente, asociados al principio de independencia judicial, tomando en cuenta que los funcionarios sometidos a juicios políticos en tales asuntos, eran funcionarios judiciales de Altas Cortes” (num. 54).

9 El Art. 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:

“64.1 Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

En la Resolución del 29.05.2018, la Corte IDH señaló que la solicitud de la Comisión IDH hace referencia a tres (03) peticiones individuales que se encuentran pendientes de resolver: el caso de Manuel Zelaya y los acontecimientos en Honduras (2009), de Fernando Lugo en Paraguay (2012) y la salida de Dilma Rousseff en Brasil (2016); por lo que al resolver los interrogantes planteados la Corte podría correr el riesgo de adelantar su criterio sobre casos que luego podría llegar a conocer en ejercicio de su competencia contenciosa (párr. 8); en forma adicional a lo cual, a nuestro modo de ver, las preguntas formuladas por la Comisión IDH a la Corte IDH ⁽¹⁰⁾ constituyen aspectos que no pueden ser objeto

10 En el acápite VII del documento, se formulan consultas generales y específicas sobre juicios políticos “contra presidentes democrática y constitucionalmente electos”, siendo las preguntas específicas:

1. ¿Qué garantías específicas del debido proceso, previstas en el Art. 8 de la CADH resultan exigibles en el contextos de juicios políticos realizados por el Poder Legislativo contra Presidentes?
2. ¿De qué manera aplica el derecho a la protección judicial previsto en el Art. 25 de la CADH a juicios políticos realizados por el Poder Legislativos contra Presidentes?
 - 2.1. ¿Exige el Art. 25 de la CADH y con qué alcance un control judicial sobre el procedimiento mediante el cual se realizó un juicio político por el Poder Legislativo contra Presidentes democrática y constitucionalmente electos?
 - 2.2. ¿Exige el Art. 25 de la CADH y con qué alcance un control judicial sobre el resultado de un juicio político realizado por el Poder Legislativo contra Presidentes democrática y constitucionalmente electos?
 - 2.3. De qué manera se puede asegurar que el alcance y la implementación en la práctica del control judicial referido en las preguntas anteriores, no implique un riesgo respecto del principio de separación de poderes y sistema de pesos y contrapesos en una democracia?
3. ¿De qué manera aplica el principio de legalidad establecido en el Art. 9 de la CADH a juicios políticos realizados por el Poder Legislativo contra Presidentes?
4. ¿Exige el principio de legalidad establecido en el Art. 9 de la CADH que existan causales previamente establecidas y claramente delimitadas para activas juicios políticos realizados por el Poder Legislativo contra Presidentes?
5. A la luz del principio de legalidad establecido en el Art. 9 de la CADH, ¿de qué naturaleza deben ser las causales que fundamenten un juicio político realizado por el Poder Legislativo contra Presidentes? ¿Se trata de causales relacionadas con la responsabilidad política, disciplinaria o de otra naturaleza?
6. ¿En qué supuestos podría un juicio político realizado por el Poder Legislativo contra Presidentes, ser violatorio de los derechos políticos de la persona enjuiciada a la luz del Art. 23 de la CADH?
7. ¿En qué supuestos podría un juicio político realizado por el Poder Legislativo contra Presidentes, ser violatorio, desde una dimensión colectiva, de los derechos políticos de las personas que votaron por la persona enjuiciada a la luz del Art. 23 de la CADH?
8. ¿Qué salvaguardas deben existir, tanto en la regulación como en la práctica, para prevenir el uso de juicios políticos realizados por el Poder Legislativo contra Presidentes como forma de golpe de Estado encubierto?

de una consulta a un órgano internacional, puesto que muchos de los aspectos consultados son aspectos que configuran la estructura del poder en las Constituciones de cada Estado y, por ende, serían objeto de interpretación y precisión por la jurisdicción constitucional de cada país y la concepción de cada modelo de gobierno en particular.

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano: la originaria perspectiva constitucional

En sede interna, el Tribunal Constitucional peruano no ha tenido una línea jurisprudencia coherente y mucho menos continuada sobre las sanciones políticas (infracciones constitucionales) que puede determinar el Parlamento a través del juicio político, materia de comentario.

Como criterios generales, nuestro máximo intérprete de la Constitución desarrolló dos sentencias importantes. En la **STC N° 00340-1998-AA/TC** (Caso Rey Terry) del 10.07.1998, el Tribunal Constitucional hizo referencia a la doctrina de las *cuestiones políticas no justiciables* como objeto de control en el juicio político, cuando señala:

“11. Que a este respecto y si bien este Supremo Intérprete de la Constitución, entiende que el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina como “political questions” o cuestiones políticas no justiciables, también es cierto, que tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional, sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación. De allí que cuando existan casos en los que un acto de naturaleza política, como el que se cuestiona en la presente vía de amparo, denote una manifiesta transgresión de dicho principio y por extensión de otros como el de Estado Democrático de Derecho o el Debido Proceso Material, es un hecho inobjetable que este Colegiado si puede evaluar su coherencia a la luz de la Norma Constitucional”.

Por su parte, en la **STC N° 03760-2004-AA/TC** (Caso Alberto Fujimori Fujimori) del 18.02.2005 -emitida en el proceso de amparo interpuesto por el ciudadano Gastón Ortiz Acha en favor de Alberto Fujimori Fujimori contra el Congreso de la República, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido expresamente:

“24. (...) la facultad de imponer sanciones políticas por parte del Congreso es una facultad privativa y discrecional de él; pero, tal discrecionalidad es posible sólo dentro de los límites que se derivan de la propia Constitución y del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

25. De ahí que, como ningún poder constituido está por encima del poder constituyente que se expresa jurídicamente en la Constitución, sea posible el control jurisdiccional de los actos que realiza el Parlamento para imponer sanciones, cuando de ellos devenga una afectación al debido proceso parlamentario y la violación de los derechos fundamentales”.

Un segundo grupo de fallos, está conformado por dos fallos de trascendental importancia y, además, respetuosas de los principios de supremacía constitucional y de fuerza normativa de la Constitución. Así, en la **STC N° 00006-2003-AI/TC** (Caso 65 Congresistas de la República) del 01.12.2003, el Tribunal Constitucional señaló que para acusar constitucionalmente en los casos de antejuicios políticos es necesario contar con la votación favorable de más de la mitad del número de congresistas (66 votos); mientras que para decidir la suspensión, inhabilitación o destitución de los Altos Funcionarios del Estado se requiere votación no menor de dos tercios del número legal de congresistas (87 votos).

En lo referido al juicio político, nuestro máximo intérprete de la Constitución señaló en los fundamentos 18, 19, 20 y 21 de la sentencia aludida:

“18. (...) el Tribunal Constitucional considera que la función congresal sancionadora, prevista en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución, no sólo 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).

295

20. Esa es la manera como se debe interpretar la previsión constitucional según la cual está permitido acusar a los referidos funcionarios públicos por “infracción de la Constitución”. Y es que toda falta política en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, compromete peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal. En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene un 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 únicas y estrictamente políticas”.

(Los subrayados son nuestros).

Siendo claro que el principal problema de la *infracción constitucional* es su atipicidad o indeterminación, puesto que sólo es enunciada por la Constitución y el Reglamento del Congreso como “*categoría infractora*” -sin que se

detallen, o mencionen siquiera, la tipología que la debieran constituir-; es unánime su concepción general como “*faltas políticas*” cometidas en el ejercicio de la función que compromete seria y gravemente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal, cuyo propósito no es castigar sino separar del poder (o cargo) a quien hace mal uso de él.

En tal sentido, Landa Arroyo (2004: 613-614) entiende a la infracción constitucional como “toda violación de los bienes jurídicos –sociales, políticos y económicos– establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción en caso de su incumplimiento por norma legal alguna”; mientras que para Eguiguren Praeli (2007: XV) se trata de una noción amplia, difusa e imprecisa que alude a aquella conducta u omisión que es contraria a la norma fundamental.

Refiriéndose al *juicio político*, Santisteban de Noriega (2005) señala que éste lleva a cabo una:

“(...) evaluación de la responsabilidad de un alto funcionario –en sede exclusivamente parlamentaria- con un pronunciamiento final de carácter político destinado a separar del cargo al infractor de la Constitución; el objeto buscado es proteger al Estado de los malos funcionarios y preservar la confianza pública depositada en ellos, por lo que cumple una función político-punitiva sobre la base de la razón política” (p. 128).

En la **STC N° 03593-2006-AA/TC** (Caso Luz Salgado Rubianes de Paredes y Carmen Lozada de Gamboa) del 04.12.2006, se conoce el caso de las dos congresistas mencionadas que fueron sometidas a juicio político por haber planeado y concertado -el día 03.04.1998, con Vladimiro Montesinos Torres, en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional- acciones destinadas al control, compamiento y manipulación de poderes del Estado (Poder Judicial) y órganos constitucionales autónomo (Ministerio Público, ex Consejo Nacional de la Magistratura, y Jurado Nacional de Elecciones), con la finalidad de que tales órganos constitucionales designaran representantes afines al gobierno de turno ante el JNE, con miras a permitir el control de dicho organismos electoral con miras a las Elecciones Generales del año 2000. Luego del procedimiento respectivo, el Congreso de la República -con fecha 16.08.2001- sancionó a las demandantes y a otros funcionarios públicos involucrados con la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cinco (05) años, por infracción de los artículos 43, 150, 158 y 177 de la Constitución Política de 1993.

Como principal argumento de defensa, las demandantes sostuvieron que la sanción impuesta vulnera el principio de legalidad consagrado en el Art. 2 inciso 24 literal “d” de la Constitución ⁽¹¹⁾, en la medida que las infracciones constitucionales mencionadas en el Art. 99 de la Constitución de 1993 no se encuentran tipificadas y, por lo tanto, las infracciones no están tasadas; señalando además que el Art. 100 del Texto Fundamental establece distintas sanciones (inhabilitación, suspensión y destitución) pero no precisa a cuál o cuáles circunstancias resulta aplicable cada una de ellas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional expresamente señaló:

“8. (...) 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 incumplimiento- por norma legal alguna. Con esto, se busca proteger la Constitución evitando la impunidad de quienes la violen por medio no previstos ni sancionados en la ley. Ello es así en la medida que el carácter normativa 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 constitucional.

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:

11 El literal “d” del inciso 24 del Art. 2 de la Constitución de 1993, señala:

“Art. 2.- ...

(...)

24. ...

(...)

d. *Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*

(...).”

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 el 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)

- 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).
- Las 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 propio 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).
- 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).

En el ámbito de un régimen de excepción (Título IV, Capítulo VII 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 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 artículo 99 y 100 de la Constitución, sino también por el artículo 102 inciso 2 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.

10. En el mismo sentido, cabe señalar que la propia Constitución es la que prevé expresamente las sanciones que puede imponer el Congreso de la República por infracción de la Constitución, pudiendo suspender, inhabilitar y destituir a los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución. Pero la propia Norma Fundamental ha previsto ciertos parámetros para la imposición de las sanciones (...) Es claro que bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y atendiendo a la gravedad, circunstancias y otros factores, el Congreso de la República determinará la sanción a imponer y de ser el caso la duración de la suspensión o inhabilitación. **Por tanto, el Tribunal Constitucional no encuentra violación al principio de legalidad.**

300

(...)

20. Ahora bien, es cierto que el juicio político, llevado a cabo por el Congreso de la República, órgano político por excelencia, muchas veces, se fundamenta en razones de oportunidad política; pero es cierto también que ello es limitado por la exigencia constitucional de determinar, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los hechos que configuran la infracción constitucional, la calificación de la infracción y la sanción a imponer, lo cual debe estar debidamente fundamentado y motivado. Asimismo, con relación a la sanción a imponer esta deberá estar sujeta a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De no proceder como se ha señalado corresponderá el control jurisdiccional sobre tales actos (Exp. N° 3760-2004-AI, fundamentos 23 a 25). En el presente caso, tales condiciones fueron cumplidas de modo que este Colegiado estima que no se ha producido la vulneración a la garantía de la imparcialidad”.

(Los subrayados y resaltados son nuestros).

Así las cosas, es fácil colegir que en la última sentencia aludida el máximo intérprete de la Constitución dejó claramente sentada su posición de que las

infracciones constitucionales no requieren ningún tipo de desarrollo legislativo, ante un indebido intento de aplicación del principio de legalidad a esta figura de sanción política de clara e histórica raigambre constitucional.

3. La indebida juridización penal de las infracciones constitucionales

Sin embargo, luego de la aludida STC N° 03593-2006-AA/TC del año 2006, la nueva conformación del Tribunal Constitucional inició una *indebida juridización penal de las infracciones constitucionales* que significó un cambio en la hasta entonces jurisprudencia establecida por el máximo intérprete de nuestro país.

En la **STC N° 00156-2012-PHC/TC** (Caso Tineo Cabrera) del 08.08.2012, de manera *extra petita*, señaló que la infracción debe encontrarse calificada “en la ley” de manera expresa inequívoca, asumiendo así la inadecuada postura doctrinal desarrollada por Paniagua Corazao según la cual la infracción constitucional, al no tener un desarrollo expreso ni legal o reglamentario, afecta el principio de legalidad penal consagrado en el Art. 2 inciso 24 literal “d” de la Constitución de 1993; señalando de manera expresa en el fundamento 13:

“13. La taxatividad no sólo se exige a los delitos. También le alcanza a las infracciones constitucionales previstas por el artículo 99 de la Constitución, tal como sucedía en la Ley de Acusación Constitucional de junio de 1834. Es decir, que exista una clara tipificación de la conducta (acción u omisión) que genere responsabilidad política por infracción constitucional (juicio político), porque si bien es verdad que la infracción constitucional se sanciona por motivos estrictamente políticos, también lo es, en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, que dichas infracciones tienen que estar previamente tipificadas”.

En esta última sentencia, el Tribunal Constitucional varía radicalmente su posición inicial sobre la supuesta necesidad de tipificación de las infracciones constitucionales, contenida en la aludida STC N° 03593-2006-AA/TC del 04.12.2006; debiendo sumarse a esta sentencia polémica toda la jurisprudencia en materia de principio de legalidad punitiva que, lejos de acotarse a materia jurídico-penal, lo extienden a “todo ámbito de actuación del Estado” contribuyendo a la mayor confusión; posición jurisprudencial que tiene como sustento el parecer de un sector de la doctrina nacional.

En una postura bastante antigua en nuestro constitucionalismo, Villarán (1899) sostiene:

“(…) los actos infractorios de la Constitución y de las leyes, que en sí mismos no son delitos previstos en el Código Penal, no pueden ser castigados, por la sencilla razón que la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos ha omitido lo que debía ser su principal objeto, esto es, establecer penas para las infracciones no previstas en el Código Penal” (p. 239).

Por su parte, Bernales Ballesteros (1999) afirma:

“(…) (l)a Constitución de 1993 no menciona nada al respecto ni existe una relación de hechos que puedan ser calificados como infracciones constitucionales. Cualquier intento de aplicar una sanción bajo el argumento de cometerse una infracción constitucional, cuando no hay precisión legal que establezca los alcances de la figura, se encuentra en contradicción con principios constitucionales, como el que establece que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (art. 2, inc. 24-d de la Constitución). Principios como éste buscan evitar la arbitrariedad en materia de sanciones” (p. 465).

De igual modo, Quispe Correa (2003) señala:

“Es un dogma sostener que no hay delito (o falta) sin una ley previa. No hay leyes *ex post facto*. La ley debe preexistir al acto estimado ilícito. Y las “penas” deben estar claramente establecidas, como una manera de imponer criterios racionales y civilizados sobre las pasiones. La racionalidad debe guiar la conducta humana. Y esa racionalidad se traduce en una ley que, en el caso de la infracción constitucional, no existe. Y hay que darla, porque es urgente evitar injusticias futuras. Las arbitrariedades no deben volver a producirse. Una ley que diga, por un lado, cuales son los actos infractorios de la Constitución que merecen sanción. Y por otro, las penas que cada uno de esos actos merecen” (p. 66).

Como abogado de los miembros del Tribunal Constitucional peruano destituidos por el Congreso de la República en 1997, el profesor Paniagua Cora-zo (1997: 455 y ss) sostuvo que no puede haber un proceso más violador de

los principios básicos de la justicia democrática, que procesar y sancionar a los magistrados por infracción de la Constitución, sin que ninguna norma haya establecido qué es, cómo se produce, en qué supuestos se aplica, quiénes pueden cometerla y cómo se debe procesar una infracción constitucional. En esa misma postura académica, años después, el mismo autor ha señalado:

“(...) el Congreso no puede, pues, procesar o sancionar a los infractores de la Constitución. No hay procedimiento para ello (...) no cabe -bajo ningún supuesto- el procesamiento y sanción de infracciones constitucionales no tipificadas” (1995: 132-133).

“La Constitución de 1993 (Art. 100, primer párrafo) ha creado, sin embargo, alguna confusión. El Congreso -tal como lo establecían, en el pasado, las Constituciones- solo declaraba “haber o no lugar a formación de causa” sin prejuzgar y, menos aún, juzgar, la conducta del encausado. Ahora el Pleno del Congreso puede imponer, como penas, la suspensión, destitución o inhabilitación del alto funcionario, hasta por diez años, por supuesto, “sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad”. A juicio de algunos, tal norma habría creado una especie de “juicio político” que permitiría procesar, precisamente, las infracciones constitucionales no tipificadas. En otras palabras, haría posible formular acusaciones “sin contenido penal” y expedir sentencia no justiciables por la Corte Suprema. En el fondo, se intenta legitimar que el Congreso, por sí y ante sí, es decir, sin sujeción a norma alguna, determine: (i) qué actos son infracciones constitucionales punibles sin ley previa que las tipifique, ni genérica ni específicamente; (ii) imponer, discrecionalmente, las penas de separación, destitución, o inhabilitación; (iii) denunciar, acusar y penar las infracciones constitucionales, por procedimiento determinado también de modo arbitrario, ya que ni la Constitución -proliza al regular el procedimiento de acusación por delitos de función- ni el Reglamento del Congreso lo han hecho: y (iv), como si todo ello fuera poco, imponer tales penas, sin previa declaración de “haber lugar a formación de causa”, a fin de impedir su revisión jurisdiccional” (1999: 188).

“La Constitución no permite acusar y sancionar infracciones constitucionales no tipificadas legalmente. Hay formal reserva de ley al respecto (Art. 2 Inc. 24, d) de la Constitución. Existe, además, norma legal vigente (Art. 2 de la Ley de Responsabilidad de los funcionarios públicos de 1868) que,

implícitamente, excluye las infracciones de la Constitución como causales de responsabilidad de los altos funcionarios del Estado. No bastaría, en consecuencia, una simple resolución acusatoria del Congreso para tipificar y sancionar, como infracción punible, una infracción constitucional cualquiera. Implicaría la violación del principio de legalidad a que el Congreso también está sujeto en todos sus actos” (1999: 190).

“(l)a Constitución no permite acusar y sancionar infracciones constitucionales no tipificadas legalmente. Dice: Artículo 2, inciso 24 d) Nadie (y, por ende, tampoco los altos funcionarios del Estado) será *procesado ni condenado* por acto u omisión que al tiempo de cometerse *no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible*; ni sancionado con pena no prevista en la ley. El procesamiento por infracciones constitucionales requiere, pues, la dación de una ley específica que tipifique las infracciones constitucionales como infracciones punibles (...) Mientras ello no ocurra no procede el juicio político, porque lo impide la falta de tipicidad de las infracciones constitucionales” (2004, pp. 126-127).

304

En similar parecer, Montoya Chávez (2005) sostiene que la infracción constitucional debe articularse y concebirse bajo una óptica de corte fundamentalmente *penalista*, señalando expresamente:

“(e)n esencia, la infracción incluye toda acción subsumible en una norma constitucional que busca evitar cualquier afectación al Estado democrático de derecho, y que estipula sanciones determinadas. Basándose en dos aforismos como son el *nullum crime sine lege* y el *nullum poena sine lege*, se deberá definir con rigor y especificidad qué acciones han de ser calificadas como tales” (p. 170).

“(r)equisito esencial para el procedimiento de responsabilidad constitucional es que los altos representantes del Estado tengan conocimiento y conciencia previamente de qué se les puede acusar y qué consecuencias tendrán cada una de las acciones que realicen” (p. 171).

“(...) las infracciones deben estar signadas bajo una característica de exactitud y precisión, para entender finalmente la necesidad de hacer un listado cerrado de los tipos que ella incluye” (p. 179).

En forma complementaria a su posición, el mismo Montoya Chávez (2005) señala que el concepto “infracción constitucional” debe basarse en la triple característica de la juridicidad: principio de legalidad aplicado al ámbito constitucional, precisión para evitar una figura abierta- y tipicidad –con tipos claramente establecidos-. Al respecto, sostiene:

“(d)erivado de la juridicidad, todo mandato y disposición deberá hacerse normativa en la Constitución, estando en la búsqueda de un ‘estado de precisión razonable’. Esta exigencia se presenta a la luz de lo que siempre se ha buscado a través de la constitucionalización del principio de legalidad, que ha sido evitar toda ‘tentación de creación jurisprudencial’ de tipos y penas, así como el consecuente riesgo de arbitrariedad o lesión del principio de igualdad. Y justamente para que su contenido pueda ser entendido con claridad tanto por el acusado como por los órganos participantes del procedimiento, se precisa que su determinación se realice siguiendo la precisión exigible en su determinación (...), siguiendo por la calidad del tipo (...) y concluyendo en la importancia de expresar claramente una tipología adecuada (...)” (p. 238).

“(...) los tipos abiertos deberán desaparecer de la Constitución, aun cuando no puede negarse que concretizar los tipos es asaz complicado (...). Porque proponer la existencia de figuras oscuras, vagas e indefinidas incluirá la capacidad en el procedimiento de responsabilidad constitucional para resolver con un exceso de libertad, algo contradictorio con el fin de justicia y rectitud del mismo. Sólo una definición jurídico-formal adecuada y delimitada será capaz de proporcionar seguridad sobre la extensión y el contenido de la infracción constitucional vigente para cada caso” (p. 590).

“La previsibilidad (...) indica que los tipos de infracciones constitucionales deberán estar ordenados con la conveniente exactitud como para que se haya adoptado una conducta adecuada a las mismas y prever los efectos de su incumplimiento, y viene dado por la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas y la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley” (p. 590).

“También existe incongruencia normativa cuando las normas constitucionales materia de una infracción constitucional no configuren claramente una norma de estricto cumplimiento. Mostrarse inexacto sobre su aptitud

de exigencia hace que el procedimiento verse sobre supuestos harto imprecisos o normas abiertas (...). Por ende, se ha de requerir una tipificación exacta con el objeto de decidir cuáles son los supuestos en que es viable que se produzca esta afectación. Así, se salvará el problema de indeterminación de una norma aplicable al caso concreto” (pp. 592-593)

Al respecto, García Chávarri (2018) señala:

“(…) Si no existe en el ordenamiento jurídico, como es el caso, una norma que describa y detalle las conductas u omisiones infractoras de la Constitución, la discrecionalidad del Congreso en un procedimiento de acusación constitucional puede devenir en una no querida arbitrariedad, lejana de todo Estado constitucional y contraria a él.

(…)

(…) La infracción de la Constitución adolece de este problema ya que solo está enunciada por la Constitución y el Reglamento del Congreso, sin que se detallen, o mencionen siquiera, los tipos que la debieran constituir.

306

Si no hay tipificación previa y claramente determinada, ninguna persona (alto funcionario, en este caso) deber ser procesada y condenada, ya que no hay ninguna certeza de cuál es la infracción reprimible. Sin una necesaria especificación de las conductas que podrían comprender la infracción de la Constitución no debería haber procedimiento de acusación constitucional que implique la subsiguiente destitución o inhabilitación de los funcionarios (...)” (pp. 444-445).

“(…) aún cuando es valorable el intento de establecer una tipología para la siempre abierta causal de infracción de la Constitución, discrepo de esta propuesta porque estimo que la conducta propuesta presenta también ese grado de amplitud y falta de adecuada concisión que se esgrimen en contra de la primera. En ese sentido, considero que, en el supuesto de detallarse en un cuerpo normativo las conductas u omisiones constitutivas de infracción constitucional -uno adecuado sería el CP-, estas deben revestir los requisitos de adecuada determinación que se exigen para los tipos penales” (p. 445).

A lo señalado, en un trabajo anterior, García Chávarri (2008) adiciona una interpretación errada a nuestro modo de ver, según el cual la regulación del juicio

político permite revertir el efecto generado por la sanción del Congreso, en caso exista una sentencia absolutoria de la Corte Suprema, devolviendo así los derechos políticos al sujeto procesado, según el Art. 100 de la Constitución Política de 1993, *in fine*; con lo cual -en opinión del autor- se confirma la posibilidad de una revisión de las decisiones del órgano legislativo en casos restringidos, posición que no compartimos.

4. Nuestra posición crítica a la indebida juridización penal de las infracciones constitucionales

En nuestra opinión, el yerro de la “juridización penal” (o “penalización”) de las infracciones constitucionales consiste en concebir a la *infracción constitucional* como una manifestación más de la *infracción penal*, tal y como lo serían el delito y la falta (en el Derecho Penal), la infracción administrativa (del Derecho Administrativo Sancionador) y la infracción disciplinaria (del Derecho Administrativo Disciplinario); afirmación frente a la cual cabe plantear las siguientes interrogantes: ***¿es posible sostener que la identidad sustancial entre delito, falta, infracción administrativa e infracción disciplinaria, como manifestaciones de la potestad punitiva del Estado (ius puniendi), puede hacerse extensiva al caso de la infracción constitucional? o, en todo caso, ¿existe la misma homogeneidad entre el ilícito penal, el ilícito administrativo –en sus modalidades general y disciplinaria- y el ilícito constitucional?***

Una primera respuesta pasa por afirmar que tal asimilación sí es correcta, tomando como referencia la diversificación que ha experimentado la *potestad punitiva del Estado*, la misma que ha significado que la Dogmática sancionatoria penal se haya ampliado para las infracciones administrativas. Sin embargo, en nuestra perspectiva, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Administrativo Disciplinario –por derivar de la misma *potestad punitiva del Estado* (el “*ius puniendi*”)- se encuentran en la misma jerarquía a nivel conceptual, teórico y normativo, lo que de ninguna manera puede llevar a desconocer el mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha merecido el primero de los mencionados, sin que ello de ninguna manera se asuma como una supremacía respecto de los otros dos. Por ello, se debe tener claro que si bien muchos de los principios del Derecho Penal –desarrollados con mayor antigüedad por la doctrina jurídica y la jurisprudencia- se asumen como válidos para el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Administrativo Disciplinario, no es

porque exista una mayor jerarquía del primero respecto de los segundos, sino porque los tres tienen un “tronco jurídico” común: la *potestad punitiva del Estado*, entendida como atribución sancionatoria.

Pero, sin perjuicio de este entroncamiento jurídico común, es importante destacar que las *función punitiva del Estado* admite una clasificación necesaria de advertir. En primer momento, se tiene a la *función punitivo-jurisdiccional* –de naturaleza jurídico-penal- que tiene como destinatario a todo ciudadano sujeto a la soberanía del Estado, que puede ser sancionado sobre la base de la “*razón jurídica*”, que es una atribución privativa del Poder Judicial; mientras que en el caso de las responsabilidades jurídicas de altos funcionarios del Estado, se contemplan los denominados *delitos en el ejercicio de la función* que pueden derivar en la institución del *antejuicio* que debe versar sobre materia estrictamente jurídica –es decir, conductas previamente fijadas como jurídicamente punibles- y en virtud de los cuales el Congreso solo puede acusar ante los órganos competentes –el Ministerio Público y el Poder Judicial-, autorizando el levantamiento de la prerrogativa funcional, pero no estando autorizado –en ningún caso- para sancionar.

308

Sobre el principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional peruano tiene señalado:

“(...) los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador” (STC N° 00010-2002-AI/TC, f. 22).

El principio de taxatividad o de tipicidad representa “una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (STC N° 02192-2004-AA/TC, f. 5).

Por su parte, la *función político-punitiva* es aquella que tiene como destinatarios exclusivos -y excluyentes- a los altos funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, y permite acusar, procesar y sancionar

por comprometer peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal al afectar la confianza depositada por el pueblo en aquellos, encontrándose estrechamente ligada al cargo que ostenta. En estos casos, la sanción no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas de carácter político denominadas “*infracciones constitucionales*”, que dan lugar al procedimiento de *juicio político*, cuyo objeto es definir si el acusado debe permanecer o no en el cargo, o si debe ser inhabilitado o no para ocupar cargos públicos a futuro, siendo competencia exclusiva y excluyente del máximo órgano político que es el Congreso, aquél donde confluyen los representantes del pueblo, máximo titular de la soberanía del Estado moderno.

Un segundo aspecto a destacar, nos lleva a afirmar que la *infracción de índole constitucional* –*infracción constitucional* stricto sensu- es absolutamente diferente, en cuanto a naturaleza, fines y alcances, a la infracción de índole penal –*infracción penal*-, que –en nuestro sistema normativo- admite las modalidades de *faltas* o *delitos*. Así, mientras la infracción penal, como concretización del *ius puniendi* del Estado, supone aquella conducta que vulnera o quebranta la normatividad penal, teniendo como requisitos de su configuración las nociones de *tipicidad* (consagración en la ley penal), *antijuridicidad* (contrariedad con el derecho positivo) y *culpabilidad* (consciencia, voluntad y conocimiento de la antijuridicidad del hecho), conforme al derecho penal moderno; la infracción constitucional alude a toda “falta política” en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, y que puede derivar -a través del proceso de juicio político- en el despojo del cargo por la comisión de faltas que aminoran la confianza depositada en el funcionario (STC N° 00006-2003-AI/TC, f. 19). Es claro, pues, que la noción *infracción constitucional* se encuentra estrechamente ligada a la finalidad garantista del constitucionalismo en sí, cual es evitar el abuso de poder en que pudieran incurrir los altos funcionarios públicos.

Así las cosas, no se puede admitir que la *responsabilidad política-constitucional* que se exige a través de las *infracciones constitucionales*, y se sancionan por el Congreso como expresión de la aludida *función político-punitiva* que, a su vez, es una modalidad de la *potestad punitiva del Estado*, sea asimilable o equivalente a la *responsabilidad jurídica-penal* -o inclusive a la jurídica-administrativa sancionadora-, como lo hacen quienes entienden que la utilización del término “*infracción*” los autoriza a “*penalizar*” una institución de raigambre constitucional, olvidando que nos encontramos a un término genérico que, más que incidir en el carácter

sancionatorio-penal de la expresión, alude a una vulneración o transgresión que *infringe* un precepto constitucional.

Un aspecto estrechamente vinculado a esta indebida asimilación, pero que normalmente ha pasado desapercibido al abordar este tema, es que el procedimiento de acusación constitucional contemplado en los Arts. 99 y 100 de la Constitución de 1993, y desarrollado en el Art. 89 del Reglamento del Congreso contempla como causales tanto a la “*infracción constitucional*” -en tanto “falta política” sancionable por la *función político-punitiva*- como al “*delito cometido en el ejercicio de la función*” -que constituye un conducta antijurídica sancionable también por la aludida *función punitiva-jurisdiccional* a cargo de la judicatura, pero en una segunda modalidad especializada que solo recae en altos funcionarios del Estado-.

Al respecto, Eguiguren Praeli (2002) señala:

“Resulta claro que en la acusación por delitos de función se requiera que la conducta ilícita y la sanción estén tipificada en el Código Penal o en una ley específica, para dar cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad que son fundamentales en el Estado de Derecho y en materia penal. En cambio, la infracción de la Constitución no tiene por qué estar necesariamente catalogada también como un delito o ilícito penal y puede no ser susceptible de merecer una pena impuesta por el órgano jurisdiccional” (p. 455).

“(…) el hecho de que la acusación constitucional y el antejuicio político procedan tanto cuando se atribuye la comisión de una infracción constitucional como de un delito cometido en el ejercicio de la función, no implica que ambos supuestos estén sometidos a los mismos requisitos para la imputación de responsabilidad y la eventual procedencia de una sanción” (p. 462).

La consagración de las figuras de “*infracción constitucional*” y de “*delito en el ejercicio de la función*” como causales del procedimiento de Acusación Constitucional consagrado en el Art. 99 y 100 de la Constitución de 1993, que derivan en el juicio político y el antejuicio, respectivamente, advierte que nos encontramos ante dos categorías sancionatorias de distinta *naturaleza* (una política, otra jurídica), *alcances* (una se configura por contravenir la Constitución, y la otra

necesariamente tipificada en el Código Penal, norma de rango legal) y *efectos* (una permite una decisión del Congreso, la otra autoriza el juzgamiento por el Poder Judicial), a pesar de que se encuentran consagradas en el mismo procedimiento parlamentario de control político. Y es que, esta diferenciación resulta de suma importancia cuando la interpretamos en función de los principios hermenéuticos de unidad y sistematicidad, de fuerza normativa de la Constitución, de corrección funcional y de eficacia integradora, los que nos permiten sostener que, en el procedimiento de acusación constitucional, el *principio de legalidad* se aplica como una “*exigencia de doble nivel*”: i.) en el caso de los *delitos cometidos en el ejercicio de la función*, de naturaleza jurídica y sancionados en virtud de la función punitiva-jurisdiccional, la exigencia de legalidad y taxatividad se cumple con el estándar establecido en la normatividad penal contenida en el Código respectivo, en la lógica del clásico “*principio de legalidad sancionatoria*”; y ii.) en el caso de las *infracciones constitucionales*, categoría de naturaleza política y sancionada por la función política-punitiva, la exigencia de legalidad se concretiza en las disposiciones contenidas en el Texto Fundamental que se convierte así en el parámetro jurídico de contrastación de las conductas involucradas, dando origen al denominado “*principio de juridicidad sancionatoria*” que comprendería -además de las disposiciones legales aplicables- a la Constitución.

En forma adicional, tenemos la particularidad del Derecho Constitucional como fuente normativa general del Estado, con sus *dispositivos genéricos* que -como resultado de los acuerdos incompletos que inspiran los pactos constitucionales (Carl Sunstein)- derivan en la existencia de *normas de carácter abierto e impreciso*, caracterizadas por un contenido absolutamente general, variado y diverso (“normas-principio”), que ponen en evidencia las dimensiones *axiológica* (valores) y *teleológica* (fines) que presenta todo Texto Fundamental; aspecto éste que tiene una directa incidencia en la particular interpretación de las Constituciones modernas.

Por tal razón, cualquier intento por reducir la particular nota principialista de las Constituciones modernas a fórmulas de típica estructura “normas-regla” que son propias de la regulación legal o reglamentaria, resultan distorsionantes -cuando no insuficientes- para comprender la totalidad de la riqueza normativa (positiva, axiológica y finalista) que caracteriza al Texto Constitucional como pacto fundamental de la comunidad; afectando así el principio de fuerza normativa que es propio del moderno Estado Constitucional de Derecho post Segunda

Guerra Mundial, en dos sentidos muy claros: i.) la ***efectividad de la Constitución estaría supeditada a la existencia -o no- de una norma legal que detalle, en forma expresa, un “catálogo” de infracciones constitucionales***, retornando a la concepción propia del antiguo ***Estado Legal de Derecho*** donde la Constitución era, básicamente, un *pacto o acuerdo “político”* que establecía los grandes lineamientos de acción, pero que necesitaba de la ley -como más importante parámetro jurídico- para operativizar sus mandatos; y ii.) al exigirse un desarrollo legislativo para efectivizar las infracciones constitucionales, ***se genera el riesgo que -en tal propósito de típica raigambre racional-normativa- el legislador no pueda contemplar (entiéndase “positivizar”) todos los supuestos razonablemente deducibles del Texto Fundamental, por vía de interpretación***, teniendo en cuenta la característica principialista y las dimensiones axiológica y teleológica de los dispositivos constitucionales (“*normas-principio*”), que no siempre pueden ser “acotados” a dispositivos legales de típica estructura “*normas-reglas*”, generando así un posible vaciamiento de los alcances normativos de los dispositivos constitucionales que relativiza el sentido de juridicidad de la Constitución.

312

En este contexto, es importante entender que el principio de legalidad constituye una figura decimonónica propia del Estado Legal de Derecho, donde la Constitución era concebida como un mero pacto político y el parámetro de juridicidad venía establecido por la norma legal que se convertía, así, en el referente de toda la organización socio-político, condicionando -incluso- la propia vigencia del Texto Fundamental al desarrollo de sus preceptos por mandato legal. A partir de 1945, con el advenimiento del Estado Constitucional de Derecho, este panorama jurídico varió sustantivamente obligando a replantear diversos conceptos, instituciones, mecanismos y teorías jurídicas, siendo precisamente expresión de ellos la redefinición de los alcances del clásico principio de legalidad que pasa ahora a ser entendido como *criterio de “juridicidad”* que tiene en la norma Constitucional su principal referente.

Por tal razón, antes de asumir al principio de legalidad contenido en el Art. 2 inciso 24 literal “d” de la Constitución como aquel que únicamente supone las clásicas exigencias en materia sancionatoria de i.) la existencia de una ley (*lex scripta*), ii.) que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y iii.) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*); *resulta necesario redefinir e interpretar, en clave constitucional, dicho principio a fin de determinar adecuadamente su nivel de aplicación y exigibilidad*, y no cometer el error

de asumirlo como un límite y, menos aún, como un condicionante de la fuerza normativa de la propia Constitución. Y es que, habiendo generado el advenimiento del Estado Constitucional un replanteamiento de la jerarquía normativa de la Ley, como consecuencia del encumbramiento del Texto Fundamental en la cúspide de la pirámide normativa; mal podría entenderse que el principio de legalidad puede convertirse en un parámetro limitativo y condicionante de la *fuerza normativa de la Constitución*, pues ello significaría dejar la vigencia efectiva del Texto Fundamental en la libre decisión del legislador, situación que precisamente es la que se buscó superar con el tránsito del Estado Legal al Estado Constitucional de derecho.

Y es que, en virtud del ***principio de fuerza normativa de la Constitución*** que inspira el constitucionalismo moderno y se concreta en su supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes —según los Arts. 51 y 138 de la Constitución de 1993—, no queda otra opción que admitir que el Texto Fundamental no requiere del desarrollo legislativo para desplegar su fuerza vinculante, por lo que aquellos preceptos constitucionales que sean relevantes en un proceso cualquiera exigen una aplicación directa y obligatoria, por lo que toda interpretación que condicione la aplicación de las infracciones constitucionales a su tipificación legal, vacía de contenido a todos los preceptos constitucionales involucrados, sin excepción, permitiendo la vulneración de los mismos por parte de quienes precisamente están obligados a defenderlos, al impedir la exigencia de responsabilidades a los funcionarios públicos a quienes la propia Constitución otorga las competencias y atribuciones que ejercen. De esta manera, al no permitir la aplicación de la consecuencia jurídica que es la *“infracción constitucional”* ante un caso de incumplimiento por el funcionario responsable, se vacía de contenido la cláusula que establece la responsabilidad constitucional genérica de los titulares del poder político consagrada en el Art. 45 de la Constitución de 1993 cuando señala que *quienes ejercen el poder lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen*.

En tal perspectiva, pensamos que el principio de legalidad en materia sancionatoria -y sus “subprincipios” inherentes- deben entenderse como una garantía de orden material que exige la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, encontrándose estrechamente vinculada con el *principio de seguridad jurídica*; sin que pueda pretender extenderse dicha exigencia a comportamientos infractores de naturaleza distinta a las

propriadamente jurídicas -en los ámbitos penal y administrativo sancionador-, como podría ser el caso de las infracciones de tipo “político” (infracciones constitucionales), que precisamente no tienen como parámetro jurídico de contrastación a la Ley sino a la propia Constitución.

Este es el sentido en que el Tribunal Constitucional español ha asumido los alcances del principio de legalidad, conforme se advierte cuando señala:

“Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como...” ley o norma con rango de ley. (STC de España 61/1990).

314

(El subrayado es nuestro).

De igual forma, nuestro Tribunal Constitucional también ha entendido que este principio de legalidad en materia sancionatoria consagrado en el Art. 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución, se encuentra acotado únicamente a la *función punitivo-jurisdiccional* antes aludida, de naturaleza jurídico-penal (derecho penal) y jurídico-administrativo sancionatorio (derecho administrativo sancionador), cuando señala:

“(...)”

Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la *ley*.

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.º 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

(...)” (STC N.º 02050-2002-AA/TC, f. 8).

“Este Colegiado también ha establecido que: “(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)” (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9).

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (STC N.º 02192-2004-AA/TC, f. 5).

(Los subrayados son nuestros).

Esta misma perspectiva, es la asumida expresamente por el Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el principio de legalidad en los siguientes términos:

“Artículo 9.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran *delictivas* según el derecho aplicable”. Tampoco se puede imponer *pena* más grave que la aplicable en el momento de la comisión del *delito*. Si con posterioridad a la comisión del *delito* la ley dispone la imposición de una *pena* más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

(Los subrayados son nuestros).

A nivel jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Sentencia de 02.02.2001. Fondo, reparaciones y costas).

“106. (...) conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste”

316

“107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión”.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú (Sentencia de 25.11.2005).

“206. Al respecto la Corte considera (...) que en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que

se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste (...).

(Los subrayados son nuestros).

En este contexto, analizando los tan mentados antecedentes legislativos nacionales, es importante advertir que la muchas veces referida **Ley de Responsabilidad de los Funcionarios** del 28.09.1868, que estableció el modo y la forma de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos al amparo del Art. 11 de la Constitución de 1867, *no resulta aplicable al supuesto de las infracciones constitucionales; en la medidas que -según se aprecia de los Arts. 1 y 2- el denominado “juicio de responsabilidad” ahí contemplado alude a dos (02) tipos de responsabilidad de índole jurídica: i.) la responsabilidad civil (si ha infringido sus deberes por ignorancia o descuido), ii.) la responsabilidad mixta (si los ha infringido por prevariato, soborno u otra causa criminal), en cuyo caso pagaba el resarcimiento de daños y perjuicios y asumía la penas previstas en el Código Penal. Como parte de la tramitación de este juicio, el juez o tribunal respectivo mandaba la suspensión del enjuiciado, si estuviese en ejercicio (Art. 24).*

En honor a la verdad, en el inciso 4 del Art. 29, se contempla a “*los artículos de la Constitución, relativos a la administración de justicia*” como el parámetro de contrastación para establecer la responsabilidad de los empleados judiciales; debiendo advertir en este caso que no nos encontramos ante “infracciones constitucionales” en el sentido moderno del término, sino ante una responsabilidad también de tipo jurídico pero que define el parámetro de contrastación en los dispositivos constitucionales sobre la administración de justicia contemplados en la Constitución de 1867.

Al respecto, Gutiérrez Tisce (2008: 63, nota 2) afirma que, desde la fecha de dación de la aludida Ley, se inició en el Perú la indebida tradición de que no cabe acusación constitucional por infracciones constitucionales no tipificadas. Sin embargo, a nuestro modo de ver, tal afirmación -al igual que las forzadas semejanzas argumentadas por quienes ven en esta ley una norma que tipifica “infracciones

constitucionales” - es absolutamente errónea, ya que ella regula un juicio de exigencia de responsabilidad de naturaleza jurídica (civil o mixta), sin ninguna referencia a la noción “infracción constitucional” concebida como “falta política” que, por ende, debe derivar en una responsabilidad de tipo político también; por lo que resulta indispensable recordar que *la infracción constitucional* y el *procedimiento para responsabilizar a quienes la cometen* (el moderno “juicio político”, contemplado como parte de la acusación constitucional actual), son parte de un **control de naturaleza política**, no jurídica como el materia de la ley comentada.

Por ello, consideramos que la doctrina constitucional no debe cometer el error de insistir en la elaboración de un *listado* o *catálogo* de infracciones constitucionales, puesto que la propia Constitución –y, específicamente, sus disposiciones orgánicas, aunque no sólo ellas- se convierten en el “*parámetro de contrastación*” previamente establecido, que consagra las posibles *conductas infractoras –activas u omisivas-* de los mandatos constitucionales; tal y como lo sostiene acertadamente un sector de la doctrina constitucional nacional. Así, el profesor Eguiguren Praeli señala:

318

“Se producirá una infracción de la Constitución cuando una determinada conducta transgrede un precepto constitucional específico, siendo el texto de la Carta Política el “catálogo” que delimita qué actos u omisiones configuran tal infracción al implicar su realización una colisión o vulneración de los principios y mandatos contenidos en la Constitución (...)” (2001: 2-4).

“(...) el contenido expreso del primer párrafo del artículo 100 de nuestra vigente Carta Política hace innecesaria la existencia de una norma adicional donde se regule o reglamente la tipificación de la conducta como infractora de la Constitución y la estipulación de la sanción” (2002: 457).

“(...) Existen quienes sostienen que para que las infracciones constitucionales puedan ser sancionadas, en el marco de un procedimiento de acusación constitucional, se requiere previamente que éstas sean tipificadas y se señale la pena que les corresponde a cada una. Considero que ello constituye un error y revela una confusión, pues pretende dar a las infracciones constitucionales un tratamiento similar o equiparable al que corresponde a las conductas tipificadas penalmente como delitos, que ameritan la acusación constitucional por la imputación de delitos cometidos en el ejercicio de la función o el cargo.

Considero que la infracción constitucional se produce cuando el alto funcionario viola o transgrede cualquier precepto o mandato contenido en la

Constitución. En algunos casos, tal conducta puede también encontrarse tipificada como delito en el Código Penal, lo que hará aplicable el supuesto de delito cometido en el ejercicio de la función. En cambio, la imputación de una infracción constitucional tiene una naturaleza distinta, pues se presenta cuando la conducta arbitraria e indebida, que vulnera la Constitución y amerita no quedar impune, no está tipificada como delito, lo que impide su sanción penal, por lo que solo resulta pasible de sanción en el plano político y moral, mediante la destitución del cargo o la inhabilitación temporal para el desempeño de toda función pública” (2008: 20).

En similar postura, Gutiérrez Ticse (2008) señala:

“De consuno, tampoco estamos de acuerdo con aquellas voces que proponen tipificar las infracciones constitucionales. En efecto, nuestra creencia que un juicio político es una expresión de la autonomía parlamentaria (*interna corporis acta*), y que por tanto está exento a todo control, antes bien, es una atribución absolutamente discrecional del legislador como el caso del “juicio por mal desempeño” argentino que es en sí un juicio político. En ese sentido, consideramos que este instituto debe reformarse para precisar su carácter eminentemente protector del decoro de la administración pública y no de ese matiz sancionatorio que al final da cabida para penetrar en los estamentos legislativos sin justificación alguna” (p. 67).

319

De igual modo, Cairo Roldán (2012) sostiene:

“(…) si es necesario o no que, para efectos del juicio político por infracción a la Constitución, estén tipificadas las infracciones constitucionales, yo creo que no. Creo que sería muy complicado establecer un código de infracciones constitucionales con sus correspondientes sanciones porque es muy difícil prever. ¿Cómo se puede agravar a la Constitución y qué dimensión va a tener ese agravio cuando puede ser formalmente idéntico en dos supuestos distintos, pero con consecuencias diversas?

Un Presidente puede agravar la Constitución expidiendo un decreto de urgencia, que no sea de materia económico financiero, porque está agrediendo la Constitución, habrá un juicio político para sancionarlo. Pero si la consecuencia de ese agravio fuese distinta, entonces merecerá en este caso destitución, en otro suspensión y en otro inhabilitación. Hay un ejemplo que permite comprender esta idea.

Bill Clinton fue sometido a juicio político, no porque tuviera conducta impropia con Mónica Lewinsky, eso es intrascendente, lo trascendente es que él le mintió a la justicia, y esa mentira a la justicia es una conducta idéntica a la que pudo haber tenido Richard Nixon en 1973. Para la entidad, el tamaño del agravio es distinta por eso es que los senadores norteamericanos dijeron, han mentido pero para proteger una esfera íntima, no es tan grave, no hay que sacarlo, pero si hubiera mentido para proteger un soborno tenían que sacarlo, como sucedió con Nixon a quien lo iban a sacar y antes que suceda renunció.

Por eso creo que es importante tener en cuenta que aquí estamos ante hipótesis variables por lo tanto no puede haber un código, lo que hay que hacer es ver cómo se protege la dignidad del cargo en el momento en que esto ocurre, y eso no puede estar tipificado. Lo que hay que salvaguardar es la dignidad del ordenamiento, la dignidad de la institucionalidad y eso depende del momento y de las circunstancias” (p. 201).

320

A los argumentos doctrinales señalados, debe añadirse el hecho real -pero no por ende baladí- que el Congreso de la República ha venido ejerciendo la facultad de sanción política sin necesidad de tipificación de las infracciones constitucionales, tal y como ha sucedido con las Resoluciones Legislativas N° 018-2000-CR (inhabilitación en el ejercicio de la función pública hasta por 10 años del ex presidente de la República, señor Alberto Fujimori Fujimori), N° 002-2013-2014-CR (destitución del cargo de congresista al señor Wilson Michael Urtecho Medina) y N° 0020-2020-2021-CR (inhabilitación por 10 años para el ejercicio de la función pública al ex presidente de la República, señor Martín Alberto Vizcarra Cornejo); por mencionar algunos ejemplos.

5. **Epílogo: un intento de clasificación de las infracciones constitucionales como sanción política**

Aunque el esfuerzo de Montoya Chávez sea loable bajo todo punto de vista¹², somos de la opinión que no es posible –y mucho menos conveniente- *enlistar*

12 Montoya Chávez (2005: 258-311) propone un catálogo de seis infracciones: i) *infracciones atentatorias de la soberanía nacional* (encontrarse en situación de traición al Estado, para socavar o destruir la soberanía), ii) *infracciones por inobservancia de compromisos públicos* (incumplimiento reincidente de las funciones encomendadas, y que cause un grave daño al funcionamiento

todas las posibles *infracciones constitucionales* cual catálogo de inconductas que no deben ser cometidas por los altos funcionarios del Estado -aquellos comprendidos en el Art. 99 de la Constitución de 1993-; y esto por dos consideraciones importantes cuya exigencia se desprende del propio Texto Fundamental: i.) **el carácter abierto de las normas constitucionales**, debido a la naturaleza de los “acuerdos” constitucionales -acuerdos “incompletos”, según el prof. Carl Sunstein- y a la frecuente recurrencia a *conceptos jurídicos indeterminados* (valores, principios y otros bienes constitucionales); y ii.) la presencia del **principio de razonabilidad**, a fin de evitar considerar como infracción constitucional actos de la menor trascendencia (tales como no cantar el himno en una ceremonia oficial, o no presentar una declaración jurada de bienes y rentas por estar consagrado en forma expresa en el Art. 41 del Texto Fundamental, entre otros), utilizando para ello a los procesos constitucionales como mecanismos de garantía de la adecuada aplicación en caso se considere vulnerado algún derecho fundamental.

En esta misma lógica, vale la pena destacar la muy interesante propuesta realizada por el profesor Landa Arroyo (2004: 608-609) cuando –a partir del *principio de proporcionalidad*- considera que es posible establecer un “*baremo de tres tipos de intensidad de la infracción*” que él relaciona con la proporcionalidad que debe tener la sanción de la infracción: i) **leve**, cuando se afecte un mandato constitucional abierto o principio constitucional de optimización (ej.: deber primordial del Estado de promover el bienestar general)¹³; ii) **intermedia**, cuando se infringe un mandato constitucional expreso y directo (ej.: la prioridad para aprobación de las normas de descentralización)¹⁴; y iii) **grave**, cuando se atenta contra un mandato claro y vinculante (ej.: la duración del mandato presidencial establecido en 5 años sin que exista posibilidad de reelección inmediata)¹⁵.

del sistema estatal), iii) **infracciones por menoscabo presupuestario** (poner en riesgo u obstaculizar la economía del país, afectando en forma plausible el presupuesto nacional), iv) **infracciones por usurpación absoluta del poder** (ligadas al mantenimiento del orden democrático y al respeto de la elección popular de todos los poderes del Estado), v) **infracciones por intervención en otros poderes del Estado** (vulneración del principio de separación de poderes) y vi) **infracciones por desestabilización interna** (menoscabar la seguridad interior del Estado).

13 Art. 44 de la Constitución Política de 1993.

14 Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993.

15 Art. 112 de la Constitución Política de 1993.

En forma complementaria a lo señalado, es necesario añadir como criterio de análisis de la problemática analizada la *existencia de distintas clases de infracciones constitucionales* a partir de distintos criterios taxonómicos como positivización, simultaneidad con la condición delictiva, parámetro de control constitucional y modalidad de la infracción, según el siguiente detalle:

5.1. Según el criterio de positivización

A partir del carácter normativo de la Constitución, de la superación del racionalismo-normativo y de la importancia adquirida por la función interpretativa en el constitucionalismo moderno, es posible sostener que existen las siguientes tipologías:

- a) ***Infracción constitucional expresa.***- aquellas expresamente consagradas en el articulado positivo del Texto Fundamental, tal y como ocurre con las contenidas en el Art. 117 de la Constitución de 1993, donde se contemplan como infracción del Presidente de la República los actos de traición a la Patria; impedimento de las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; disolución del Congreso fuera de los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, e impedimento de reunión o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones y los otros organismos del sistema electoral¹⁶.
- b) ***Infracción constitucional implícita (o tácita).***- son aquellas infracciones que pueden desprenderse del conjunto de atribuciones, facultades, funciones, prohibiciones e incompatibilidades a que se encuentran sujetos los funcionarios públicos; pudiéndose mencionar, a modo de ejemplos, el caso de los Congresistas de la República (Arts. 92 y 93 de la Constitución Política

16 El inciso 5 del Art. 113 y el Art. 117 de la Constitución de 1993, señalan:

“Art. 113.- La Presidencia de la República vaca por:

(...)

5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución”.

(El subrayado es nuestro).

“Art. 117.- El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral”.

(El subrayado es nuestro).

de 1993), donde bien se puede contemplar la prohibición de desempeño de cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso (Art. 92 de la CP), la incompatibilidad con el ejercicio de cualquier otra función pública (salvo Ministro de Estado) (Art. 92 de la CP), y la incompatibilidad con cargos en empresas con concesiones del Estado o empresas del sistema crediticio-financiero (Art. 92 de la CP).

- c) ***Infracción constitucional hermenéutica.***- es aquella falta política que se deriva de la interpretación de las normas constitucionales, a partir de los valores, principios, fines y demás bienes constitucionales protegidos que inspiran al constitucionalismo moderno y a una determinada Constitución en particular.

Siendo este un aspecto no del todo abordado en esta materia, me permitiré plantear una suerte de *listado de temas* susceptibles de ser infraccionados constitucionalmente por los actores políticos, solo a manera enunciativa:

i. *Atentatorias contra el Estado:*

- Contra su integridad, independencia, elementos, forma, fines y deberes: el ingreso a una institución supranacional que pone en riesgo las decisiones del país o permitir la vulneración de la soberanía nacional por una institución supranacional.
 - Contra la forma republicana de gobierno: rebelión ante un gobierno formalmente constituido.
 - Contra el modelo democrático: autogolpe; golpes de Estado.
 - Contra la separación de poderes: actos que vulneren la independencia de los congresistas; impedimento en el cumplimiento de las funciones congresales.
- ii. *Atentatorias contra los derechos y libertades fundamentales consagradas en la Parte Dogmática*¹⁷.

17 Al respecto debe recordarse lo preceptuado en el tercer párrafo, *in fine*, del Art. 8 del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), que a la letra decía:

*“Art. 8.- Responsabilidad del agresor.
(...)”*

iii. *Atentatorias contra la Parte Orgánica:*

- Contra el orden competencial establecido a favor del Poder Ejecutivo:
 - Contra la obligación de cumplimiento de las normas jurídicas (Art. 118 inc.1 de la CP).
 - Mala utilización de la potestad reglamentaria: la desnaturalización de una ley vía su reglamentación (Art. 118 inc. 8 de la CP).
 - La gestión de intereses propios o de terceros por parte de un ministro (Art. 126 de la CP).
 - La expedición de un Decreto de Urgencia que no contenga materia económica-financiera o no amerite un carácter extraordinario (Art. 118 inciso 19 de la CP).
 - La gestión de intereses propios o de terceros por parte de un ministro, así como el ejercicio de actividad lucrativa o intervención en la dirección o gestión de empresas o asociaciones privadas (tercer párrafo del Art. 126 de la CP) (Caso Raúl Diez Canseco).
- Contra el orden competencial establecido a favor del Poder Legislativo:
 - El ingreso de las FF.AA. y P.N.P. en el recinto del Congreso sin la autorización del Presidente de dicha entidad (Art. 98).
 - Contra el procedimiento legislativo:
 - ✓ La forma de delegación de la facultad legislativa al Poder Ejecutivo.
 - ✓ La delegación de facultades indelegables a la Comisión Permanente.
 - ✓ El irrespeto de la reserva de ley orgánica.

(...) Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes”.

(El subrayado es nuestro).

Similar disposición se encuentra consagrada en el tercer párrafo, *in fine*, del Art. 17 del nuevo Código Procesal Constitucional (Ley N° 31307).

- ✓ La utilización de la fe de erratas para desnaturalizar o cambiar de sentido una norma legal aprobada.
- ✓ La utilización de decretos de urgencia para evitar el procedimiento legislativo.
- El desempeño de un congresista como miembro de una comisión extraordinaria de carácter internacional, sin la previa autorización del Congreso (Art. 92).
- Contra las relaciones Poder Ejecutivo-Poder Legislativo:
 - El presidente no dirija al Congreso un mensaje anual para dar cuenta de su gestión (Art. 118 inc. 8).
 - Desempeño del cargo de Ministros fuera de las condiciones establecidas (Art. 124).
 - Lo no concurrencia de Ministros al Congreso para ser interpelados (art. 131).
 - La negación de dimisión de un ministro luego de aprobado el voto de censura (Art. 132).
 - Volver a nombrar a alguno de los Ministros conformantes del Consejo de Ministros que ha sido censurado, luego de la crisis total del Gabinete (Art. 133).
 - La disolución del Congreso fuera de los supuestos del Art. 134.
 - El decretamiento de estado de excepción fuera de los plazos o con plazo indeterminado (Art. 137).
 - Atentar contra la voluntad popular promoviendo el “transfugismo” para lograr mayorías parlamentarias no ganadas en las urnas.
- Contra el orden competencial establecido a favor del Poder Judicial:
 - Intervención y control del Poder Judicial (Arts. 138 y 143).
 - Contra la administración de justicia: administrar justicia sin estar propuesto para ello; la realización de proceso judicial por comisión o delegación; el juzgamiento por órgano judicial de excepción o comisiones especiales creadas *ad hoc*; la interferencia judicial.

- Contra los magistrados del Poder Judicial: la injerencia en la actividad de los magistrados (Art. 146 inc. 1), o atentar contra la inamovilidad y permanencia de los magistrados, o sus remuneraciones (Art. 146 inc. 2, 3 y 4).
 - Contra el Poder Judicial: atentar contra la independencia de funciones del Poder Judicial (Arts. 139 inc. 2).
 - Contra el orden competencial establecido a favor de los Organismos Constitucionales Autónomos:
 - Violación de la autonomía del Ministerio Público (Arts. 43 y 158).
 - Violación de la autonomía del Jurado Nacional de Elecciones (Arts. 43 y 177).
 - Violación de la autonomía del Consejo Nacional de la Magistratura (Arts. 43 y 150).
 - No remisión de la Cuenta General de la República (Art. 81).
- iv. *Atentatorias contra la Parte Económica:*
- Referido a la forma de creación de la potestad tributaria estatal (Art. 74).
 - La aprobación de tributos con fines predeterminados.
 - La expedición de leyes de presupuesto o decretos de urgencia con contenido tributario (Art. 74).
 - La aprobación de operaciones de endeudamiento interno o externo fuera del marco de la ley (Art. 75).
 - La inobservancia del procedimiento de contratación estatal (Art. 76).
 - Omitir la remisión del proyecto de Ley de Presupuesto (Art. 78).
 - La aprobación de tributos referidos a beneficios o exoneraciones sin haberse recibido el informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas (Art. 79).
- v. *Atentatorias contra la Fórmula de Revisión:*

- Promover, viabilizar, ejercitar o aprobar una reforma de la Constitución que altere la fórmula política de la misma (ejercicio del poder constituyente originario refundacional) (STC N° 00014-2002-AI/TC).

Siendo evidente el riesgo de que por vía de interpretación se puedan cometer abusos al momento de argumentar la configuración de una infracción constitucional, consideramos que es necesario establecer algunas *pautas* o *criterios* de aplicación de este tipo de infracciones hermenéuticas, entre los que tenemos:

- a) **Criterio de coherencia**, entre la *inconducta política* imputada y el dispositivo constitucional presuntamente infringido, incluyendo sus sentidos interpretativos, con el propósito de evitar decisiones carentes de congruencia¹⁸.
- b) **Criterio de trascendencia pública**, que exige tener en cuenta la grave y real afectación al Estado Democrático de Derecho generada por la infracción.

5.2. Según el parámetro de control constitucional afectado

- a) **Infracción constitucional directa**.- aquella que se genera por una conducta de contraviene algún dispositivo consagrado en la propia Constitución.
- b) **Infracción constitucional indirecta**.- la que tiene lugar por contravenir algún dispositivo consagrado en las normas de desarrollo constitucional y que, por tanto, forman parte del denominado “*bloque de constitucionalidad*”; como por ejemplo sucede con el Art. 82 del Reglamento del Congreso, que precisa que el plazo de treinta (30) días de haber asumido funciones a que se refiere para la presentación del Presidente del Consejo de Ministros y los demás Ministros, debe entenderse que son “días naturales”, por lo que se configura infracción constitucional si se exceden de dicho plazo.

18 En estricto sentido técnico, nos parece que este criterio no fue respetado en el caso de la inhabilitación dispuesta por el Congreso de la República contra el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori por su “fuga al Japón” en el año 2001, conducta política que bien pudo haber encajado en la conducta de “abandono de cargo”. Sin embargo, el argumento esgrimido para decidir su inhabilitación fue la trasgresión de dos normas constitucionales: el Art. 38 (“*Todos los peruanos tiene el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como respetar, cumplir, defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación*”) y el inciso 1 del Art. 118 (“*Corresponde al Presidente de la República... Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, leyes y demás dispositivos legales*); que nos parecen poco coherentes con la *inconducta política* imputada.

- c) ***Infracción por vaciamiento de la Constitución.***- es aquella en la que el vicio de inconstitucionalidad no se advierte directamente por una conducta o norma que es constitucional o interpretada constitucionalmente, sino que se hace latente cuando se vincula o conecta con otros comportamientos o normas, articulando así lo que Landa Arroyo ha definido como un *complejo normativo inconstitucional* que vacía de contenido la Constitución. En nuestro país, un caso típico de vaciamiento constitucional está dado, a nivel normativo, por las disposiciones que han regulado de manera individual la reforma del Poder Judicial, pero que en conjunto implican una intervención indebida del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en la autonomía constitucionalmente consagrada del Poder Judicial.

5.3. Según su simultánea condición delictual

- a) ***Infracción constitucional con carácter delictual.***- es aquella que en forma paralela a considerarse una falta político-constitucional, constituye también actos ilícitos a nivel penal; pudiéndose mencionar los siguientes ejemplo: la negativa de remisión de la Cuenta General de la República (Art. 81 Constitución de 1993 y Art. 377 Código Penal); la negativa de remisión al Congreso del proyecto de la Ley de Presupuesto (Art. 78 Constitución de 1993 y Art. 377 del Código Penal); entre otros.
- b) ***Infracción constitucional sin carácter delictual.***- es aquella que sólo constituye una falta político-constitucional y que no genera ningún tipo de responsabilidad en el ámbito penal-sancionatorio. Este es el supuesto de la mayoría de infracciones constitucionales ⁽¹⁹⁾, y pueden derivar en sanciones de tipo político (ej.: suspensión, destitución o inhabilitación, Art. 100 Constitución de 1993) o moral (ej.: incapacidad moral permanente), entre otros.

En base a la clasificación propuesta, no podemos menos que discrepar con Montoya Chávez (2005: 178) cuando afirmar que “la actuación inadecuada de estos altos representantes estatales se deberá considerar no únicamente antijurídica sino también políticamente inaceptable”, en la medida que para nosotros el razonamiento es absolutamente distinto, ya que la infracción constitucional es

19 Conforme señala Chirinos Soto (1996: 169), “hay infracciones de la Constitución que no están tipificadas en el Código Penal. Por eso, el Congreso puede suspender al funcionario o inhabilitarlo o destituirlo, sin deducir responsabilidad de tipo penal”.

una conducta *político-constitucionalmente inaceptable* (según determine el *control político* a que se encuentra sujeto, y que responde a criterios de *oportunidad y conveniencia* propiamente subjetivos), la misma que puede o no ser paralelamente *antijurídica*, en tanto y en cuanto se encuentre, o no, considerada también como *delito*, conforme lo haya definido el legislador ordinario.

A modo de resumen de este acápite, debemos señalar que, asumiendo como válida las exigencias de *legalidad* y *taxatividad* para la determinación de las infracciones constitucionales, pensamos que entender que éstas deben ser establecidas por *ley* constituye una interpretación que vacía el contenido de la Constitución, admitiendo que ésta sólo adquiere valor y exigencia normativa en función de la voluntad del legislador ordinario, aspecto éste que nos parece absolutamente contrario a la lógica que inspira el constitucionalismo moderno.

Por ello, consideramos que es indispensable entender que la legalidad y taxatividad exigidas se encuentran absolutamente cumplidas por ser la Constitución el texto que sirve como referente para catalogar ciertas conductas (infracción constitucional directa), al que se suma todas las normas de desarrollo constitucional que la especifican, siendo parte del denominado “*bloque de constitucionalidad*” (infracción constitucional indirecta).

En este esquema conceptual, es indispensable entender que las normas constitucionales, precisamente por su origen, finalidad y naturaleza, son dispositivos de carácter abierto que pretenden ser omnicomprensivos, por lo cual su taxatividad debe ser entendida como flexible, dependiendo del nivel jurídico que se convierta en el parámetro de contrastación: la Ley o la Constitución.



Bibliografía

- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima: ICS-Rao.
- CAIRO ROLDÁN, Omar (2012). Alcances y límites del debido proceso en la experiencia del juicio político (2001-2005). En: *Primer y Segundo Congresos de Derecho Parlamentario. Lima, 2005 y 2012*. Congreso de la República. Lima, 2012. pp. 196-202.
- CHIRINOS SOTO, Enrique (1996). *La Constitución de 1993: Lectura y Comentario*. Lima: Editorial Rodas.

GARCÍA CHÁVARRI, Abraham

- (2008) *Acusación constitucional, Juicio Político y Antejjuicio. Desarrollo teórico y tratamiento jurisprudencial*. Noveno Cuaderno de Trabajo del Departamento Académico de Derecho de la PUCP.
- (2018) Hacia una formulación de la incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República. En: García Belaunde, Domingo y Tupayachi Sotomayor, Johnny (Coordinadores). *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada (2º Ed.)*. Lima: Instituto Pacífico. pp. 425-451.

GUTIÉRREZ TICSE, Gustavo (2008). El antejjuicio político en el Perú. En: Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy y Gutiérrez Ticse, Gustavo (Directores). *Limitación del Poder y estructura del Estado. Estudios sobre la parte orgánica de la Constitución*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. pp. 55-85.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco

- (2001) *Opinión jurídica de fecha 06.06.2001*. Emitida en las Acusaciones Parlamentarias N° 108 y 109, a solicitud de la Congresista Gloria Helfer. pp. 2-4.
- (2002) La infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios. En: *Estudios Constitucionales*. Lima: Ara Editores. pp. 445-464.

LANDA ARROYO, César (2004). Antejjuicio político. En: Carbonell, Miguel (ed.). *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional sobre Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México: UNAM. pp. 608-609.

MONTOYA CHÁVEZ, Víctorhugo (2005). *La Infracción Constitucional*. Lima: Palestra Editores.

PANIAGUA CORAZAO, Valentín

- (1995) ¿Acusación constitucional, antejjuicio o juicio político? En: *La Constitución de 1993. Análisis y comentario*. T. II. Comisión Andina de Juristas, Lima. pp. 125-138.
- (1997) Alegato del doctor Valentín Paniagua Corazao en la sesión matinal del miércoles 28 de mayo de 1997. En: *Pensamiento Constitucional, IV* (4). pp. 445-461.
- (1999) La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso. En: *Anuario Interamericano de Justicia Constitucional* (3). pp. 181-203.
- (2004) *Constitución, democracia y autocracia*. México: UNAM.

QUISPE CORREA, Alfredo (2003). *Estado, Constitución y Política*. Lima: s/f.

SANTISTEBAN DE NORIEGA, Jorge (2005). Comentarios a los artículos 99 y 100 de la Constitución. En: *La Constitución Comentada (T. II)*. Lima: Congreso de la República – Gaceta Jurídica S.A.

VILLARÁN, Luis Felipe (1899). *La Constitución peruana comentada*. Lima: Moreno.