

Bogotá D.C. (Colombia) y Curitiba (Brasil), 20 de marzo de 2018

Señoras y señores
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José (Costa Rica)

Ref. Amicus curiae sobre la solicitud de opinión consultiva relativa a la figura del juicio político o impeachment presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Jorge Ernesto Roa Roa, docente e investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Vera Karam de Chueiri y demás investigadores del Núcleo de Constitucionalismo y Democracia de la Universidad Federal del Paraná presentamos ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH) un escrito de observaciones o *amicus curiae* (en adelante “AC”) en relación con la solicitud de opinión consultiva (en adelante “OC”) relativa a la figura del juicio político o *impeachment* presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “CIDH”).

La estructura de este escrito de AC es la siguiente. En la primera sección se presentará una serie de observaciones sobre la consulta formulada por la CIDH desde las propias reglas y estructura del procedimiento de la función consultiva de la Corte IDH. En la segunda sección se hará referencia al rol y legitimidad de los tribunales internacionales y, en concreto de la Corte IDH, en la protección de la democracia y los derechos políticos. En la tercera sección se contestará al objeto central de la OC sobre las garantías judiciales y de legalidad en los procesos de *impeachments* y juicios políticos contra presidentes elegidos democráticamente con un énfasis especial en el caso de Brasil. Finalmente, en la cuarta sección se advertirá a la Corte IDH sobre la importancia de precisar los alcances del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”) en relación con diferentes fenómenos que ocurren en los Estados parte de la CADH.

Como se puede inferir, el objetivo de este escrito de observaciones es ofrecer a la Corte IDH una visión completa, tanto del contenido y problemas concretos que surgen de la solicitud de OC formulada por la CIDH, como un pronunciamiento sobre el contexto jurídico y fáctico que rodea este procedimiento de OC. Dada la participación colectiva en la elaboración del escrito de AC, algunas de las secciones están escritas en castellano y otras en portugués¹.

¹ Este escrito de AC es producto de la reflexión, deliberación y trabajo colectivo de todas y todos los autores que lo suscriben. Sin embargo, las partes 1, 2 y 4 pueden ser atribuidas a Jorge Ernesto Roa Roa mientras que la parte 3 a Ananda Hadah Rodrigues Puchta, André Carias de Araújo, Caroline Godoi de Castro Oliveira, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Guilherme Ozório Santander Francisco, Heloisa Fernandes Câmara, José Arthur Castillo de Macedo, Kamila Maria Strapasson, Leonardo Cabral, Lucas Carli Cavassin, Luiz Henrique Krassuski Fortes, Marina Bonatto, Melina Girardi Fachin, Miguel Gualano de Godoy, Rafael Soares Leite, Rodrigo Kanayama y Vera Karam de Chueiri.

1. Los problemas de la solicitud de OC formulada por la CIDH desde la estructura del procedimiento consultivo ante la Corte IDH

El objetivo de esta primera sección del AC es demostrar que, con base en las propias reglas establecidas por la Corte IDH sobre el procedimiento consultivo, la presente solicitud de OC formulada por la CIDH no ha debido ser admitida. De manera subsidiaria, se demostrará que la Corte IDH debe pronunciarse sobre cada uno de los aspectos que se indican a continuación para señalar si: i) ha cambiado la regla que orientaba el procedimiento consultivo, ii) las razones por las cuales una regla sobre el procedimiento consultivo no es aplicable a este caso o iii) los argumentos por los cuales considera que la presente solicitud de OC no viola ninguna de las reglas establecidas por la Corte IDH respecto de su propio procedimiento consultivo.

Es importante señalar que ninguna de las observaciones que se realizan a continuación pretende negar las facultades de la Corte IDH para definir los extremos tanto de su propia competencia contenciosa como de su competencia consultiva². Sin embargo, este AC sostiene que es necesario que el tribunal preserve la coherencia de las reglas que ha establecido al determinar la procedencia de otras consultas o que haga explícitas las razones por las cuales cambia una determinada regla de competencia o le introduce una excepción. Se trata de una carga mínima de coherencia interna que repercute en la seguridad jurídica y en el derecho de acceso a la justicia que deben ser garantizados por el propio tribunal interamericano.

En concreto, la solicitud de OC formulada por la CIDH colisiona con reglas establecidas por la propia Corte IDH en relación con los siguientes cuatro aspectos: i) los límites de la competencia consultiva, ii) la existencia de asuntos pendientes de decisión ante la CIDH, iii) las consultas que potencialmente encubren elementos de un caso contencioso y iv) consultas que se refieren a hechos o prácticas de los Estados. A continuación, se señala el contenido de cada una de esas reglas y las razones por las cuales esta solicitud de OC entra en colisión con esos parámetros formulados por la Corte IDH. Al final, v) se planteará la posibilidad de que la Corte IDH reformule las preguntas incluidas por la CIDH y formule algunas precisiones adicionales.

1.1. La solicitud de OC formulada por la CIDH frente a los límites de la función consultiva: la potencial alteración del procedimiento contencioso

En las veinticuatro opiniones consultivas proferidas hasta el momento, la Corte IDH ha establecido unos límites a su propia competencia consultiva. En efecto, luego de considerar que su ámbito de competencia consultiva tiene una amplitud sin antecedentes en el derecho internacional, la Corte reconoció que esa característica no implica ausencia de límites en su ejercicio³.

² Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 15.

³ Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 68.

Uno de los cinco límites generales señala que, en el ejercicio de su función consultiva, la Corte IDH no puede debilitar o alterar su función jurisdiccional. Esta limitación parte del reconocimiento de que entre la función consultiva y la contenciosa puede haber oposición en algunos casos⁴, especialmente, si se usa aquella para entorpecer el trámite de un caso contencioso⁵.

Esa regla observa una racionalidad interna positiva porque pretende que una de las competencias o funciones del tribunal interamericano (la función consultiva) no interfiera, desnaturalice o afecte otra de sus competencias o funciones (la función contenciosa). Sin embargo, existen casos de peticiones de opinión consultiva que inevitablemente repercutirán sobre casos que se tramitan, tanto ante la CIDH como ante la Corte IDH, por la vía contenciosa de las peticiones individuales.

Lo anterior significa que la separación absoluta entre el procedimiento contencioso y los resultados de una determinada solicitud de opinión consultiva no es posible dentro de la práctica judicial concreta del tribunal interamericano. Así lo han advertido los Estados en varios procedimientos consultivos, así ocurre -como se demostrará a continuación- en esta solicitud de opinión consultiva formulada por la CIDH y así se desprende de algunas de las reglas fijadas por la propia Corte IDH sobre el procedimiento consultivo.

Por ejemplo, en este procedimiento consultivo, la Corte IDH tiene una oportunidad inédita para señalar la manera como se debe armonizar la regla que establece que la función consultiva no debe interferir en procesos contenciosos, con aquella otra regla -también formulada por la Corte IDH- según la cual “el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión relacionadas con el tema de la consulta no resulta suficiente para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta”⁶.

En el caso concreto de la solicitud de OC formulada por la CIDH en este caso, la Corte IDH debe indicar la manera como el tribunal entiende que una OC, que comparte *ratione materiae* una identidad de objeto con una o varias peticiones individuales que se tramitan ante la CIDH, no afectará el trámite o resultado de esa petición individual. En efecto, es plausible que haya maneras de establecer esa separación entre los dos procedimientos. Sin embargo, la Corte IDH tiene la carga de profundizar en esa distinción funcional y de efectos, sin limitarse a indicar, como se citó previamente, que la existencia de peticiones individuales ante la CIDH no es óbice para emitir una OC.

1.2. La solicitud de OC formulada por la CIDH frente a la existencia de casos pendientes de decisión ante la CIDH

Según se afirmó en la sección anterior, uno de los elementos relevantes que se presenta con especial intensidad en esta solicitud de OC formulada por la CIDH es el riesgo de potencial afectación o alteración del procedimiento contencioso de algunas peticiones individuales que se tramitan actualmente ante la CIDH. Desde luego, tanto la Corte IDH como la CIDH tienen la información pertinente. Todavía más, la propia CIDH puso de manifiesto en la

⁴ Corte IDH. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 23.

⁵ Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva*. op. cit., p. 69.

⁶ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. op. cit., párr. 24.

consulta que el objeto de la misma puede “entenderse relacionado”⁷ con tres peticiones individuales que se tramitan ante ese organismo. A saber: Manuel Zelaya (Honduras), Fernando Lugo (Paraguay) y Dilma Rousseff (Brasil).

Además de lo anterior, la propia CIDH informó en su solicitud de OC que ninguno de esos casos ha sido decidido de fondo por ese organismo porque esas peticiones se encuentran en la etapa inicial del procedimiento contencioso (admisibilidad y estudio).

La tesis central de la CIDH para demostrar que una potencial OC, en los términos solicitados por ese organismo, no afectará ninguna de las peticiones individuales mencionadas se basa en dos argumentos. En primer lugar, la CIDH insiste en que la consulta no se refiere a la situación particular de un Estado, sino que se trata de una consulta general. Es decir, la CIDH sugiere que la OC es un análisis abstracto que prescinde de toda referencia a hechos, prácticas o normas concretas de los Estados⁸. En segundo lugar, la CIDH afirma que es legítimo que la Corte IDH se pronuncie, por medio de la vía consultiva, sobre un tema común a las peticiones individuales que se tramitan ante ese organismo porque el objeto de la consulta es más amplio que el objeto de las tres peticiones individuales mencionadas previamente.

El primer argumento de la CIDH no es sólido y carece de la racionalidad suficiente para demostrar que la OC de la referencia no afectará ninguna de las peticiones individuales. En efecto, un análisis integral del escrito de consulta presentado por la CIDH permite inferir que el objeto de la misma ha sido construido de una manera que redirige necesariamente a prácticas concretas de algunos Estados (como se analizará más adelante) y versa sobre hipótesis que coinciden perfectamente con la base fáctica de las peticiones individuales pendientes de admisión, trámite y decisión ante la CIDH. Para ilustrar este punto basta con los dos siguientes ejemplos. En la solicitud de OC, la CIDH formuló la siguiente hipótesis:

“(...) si en casos en que se somete a juicio político al presidente por imputación de responsabilidades de tipo político, sea en forma explícita o de manera encubierta o por causales distintas a las previstas en la Constitución, existiría una suerte de “golpe de estado” parlamentario, que resultaría anómalo e inválido en los regímenes políticos de tipo presidencial y presidencial “parlamentarizado”⁹.

A la luz del primer argumento de la CIDH (la consulta no es particular sino general) surge la siguiente pregunta: ¿Cómo puede resolver la Corte IDH a esa consulta y ofrecer una respuesta jurídica e interpretativa a la hipótesis citada previamente sin afectar los casos pendientes de decisión ante la CIDH?

Más adelante, en el mismo escrito de solicitud de OC, la CIDH argumentó sobre la importancia de que la Corte IDH emita una OC sobre los diferentes temas consultados. Entre otras razones, para la CIDH:

⁷ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 56.

⁸ Este tipo de argumentos ha sido refutado de la siguiente manera: “Aunque es cierto que en la opinión consultiva no se tienen en cuenta los aspectos fácticos concretos de los casos que están pendientes de decisión en la Comisión, no es cierto que la opinión consultiva y la interpretación de la Corte no afecten o interfieran en esos procedimientos. Es plausible pensar que tanto el Estado como el peticionario utilizarán y pretenderán hacer valer el criterio de la Corte ante la Comisión”. Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva*. op. cit., p. 75.

⁹ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. op. cit., párr. 22.

“(…) la presente solicitud permitirá a la Corte determinar si en una situación en que en el juicio político se conforma una mayoría parlamentaria (que suele representar dos tercios o de la mitad más uno de los votos) que aprueba la acusación y destitución del presidente de la República, aduciendo formalmente la configuración de alguna de las causales de índole penal pero encubriendo motivos derivados del cuestionamiento a su gestión o desempeño político, se estaría instrumentando dicho instituto para ejercer una suerte de voto de censura o falta de confianza al máximo líder del gobierno, a pesar de haber sido elegido democráticamente por el pueblo y de que el Congreso carece de esta competencia en un régimen político de tipo presidencial o presidencial “parlamentarizado”, ya que en ellos el presidente carece de responsabilidad política ante el parlamento”¹⁰.

En realidad, se puede afirmar que esta hipótesis coincide con alguna o varias de las bases fácticas de los casos pendientes ante la CIDH. Además, no es cierto que la consulta haya sido formulada por la CIDH con un nivel de abstracción suficiente para evitar un impacto directo de la OC en las peticiones individuales. Por el contrario, una respuesta de la Corte IDH con base en estas hipótesis tan delimitadas y concretas puede configurar una especie de prejuzgamiento de alguna o varias de esas peticiones individuales. Si todo esto es cierto, entonces, como se ha advertido en otro lugar:

“la Corte debe ser cuidadosa (...) para evitar resolver por vía consultiva aspectos que son propios del procedimiento contencioso, especialmente, porque este brinda mayores garantías de defensa a los Estados que el procedimiento consultivo”¹¹.

El segundo argumento de la CIDH sostiene que el objeto de una consulta mediante una OC es más amplio y general que una petición individual. De ese elemento indiscutible, la CIDH infiere que la OC de la referencia no afectará los procesos de petición individual pendientes de decisión ante la misma CIDH. Sin embargo, este planteamiento de la CIDH tampoco es atendible porque, del hecho de que la solicitud de OC sea más amplia que el objeto de las peticiones individuales, no se infiere que la OC sobre la materia no vaya a afectar el trámite contencioso de esas peticiones individuales. Por el contrario, el argumento de la CIDH sugiere que la solicitud de OC contiene todos los elementos discutidos en las peticiones individuales y otros elementos adicionales. De manera que es evidente que un pronunciamiento de la Corte IDH sobre la materia impactaría directamente el objeto debatido en esos casos contenciosos¹².

Desde luego, la respuesta a las objeciones formuladas en esta sección podría consistir en afirmar que todas las OC impactan de alguna manera algún procedimiento contencioso ante la CIDH. Precisamente, de allí deriva la importancia, pertinencia y fundamento de la función consultiva. Todavía más, se podría afirmar que es preferible trasladar la eficacia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante “SIDH”) de los mecanismos contenciosos a los mecanismos consultivos y promocionales. Este sería un planteamiento atendible, pero debería enfrentar el hecho de que existe una regla consolidada de la Corte IDH que propende porque las OC no interfieran o afecten el procedimiento

¹⁰ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. op. cit., párr. 26.

¹¹ Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva*. op. cit., p. 71.

¹² “La conclusión hasta ahora es que la Corte puede emitir opiniones consultivas sobre materias que están pendientes de decisión en la Comisión, siempre y cuando la opinión consultiva no interfiera en la decisión de los casos que se encuentran ante la Comisión. Este criterio es de difícil aceptación, pues es previsible que los criterios que la Corte establezca en su opinión consultiva influyen en el trabajo de la Comisión y serán utilizados por los Estados o peticionarios para defender sus propias causas”. Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva*. op. cit., p. 72.

contencioso. Por esa razón, la Corte IDH tiene una oportunidad para repasar el fundamento, razonabilidad y sostenibilidad de esa regla.

1.3. El potencial encubrimiento de un caso contencioso

Si la Corte IDH considera que debe cambiar la regla que impide que una OC interfiera en el procedimiento contencioso o establece que, en contra de lo afirmado previamente, eso no ocurre en este caso, todavía debe pronunciarse sobre otra contradicción entre la solicitud de OC formulada por la CIDH y una de las reglas de la Corte IDH sobre su competencia consultiva.

En efecto, para la Corte IDH es claro que los casos contenciosos no se pueden presentar por medio de solicitudes de opinión consultiva y que toda consideración o hecho que genere la consulta escapa a esta competencia de la Corte¹³. En la Opinión Consultiva 15 de 1997, sobre los informes de la Comisión Interamericana, la Corte fijó una regla adicional para las solicitudes que podrían encubrir un caso contencioso. La Corte señaló que el propio tribunal debe ser especialmente cuidadoso para evitar que la respuesta a una de las preguntas formuladas en la solicitud de opinión consultiva resulte en una solución encubierta a un caso contencioso¹⁴.

En relación con esta regla del procedimiento consultivo, la solicitud de OC presenta las siguientes tres dificultades. En primer lugar, la CIDH solicita expresamente a la Corte IDH que:

“(…) emita un pronunciamiento de carácter general y no asociado a casos concretos, sobre las implicaciones concretas que, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos interamericanos aplicables, tanto desde una dimensión colectiva como individual, puede tener un juicio político contra un/una presidente/a que ha sido elegido democráticamente en condiciones que provocan fuertes cuestionamientos sobre las salvaguardas del debido proceso”¹⁵. (subrayado fuera de texto)

Sin embargo, la pregunta que surge es: ¿Cómo es posible que la Corte IDH emita un pronunciamiento general, abstracto y desvinculado de casos concretos cuando el objeto de la consulta se refiere a situaciones vigentes, actuales y concretas que ocurren en varios Estados de la región?

En segundo lugar, resulta razonable e inevitable pensar que esta solicitud de OC puede encubrir un caso contencioso porque, en su escrito, la propia CIDH hace referencia a medidas adoptadas por ese organismo (i.e. comunicados de prensa, medias cautelares, informes y visitas) en situaciones concretas que coinciden con el objeto principal de la consulta¹⁶.

El tercer problema tiene origen en la misma lógica interna de las reglas formuladas por la Corte IDH respecto de su propio procedimiento consultivo. En efecto, el tribunal interamericano debe indicar la manera de armonizar la regla que establece la prohibición de

¹³ Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva*. op. cit., p. 76.

¹⁴ Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva*. op. cit., p. 76.

¹⁵ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. op. cit., párr. 10.

¹⁶ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. op. cit., párrs. 6, 8 y 9.

encubrir casos contenciosos o consultar prácticas de los Estados en la vía consultiva con la regla -también fijada por la Corte IDH- que señala que la función consultiva “no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva”¹⁷.

En relación con estos tres problemas, no es suficiente con que la Corte IDH señale, como señaló en la convocatoria para presentar observaciones dentro de este procedimiento de OC que: “Esta solicitud no se refiere a ningún caso concreto en particular, ya que como se recuerda la función consultiva se trata de una interpretación en abstracto solicitada por los Estados miembros u órganos de la OEA a la Corte Interamericana acerca de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en el continente”¹⁸.

Sobre los tres problemas mencionados, se insiste, es necesario un pronunciamiento más elaborado de parte de la Corte IDH. En el criterio de este AC, la manera de superar este cuestionamiento es la inadmisión de la consulta o la modificación de la regla que proscribe las consultas que puedan afectar al procedimiento contencioso o repercutir sobre casos pendientes de decisión por parte de la CIDH.

1.4. La solicitud de OC formulada por la CIDH se refiere a hechos, prácticas y normas de los Estados

La consulta formulada por la CIDH se refiere constantemente a situaciones consolidadas en varios Estados de la región (i.e. Honduras)¹⁹. Asimismo, la consulta se refiere a normas de varios Estados (i.e. Argentina o Paraguay) sobre las cuales la CIDH aproxima alguna valoración. Del mismo modo, la CIDH hizo referencia a prácticas concretas de los Estados sobre las cuales la CIDH adoptó medidas de urgencia y valoró negativamente las prácticas de los Estados²⁰.

Por ejemplo, en el párrafo 24 de la consulta, la CIDH hizo referencia a las causales que habilitan el *impeachment* en Argentina y Paraguay. A efectos de la consulta formulada por la CIDH, los ordenamientos jurídicos de estos dos países son relevantes porque contienen causales más amplias para la procedencia del *impeachment* porque no exigen la comisión de un delito, sino que solo requieren el “mal desempeño”²¹ del presidente. Del texto de la consulta se infiere, por una parte, que la CIDH tiene un criterio negativo frente a esos dos ordenamientos. Por otra parte, la consulta induce un pronunciamiento de la Corte IDH sobre esas dos normas internas de los Estados.

El primer problema es el reflejo de una tensión que ocurre constantemente en el procedimiento consultivo cuando el Estado u órgano consultante incluye, a modo de consideraciones ilustrativas de la consulta, medidas o prácticas internas de uno o varios Estados. En estos supuestos se presenta un problema de competencia porque, como ya se

¹⁷ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. op. cit., párr. 20.

¹⁸ Corte IDH. CP-40/17. 21 de noviembre de 2017.

¹⁹ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. op. cit., párr. 5.

²⁰ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. op. cit., párrs. 8, 9 y 10.

²¹ CIDH. *Democracia y Derechos Humanos en Contextos de Juicios Políticos*. op. cit., párr. 24.

señaló, la función consultiva no tiene por objeto el estudio de hechos o prácticas sino de disposiciones jurídicas.

El segundo problema es que esas referencias concretas y directas al derecho interno de los Estados, sumadas al contenido de las preguntas formuladas por la CIDH, permiten inferir que es imposible contestar a la consulta sin que eso signifique un análisis de compatibilidad de esas normas internas con la CADH. Esto genera un problema de competencia porque la legitimidad para solicitar que la Corte estudie medidas internas solo corresponde a los Estados y de ninguna manera los órganos del Sistema Interamericano.

Sobre ese aspecto de la consulta, la Corte IDH debe reiterar la consulta formulada por la CIDH se realiza en virtud del artículo 64.1 de la CADH. Esto significa que la Corte IDH no puede pronunciarse en esta OC sobre el derecho interno de los Estados. Lo anterior, no solo en virtud de que la CIDH no solicitó una OC por la vía del artículo 64.2 de la CADH sino porque esa posibilidad aparece reservada a los Estados.

1.5. La Corte IDH debe pronunciarse sobre la potencial contradicción entre la solicitud de OC y las reglas del procedimiento consultivo, proceder a reformular las preguntas de la consulta y precisar los efectos de sus OC

Como se indicó al inicio de esta sección, la contradicción entre la consulta formulada por la CIDH y una o varias de las reglas mencionadas, ha debido conducir a la inadmisión de la solicitud de OC. Desde luego, esta conclusión es estrictamente jurídica y se basa en las propias reglas establecidas por la Corte IDH sobre su propio procedimiento consultivo. Eso significa que los argumentos de esta sección no cuestionan la pertinencia, importancia y trascendencia de los problemas jurídicos que contiene la consulta formulada por la CIDH, sino la idoneidad de la petición desde el punto de vista de los parámetros jurisprudenciales que orientan el procedimiento consultivo.

Por esa razón, este escrito de AC propone que el tribunal se pronuncie expresamente sobre la potencial contradicción entre la solicitud de OC formulada por la CIDH y las reglas mencionadas, de manera que se hagan explícitas las razones por las cuales el tribunal: i) considera que esa contradicción es aparente o inexistente, ii) indique la modificación de alguna de esas reglas o iii) justifique la introducción de una excepción a esas reglas para la consulta concreta.

Adicionalmente, el tribunal debe indicar cuáles son los aspectos jurídicos, fácticos y temporales que han mutado entre el momento en que profirió la resolución de 23 de junio de 2016, en la que inadmitió la solicitud de OC formulada el día 19 de mayo de 2016 por el secretario general de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA”). En la resolución mencionada, la Corte IDH sostuvo:

“6. La Corte comprende la profunda preocupación del Secretario General, pero no puede menos que recordar su jurisprudencia en materia consultiva en lo atinente a la consulta de autos, a saber, que la petición de opinión consultiva: a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia y e) no debe procurar la resolución de cuestiones

de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales.

7. En vista de lo expuesto precedentemente, la Corte estima que, de emitir la opinión consultiva en autos, podría constituir un pronunciamiento prematuro sobre el tema o asunto en cuestión, el que le podría ser sometido posteriormente en el marco de un caso contencioso. Adicionalmente, considera que una respuesta a la consulta planteada podría implicar pronunciarse sobre un asunto que aún no ha sido resuelto a nivel interno. Así, la Corte también tiene presente que la solicitud de consulta bajo examen presenta una de aquellas situaciones en las cuales se desvirtuaría el propósito y contenido de la función consultiva con que ha sido investido este Tribunal por el artículo 64.1 de la Convención Americana”²². (subrayado fuera de texto)

Desde luego que la solicitud de OC presentada por el secretario general de la OEA en 2016 y la solicitud de OC presentada por la CIDH 2017 difieren en varios aspectos técnicos. Sin embargo, hay elementos de la resolución de inadmisión –como los citados previamente- que son comunes a ambos procedimientos y sobre los cuales es importante que el tribunal se manifieste.

Asimismo, se sugiere que el tribunal haga uso de su facultad para cambiar o modificar las preguntas formuladas por la CIDH u órgano consultante²³, de manera que supere alguna o todas las colisiones mencionadas entre la consulta formulada por la CIDH y las reglas de la Corte IDH sobre el procedimiento consultivo.

En todo caso, es importante que la Corte ejerza esa facultad de cambiar las preguntas con cierto respeto razonable por el objeto central de la consulta. En efecto, si bien es cierto que la Corte IDH “no está necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan”²⁴, también lo es que la Corte IDH exige preguntas claras, concisas y precisas. Una carga mínima correlativa al deber de los consultantes de presentar consultas precisas y concretas es que la Corte IDH observe la consulta como un marco que su competencia consultiva debe respetar. De manera que una cosa es que la Corte IDH pueda estructurar libremente la forma de dar una respuesta a las consultas²⁵ y, otra muy diferente, que no existan límites materiales o de contenido a la posibilidad de reformular las consultas con el fin de mantener un esquema de congruencia mínima entre lo consultado y aquello que la Corte IDH contesta.

Por último, si la Corte emite una OC en esta consulta, el tribunal no se puede limitar a reiterar, como lo ha hecho desde la OC 21 y hasta la OC 24, que las OC son parámetro de convencionalidad y vinculan a todos los órganos de los Estados con independencia de que formen parte del poder ejecutivo, legislativo o judicial²⁶. Es importante que el tribunal indique exactamente lo que deben hacer esas autoridades de control de convencionalidad frente a este tipo de casos. Solo de esa manera el tribunal puede contribuir a evitar la inseguridad jurídica o la ineficacia de la interpretación realizada por la Corte IDH en sus OC.

²² Corte IDH. Resolución de 23 de junio de 2016 sobre la solicitud de opinión consultiva presentada por el secretario general de la Organización de los Estados Americanos. párrs. 6 y 7.

²³ Jorge Ernesto Roa Roa. *La función consultiva*. op. cit., pp. 79-81.

²⁴ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. op. cit. párr. 25.

²⁵ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. op. cit. párr. 52.

²⁶ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. op. cit. párr. 26.

2. La Corte Interamericana frente a la protección de la democracia y los derechos políticos: legitimidad y enfoque de deferencia²⁷

El objetivo de esta sección es realizar algunas precisiones sobre el contenido jurídico y político de la consulta formulada por la CIDH y sobre la necesidad de que la Corte IDH analice el grado de intervención del tribunal interamericano en cuestiones que no pueden ser resueltas exclusivamente desde consideraciones sobre la interpretación del texto de la CADH, sino que tienen fuertes dimensiones democráticas y políticas.

En efecto, en criterio de este AC, la Corte IDH debe tener en cuenta que el contenido de la consulta, aunque verse sobre un aspecto que luce como eminentemente jurídico (las garantías judiciales y el respeto a los derechos políticos en procesos de *impeachments*), involucra una potencial *political question* de orden complejo: i) el grado de control de los parlamentos al presidente, ii) el grado de control del poder judicial sobre la acción de los parlamentos cuando estos controlan al presidente, iii) la mayor o menor dificultad para remover del cargo a un/a presidente/a electo/a, iv) el grado de (hiper)presidencialismo dentro de una democracia constitucional, v) la relación de i, ii y iii con el respeto por la voluntad democrática expresada en las urnas al momento de elegir a un/a presidente/a y vi) la relación entre i, ii y iii y el respeto a los derechos políticos de un/a presidente/a electo/a.

Sobre los seis aspectos indicados previamente, la CIDH pretende una respuesta consultiva de la Corte IDH que tenga efectos generales y unificados para todos los Estados del SIDH. Los estándares establecidos en esa OC, además, formarán parte del parámetro de convencionalidad que deberá ser tenido en cuenta por todas las autoridades nacionales.

La tesis central de este AC es que el contenido profundamente político de la consulta no implica que la Corte IDH deba guardar silencio sobre la materia. Sin embargo, el tribunal debe partir del reconocimiento de que, por una parte, i) es imposible ofrecer una opinión exclusivamente jurídica a cuestiones que son inescindiblemente jurídicas y políticas. Por otra parte, ii) el tribunal debe adoptar un enfoque de deferencia en virtud del alto contenido político de la materia consultada.

En primer lugar, es importante señalar que la combinación de las dos medidas de precaución mencionadas previamente permitirá que el tribunal interamericano mantenga el equilibrio político, democrático y jurídico interno del SIDH. Este equilibrio solo se logra cuando la Corte IDH amplía su agenda a problemas diferentes o nuevos relacionados con la protección de los derechos humanos (DESCA, medio ambiente, políticas públicas, *impeachments*, etc.) y, al mismo tiempo, asume enfoques de deferencia con los Estados. Esto ocurre en virtud de que, en esos ámbitos, la intervención judicial se centra en la identificación de las violaciones y déficits de protección y en el establecimiento de un conjunto de parámetros generales para remediarlas. Sin embargo, a los Estados les corresponde la obligación de concretar esos parámetros y adoptar medidas específicas para superar, no la violación a los derechos de una persona o grupo, sino la situación estructural que ha dado origen a esa vulneración de derechos. Se trata, en definitiva, de una especie de modelo bilateral de superación de situaciones estructurales o políticas que causan la vulneración de los derechos humanos.

²⁷ Sobre la idea de estos dos enfoques: Roberto Gargarella. “Tribunales internacionales y democracia: enfoques deferentes o de interferencia”. *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional*, 2016, pp. 1–17.

En segundo lugar, este AC advierte que la deferencia no implica un cierto minimalismo judicial o que la Corte IDH asuma la jurisprudencia desarrollada en los Estados Unidos sobre las *political questions*. Sin embargo, es imprescindible que la Corte IDH identifique todas las aristas políticas y de derecho internacional que involucran los casos o consultas que llegan a ese tribunal y que amplían la agenda de protección de los derechos humanos en América. Solo de esa manera, el tribunal puede ofrecer una respuesta diferenciada en cuanto al nivel de intervención de la Corte y al grado de optimización del principio de subsidiariedad dentro del SIDH.

En tercer lugar, este AC enfatiza que el enfoque de deferencia no es margen de apreciación nacional. Esta sutil diferencia es importante desde el punto de vista técnico. La deferencia no tiene relación con una supuesta mejor posición de las autoridades internas sino con la materia o contenido del caso o consulta que se encuentra bajo conocimiento de la Corte IDH. Cuando ese contenido involucra materias sobre las cuales el tribunal interamericano tiene una competencia limitada o cuando se refiere a un desacuerdo social o político profundo dentro de un Estado, que debe ser resuelto por medio de los mecanismos de participación democrática establecidos dentro de cada Estado, la Corte IDH debe asumir una posición de deferencia.

El objetivo de la intervención judicial en estos casos debe ser promover la deliberación dentro de los Estados. Si la Corte IDH pone punto final a un profundo desacuerdo político dentro de un Estado, no solo mina los derechos de participación política de los ciudadanos de ese Estado, sino que afecta la propia legitimidad democrática del tribunal interamericano.

En cuarto lugar y, en relación con el objeto concreto de esta consulta, la deferencia implica reconocer la existencia de diferentes tradiciones constitucionales dentro de la región. Desde luego, aunque existe un trazado común latinoamericano marcado por el excesivo poder del presidente, cada una de esas tradiciones constitucionales ha lidiado de manera diferente con la forma de configurar el procedimiento de juicio político o *impeachment*. La amplitud de las causales y procedimientos difiere en los ordenamientos de cada uno de los países, tal y como ha sido reconocido por la CIDH en la solicitud de OC. De manera que, mal podría la Corte IDH, señalar que, a pesar de esas diferencias de configuración constitucional, la intervención judicial interna en esos procedimientos debe ser igual en todos los países de la región.

En quinto lugar, quienes suscriben este AC consideran que es mejor trasladar la eficacia del SIDH de la función contenciosa a la función consultiva de la Corte IDH. Sin embargo, a ese anhelo compartido, se opone la existencia de algunos casos en los cuales el tribunal interamericano debe pronunciarse por la vía contenciosa -si el caso le es remitido por la CIDH- de preferencia a la vía consultiva. Lo anterior, en virtud de que la vía contenciosa permite analizar particularidades de los casos, de la configuración normativa de cada Estado y del contexto que rodeó la aplicación del juicio político o *impeachment*. El tribunal interamericano debe valorar si, sobre el objeto de esta consulta, es mejor emitir una OC o establecer estándares con base en el análisis concreto de asuntos contenciosos que se refieren al mismo tema y que ya se encuentran en la agenda contenciosa del SIDH.

En sexto lugar, en una OC, la Corte IDH debe ser cuidadosa para evitar prejuzgar con razonamientos generales casos particulares y muy diferentes, como los que han ocurrido en la región durante las dos últimas décadas en relación con el potencial uso desproporcionado de los juicios políticos y de los *impeachments*. Ya no se trata de evitar afectar el procedimiento contencioso sino de prevenir una resolución excesivamente vaga e indeterminada de unos

supuestos que tienen diferencias esenciales que solo pueden ser analizadas cuando estos son presentados directamente y con todo su contexto mediante la vía contenciosa.

En efecto, al analizar los diferentes procesos de remoción de un presidente electo en la región, la Corte IDH podrá verificar que, en muchos casos, no se cuestiona la idoneidad de la regulación constitucional o legal interna de los juicios políticos o de *impeachment*. Esta puede ser perfecta desde el punto de vista constitucional. Lo que se discute en varios de esos casos es si los juicios políticos o *impeachments* se realizaron con sujeción a esas reglas legales o constitucionales o si se trató de un caso de incumplimiento, uso desproporcionado o desvío de poder. Esta es una razón adicional que justifica que la Corte IDH sea prudente al resolver las cuestiones planteadas por la CIDH de manera general en una OC cuando detrás de esas cuestiones existen, como quedó señalado previamente, casos disímiles de juicios políticos en la región que solo pueden ser apreciados completamente en la vía contenciosa.

Finalmente, la particularidad de los casos puede ayudar al tribunal a distinguir y establecer criterios mejor elaborados. En virtud de que existen peticiones individuales ante la CIDH sobre el mismo tema, habrá oportunidad para que la Corte IDH se manifieste sobre esa materia y fije estándares en materia de garantías judiciales y derechos políticos. Asimismo, no existe urgencia en emitir la OC porque no hay en la región un riesgo serio e inminente de utilización abusiva de ese tipo de procedimientos internos de juicio político. Sobre la situación de los países en que eso ocurrió y generó preocupación, como señaló la CIDH, se encuentran en curso procedimientos contenciosos ante la CIDH que, de una u otra manera, llegarán a la Corte IDH.

3. Las garantías del debido proceso legal y de la legalidad en los juicios políticos

Como se ha manifestado en las secciones anteriores de este AC, no cabe duda la relevancia y actualidad frente a la preocupación de la CIDH acerca de los procesos de *impeachment* contra Jefes del Poder Ejecutivo en los países que componen el SIDH. El punto central de la OC es respecto a las garantías procedimentales previstas en la CADH para que tales procesos transcurran de modo que preserven el ambiente de legalidad democrática diseñado por el SIDH.

En ese sentido, en la presente sección se busca demostrar que, mismo sin adentrar en las especificidades que comprenden las peticiones individuales pendientes de análisis – los procesos de *impeachment* involucrando Honduras, Paraguay y Brasil –, aun así, es posible que esta Corte confiera mayor concreción a los artículos 8º, 9º, 23 y 25 de la CADH en la presente OC, colaborando para salvaguardia contra el uso distorsionado del *impeachment*.

3.1. Sobre la necesidad del diálogo y del derecho constitucional comparado

Las reflexiones sobre el presente tema tienen mucho a ganar con los aportes del Derecho Constitucional Comparado y de la perenne invitación al dialogo que él representa. En ese sentido, regístrese que cada vez más se identifica la necesidad de que en los procesos interpretativos de las normas constitucionales – instancia por excelencia, por ejemplo, de las

reglas y procedimientos sobre *impeachment* - se proceda al dialogo atento y franco con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁸.

El fenómeno que la OC pretende investigar y evitar mediante el SIDH – el uso desvirtuado de instituciones democráticas que puede, por su vez, poner en evidencia el funcionamiento de las democracias constitucionales – ha sido objeto de intensas reflexiones²⁹. En ese sentido, apuntase para el peligro representado por la mayor polarización en la política ordinaria³⁰ y para la falta de autocontención en el ejercicio de los instrumentos a la disposición para el ejercicio del poder³¹.

Hechas esas consideraciones iniciales, se tiene que los diálogos pueden ser practicados en diferentes niveles, y se consustancian en la práctica de cortes domésticas e internacionales utilizen fundamentos y precedentes de otras jurisdicciones para la construcción de una mejor interpretación acerca de determinada norma legal contenida en una Constitución o tratado. A partir de la interacción entre diferentes jurisdicciones, el diálogo busca promover la optimización de los parámetros nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos³².

La solicitud de la OC pretende “trascender las especificidades de casos concretos y permitir un abordaje general” sobre el tema de los juicios políticos, lo que puede ser proporcionado por medio de los diálogos, sean horizontales o verticales. En el presente caso, recurrir a los diálogos posibilita proveer medios para que se logre la coherencia en la aplicación e interpretación de las normas legales atinentes a los derechos humanos y sus garantías de debido proceso legal y derecho a la justicia.

A partir de los diálogos interinstitucionales es posible delinear criterios de congruencia normativa. No obstante, estas aproximaciones no pretenden producir una uniformización absoluta, puesto que una de sus características inherentes es la flexibilidad. La apertura para jurisdicciones de diferentes Cortes posibilita el contacto con una diversidad de criterios y decisiones de jueces que enfrentaron cuestiones similares en diferentes contextos³³.

²⁸ En ese sentido, Yuval Shany, *How supreme is the supreme law of the land? Comparative analysis of the influence of international human rights treaties upon the interpretation of constitutional texts by domestic courts*, Brooklyn Journal of International Law, V. 31, No. 2, 2006, p. 354, e André de Carvalho Ramos, *Curso de Direitos Humanos*, 3ª Ed, Saraiva, São Paulo, 2016, p. 430 e ss.

²⁹ Ejemplificando, las discusiones propuestas por Mark Tushnet sobre las *bolas divididas* constitucionales (“*Constitutional Hardball*”) o sobre corrosión constitucional (“*Constitutional Rot*”) propuestas por Jack M. Balkin: Tushnet, Mark, *Constitutional Hardball*. John Marshall Law Review, Forthcoming. Disponible online en: <<https://ssrn.com/abstract=451960>>; Balkin, Jack M., *Constitutional Rot* (June 14, 2017). Can It Happen Here?: Authoritarianism in America, Cass R. Sunstein, ed. (2018, Forthcoming); Yale Law School, Public Law Research Paper No. 604. Disponible online en: <<https://ssrn.com/abstract=2992961>>

³⁰ En ese sentido, Cass R. Sunstein, *Going to extremes: how like minds unite and divide*, Oxford University Press, New York, 2009.

³¹ La mayor polarización política – sumada a la percepción de que los opositores políticos son enemigos y no conciudadanos con puntos legítimos con los cuales se discuerda -, y la utilización de los instrumentos constitucionales para atrincherar en el poder de forma a evitar, a todo costo, que la agenda del “enemigo” tenga espacio en el ejercicio del poder son puntos que Levitsky y Ziblatt apuntan como preocupantes y contrarios al mantenimiento de la democracia. Ver Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, *How democracies die*, Crown Publishing, New York, 2018.

³² Eduardo Ferrer MacGregor, *What do we mean when we talk about judicial dialogue? Reflections of a judge of the Inter-American Court of Human Rights*, Harvard Human Rights Journal, V. 30, set./dic. 2017, p. 90-91.

³³ Eduardo Ferrer MacGregor, *What do we mean when we talk about judicial dialogue?*, op. cit., , p. 97.

El primer sentido de aproximación en esta materia debe tomar en cuenta el sentido histórico de su localización, así como su relación con las decisiones políticas fundamentales.

La posibilidad de juzgamiento político de altas autoridades públicas está presente de manera consolidada en distintos Estados que adoptan el sistema presidencialista, probablemente siendo ese el principal tipo de régimen contemporáneo asociado a la idea de *impeachment*. No obstante, ella no es una modalidad exclusiva del presidencialismo y, curiosamente, su origen puede ser trazado primariamente a un régimen específico que nunca asistió a la elección y a toma de posesión de un presidente: la monarquía constitucional británica³⁴.

Todavía, en el ámbito del constitucionalismo moderno, es a partir de la Constitución estadounidense que el juzgamiento político gana contornos jurídico-institucionales, particularmente en el ámbito de un sistema presidencialista. Por lo tanto, el análisis de la relación entre juzgamientos políticos, democracia y el régimen presidencialista demanda una mirada hacia fuera; sea en la comparación de las realidades constitucionales (diálogos horizontales), sea en la verificación de los precedentes de los países que componen el sistema interamericano (diálogos verticales). Es lo que se pasa a hacer, después de breve advertencia cuanto a la utilización de las expresiones *juicios políticos* e *impeachment*.

3.2. Una advertencia previa: ¿Nomenclatura: juicios políticos o *impeachment*?

Se hace necesaria una advertencia previa cuanto a la nomenclatura. Es importante resaltar que la OC no utiliza el término *impeachment* de manera ostensiva. La consulta aplica, efectivamente, el término *impeachment* al identificarlo como fuente de inspiración de “juzgamiento político”. En otro momento, realiza una identificación entre el término *impeachment* y juzgamiento político³⁵. En realidad, aunque la expresión inglesa haya sido ampliamente incorporada por la academia, opinión pública y medios de comunicación brasileños, la Constitución brasileña no toma el término inglés una sola vez en su texto. Es cierto que su primera inserción en la Constitución de los EUA se hace por medio del término “*impeachment*”, retomando cierta tradición política en el mundo anglosajón. La opción por la no utilización del término en inglés en los textos constitucionales de los países que componen el SIDH es replicada en prácticamente todas las Constituciones latinoamericanas, aunque – como analizaremos a seguir – la invitación al paralelismo entre el *impeachment* del constitucionalismo estadounidense con el juzgamiento político de otros Estados del continente americano sea bien natural, como observa la OC.

Por otro lado, la OC enfatiza el término “juzgamiento político”. Una cuestión conceptual relevante a ser destacada es que no siempre las Constituciones regionales adoptan de manera explícita y clara el uso de ese término.

³⁴ Sunstein relata que en 1679, aproximadamente cien años antes de la independencia de los EUA, la *House of Commons*, órgano del parlamento británico, proclamó el *impeachment* como “*the chief institution for the preservation of the government*” y que Edmund Burke tendría descripto el *impeachment* como “*the great guardian of the purity of the Constitution*.” En el caso, evidentemente, el *impeachment* no era concebido como instrumento dirigido en contra al rey, pero sí en contra a sus ministros. Cass R. Sunstein, *Impeachment: a citizen's guide*, Harvard University Press, Cambridge, 2017, p. 35. El autor aún argumenta, que el instituto del *impeachment* ya era utilizado por las colonias norteamericanas para luchar en contra prerrogativas reales, siendo el instrumento mediante el cual las legislaturas coloniales atacaban lo que veían como gobernanza ilegítima. Con la independencia, él volvería el mecanismo republicano para controlar los agentes públicos que abusaban de su poder. Cass R. Sunstein, *Impeachment*, op. cit., p. 2.

³⁵ Ver CIDH. Democracia y derechos humanos en el contexto de juzgamientos políticos. Solicitud de parecer consultivo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, parrs. 17 y 18.

En síntesis, es posible verificar tres posibilidades en que podrá ser hecho un “juicio político”, por el Poder Legislativo de los regímenes presidencialistas de la región, que podrán, de algún modo, afectar la estabilidad y término natural del mandato presidencial:

- (i) la responsabilización político-administrativa del presidente de la República – la que denominaremos, para fines de este AC, como juzgamiento político propiamente dicho o *impeachment*;
- (ii) la autorización y procesamiento penal del presidente de la República por el cometimiento de crímenes, común o no;
- (iii) la declaración de incapacidad física y mental para la continuidad del ejercicio de la Presidencia de la República.³⁶

La tres hipótesis no están necesariamente previstas en todas las Constituciones del continente americano, existiendo un espectro significativo de variaciones. El objeto de la presente OC, investigado en este AC, dice respecto a la hipótesis (i).

3.3. Aproximación: ¿presidencialismo?

La OC intenta realizar una distinción entre “voto de censura o falta de confianza”, típico del régimen parlamentarista, y “juzgamiento político”, en que el “voto de censura” sería “expresión de una desaprobación o falta de confianza en la gestión o en el desempeño político de altos funcionarios; donde, la referencia a la responsabilidad política”³⁷. No obstante, frente a algunas de las provisiones constitucionales mencionadas por la propia OC, esa división es tenue y, en algunos casos, se sobrepone a la noción de juzgamiento político. La OC parece reconocer eso, al mencionar los casos del Paraguay y de Argentina³⁸.

Si algunas Constituciones, aunque adopten el régimen presidencialista, optaron por utilizar conceptos como “mal desempeño” para fines de evaluación y eventual destitución del presidente de la República, eso hace parte de lo que se considera una válvula de escape, constitucionalmente válida, en regímenes presidencialistas para remover a un presidente antes del término natural de su mandato cuando existen razones jurídico-políticas para tanto. Se trata de un elemento que regula la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, y un mecanismo que tales Constituciones eligieron para posibilitar la solución constitucional para escapar de graves crisis institucionales.

Eso no quiere decir que sea una salida constitucional adecuada para todas las comunidades políticas de la región. El hecho de algunas de ellas entendieren ser tales válvulas adecuadas para su contexto y circunstancia política no deja de exprimir la selección de un camino constitucionalmente legítimo para reglar el sistema presidencialista adoptado.

Un punto a destacarse y que está presente en las concepciones políticas subyacentes es que el mecanismo del *impeachment* y del juzgamiento político es una arma política, usada para desafiar los errores oficiales. Frente a un Poder Ejecutivo fuerte, ese instrumento actúa, según SUNSTEIN, como “nuestro sistema de seguridad, nuestro escudo, nuestra espada – nuestra

³⁶ En la Constitución estadounidense, esa hipótesis fue incluida por la 25ª Enmienda a la Constitución.

³⁷ Ver CIDH. Democracia y derechos humanos en el contexto de juzgamientos políticos, op. cit., par. 19.

³⁸ Ver CIDH. Democracia y derechos humanos en el contexto de juzgamientos políticos, op. cit., par. 24.

arma máxima para autodefensa”³⁹. SERRAFERO afirma aun, que ejercitar y hacer efectiva la responsabilidad política de los gobernantes figura como elemento connatural y esencial del “buen gobierno”⁴⁰.

En estudio comparativo em regímenes presidenciales de Latinoamérica abarcando el período 1950-2000, es interesante destacar que PÉREZ-LIÑAN concluyó que la pérdida de la habilidad del presidente en desafiar el legislativo en crisis constitucionales tiende a significar más la madurez de la democracia, cuando se desarrolla una relación eventualmente más balanceada. Eso se destaca principalmente cuando rompe con la tradición arraigada de dominancia del Ejecutivo, que históricamente caracterizó la región⁴¹.

Ciertamente, eso no significa decir que la previsión y utilización del mecanismo de *impeachment* pueda admitir abusos por parte del Poder Legislativo, principalmente en los casos en que el Poder Legislativo es controlado por partidos(s) o coalición que se opone(n) al presidente de la República.

Es importante destacar que, en regímenes constitucionales legítimos, los titulares del mandato en el Poder Legislativo también fueron democráticamente electos y, en ese sentido, es en lo mínimo complejo concluir que, cuando se utilizan de instrumentos disponibles en la propia Constitución, estarían automáticamente actuando de manera autoritaria o no democrática, y no en preservación de la continuidad institucional o democrática en un momento de grave crisis constitucional⁴².

En el nudo de la relación Ejecutivo y Legislativo reside la cuestión sobre: ¿quién tendría legitimidad para controlar el juzgamiento político del presidente de la República realizado por el Poder Legislativo, y bajo cuales fundamentos?⁴³

3.4. Origen común, sentido plural

El juzgamiento político como responsabilización político-administrativa se acerca del *impeachment* anglosajón y distintas Constituciones adoptadas en las Américas parecen haber

³⁹ Mario D. Serrafiero, *El “Impeachment” en America Latina: Argentina, Brasil y Venezuela*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), V. 92, abr./jun., 1996, p. 137-162. Disponible online en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27389&orden=0&info=link>>.

⁴⁰ Mario D. Serrafiero, *El “Impeachment” en America Latina: Argentina, Brasil y Venezuela*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), V. 92, abr./jun., 1996, p. 137-162. Disponible online en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27389&orden=0&info=link>>.

⁴¹ Anival Pérez-Liñan, *Democratization and constitutional crises in presidential regimes: Towards congressional supremacy?*, Comparative Political Studies, V. 38, fev. 2005, p. 51-74.

⁴² En ese sentido, SERRAFERO, destaca, aunque el *impeachment* puede ser enfocado bajo dos ópticas: (i) mecanismo de control político-institucional; o (ii) mecanismo al servicio de la continuidad institucional, cuando la permanencia del agente político implica un serio riesgo para el funcionamiento del sistema. Mario D. Serrafiero, *El “Impeachment” en America Latina*, op. cit, p. 139.

⁴³ Esa también es una inquietación presente en los Estados Unidos. En el Capítulo 9º de su libro sobre *Impeachment* – “Lo que todos los americanos deberían saber” (*What Every American Should Know*), Sunstein adopta un modelo de preguntas y respuestas, en que, en dado momento, levanta la siguiente cuestión: “¿No sería el *impeachment* solo una cuestión política y, en caso afirmativo, por que deberíamos concentrarnos tanto en la regla jurídica?” (*Isn’t impeachment just a matter of politics, and if so, why should we focus so much on the legal standard?*). El propio autor responde, afirmando que: “La comprensión de los motivos legítimos para el *impeachment* impone un efecto regulador sobre el proceso político” (*An understanding of the legitimate grounds for impeachment imposes a disciplining effect on the political process.*). Ver: Cass R. Sunstein, *Impeachment*, op. cit., p. 159-160.

se inspirado, en la disciplina normativa inserta en la Constitución estadounidense, sino materialmente, al menos cuanto a los aspectos procedimentales básicos. Eso ocurre principalmente en los países en que el Poder Legislativo es ejercido de modo bicameral por una Cámara de Diputados y un Senado (o Cámara del Senado).

En el escenario latinoamericano, se busca la construcción de un *Ius Constitutionale Commune*, anhelando, tanto del derecho positivo como del discurso jurídico a su respecto, un abordaje asentado en las experiencias concretas de los países, cuyas violaciones de derechos humanos advienen de déficits sistémicos. A este respecto, ARMIN VON BOGDANDY sostiene que la vocación del *Ius Commune* latinoamericano es eminentemente práctica y tiene el objetivo de concretizar las garantías presentes en las Constituciones de la región⁴⁴.

El Derecho Constitucional tiene aquí un potencial emancipador, mismo frente a las significativas discrepancias entre el texto y la realidad. Al revés de aparecer como óbice a la discusión, constituía razón para que los desafíos sean enfrentados⁴⁵. El diálogo interregional emprendido por el análisis de precedentes de Cortes y Tribunales que también tome en consideración sus experiencias negativas puede contribuir para la construcción de un sistema cada vez más direccionado al fortalecimiento de los derechos humanos.

Los juicios políticos pueden servir a la democracia o ser perjudiciales a ella, y la consulta formulada busca establecer criterios para evaluar situaciones en que son ejercidos de forma válida y cuando son utilizados indebidamente. Este análisis comparado y dialogal es indispensable, incluso porque unos de los cuestionamientos formulados por la OC versan sobre como el control judicial podría no implicar un riesgo a la separación de Poderes y al sistema de frenos y contrapesos, y sobre cuales salvaguardias podrían existir para prevenir el uso de juicios políticos en la forma de golpe de estado encubierto.

El instituto del *impeachment*, como fue diseñado en la Constitución estadounidense, ha dejado profundas marcas en el constitucionalismo de la región. Para los Estados que adoptaron el modelo bicameral en el Poder Legislativo, la iniciativa del *impeachment* cabe a la Cámara de Diputados⁴⁶ y la conducción del juzgamiento se da en el Senado. Ese modelo es mantenido en prácticamente todas las Constituciones de la región - Argentina (art. 59), Brasil, Chile (art. 52, [2] y 53), Colombia (art. 174 y 178 [3])⁴⁷, México (arts. 74, 76 y 111⁴⁸), Nicaragua (art. 140 y 145), Paraguay (art. 225) y Uruguay (arts. 93 e 102).

En algunos países que adoptaron el unicameralismo (*e.g.*, Ecuador y Perú), el papel de acusación y admisibilidad atribuido a la Cámara de Diputados en sistemas bicamerales es ejercido por distintos órganos. En Ecuador, aunque la acusación deba ser aprobada por un tercio de los miembros del Congreso, el juicio de admisibilidad es ejercido por la Corte Constitucional, cabiendo el juzgamiento a la Asamblea Nacional (art. 129). En Perú, por su vez, el papel atribuido a la *House of Representatives* estadounidense es sustituido por la Comisión

⁴⁴ Armin Von Bogadandy, *Ius Constitutionale Commune na América Latina*: marco conceptual. Juruá, Curitiba, 2016.

⁴⁵ Armin Von Bogadandy, *Ius Constitutionale Commune na América Latina*, op. cit., p. 23.

⁴⁶ Variaciones de nomenclatura incluyen también Cámara de Representantes, *e.g.* Colombia y Uruguay.

⁴⁷ En la Constitución colombiana, mismo en el ámbito de la Cámara de los Representantes, existe análisis y solicitud previa por la *Comisión de Investigación y Acusación*.

⁴⁸ “Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. **Por lo que toca al presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110.** En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.” (destaque nuestro)

Permanente (art. 99), órgano del Congreso. Pero, cabe al plenario del Congreso el juzgamiento cuanto a la suspensión y destitución de las autoridades públicas.

Sin embargo, ni todas las Constituciones prevén expresamente el rito de juzgamientos políticos propiamente dichos (*impeachment*), aunque prevean la participación del Poder Legislativo en caso de acusaciones de delitos en contra el presidente de la República. Ese es el caso de los siguientes países: Bolivia (art. 184[4]), El Salvador (art. 236), Guatemala (art. 165, 'h'), Honduras y Nicaragua.

De acuerdo con la Constitución de los EUA, las razones que justifican el *impeachment*, bajo una perspectiva material, serían “*traición, soborno u otros delitos y contravenciones graves*”⁴⁹. A partir de la disposición constitucional y de las discusiones sobre su contenido a la época en que fue promulgada, SUNSTEIN, apunta que el *impeachment* es aplicable para abusos graves de autoridad oficial⁵⁰. Distintas Constituciones del continente americano establecen la enumeración de hipótesis que podrían implicar el juzgamiento político del presidente.

Para facilitar la visualización, sigue abajo el cuadro esquemático con remisión a los dispositivos pertinentes, a fines de facilitar la comparación de las principales expresiones utilizadas por las Constituciones de la región:

Argentina	Art. 53 - “Mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones” (art. 53)
Chile	Art. 52, 2, ‘a’ – “actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes”
Colombia	Art. 175 (2) – “delitos cometidos en ejercicio de funciones”, “indignidad por mala conducta” y “causas constitucionales”
Costa Rica	art. 149 – responsabilidad “1. Cuando comprometan en cualquier forma la libertad, la independencia política o la integridad territorial de la República; 2. Cuando impidan o estorben directa o indirectamente las elecciones populares, o atenuen contra los principios de alterabilidad en el ejercicio de la presidencia o de la libre sucesión presidencial, o contra la libertad, orden o pureza del sufragio; 3. Cuando impidan o estorben las funciones propias de la Asamblea Legislativa, o coarten su libertad e independencia; 4. Cuando se nieguen a publicar o ejecutar las leyes y demás actos legislativos. 5. Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial o coarten a los Tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que corresponden a los organismos Electorales o a las municipales. 6. En todos los demás casos en que por acción u omisión viole el poder ejecutivo alguna ley extraña.

⁴⁹ En el original: “*The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors*”.

⁵⁰ Cass R. Sunstein, *Impeachment*, op. cit., p. 54-56.

Ecuador	Art. 129 – “enjuiciamiento político de la Presidenta o presidente, o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República” por los siguientes actos: “1. Por delitos contra la seguridad del Estado. 2. Por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito. 3. Por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia.”
México	Art. 76 – “juicio político” – “faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho” Art. 108 – “El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.”
Panamá	Art. 160 - “perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorio de esta Constitución o las leyes” (art. 160) y, en el capítulo sobre el Poder Ejecutivo, estipula como conductas de responsabilidad “extralimitación de sus funciones constitucionales”, “por actos de violencia o coacción en el curso del proceso electoral; por impedir la reunión de la Asamblea Nacional; por obstaculizar el ejercicio de las funciones de esta o de los demás organismos o autoridades públicas que establece la Constitución” y “por delitos contra la personalidad internacional del Estado o contra la Administración Pública”.
Paraguay	Art. 225 – “juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.”
Perú	Art. 99 – “infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones”
Uruguay	Art. 93 - “juicio público” por “violación de la Constitución u otros delitos graves”

El análisis de los dispositivos de cada país permite vislumbrar las similitudes y divergencias existentes entre ellos. Las condenaciones anteriores de la Corte IDH en razón de violaciones a garantías del debido proceso legal y derecho a la justicia demuestran que las experiencias regionales relacionadas a la democracia, derechos humanos y Estado de Derecho (*rule of law*), cuando tomadas en consideración, pueden hacer con que determinada jurisdicción se abstenga de practicar actos lesivos a la institución del *impeachment*, como adelantado en la apertura de esta sección del AC.

De esa forma, el lenguaje del diálogo, representa una medida civilizada y respetuosa de resolución de conflictos en momentos de antagonismo político⁵¹. El modelo dialógico del

⁵¹ Roberto Gargarella, *El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*, In: *Por una justicia dialógica*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2014, p. 3.

constitucionalismo ameniza el sistema de frenos y contrapesos, ya que tensiona “contener la confrontación” en vez de promover el aprendizaje y ayuda mutuas⁵². Lo mismo pasa en relación a los constitucionalismos y el sistema regional. Es lo que se pasa a demostrar, a partir de los diálogos verticales.

3.5. Diálogos verticales

En relación con los diálogos jurisdiccionales verticales, es decir, aquellos realizados entre la Corte IDH y los tribunales nacionales de los países signatarios de la CADH, cumple atentar a su carácter contemporáneo, como un fenómeno emergente de la práctica de los tribunales, directamente vinculado a la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos y a la internacionalización del derecho constitucional de los Estados.

Ese fenómeno se desarrolla no solo a partir de una concepción de los derechos humanos como *living instrument* – interpretado dinámico y evolutivamente, a la luz de los tiempos actuales – como también, por medio de la promoción del principio *pro personae*, que prevé la aplicabilidad de la norma de máxima protección, o sea, aquella que mejor tutela el bien jurídico violado.

En ese sentido, el diálogo vertical entre Cortes ha beneficiado la protección de los derechos humanos, especialmente con el robustecimiento del control de convencionalidad – importante herramienta para que los ordenamientos internos de los Estados signatarios adecuen sus normas a la luz de la CADH. Ese instituto jurídico tiene como base normativa el artículo 2º de la CADH, la cual dispone que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 aún no estuviera garantizado por disposiciones legislativas o de otra naturaleza, los Estados Partes se comprometen a adoptar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, la medidas legislativa o de otra naturaleza que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Así, el control de convencionalidad posibilita la interacción y el diálogo jurisdiccional vertical, fruto del comprometimiento internacional del Estado Parte en adoptar disposiciones de derecho interno que coadyuven con el *corpus juris interamericano*. Es lo que recientemente afirmó la propia Corte IDH, cuando de la Opinión Consultiva n° 24/17, en el voto concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi⁵³.

El control de convencionalidad, por lo tanto, contribuye para la efectividad de los diálogos entre la Corte IDH y los tribunales nacionales, como una importante herramienta de incorporación de los estándares convencionales en el derecho interno. Cada Estado-Parte a partir del *corpus juris interamericano* tiene el poder-deber de expandir el nivel de protección de los derechos humanos abarcados por su legislación interna, no habiendo limitación por parte del derecho internacional de los derechos humanos.

⁵² Roberto Gargarella, *El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos* op. cit., p. 14.

⁵³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24. Pár. 115: “115. Así, entonces, el control de convencionalidad consiste, en definitiva, en la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a los efectos de determinar la compatibilidad de aquella con ésta y, consecuentemente, de la preeminencia de una respecto de la otra en el evento de contradicción entre ambas y, obviamente, la respuesta dependerá de si la proporciona un órgano del pertinente Estado Parte de la Convención de manera previa a la intervención de la Corte o si es ésta la que la emite con posterioridad o cuando aquél no ha realizado el mencionado control”.

De esa forma, es fundamental para el diálogo americano en términos de consolidación de la democracia y densificación de los juicios políticos, conocer bien la jurisprudencia del sistema.

3.6. Precedentes del SIDH: delineando el futuro del tema

En lo que se refiere al diálogo vertical, más específicamente entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, dos casos juzgados por la Corte merecen ser destacados. Se trata de los casos “*Tribunal Constitucional Vs. Perú*” de enero de 2001 y “*Tribunal Constitucional Vs. Ecuador*” de agosto de 2013.

Ambos precedentes se refieren a la destitución de miembros de tribunales y cortes nacionales, por medio de resoluciones emitidas respectivamente por los Congresos Nacionales del Perú y del Ecuador. No se tiene noticias de casos en que la Corte Interamericana haya se dedicado sobre juzgamientos políticos de jefes del Poder Ejecutivo en la región. De cualquier modo, a partir de los dos casos es posible extraer que, en las palabras de la Corte, la noción de democracia sustancial presupone una dimensión objetiva⁵⁴, relacionada a aspectos esenciales del Estado de Derecho. Esos elementos serían, especialmente, el principio de la separación entre los Poderes y la importancia de la función judicial en una democracia. Aún así, conviene rememorar el art. 3° de la Carta Democrática Interamericana, según el cual

“son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”⁵⁵.

El caso “*Tribunal Constitucional Vs. Perú*” integra aquello que se convino llamar de “ciclo de casos peruanos”⁵⁶ de la Corte, cuyo eje común se refiere al reconocimiento de graves violaciones de derechos humanos cometidos por el Estado de Perú cuando de la presidencia de Alberto Fujimori (1990-2000).

El mérito de la controversia se refiere a la destitución de tres jueces de la Corte Constitucional de Perú (Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano) por parte del Congreso Nacional, incluyendo entre ellos, la entonces presidente. La destitución se dio bajo el fundamento de que tales magistrados habrían violado sus respectivos deberes funcionales al votar por la inconstitucionalidad de una interpretación de la legislación electoral que permitiría al presidente Alberto Fujimori disputar un tercer mandato presidencial.

El alejamiento de los magistrados ocurrió en tiempo celer, formalizado por medio de resoluciones emitidas por el Congreso Nacional en 28 de mayo de 1997 (Resoluciones n° 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR), tres semanas después de la presentación de la denuncia

⁵⁴ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C, n° 268, par. 198.

⁵⁵ Carta Democrática Interamericana. Disponible online en: http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democratic_Charter.htm

⁵⁶ Ana Salado Osuna, *Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos peruanos*, disponible online en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08066-4.pdf>

por la Comisión Investigativa formada en enero del mismo año. La anulación de las destituciones solo fue llevada a cabo por el Parlamento peruano en 17 de noviembre de 2000, reinstalando los magistrados en sus cargos.

La Corte IDH, al apreciar la comunicación hecha por el Colegio de Abogados de Lima, procesada por la CIDH, decidió que los artículos 8º y 25 de la CADH fueron violados por el Estado de Perú. En relación al artículo 8º, la Corte resaltó que “en el caso sub judice sucedieron los vicios apuntados (supra 80), lo cual no permitió a los magistrados contar con un proceso que reuniera las garantías mínimas del debido proceso establecidas en la Convención. Con ello en el caso en estudio se limitó el derecho de las víctimas a ser oídas por el órgano que emitió la decisión y, además, se restringió su derecho a participar en el proceso”.

La conclusión de la violación al debido proceso legal advino de la conjugación de diversos factores, especialmente: (i) el desconocimiento por los acusados de la plenitud de las acusaciones formuladas contra ellos; (ii) el plazo de defensa extramente corto; (iii) la prohibición de participar de la instrucción probatoria del proceso de *impeachment*, formulando preguntas a los testigos; y (iv) la ausencia de condiciones referentes a la imparcialidad e independencia de los miembros del Poder Legislativo responsables por el juzgamiento político.

En aquella ocasión, cuanto a la interpretación del artículo 25, la Corte IDH entendió que el derecho a un recurso efectivo fue violado, una vez que los actos de destitución de los magistrados podrían ser impugnados por la vía judicial, analizando el respeto a las garantías del debido proceso penal, sin perjuicio de observarse el carácter estrictamente político de la decisión proferida por el Poder Legislativo.

El caso “*Tribunal Constitucional Vs. Ecuador*” involucró el análisis de hechos que ocurrieron cuando el Ecuador se encontraba en una situación de inestabilidad política, que había implicado la remoción de diversos presidentes y la modificación de la Constitución con el fin de controlar la crisis política. Para mejor comprensión del precedente, se hace un breve relato de los hechos discutidos.

En noviembre de 2004, el entonces presidente de la República, Lucio Gutiérrez, anunció el propósito del gobierno de impulsar en el Congreso la reorganización del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte Suprema de Justicia. Entonces, el Tribunal Constitucional emitió comunicado de prensa en el sentido de que sus miembros estarían dispuestos a responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por las omisiones mediante el proceso constitucional (juicio político), y no por mera resolución, lo que implicaría violación del Estado Social de Derecho.

El presidente del Congreso, entonces, ha convocado los miembros del Tribunal Constitucional a comparecer a un juicio político programado para el día 1º de diciembre de 2004, iniciado por algunos congresistas que eran contrarios a algunas decisiones adoptadas por el referido Tribunal. Una de esas decisiones tenía relación con la ley que implantaba el “14º salario” y fue declarada inconstitucional por el Tribunal, ya que sería de iniciativa privativa del presidente de la República. Por su vez, la otra principal decisión era relacionada al sistema de escanó electoral, conocido como el “método D’Hondt”, que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, distorsionaba la intención del electorado en los países que tenían sistemas electorales con listas abiertas.

De manera concomitante, el Congreso aprobó una resolución (Resolución n° R-25-160), mediante la cual fue determinado que los actuales miembros del Tribunal habían sido designados de forma ilegal en 2003 y, por lo tanto, deberían ser inmediatamente destituidos de sus funciones. Los miembros del Tribunal no fueron notificados antes de la sesión, ni, consecuentemente, tuvieron respetado su derecho a manifestación previa.

Después de la destitución, en la sesión del día 1° de diciembre de 2004, los ex miembros del Tribunal tuvieron la oportunidad de manifestarse. En la ocasión explicaron las razones de las decisiones cuestionadas y destacaron la ilegalidad de establecer responsabilidades por el voto en uno u otro sentido en el ámbito del Tribunal. En aquella oportunidad ninguna moción fue aprobada.

Por su vez, en el día 5 de diciembre de 2004, el presidente de la República convocó el Congreso Nacional para una sesión extraordinaria, que aconteció en el próximo día 8. En esa sesión fue aprobada la censura de los ex miembros del Tribunal: Oswaldo Cevallos, Jaime Nogales, Miguel Camba, Luis Rojas, Simón Zavala y Manuel Jaramillo, nuevamente sin que pudiesen manifestarse. La razón de la censura fue la decisión tomada en el caso del "método D'Hondt". Ninguna moción fue aprobada en relación al caso del "14° salario".

Inicialmente, la Corte IDH ratificó las *rationes decidendi* adoptadas en el caso "*Tribunal Constitucional Vs. Perú*". De esa forma, para analizar si la resolución y el juicio político por parte del Congreso fueron o no arbitrarios, tomó en consideración la competencia del Congreso para destituir miembros del Tribunal Constitucional, así como el alcance del derecho a ser oído, y los *standards* generales sobre la independencia judicial. Todo eso a la luz de la dimensión institucional de la independencia judicial, a partir de la separación de Poderes y de la democracia.

En ese sentido, la Corte determinó, con relación a la competencia del Congreso, que, si este consideró que el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional se dio de forma ilegal, no debería haberlo asentado solo un año y medio después del nombramiento. Para la Corte, ese retraso afectaría sobremanera la garantía de estabilidad en el cargo, permitiendo presiones externas, aspectos que impactarían directamente en la independencia judicial.

Cuanto al derecho de ser oído, la Corte IDH resaltó que los miembros del Tribunal Constitucional no fueron notificados de la discusión sobre las irregularidades sobre su designación, no siendo conferido a ellos el derecho de responder a las acusaciones en el Congreso. Además, entendió que cuando existe un juicio político, es necesario que sean puestos en términos claros cuando este se inicia y cuando es finalizado. Para la Corte, la votación realizada en el día 8 de diciembre de 2004 reabrió juicio político que ya había sido previamente finalizado.

Sobre la independencia judicial, la Corte IDH nuevamente asentó que para que haya destitución de un juez es necesario que se verifiquen conductas graves, especialmente considerando las garantías de la estabilidad e inamovilidad del cargo. Así, para la Corte, el objetivo de un juicio político conducido por el Congreso Nacional no podría ser el alejamiento de un miembro del Tribunal en razón de la revisión de la constitucionalidad o legalidad de sentencias por él adoptadas⁵⁷.

⁵⁷ La Corte resaltó que la unión del gobierno con el partido político liderado por el ex presidente Bucaram demuestra indicios sobre los propósitos para apartar los magistrados de la Corte Suprema y los miembros del Tribunal Constitucional, teniendo en vista la existencia de un interés en anular los juzgamientos penales que fueron llevados a cabo por la Corte Suprema en contra el ex presidente Bucaram y también contra el actual

En lo que interesa para la presente OC, esos fueron los términos en que los Estados de Perú y Ecuador fueron condenados por violaciones a los artículos 8º y 25 (protección judicial) de la Convención⁵⁸.

3.7. Diálogos horizontales: breve relato de los procesos de juzgamiento político o *impeachment* en el ámbito latinoamericano: los recientes casos de Paraguay, Honduras, Perú y Brasil

Como se ha adelantado en las secciones e ítems anteriores de este AC, la presente OC no debe constituir un prejuzgamiento de casos que penden de análisis por la CIDH. De otro lado, está fuera de toda duda la relevancia y actualidad de la preocupación de la CIDH y de la Corte IDH sobre los procesos de *impeachment* contra jefes del Poder Ejecutivo en los países que forman el SIDH. De esa forma, una exposición analítica del modo como algunos procesos de *impeachment* recientes han transcurrido en el ámbito regional, colabora para la mayor densificación que se pretende conferir a los artículos 8º, 9º, 23 y 25 de la CADH.

Es lo que se pasa a hacer, en el ámbito de los diálogos jurisdiccionales horizontales, es decir, aquellos realizados a partir de una exposición de las diversas soluciones que fueron encontradas en ámbito local en el ámbito de los procesos de *impeachment*. Así, este AC pretende colaborar al punto central de la OC, a saber: como las garantías previstas en la CADH, especialmente procedimentales, pueden asegurar que tales procesos transcurran de modo a preservar el ambiente de legalidad democrática diseñado por el SIDH.

3.7.1. El *impeachment* en el Paraguay

3.7.1.1. El tratamiento constitucional del *impeachment* en el Paraguay

La Constitución paraguaya es de 1992. La previsión constitucional del *impeachment* está en el artículo 225, el cual establece que:

“El presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.

La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al

presidente. Destituir el Tribunal Constitucional, el Tribunal Electoral y la Corte Suprema, en 14 días, parece inaceptable para la Corte. Todos esos actos generaron aún más inestabilidad política y diversos movimientos se insurgieron en contra el gobierno por entender que estaba violando el Estado de Derecho. Una vez instalada, la nueva Corte Suprema de Justicia adoptó una serie de medidas de transcendencia política, a ejemplo de la declaración de nulidad de las acciones contra el ex presidente Bucaram. En la secuencia, la Corte Suprema de Justicia fue destituida y el país permaneció aproximadamente siete meses sin este órgano.

⁵⁸ Regístrese, por completud, que, en el precedente del Ecuador, la Corte también condenó el Estado con base en el artículo 24 de la Convención, por violación a la igualdad ante la ley.

sólo efecto de separarlos de sus cargos, En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria”.

Como se puede percibir, la previsión constitucional es abierta, abriendo márgenes para que ocurra la responsabilización política por el mal desempeño de las funciones presidenciales, además de delitos cometidos, sean ellos comunes o políticos.

El proceso de responsabilización consiste en formulación de la denuncia por la Cámara de Diputados, que debe ser aprobada con el quorum de 2/3 de los diputados. El Senado juzga con el mismo quorum. No existe previsión de plazos para referido proceso. No fue encontrada ninguna ley infra constitucional que disciplinase el proceso de *impeachment*.

3.7.1.2. Casos anteriores

Anteriormente al *impeachment* de FERNANDO LUGO en 2012, dos procesos de *impeachment* fueron llevados a cabo en el Paraguay, pero, ningún de ellos resultó en la destitución del presidente.

El primer caso se inició en 1998, en contra al entonces presidente Raúl Cubas Grau, luego después del atentado que mató el vicepresidente Luis María Argaña. Sin embargo, Cubas Grau renunció antes mismo del voto final del congreso.

Raúl Cubas Grau fue acusado de mal desempeño de sus funciones después de haber desobedecido un orden de prisión contra el general Lino César Oviedo, condenado a diez años de prisión por una tentativa de golpe militar en 1996, contrariando lo que fuera decidido por la Suprema Corte paraguaya.

Los actores que llevaran a cabo el proceso de *impeachment* podrían ser considerados como parte de una élite en el congreso, sin embargo, sus acciones fueron posteriormente apoyadas por la población en las calles⁵⁹. Además de eso, los conflictos internos en la mayor fuerza política del país, el partido Colorado, fueron definitivos para el alejamiento del presidente en 1999.

En cinco de diciembre de 2002 fue abierto un proceso de *impeachment* en la Cámara contra Luiz González Macchi, en razón del mal uso de sus funciones y corrupción. Entre las denuncias en contra del presidente figuraba el desvío de cerca de dieciséis millones de dólares de la privatización de bancos.

No obstante, no fue alcanzado el quorum necesario en el Senado para su alejamiento, ya que dieciocho de los 44 (cuarenta y cuatro) senadores votaron “no” al *impeachment* del presidente.

3.7.1.3. Hechos relacionados al *impeachment* del presidente Fernando Lugo

FERNANDO LUGO de la “Alianza Patriótica para el Cambio” fue electo en 2008, rompiendo con la hegemonía de 62 (sesenta y dos) años del Partido Colorado en Paraguay.

⁵⁹ Leiv Marsteintredet, *Presidential interruptions in Latin America: concepts, causes and outcomes*. 2009, University of Bergen.

Lugo propuso pautas que culminaron con la disminución de su popularidad. En el ámbito personal, el ex obispo católico fue demandado en Juicio para el reconocimiento de paternidad de supuestos hijos. Además de eso, hubo poco apoyo parlamentario a su posición en cuanto a conflictos referentes a tierras, y que acabarían afectando intereses de élites oligárquicas. No obstante, el punto culminante de la caída de popularidad del presidente fue el “caso de Curuguaty”.

En esta propiedad hubo conflicto entre policiales y “carperos” (movimiento de campesinos sin tierra), en 15 de junio de 2012. Murieron 17 (diecisiete) personas: 11 (once) campesinos y 6 (seis) policías. El conflicto fomentó la narrativa de la inseguridad y de la tolerancia del presidente con grupos campesinos, considerados terroristas.

El proceso contra Lugo fue célere. La denuncia fue presentada en 21 de junio de 2012 y la destitución del presidente fue votada en el Senado en el día siguiente.

El libelo acusatorio alegaba cinco ítems: (i) la ilegalidad del financiamiento de encuentro de jóvenes socialistas en el comando de ingeniería de las fuerzas armadas, ocurrido en 2009; (ii) el “caso Ñacunday”, a saber, que el gobierno habría financiado invasiones de tierra en la región; (iii) inseguridad creciente por supuesta permisividad a “grupos terroristas”; (iv) firma del Protocolo de Ushuaia II, considerado atentado a la soberanía del país; y (v) el ya mencionado caso Curuguaty.

Los hechos fueron imputados a Lugo por “inanición e incompetencia”. Segundo la denuncia “todas las causas mencionadas arriba son de notoriedad pública, motivo por lo cual no necesitan ser probadas, conforme el ordenamiento jurídico en vigor”⁶⁰. En el día 21 de junio de 2012, la Cámara de Diputados aceptó la acusación por 76 (setenta y seis) votos favorables y 1 (uno) contrario, con 3 (tres) abstenciones. Lugo tuvo menos de 24 (veinticuatro) horas para preparar su defensa. En 22 de junio, el proceso en el Senado tramitó durante aproximadamente cinco horas, en que hubo una sesión extraordinaria para la defensa, evaluación de pruebas, examen de las pruebas, alegación y votación. El resultado fue de 39 (treinta y nueve) senadores favorables y 4 (cuatro) contrarios a la destitución.

3.7.1.4. El caso en el Judicial

Fernando Lugo propuso ante la Corte Suprema de Justicia acción de inconstitucionalidad de la Resolución n° 878⁶¹ para anular el juzgamiento de la destitución bajo alegación de violación del debido proceso y del derecho de defensa.

En el día 25 de junio la acción fue rechazada preliminarmente⁶² con el fundamento de que el proceso de *impeachment* sería regido por el art. 225 de la Constitución, que, por su vez, otorgaba la competencia para juzgamiento al Congreso. De esa forma, el proceso tendría naturaleza política y no jurisdiccional. Así, se afirmó que las garantías procesales no serían

⁶⁰ PARAGUAY. Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Libelo Acusatorio. Asunción, mimeo, 2012. Disponible online en: <<https://apublica.org/wp-content/uploads/2012/11/Libelo-Acusatorio.pdf>>.

⁶¹ Se trata de la Resolución de 21 de junio de 2012, que estableció el proceso para la tramitación del juicio político previsto en el artículo 225 de la Constitución nacional paraguaya.

⁶² PARAGUAY. Decisión provisional de la acción de inconstitucionalidad 1533. Disponible en: <http://www.pj.gov.py/descargas/ID1-317_accion_de_inconstitucionalidad.pdf>.

absolutas en esa modalidad de proceso, además de que no habría competencia del Poder Judicial para conocer la cuestión.

Lugo propuso, entonces, una segunda acción, que fue juzgada en 20 de septiembre de 2012. El fundamento de la acción fue el de que la Resolución n° 881⁶³ sería inconstitucional. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia reafirmó el carácter político del proceso y su imposibilidad de ser judicializado por el hecho de la competencia ser del Congreso. Confiérase:

“Por otra parte, el carácter “político” y no judicial del juicio político origina que en su realización no se apliquen las normas propias de un juicio realizado en sede judicial y que la forma y los plazos en que se desarrollará el mismo, puedan ser reglamentadas por los órganos encargados de su desarrollo. Por lo cual la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada”⁶⁴.

La sentencia no enfrentó directamente la alegación de que la evaluación de mal desempeño de la actividad de presidente podría ser de carácter de aprobación o reprobación subjetivo, no obstante, consideró que la apertura del concepto de “mal desempeño” establece que sería competencia del Congreso hacer juicio discrecional sobre su encuadramiento.

En cuanto al procedimiento adoptado, tampoco cabría a la Corte posicionarse pues implicaría en violación de la competencia del Congreso de establecer sus propias normas.

3.7.1.5. Respuestas de las instituciones regionales

La crisis política en Paraguay tuvo respuestas de las instituciones regionales durante y después del proceso de *impeachment*. En los días anteriores a la conclusión del proceso hubo manifestaciones de la UNASUR (Unión de Naciones Suramericanas), con el envío de cancilleres para Asunción; y de la OEA (Organización de los Estados Americanos), con la solicitud del Secretario General de que fuese respetado el “debido proceso”⁶⁵.

Después del *impeachment* la UNASUR y el MERCOSUR (Mercado Común del Sur), suspendieron a Paraguay bajo la aplicación de la “cláusula democrática”. La previsión de la cláusula democrática está en los dos Protocolos de Ushuaia sobre Democracia (1998 y 2011) en el ámbito del Mercosur; Protocolo Adicional sobre Democracia (2010) en el ámbito de la UNASUR y en la Carta Democrática Interamericana (2001) en el ámbito de la OEA.

Los documentos tratan de “ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático” y “amenaza del orden constitucional”, pero no definen específicamente cuales serían esas situaciones. Tanto UNASUR cuanto MERCOSUR consideraron que el procedimiento no respetó el debido proceso legal de Lugo. En la decisión 26/12, de 29 de junio de 2012⁶⁶, la UNASUR consideró que hubo ruptura del orden democrático por el procedimiento

⁶³ Se trata de la Resolución de 22 de junio de 2012, que “separó del cargo de presidente de la república el ciudadano Fernando Armindo Lugo Méndez”.

⁶⁴ PARAGUAY. Corte Suprema de la Justicia. Acuerdo y Sentencia n° 1.323. p. 75/91. In: Gaceta Judicial. Año 2013, n° 3. Disponible online en: < http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Gaceta_Judicial_3_2013.pdf>.

⁶⁵ Conforme divulgado por la propia OEA. Disponible online en: <http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-226/12>.

⁶⁶ Confiérase: UNASUR. Decisión n° 26/12. Disponible online en:< http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_integracao/docs_UNASUL/DEC26.2012.pdf>.

sumarísimo que evidenció clara violación del derecho al debido proceso, y consecuentemente, de las mínimas garantías para la defensa adecuada. La suspensión de las organizaciones fue revocada después de la elección de Horacio Cartes para la Presidencia en 2013.

La OEA envió para Asunción una misión para verificar la situación en el país entre el día 01 y 03 de julio de 2012, produciendo informe⁶⁷ sintetizando sus principales preocupaciones. El compromiso de que las elecciones en el año siguiente (2013) serían mantenidas fue recibida con optimismo por la OEA.

De esa manera, se tiene la hipótesis en que las organizaciones regionales adoptaron el entendimiento de que el proceso de responsabilización del presidente violó sus garantías procesales, eximiéndose de manifestaciones más directas sobre el sentido y alcance de la democracia en el país.

3.7.2. El caso Honduras: necesario *distinguishing*

Aunque la propia OC presente el ejemplo de Honduras como caso de juzgamiento político realizado de manera irregular – la CIDH no duda en calificarlo como “golpe de Estado” – no parece que pueda ser considerado un caso de juzgamiento político en sentido estricto, razón por la cual será tratado de forma apartada y más detallada en sección posterior de este AC.

La comunidad internacional – incluyendo los EUA, la Unión Europea y la Asamblea General de la ONU – inmediatamente condenó la destitución del presidente Zelaya⁶⁸. A partir de la invocación de la Carta Democrática Interamericana, la Asamblea General de la OEA denominó el hecho ocurrido como golpe, en razón de la “alteración inconstitucional del orden democrático”, dando inicio al proceso de suspensión de participación de Honduras en la OEA⁶⁹. La OEA solo readmitiría Honduras en junio de 2011, más de un año y medio después de la elección de Porfirio Lobo⁷⁰.

Las justificativas políticas hondureñas no fueron suficientes para esconder la manera con que el presidente fue destituido sin la escucha o procedimiento previo. La ausencia de clara especificación constitucional a respecto de quién decide su destitución – y, especialmente, bajo cuales bases procedimentales – contribuyeron para dejar aún más manifiesta la ofensa a preceptos básicos del debido proceso legal⁷¹.

A diferencia de los otros dos casos – Paraguay y Brasil –, la destitución del presidente de Honduras y los eventos políticos que la circundaron fueron examinados por los órganos del SIDH.

⁶⁷ Informe de la OEA. Disponible online en: <http://www.oas.org/en/about/speech_secretary_general.asp?sCodigo=12-0058>.

⁶⁸ Albert Trithart, *Democratic coups? Regional responses to the constitutional crises in Honduras and Niger*, Journal of Public and International Affairs, Princeton, 2013, p. 112-133.

⁶⁹ Douglass Cassel, *Honduras: Coup d'Etat in Constitutional Clothing?*, Scholarly Works, Paper 969, 2009.

⁷⁰ Albert Trithart, *Democratic coups?*, op. cit., p. 115.

⁷¹ Douglass Cassel, *Honduras: Coup d'Etat in Constitutional Clothing?*, op. cit.

En el informe del país hecho sobre Honduras en 2009⁷², con el título “*Honduras: derechos humanos y golpe de Estado*”, la CIDH expresó elocuentemente su condena a los eventos relacionados a la destitución del presidente Zelaya, calificándolos como golpe de Estado y apuntando por la ilegitimidad del estado excepción implementado luego⁷³.

Ese informe tuvo como principal objetivo presentar las violaciones de derechos humanos resultantes del nombrado golpe de Estado, sin profundizarse propiamente cuanto a los argumentos constitucionales, favorables o contrarios, relacionados a la deposición de Zelaya. Todavía, la reprobación del proceso de *impeachment* es evidente, desde la copiosa calificación del golpe de Estado, hasta la declaración de ilegalidad del estado de excepción y de la manera como las autoridades de hecho estaban conduciendo investigaciones sobre denuncias de violaciones de derechos.

En el caso “*López Lone y otros Vs. Honduras*”⁷⁴, la Corte IDH expresamente afirma que la destitución de Zelaya constituye hecho ilícito internacional del que deriva la ilegitimidad internacional del gobierno de hecho instalado. La Corte recogió las diversas manifestaciones de otros órganos internacionales, calificando el evento como golpe de Estado.⁷⁵

Aspecto crucial de diferenciación es que la Constitución de Honduras no preveía siquiera la posibilidad de *impeachment*⁷⁶, como hacen otras Constituciones del continente americano ya referidas en este AC, como, por ejemplo, las Constituciones del Paraguay y del Brasil.

De esa forma, aunque el caso hondureño pueda ser comprendido como un ejemplo de golpe de Estado⁷⁷, difícilmente el caso Zelaya/Honduras puede ser encuadrado como un caso de juzgamiento político propiamente dicho (*impeachment*).

Confundir el caso de Honduras con otros en que fue observado, en alguna medida mínima, el procedimiento constitucionalmente establecido para destitución del jefe del Poder Ejecutivo no favorece la elaboración de una OC clara y pertinente por la Corte. De esa forma, aunque la CIDH haya se referido a ese caso en su OC, él no debería figurar como ejemplo de “*juzgamiento político*”.

⁷² OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Honduras: Derechos Humanos y golpe de Estado. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 55. 30 diciembre 2009.

⁷³ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Honduras: Derechos Humanos y golpe de Estado. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 55. 30 diciembre 2009, par. 7, 88 e 162.

⁷⁴ Corte IDH. Caso *López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302. Disponible online en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>. Acceso en 7 ene 2018.

⁷⁵ Corte IDH. Caso *López Lone y otros Vs. Honduras*, op. cit., par. 152, 160, 174 e 229.

⁷⁶ El dispositivo del *impeachment* fue revocado, de manera un poco confusa y equivocada, por enmienda a la Constitución hondureña en 2003. Ver: Frank M. Walsh, *The Honduran Constitution is not a suicide pact: the legality of Honduran President Manuel Zelaya's removal*, Georgia Journal of International and Comparative Law, V. 38. 2010, p. 364.

⁷⁷ Como apunta Abbott Matthews, *Perspectives on Instability: Honduras and Paraguay*, Security and Defense Studies Review, V. 14, 2013, p. 144: “In Honduras, the process of removing Zelaya started when the National Congress and Supreme Court applied constitutional articles 304, 306, 313, and 373–374. These articles, as described before, gave the other institutions the capacity to remove Zelaya and invoke the armed forces to enforce the ruling. However, when the process was carried out within such a short time period and resulted in Zelaya’s illegal exile, it was clear that the procedures had swerved into unconstitutional territory.” En sentido contrario, defendiendo los fundamentos constitucionales para la destitución, ver Frank M. Walsh, *The Honduran Constitution is not a suicide pact*, op. cit.

Los hechos y argumentos extraídos del caso Zelaya solo servirían para barajar las aclaraciones relacionadas al “*juzgamiento político*” hecho de manera constitucional y – como pretende la OC – que observe garantías previstas en la Convención.

3.7.3. El reciente caso peruano

El caso más reciente de juicio político involucrando un presidente de la República tuvo lugar en el Perú, en el segundo semestre de 2017. El procedimiento tuvo inicio después de la noticia de que el presidente Pedro Pablo Kuczynski habría recibido ventajas pecuniarias indebidas de la empresa brasileña Odebrecht, cuyo origen tendría relación con supuestas consultorías prestadas por el político en periodo anterior a la disputa electoral de 2016. Los hechos se referían a situaciones ocurridas entre los años de 2001 y 2006, periodo en que el presidente ocupaba el cargo de ministro de Estado en el gobierno del entonces presidente Alejandro Toledo. Kuczynski, que inicialmente negó haber recibido cualquier tipo de pago, reconoció posteriormente que obtuvo ventajas pecuniarias de la empresa brasileña por medio de su empresa Westfield Capital Ltd⁷⁸.

Dentro de la perspectiva de la presente OC, se debatió, en el caso concreto, si el juicio político estaría a servicio de la democracia o contra ella. En otras palabras, si el juicio político estaba siendo ejercido de forma válida. De un lado, se traía la alegación de la incapacidad moral del presidente, por la práctica de supuestos actos de corrupción; de otro, el sostenimiento de un posible golpe de estado, con la violación de la separación de poderes y al sistema de frenos y contrapesos.

En el ámbito del Congreso peruano, unicameral, fue discutida de manera fugaz, la moción de vacancia presidencial con base en la alegada incapacidad moral de Kuczynski para ejercer el cargo, la cual fue admitida en 17 de diciembre de 2017, después de la obtención del voto mínimo de 40% de parlamentares previsto en el artículo 89-A del Reglamento Interno del Congreso Nacional.

En la oportunidad, Kuczynski envió carta al secretario general de la Organización de los Estados Americanos en que manifestó su preocupación con los hechos y la estabilidad democrática de su país, apuntando violación a la Carta Democrática Interamericana, solicitando, aún, el envío de un observador externo para la sesión de debate.

Admitida la moción, la tercera en un periodo de cien años en el Perú, el juicio fue designado para el día 21 de diciembre de 2017. En esa misma ocasión se facultó al presidente la realización de su defensa, sea personalmente, sea por medio de abogado constituido.

En la víspera del inicio de la votación, Kuczynski utilizó una estrategia de contenido político, promoviendo la divulgación de mensajes a la nación aseverando que su destitución implicaría la renuncia de los cargos de vicepresidentes, ocupados por Martín Vizcarra y Mercedes Aráoz, de forma que el jefe del ejecutivo sería el presidente del Congreso, que tendría que convocar nuevas elecciones generales. De esa forma, se vinculó el destino del presidente al del propio Congreso que lo juzgaría, una vez que las nuevas elecciones generales abarcarían todos los cargos electivos del Ejecutivo y del Legislativo nacional. Frente a ese nuevo

⁷⁸ Es lo que narra la moción.

panorama, hasta los congresistas más favorables al proceso de alejamiento del presidente alteraron su posicionamiento.

Iniciada la votación, la moción no fue aprobada en virtud de la ausencia de quorum de 2/3 (87 votos) para decretarse la vacancia presidencial. Fueron contabilizados 79 (setenta y nueve) votos a favor de la moción, 19 (diecinueve) votos desfavorables y 21 (veintiuna) abstenciones⁷⁹.

Aunque el procedimiento realizado no fue propiamente el proceso de *impeachment*, previsto en el artículo 117 de la Constitución, este también configura, indudablemente, una especie de juicio político, cuyo transcurso se dio enteramente en el ámbito del Poder Legislativo, regulado, incluso, por el Reglamento Interno del Congreso Nacional.

En conclusión, ante la brevedad con que el procedimiento se desarrolló, la cuestión atinente a la preservación de las garantías judiciales también aquí se presenta en la dimensión del diálogo horizontal, aunque el instituto en cuestión tenga contornos peculiares frente a otros tipos de juicios políticos.

3.7.4. El caso brasileño

3.7.4.1. La medida cautelar en la ADPF (Alegación de Incumplimiento del Precepto Fundamental) n° 378 sobre el rito del proceso de *impeachment*

El presente punto trata de la Alegación de Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF) propuesta por el Partido Comunista del Brasil con el objetivo de tener analizada por el Supremo Tribunal Federal la compatibilidad entre el rito del *impeachment* del Jefe del Poder Ejecutivo previsto y estipulado por la Ley n° 1.079/1950, que define los crímenes de responsabilidad y reglamenta el respectivo proceso de juzgamiento, y la Constitución de la República de 1988.

La ADPF tuvo por objetivo la declaración de no recepción, así como la interpretación conforme la Constitución, de distintos dispositivos de la Ley n° 1.079/1950, la ley regente del procedimiento de *impeachment* en el Brasil. Según el autor, varias previsiones de la Ley n° 1.079/1950 no fueron recibidas por la sistemática constitucional pos-Carta de 1988, debiendo haber compatibilización de disposiciones remanentes a la Constitución de 1988, así como la eliminación de lagunas en la respectiva reglamentación. Así, pugnó por un efectivo filtraje constitucional de la Ley n° 1.079/1950.

El partido requirente sustentó, en resumen, la necesidad de defensa previa en todas las fases del proceso; el alejamiento de la aplicación del Reglamento Interno de la Cámara y del Senado en el rito delimitado por la Ley; el reconocimiento de que la defensa deba participar por último de todas las fases de instrucción; la incompatibilidad con la Constitución vigente de la previsión que permite a la Cámara funcionar como tribunal de acusación; el reconocimiento de que el alejamiento del presidente solo ocurre después de la instauración del proceso por el Senado Federal; y que, durante el juzgamiento, los Senadores no podrían ejercer, simultáneamente, la función acusatoria y juzgadora.

⁷⁹ El hecho fue ampliamente noticiado en los medios de comunicación local e internacional. Ejemplo, confírase la siguiente noticia, disponible online en: <<http://larepublica.pe/politica/1160646-ppk-vacancia-presidencial-en-vivo-congreso>>.

Por fin, presentó las razones para la aprobación del pedido cautelar requerido. La Presidencia de la República, el Senado Federal y la Cámara de Diputados prestaron informaciones, la Abogacía General de la Unión se manifestó y la Procuraduría General de la República emitió parecer.

La cautelar incidental requerida por el autor se refiere a la forma de votación (abierta o cerrada) y al tipo de candidatura (indicación por el líder o candidatura independiente) de los miembros de la Comisión Especial junto a la Cámara de Diputados.

El Partido requirente presentó pedidos en medidas cautelares incidentales, especialmente en lo que se refiere a la forma de votación abierta en la composición de la Comisión Especial. El ministro Relator Edson Fachin concedió, con eficacia hasta la sesión plenaria de 16 de diciembre de aquel año, el pedido cautelar requerido y solicitó nuevas informaciones.

3.7.4.1.1. El voto del ministro Edson Fachin, relator originario

El ministro Relator, Edson Fachin, dividió su voto en partes: (i) Primeramente, voto por el conocimiento de la mencionada ADPF, resumiendo de la siguiente forma sus razones para tanto:

“(i) la jurisprudencia de esta Corte es pacífica sobre incumbir al propio STF el juicio sobre lo que se debe comprender por precepto fundamental, mediante esfuerzo hermenéutico que identifique “las disposiciones esenciales para la preservación de los principios basilares de los preceptos fundamentales de un determinado sistema” (ADPF – MC 33, Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006); (ii) en la presente hipótesis es posible inferir potencial ofensa, especialmente, al sistema de gobierno, a la separación de poderes, a la soberanía popular, al derecho al debido proceso legislativo y a las garantías procedimentales en el curso de la apuración del crimen de responsabilidad; (iii) aún, está presente, el requisito de la subsidiariedad, pues “la existencia de procesos ordinarios y recursos extraordinarios no debe, excluir, a priori, la utilización de la alegación de incumplimiento de precepto fundamental, en virtud del aspecto marcadamente objetivo de esa acción” (ADPF – MC 33, Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006); (iv) al contrario de lo que se alega en las informaciones de la Cámara de Diputados, el objeto de la presente alegación, como aclarado en el informe, es la Ley 1.079/50, que dispone sobre crímenes de responsabilidad, y fue promulgada bajo la égida de la Constitución de la República de 1946. Se trata, por lo tanto, de un juicio de recepción sobre diploma legislativo anterior al orden constitucional actual y no de la supuesta tentativa de juzgamiento de inconstitucionalidad de los reglamentos internos de las Casas del Congreso Nacional; (v) aún, considero que las medidas cautelares incidentales que tratan de la elección de la comisión especial guardan pertinencia con la potencial recepción del art. 19 de la Ley 1.079/50 por la Constitución de la República de 1988, especialmente en lo que se refiere a la expresión “comisión especial electa”; (vi) aunque así no fuese, las nociones de instrumentalidad de las formas y de economía procesal recomiendan considerar las Peticiones/STF 64.212 y 64.216, ambas de 2015, como aditamento a la pieza inicial, teniendo en vista la viabilidad del enjuiciamiento de una nueva alegación incidental ante la relevancia de la controversia constitucional en discusión; (vii) por fin, el tema referente al impeachment presidencial es de la más alta magnitud jurídico-política, de manera a revelar la imperatividad de un diálogo institucional entre el Supremo Tribunal Federal, en la calidad de guardián de las reglas de la democracia constitucional, y los demás Poderes de la República, aquí, por intermedio de la prestación de la jurisdicción constitucional en proceso objetivo”.

(ii) En el segundo punto, trató del régimen de responsabilidad del presidente de la República. Analizando la naturaleza jurídica del instituto del *impeachment*, el ministro adujo que:

“(i) transcurre del régimen republicano y democrático la posibilidad de responsabilización del mandatario máximo de la nación; (ii) es en el precepto fundamental de la relación entre los poderes que se debe buscar la naturaleza jurídica del impeachment, definiendo como un modo de ejercerse el control republicano del Poder Ejecutivo; (iii) la exigencia de ley específica, de un lado, y las garantías procesales, de otro, permiten configurarlo como modalidad limitada de control, en la medida en que, siendo la República un fin común, ambos los poderes deben a él dirigirse; (iv) el límite, por su vez, transcurre del hecho de que no se puede, bajo el pretexto de control, desnaturalizar la separación de poderes; (v) no se puede identificar el instituto del *impeachment*, propio de los regímenes presidencialistas, con la moción de desconfianza, propia de los regímenes parlamentaristas; (vi) el régimen presidencialista, más rígido de lo que el parlamentarista sobre las causas de responsabilización del Jefe del Poder Ejecutivo, adopta tipificación jurídico-política de los crímenes de responsabilidad; (vii) aun así, es de naturaleza jurídico-política el juzgamiento constitucionalmente atribuido al Parlamento; (viii) la opción constitucional por un sistema de gobierno presidencialista impone que se interprete el instituto del impeachment tanto bajo el prisma de los derechos y garantías individuales del ocupante del cargo público, cuanto por la reserva de estricta legalidad, corolario para la armoniosa relación entre los poderes; (ix) al Supremo Tribunal Federal compete el control de la estricta legalidad procedimental del proceso de impeachment, asegurando que el juicio jurídico-político de competencia del Parlamento, pasible de control judicial solo y tan solamente para amparar las garantías judiciales del contradictorio y amplia defensa, se desarrolla dentro de los estrictos límites del debido proceso legal”.

(iii) En tercer tópico, se trató sobre la exigencia de ley específica. Examinando la legislación, nuevamente el ministro sintetizó el punto trabajado:

“no hay duda cuanto a la recepción de los aspectos materiales de la Ley n° 1.079/1950 por la Constitución de 1988; cuanto a sus aspectos procesales, sin embargo, teniendo en vista las modificaciones en relación al papel de la Cámara de Diputados y del Senado Federal en el proceso de impeachment en relación a las ordenes jurídicas anteriores, es necesario realizar su lectura a la luz de los mandamientos constitucionales; el sistema procesal del impeachment está hoy previsto en la imbricación entre la Constitución y la Ley n° 1.079/1950, que dan las líneas maestras y estructurantes a ser seguidas.”

(iv) En cuarto lugar, habló del filtraje constitucional de la Ley n° 1.079/1950 a la luz de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 y de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Adujo el Relator que el STF no tiene el papel de editar normalización acerca de la materia; bajo el palio de la autocontención, se cogita solo filtraje constitucional, o sea, incidencia plena de la CRFB/1988 y examen de la Ley 1.079/50 a la luz de principios y reglas constitucionales vigentes. Arremató aseverando que el procedimiento de *impeachment* de presidente de la República debe respetar todas las garantías judiciales previstas en el Pacto de San José de Costa Rica y en la Constitución de 1988. En lo que se refiere al debido proceso legal y proceso de responsabilización jurídico-política, el relator afirmó que:

“se atribuye al proceso más de lo que la simple tarea de servir como instrumento del proveimiento final, y así debe ser comprendido, por lo tanto, como medio de concretización de los ideales democráticos, cuya materialización pasa, necesariamente, por el desarrollo de procedimientos justos que observen las garantías constitucionales de los litigantes; y en el caso, en la sistemática cuestionada, existe una cisión cuanto a la responsabilización jurídico-política del presidente de la República. Vale decir, la Cámara de Diputados juzga la admisibilidad de la denuncia para fines de procesamiento y el Senado es encargado del proceso y juzgamiento del presidente”.

En cuanto a la aplicación subsidiaria de los Reglamentos Internos de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, el ministro Fachin propuso el entendimiento al Plenario:

“los Reglamentos Internos de la Cámara de Diputados y del Senado Federal tienen aplicación en el rito del impeachment en aquello que se refiere a la autoorganización interna de los referidos órganos legislativos, pero no para la autorización, procesamiento y juzgamiento del impeachment. Así, no hay violación a la reserva de ley exigida por el art. 85 de la Constitución de 1988.” Concluye, entonces, que se debería adoptar la técnica de la “interpretación conforme” al art. 38 de la Ley 1.079/50.

En lo que se refiere al recibimiento de la denuncia por la Cámara de Diputados, entendió que:

“el recibimiento operado por el presidente de la Cámara configura juicio sumario de la admisibilidad de la denuncia para fines de deliberación colegiada, y no existe obligatoriedad de defensa previa a esa decisión; como medio inherente al contradictorio, debe ser asegurado al acusado la oportunidad de manifestación previa a la aprobación del parecer de la Comisión Especial; en el proceso instaurado por la Cámara, si el juicio positivo no importar autorización de procesamiento del presidente de la República, se trata de juicio de admisibilidad interno. Habiendo autorización, la decisión resuelve el mérito del proceso instaurado en la Cámara, con admisión del procesamiento en el ámbito del Senado Federal. Anticipo, desde luego, que la ausencia de defensa previa, en esa fase preambular, no viola el debido proceso legal, razón por la cual no concedo el pedido cautelar “a”.”

En lo tocante al procedimiento de *impeachment* en la Cámara de Diputados, votó por la improcedencia del pedido cautelar incidental del Autor que visaba garantizar que la votación en el Plenario de la Cámara de Diputados para formación de la Comisión Especial fuese abierta. Aún, en relación al pedido cautelar “c” de la petición inicial, votó por declarar la recepción del art. 20, *caput* y §1º, de la Ley 1.079/50; dar interpretación conforme al art. 20, §2º de la Ley 1.079/50, a fin de firmar el entendimiento de que antes de la discusión única en plenario sea leída la manifestación del presidente de la República sobre el parecer preliminar elaborado por la Comisión Especial; declarar la recepción del art. 21, 22, *caput*, §1º, 2º, así como del art. 23, *caput*, de la Ley 1.079/50; dar interpretación conforme al art. 22, § 3º a fin de firmar el entendimiento de que el presidente de la República debería ser notificado para presentar alegaciones finales sobre el parecer definitivo de la Comisión Especial.

Sobre el derecho al contradictorio después del parecer final y previo a la votación y necesidad de fundamentación de la Comisión Especial a la luz de las hipótesis típicas, entendió el ministro que el contradictorio, para allá de una garantía formal, con la contraposición entre hipótesis acusatoria y defensiva, tiene el don de conferir carácter de legitimidad al proceso decisorio. También adujo la exigibilidad de fundamentación de la subsunción al tipo jurídico-político del crimen de responsabilidad imputado por la Comisión Especial. La indicación de la tipicidad configura, así, presupuesto de la autorización de procesamiento.

En lo tocante al procedimiento de *impeachment* en el Senado Federal, entendió que, autorizada la instauración del proceso en contra el presidente de la República (art. 51, I, de la CRFB/1988), o, en otras palabras, admitida la acusación contra él (art. 86, *caput*, de la CRFB/1988), será sometida a juzgamiento. A partir de este momento, se inicia la tramitación del proceso ante el Senado Federal. En este punto, el voto analizó los pedidos cautelares ‘f’, ‘g’, ‘h’ y ‘j’ de la ADPF. Entendió por la imposibilidad de juicio de admisibilidad por el Senado Federal y la obligatoriedad de procesamiento y juzgamiento. Confirmando al art. 24

interpretación conforme, reconoció solo que la Cámara envía al Senado la autorización para instauración de proceso, e denegó los pedidos cautelares de ítems ‘g’ y ‘h’. Según el ministro, el Senado no detiene competencia para rechazar autorización expedida por la Cámara de Diputados, cabiendo solo la instauración del procedimiento, por no existir facultad de la Mesa del Senado cuanto a eso, ya que es claro lo que define el art. 86 de la Constitución: “admitida la acusación contra el presidente de la República, él será sometido a juzgamiento”.

Rechazó, también, el pedido cautelar ‘j’, entendiendo que “tanto cuanto las causas de impedimento y sospecha, otras limitaciones impuestas a los magistrados, propias del proceso jurisdiccional, que visan la garantía de un juicio dotado de la más absoluta imparcialidad, no se compatibilizan con el proceso jurídico-político del *impeachment*”. Defirió el pedido cautelar ‘P’, dando interpretación conforme los artículos 28 y 29 de la Ley 1.079/50, fijando interpretación según la cual, a cada fase procesal, la manifestación del acusado, personalmente o por sus representantes legales, debe ser el último acto de instrucción, trayendo a colación nuevamente la fundamentación referente al principio del contradictorio.

3.7.4.1.2. El voto del ministro Luís Roberto Barroso, redactor de la decisión

El ministro Luís Roberto Barroso abrió la divergencia y pautó su voto, en sus propias palabras: (i) en la seguridad jurídica, respetando los precedentes del STF a respecto del *impeachment* producidos durante el proceso ocurrido en 1992 y (ii) en los ritos adoptados por el Congreso Nacional, con el timbre del Supremo, durante el procedimiento de impeachment acontecido en 1992.

En el tercer punto de su voto, el ministro Barroso disertó sobre los ‘puntos de divergencia’ con el Relator, ministro Fachin. Relacionó tres órdenes de argumentos que justificarían el acogimiento de sus posicionamientos por el Plenario: (i) razones de hermenéutica constitucional; (ii) razones de seguridad jurídica consistentes en la observancia de posicionamientos emitidos anteriormente por la Corte; (iii) razones de observancia a la regla del juego democrático.

En este primer orden de argumentación, de carácter hermenéutico, el ministro Barroso se vale, primeramente, de un enfoque histórico, afirmando que la Constitución de la República de 1988 trae una innovación al disponer distintamente de las Constituciones anteriores (1946, 1967 y 1969) a respecto de la materia. De acuerdo con el ministro, la Constitución de 1988 designa a la Cámara de Diputados solo el papel de autorizar la instauración de proceso por el Senado. Percibiese diferenciación, por lo tanto, entre esta sistemática, en la cual la Cámara tiene papel de condicionar el inicio del proceso para que la acusación prosiga en el Senado, y los regímenes constitucionales anteriores, en los cuales la Cámara funcionaba como “*tribunal de pronuncia*”. En el aspecto literal defendió la posibilidad de comprensión de la expresión ‘juzgamiento’, presente en el art. 86 de la CRFB/1988, como abarcadora del proceso como un todo, incluyendo la fase del juicio preliminar sobre el recibimiento de la denuncia.

El ministro Barroso discordó del ministro Relator Edson Fachin, aún, al afirmar que admitir que la no previsión en el reglamento interno del Senado Federal sobre el juicio de admisibilidad significaría la inexistencia de esa fase procedimental, lo que resultaría en invertir la lógica de la jerarquía de las normas y subordinar la Constitución de la República al Reglamento Interno del Senado. En base en una interpretación sistemática, el ministro

Barroso comparó la disminución del papel del Senado Federal con la retirada de su juicio preliminar a la transformación de la Casa en un “*simple balcón de protocolo*”.

Ahora en el ámbito del argumento de la seguridad jurídica y de la necesaria observancia de precedentes relevantes, resaltó entendimiento fijado cuando del juzgamiento del Mandato de Seguridad n° 21.564, ocasión en la cual el Supremo Tribunal Federal juzgó MS impetrado por el entonces presidente de la República Fernando Collor. El ministro aún recordó la gran repercusión de la decisión después del Supremo haber decidido, en reunión administrativa, las reglas del proceso de *impeachment* del entonces presidente Collor⁸⁰.

En lo tocante a su tercer orden de argumentos, referente a las razones de observancia de las reglas del juego, recordó que la propia Procuraduría General de la República emitió manifestaciones divergentes por ocasión de la ADPF 378 y del MS 21.564, siendo que entendió que el Senado dispone de competencia para analizar la admisibilidad de denuncia que ya fuera autorizada por la Cámara. Esto sería en la visión del ministro, una demostración del hecho de que el posicionamiento del STF a la época fuera incorporado al ordenamiento jurídico brasileño, en cierta medida, razón por la cual la alteración del entendimiento de la corte significaría una ruptura normativa.

3.7.4.1.3. Conclusión del juzgamiento sobre el rito del proceso de *impeachment*

El Plenario del Supremo Tribunal Federal, por mayoría de 8 a 3, optó por seguir el entendimiento, propuesto por la divergencia del ministro Luís Roberto Barroso, de que el Senado Federal no está vinculado al juicio autorizador de la Cámara de Diputados. En resumen, en el resultado final del juzgamiento de la ADPF 378 se decidió:

(a) Que siendo presentada la denuncia en contra el presidente de la República por crimen de responsabilidad, cabe a la Cámara la autorización para instauración de proceso⁸¹, lo que implica en el ejercicio de un juicio político sobre los hechos presentados. El Senado, por su vez, tiene el papel privativo de procesar y juzgar el presidente, lo que engloba un juicio inicial de instauración o no del proceso, es decir, la decisión sobre el recibimiento de la denuncia autorizada por la otra Casa. El entendimiento fue fundamentado en la imposibilidad de otra interpretación del texto constitucional, independientemente del enfoque dado, en la seguridad jurídica (considerando el caso de *impeachment* del presidente Fernando Collor de Mello) y en el hecho de ser ya un entendimiento consolidado e incorporado al orden jurídico brasileño. Con base en eso, el STF entendió no haber sido recepcionados por la Constitución de 1988 los arts. 23, §§ 1º, 4º y 5º; 80, 1ª parte; y 81, todos de la Ley 1.079/1950, porque incompatibles con los arts. 51, I; 52, I; y 86, § 1º, II, todos de la CF/1988; (b) en relación al rito del *impeachment* en la Cámara: el plenario debe deliberar solo una única vez, por mayoría calificada de sus integrantes, sin necesitar, todavía, desobligarse del gran encargo probatorio. El derecho a la amplia defensa del acusado es efectivado con la realización de diez sesiones, tal como decidido en el caso Collor; (c) en relación al rito del *impeachment* en el Senado: dada la inexistencia de reglas específicas acerca de las etapas iniciales del rito en el Senado, debe

⁸⁰ “Poco importa que tales decisiones hayan sido proferidas hace más de veinte años y por composición substancialmente distinta de la Corte. Lo que está en juego, al final, es una de las materias más sensibles a la democracia y a la separación de poderes en el país, que, hasta mismo por su excepcionalidad, tiende a ser objeto de pocas y espaciadas decisiones por el STF. Si tales decisiones no fueren llevadas a serio como elemento conformador de la actuación de la Corte, la seguridad jurídica, naturalmente reducida en un proceso político como el *impeachment*, quedará aún más vacía.”

⁸¹ Art. 51, I, da CF/1988.

ser seguido el mismo entendimiento dado por el STF cuando del juzgamiento del caso Collor, consistente en la aplicación de las reglas de la Ley n° 1.079/1950 relativas a denuncias por crimen de responsabilidad contra ministros del STF o contra el PGR.

Con eso, se concluye que la instauración del proceso por el Senado se da por deliberación de la mayoría simple de los miembros, partiendo de parecer de Comisión Especial, siendo improcedente la solicitud del autor de la ADPF de (i) posibilitar a la propia Mesa del Senado, por decisión no recurrible, rechazar sumariamente la denuncia; y (ii) aplicar el quorum de 2/3 exigible para el juzgamiento final por la Casa Legislativa, a esta etapa inicial del procesamiento; (d) que no es posible la presentación de candidaturas o listas independientes para formación de la Comisión Especial (cautelar incidental), una vez que incompatible con el art. 58, *caput* y §1° de la CRFB/1988. Pedido procedente; (e) que la votación para formación de la Comisión Especial solo puede darse por el voto abierto (cautelar incidental), en respeto a los principios democrático, representativo y republicano, y también en respecto al precedente firmado con el caso Collor. Pedido procedente; (f) que la defensa tiene derecho de manifestarse después de la acusación (ítem ‘e’ del pedido cautelar), en respeto a la garantía constitucional del debido proceso legal (*dueprocessoflaw*). Pedido procedente.

Ya por deliberaciones unánimes, también en el mérito, se decidió: (a) que es imposible la aplicación subsidiaria de las hipótesis de impedimento y sospecha al presidente de la Cámara (ítem ‘k’ del pedido cautelar). El art. 36 de la Ley n° 1.079/1950 ya cuida de la materia⁸², no habiendo necesidad de la incidencia subsidiaria del Código de Proceso Penal; (b) que no hay derecho a la defensa previa (ítem ‘a’ del pedido cautelar), ya que no consiste en exigencia del principio constitucional de la amplia defensa, tampoco de los compromisos internacionales asumidos por Brasil, pues es, en verdad, una excepción en el proceso penal. Es decir, no hay impedimento para que la primera oportunidad de presentación de defensa en el proceso penal común se realice después del recibimiento de la denuncia. Pedido improcedente; (c) que la proporcionalidad en la formación de la Comisión Especial puede ser evaluada en relación a bloques (ítem ‘d’ del pedido cautelar): el régimen constitucional de 1988 estableció la posibilidad de asegurarse la representatividad por bloque (art. 58, §1°) y la delegación de la materia al RI/CD (art. 58, *caput*).

La evaluación de la proporcionalidad por bloque fue hecha y ha sido aplicada reiteradamente por la Cámara en la formación de sus Comisiones y fue seguida en el caso Collor. Pedido improcedente; (d) que los senadores no necesitan apartarse de la función acusatoria (ítem ‘j’ del pedido cautelar); (e) que es posible la aplicación subsidiaria de los reglamentos internos de la Cámara y del Senado (ítem ‘b’ del pedido cautelar), pues no viola la reserva de ley especial impuesta por el art. 85, párrafo único, de la Constitución, desde que las norma reglamentales sean compatibles con los preceptos legales y constitucionales pertinentes, limitándose a disciplinar cuestiones *interna corporis*. Pedido fue considerado improcedente; (f) que el interrogatorio, instrumento de autodefensa que densifica las garantías del contradictorio y de la amplia defensa, debe ser el acto final de la instrucción probatoria (ítem ‘f’ del pedido cautelar), en una aplicación analógica de la interpretación dada por el STF al rito de las acciones penales originarias. Pedido considerado procedente.

⁸² Art. 36. No puede interferir, en ninguna fase del proceso de responsabilidad del presidente de la República o de los ministros de Estado, el diputado o senador;

a) que tuviera parentesco consanguíneo o afín, con el acusado, en línea recta; en línea colateral, los hermanos, cuñados, mientras durar el cuñado, y los primos y cohermanos;

b) que, como testigo del proceso tuviera declarado de propio conocimiento.

Así, conforme Decisión, fue conocida la acción por unanimidad de votos y rechazadas las preliminares, en los términos del voto del Relator, Min. Edson Fachin. La actuación judicial es restricta, en el caso del *impeachment*, a la garantía del debido proceso legal en el rito, especialmente, en lo que se refiere a la observancia a los derechos y garantías del acusado (legalidad, contradictorio y amplia defensa), previstos en la CADH. El papel del STF en tal juzgamiento es, por lo tanto, lo de conferir armonía al rito para con las reglas y los principios constitucionales, celando por el respeto al previsto en la Constitución de la República y en la CADH.

3.7.4.2. El proceso de *impeachment* en la Cámara de Diputados

Denuncia por Crimen de Responsabilidad 1/2015, presentada por Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Júnior y Janaína Conceição Paschoal, en desfavor de la entonces presidenta de la República Dilma Vana Rousseff, encausada en el día 2 de diciembre de 2015, afirmaron, en síntesis:

(a) que el Brasil está “sumergido en profunda crisis” política “y sobre todo”, MORAL”, (f. 02); (b) hay un “cuadro de horror”; (c) la existencia de instituciones que “están funcionando bien”, y por eso los crímenes pueden ser desvendados; (d) hay sospechas sobre las cuentas de la campaña de la entonces presidente; (e) el Tribunal de Cuentas de la Unión “señaló flagrantes violaciones a la Ley de Responsabilidad Fiscal” (f. 03); (f) la entonces presidente “dejó de contabilizar préstamos tomados de Instituciones Financieras públicas (Caixa Econômica Federal y Banco del Brasil), contrariando, a un solo tiempo, la prohibición de hacer referidos préstamos y el deber de transparencia cuanto a la situación financiera del país. En resumen, hubo un maquillaje deliberadamente orientado a pasar para la nación (y también a los inversores internacionales) la sensación de que el Brasil estaría económicamente saludable y, por lo tanto, tendría condiciones de mantener los programas en favor de las clases más vulnerables”; (g) el Tribunal de Cuentas de la Unión “rechazó las cuentas del Gobierno Dilma, relativamente a 2014”; (i) alega la violación del art. 9º, ítems 3 y 7, de la Ley 1079/1950 (crímenes contra probidad – “no hacer efectiva la responsabilidad de sus subordinados, cuando manifiesta en delitos funcionales o en la práctica de actos contrarios a la Constitución”; “proceder de modo incompatible con la dignidad, la honra y el decoro del cargo”; (j) maquillaje de las cuentas públicas (coloquialmente llamado de “pedaladas fiscales”).

En lo tocante a los crímenes de responsabilidad practicados contra la Ley Presupuestaria, específicamente contra las normas que rigen la apertura de créditos suplementares, alegaron:

(a) la edición de decretos para apertura de créditos suplementares sin autorización del Congreso Nacional (art. 10, ítems 4 y 6, Ley 1.079/1950), en el valor de R\$18.448.483.379,00 (más de dieciocho mil millones de reales); (b) que el Gobierno Federal no estaba cumpliendo las metas de la Ley de Directrices Presupuestarias – el resultado primario; (c) que la entonces presidente conocía el incumplimiento de la meta y el no control los gastos; (d) que los hechos ocurrieron en 2014 y 2015; (e) que las Leyes Presupuestarias de 2014 y 2015 preveían que la “apertura de créditos suplementares” solamente ocurriría si fuese “compatible con la obtención de la meta de resultado primario”; (f) que la “infracción a las leyes presupuestarias es patente, contumaz y reiterada”.

Cuanto a los crímenes de responsabilidad por las “desinformaciones contables y fiscales” – alias “pedaladas fiscales, dijeron:

(a) que “la contabilidad de la Unión no refleja la realidad de las cuentas públicas – lo que afronta la necesaria transparencia” (f. 22); (b) que hubo violación al art. 11, ítems 2 y 3 de la

Ley 1.079/1950, así como del art. 85 de la Constitución Federal; (c) “la Unión realizó operaciones de crédito ilegales a partir de la no transferencia de recursos a entidades del sistema financiero nacional controladas por la propia Unión” (f. 24); (d) que hubo falta de respecto al art. 29, III, de la Ley de Responsabilidad Fiscal, así como del art. 36 (que “prohíbe la realización de operaciones de crédito entre una institución financiera estatal y el ente de la federación que la controla, en la calidad de beneficiario del préstamo”; (e) los bancos oficiales surgieron solo como “operadores del programa, no como agente financiador”.

Aún, hay acusación del “no registro de valores en el rol de pasivos de la deuda neta del sector público”, crimen previsto en el art. 9º de la Ley 1.079/1950. La alegación es:

“afrenta a la Ley Presupuestaria Anual – LOA, en la medida que impide el efectivo acompañamiento de las cuentas de Gobierno, pues parte expresiva del pasivo deja de ser registrada, con lo que el acompañamiento de las metas de superávit primario pasa a ser una ficción” (f. 36).

Pidieron, al final, la pérdida del mandato de la presidenta e inhabilitación para ejercer cargo público por ocho años (art. 52, párrafo único, Constitución).

En la sesión del día 3 de diciembre de 2015, la denuncia fue leída ante la Cámara de Diputados. A seguir, el presidente de la Cámara de Diputados, Eduardo Cunha, resolvió constituir Comisión Especial “destinada a dar parecer sobre la denuncia en contra de la señora presidenta de la República”, con la siguiente composición: “formada por 65 (sesenta y cinco) Diputados titulares e igual número de suplentes a ser electos por el Plenario, de acuerdo con la siguiente proporción: PMDB 8 (ocho); PP 4 (cuatro); PTB 3 (tres); Demócratas 2 (dos); PRB 2 (dos); SD 2 (dos); PSC 2 (dos); PHS 1 (uno); PTN 1 (uno); PMN 1 (uno); PEN 1 (uno); PT 8 (ocho); PSD 4 (cuatro); PR 4 (cuatro); PROS 2 (dos); PCdoB 1 (uno); PSDB 6 (seis); PSB 4 (cuatro); PPS 1 (uno); PV 1 (uno); PDT 2 (dos); PSOL 1 (uno); PTC 1 (uno); PTdoB 1 (uno); PMB 1 (uno); y Rede 1 (uno)”. Y, entonces, se aprueba la notificación a la presidenta.

En 17 de abril de 2016, en sesión deliberativa extraordinaria, la Cámara de Diputados autorizó la instauración del proceso por crimen de responsabilidad, por “apertura de créditos suplementares por decreto presidencial, sin autorización del Congreso Nacional (Constitución Federal art. 85, VI, y art. 167, V; y Ley nº 1.079, de 1950, art. 10, ítem 4, y art. 11, ítem 2); y de la contratación ilegal de operación de crédito (Ley nº 1.079, de 1950, art. 11, ítem 3)”⁸³.

Después de la votación por la admisibilidad de la denuncia por la Cámara de Diputados, el proceso tramitó al Senado Federal, recibiendo, nuevamente, parecer.

3.7.4.3. El mandato de seguridad nº 34.130

El presente tópico objetiva analizar el pedido de Medida Cautelar en Mandato de Seguridad 34.130/DF⁸⁴, impetrado en contra los actos realizado en el curso del proceso de *impeachment*

⁸³ El entero tenor se encuentra disponible online en la siguiente dirección: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/impeachment-da-presidente-dilma/sessao-091-de-170416>>.

⁸⁴ El juzgado tiene la siguiente enmienda: MANDATO DE SEGURIDAD. MEDIDA CAUTELAR. DERECHO CONSTITUCIONAL. CONTROL DE ACTOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL RITO DEL PROCESO DE IMPEACHMENT DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. GARANTÍA

de la entonces presidente Dilma Rousseff, exponiendo las discusiones del Plenario del Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente en relación al debido proceso legal, al contradictorio y a la amplia defensa (art. 5º, LIV y LV de la Constitución de 1988⁸⁵).

Es pertinente destacar que el Mandato de Seguridad es medicina constitucional, prevista en el ordenamiento jurídico brasileño para, segundo el art. 5º LXIX de la Constitución de 1988, “proteger derecho líquido y cierto, no amparado por habeas corpus o habeas data, cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuera autoridad pública o agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público”. Además, el Mandato de Seguridad no admite dilación probatoria, de forma que las pruebas y documentos esenciales deben acompañar la petición inicial. Además de eso, es posible el requerimiento de medida cautelar en instancia de Mandato de Seguridad, la cual será concedida se presente el *fumus boni iuris*, es decir, la probabilidad del derecho, la verosimilitud de las alegaciones y el *periculum in mora*, esto es, el peligro de la demora, el recelo de que la demora judicial cause un daño de grave o difícil reparación.

El caso en análisis, trata de Mandato de Seguridad con pedido cautelar impetrado por la presidente de la República, Dilma Vana Rousseff, representada por el Abogado-General de la Unión, José Eduardo Martins Cardozo, en virtud de los actos practicados por el presidente de la Cámara de Diputados en el ejercicio de sus competencias y del presidente y Relator de la Comisión Especial que aprobó el parecer por la admisibilidad de la apuración de la Denuncia por Crimen de Responsabilidad de nº 01/2015. El proceso fue encausado en 14/04/2016, siendo la cautelar denegada en 15/04/2016 y la Decisión publicada en 01/09/2016.

El Mandato de Seguridad, sostiene, en síntesis: a) la competencia del STF para realización de control de los actos de la Cámara de Diputados en el proceso de *Impeachment* que atenten en contra normas constitucionales y procedimentales; b) no se trata de acto *interna corporis* de la Cámara de Diputados, inexistiendo ofensa a la separación de los poderes; c) que se aplicaría

DEL DEBIDO PROCESO LEGAL. DEBER DE APRECIACIÓN DE LA DENUNCIA ORIGINALMENTE PRESENTADA. MEDIDA CAUTELAR DENEGADA. 1. En el juzgamiento de la ADPF 378, Rel. Min. Edson Fachin, Redactor para la Decisión el Min. Luís Roberto Barroso, DJe 18.12.2015, el Tribunal asentó que en el rito del proceso de Impeachment cabe a la Cámara de Diputados autorizar o no la instauración del proceso en contra el presidente de la República en los crímenes de responsabilidad y al Senado Federal compete el recibimiento, pronuncia y juzgamiento de la denuncia, debiendo el presente writ ser examinado a la luz de la Constitución, de la Ley 1.079/1950 y, especialmente, de lo que esta Corte decidió en la ADPF 378. 2. Tratándose de mera condición de ser procedente para la instauración del proceso de Impeachment, no existe *fumus boni iuris* cuanto a las alegaciones de ofensa a la amplia defensa y al contradictorio, consubstanciadas en la ausencia de notificación de la denunciada sobre la realización de aclaraciones acerca de la denuncia y posterior denegación del pedido de reapertura de plazo para la manifestación de la defensa, adjuntada de documento extraño al objeto de la denuncia y ausencia de manifestación del Procurador de la impetrante en la sesión de lectura del informe en la Comisión Especial. Eso porque, en esa fase aún no hay acusado o litigante. 3. La autorización advenida de la votación habida en la Comisión Especial de la Cámara de Diputados es para el proseguimiento bajo el tenor de la denuncia, exentando para el efecto de apreciación ulterior en Plenario, lo que fuera extraño al ‘vero e proprio’ tenor primero de la denuncia. 4. Medida cautelar denegada (MS 34130 MC, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, juzgado en 14/04/2016, PROCESO ELECTRÓNICO DJE-185 DIVULG 31-08-2016 PUBLIC 01-09-2016).

⁸⁵ Art. 5º Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

LIV - nadie será privado de libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal;

LV - a los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los acusados en general son asegurados el contradictorio y amplia defensa, con los medios y recursos a ella inherentes;

al proceso de *Impeachment* las garantías fundamentales que hacen viable el ejercicio de amplia defensa, estando incluida la necesidad de imputaciones claras, objetiva y circunscriptas al objeto, sin ampliación posterior o a lo largo del proceso.

Cuanto al mérito, la inicial afirma distintas violaciones a macular los actos realizados en los autos de la Denuncia por Crimen de Responsabilidad de n° 01/2015: a) aduce que los límites de la denuncia fueron extrapolados en los debates y discusiones realizados ante la Comisión Especial, llevando a la inviabilidad de la defensa, frente el constante cambio en relación a los hechos imputados; b) resalta que, en el plano de trabajo de la Comisión, fue determinada la realización de “aclaraciones” sobre la denuncia, sin que la presidente haya sido notificada del acto, del cual transcurrió ampliación de los hechos supuestamente posibilitadores de la práctica de crimen de responsabilidad; c) sostiene que en la sesión en que ocurrieron las “aclaraciones”, hubo extrapolación de los términos de la denuncia, siendo tratados aspectos ajenos a los trabajos de la Comisión, haciendo inviable la construcción de una defensa materialmente hábil, debido a *mutatio* emprestada a las imputaciones; d) alude que fue adjuntado a los autos del proceso que tramita en la Comisión Especial, documento absolutamente distinto al objeto de la denuncia, a saber, la delación premiada realizada en proceso penal por el Senador Delcídio do Amaral, en que pese la total desconexión de los hechos allí narrados con el objeto de la denuncia; e) argumenta que no fue aprobado el pedido de reapertura de plazo para la defensa frente la recolecta de las “aclaraciones” acerca de la denuncia presentada y acogida, lo que imposibilitó el derecho de defensa proporcional al que efectivamente viene siendo imputado; f) dice que, en confronto con la legislación de regencia, no fue autorizado al defensor constituido por la presidente en la sesión en que se realizó la lectura del informe producido por el Diputado Jovair Arantes, el derecho a la voz; g) afirma que fueron indicadas, en el parecer elaborado por el relator de la Comisión Especial, diversas imputaciones y consideraciones de cuño persuasivo, totalmente desconectadas del tenor de la denuncia, en flagrante e inconstitucional ampliación de las imputaciones de las cuales la presidente fue intimada para defenderse, lo que hace inviable la construcción de una defensa sustancialmente adecuada; h) resalta que fue aprobada por la Comisión Especial parecer elaborado por el Diputado Jovair Arantes, maculado por todos los vicios narrados arriba, de entre otros; i) aduce que fue determinada por la Mesa de la Cámara de Diputados la lectura en Plenario y la publicación de la íntegra del parecer en el Diario de la Cámara de Diputados, nuevo acto practicado subsecuentemente a las nulidades apuntadas y contaminado por ellas.

Por fin, requiere la concesión de la cautelar, para que el presidente de la Cámara de Diputados, su Mesa Directiva y cualquier de sus órganos se abstengan de llevar al Plenario la deliberación referente a la Denuncia por Crimen de Responsabilidad de n° 1/2015 hasta que sanadas todas las alegadas violaciones o hasta la apreciación del Mandato de Seguridad por el Plenario del STF. En el mérito, requiere la nulidad de todos los actos del proceso de Denuncia por Crimen de Responsabilidad de n° 1/2015 posteriores a la decisión del presidente de la Cámara de Diputados que permitió la adjuntada en los autos del Término de Delación Premiada del Senador Delcídio do Amaral. Subsidiariamente, requiere: a) el reconocimiento de la nulidad del Parecer y de su lectura en Plenario, con la consecuente; b) determinación de elaboración de nuevo Parecer en los estrictos límites de la denuncia originalmente recibida por el presidente de la Cámara de Diputados; c) el desentrañamiento de los autos de todos los términos de delación premiada de cualquier persona, así como de cualquier documento extraño a las materias recibidas por el presidente de la Cámara de Diputados; d) el reconocimiento de la nulidad de la realización de la sesión de escucha de los denunciados ocurrida en 30.03.2016 y el desentrañamiento de cualquier de los actos con ella

relacionados; e) caso reconocida la validez de esta última, sea reabierto en el plazo de 10 (diez) sesiones para la presentación de la defensa.

El ministro Edson Fachin, como relator del caso, fue el primero a proferir su Voto. En el destaca que, en relación al alcance del derecho al contradictorio y a la amplia defensa en el proceso de *Impeachment*, votó anteriormente en la ADPF 378 en el sentido de que los mismos implican: a) realizar una interpretación conforme al art. 20, §2º de la Ley 1.079/50⁸⁶, con el objetivo de firmar el entendimiento de que antes de la discusión en plenario sea leída la manifestación del presidente de la República, sobre el parecer preliminar elaborado por la Comisión Especial; b) declarar la recepción del art. 22, *caput* de la Ley 1.079/50⁸⁷ para que, en el caso del plenario decidir que la denuncia debe ser objeto de deliberación, el presidente de la República sea notificado para contestar la denuncia, indicando medios de prueba; c) realizar interpretación conforme al art. 22, §3º⁸⁸ de la Ley 1.079/50 para firmar el entendimiento de que la oportunidad de contradecir el parecer final de la Comisión Especial configura medio inherente al contradictorio. Afirmó, aunque resaltó en su voto anterior en la ADPF 378 que la indicación de la tipicidad es presupuesto de la autorización de procesamiento, en la medida de responsabilización del presidente de la República en las hipótesis previa y taxativamente establecidas. Sostiene que, en su voto anterior, defendió que, en relación al art. 23, §1º, de la Ley 1.079/50⁸⁹, se debe dar interpretación conforme la Constitución vigente para inferir que a la expresión “decretada la acusación”, constante en el art. 59, I de la Constitución de 1946⁹⁰, debe ser dirigida una interpretación evolutiva, a la luz del art. 51, I de la Constitución de 1988⁹¹, de forma que se debe fijar interpretación constitucional al §1º del art. 23 de la ley, en el sentido de que el efecto lógico de la procedencia de la denuncia en la Cámara de Diputados es la autorización para procesar al presidente de

⁸⁶ Art. 20. § 2º Cuarenta y ocho horas después de la publicación oficial del parecer de la Comisión Especial, el mismo será incluido, en primer lugar, en el orden del día de la Cámara de Diputados, para una discusión única.

⁸⁷ Art. 22. Terminada la discusión del parecer, y sometido el mismo a la votación nominal, será la denuncia, con los documentos que la instruyan, archivada, si no fuera considerada objeto de deliberación. En caso contrario, será remitida por copia auténtica al denunciado, que tendrá el plazo de veinte días para contestarla e indicar los medios de prueba con que pretenda demostrar la verdad del alegado.

⁸⁸ Art. 22 § 3º Publicado y distribuido ese parecer en la forma del §1º del art. 20, será el mismo, incluido en el orden del día de la sesión inmediata para ser sometido a dos discusiones con el interregno de 48 horas entre una y otra.

⁸⁹ Art. 23. § 1º Si de la aprobación del parecer resultar la procedencia de la denuncia, se considerará decretada la acusación por la Cámara de Diputados.

⁹⁰ Art. 59 - Compete privativamente a la Cámara de Diputados: I – la declaración, por voto de la mayoría absoluta de sus miembros, de la procedencia o improcedencia de la acusación, contra el presidente de la República, en los términos del art. 88, y contra los ministros de Estado, en los crímenes conexos con los del presidente de la República.

⁹¹ Art. 51. Compete privativamente a la Cámara de Diputados: I – autorizar, por dos tercios de sus miembros, la instauración de proceso contra el presidente y el Vicepresidente de la República y los ministros de Estado.

la República por crimen de responsabilidad, de forma que debe ser declarada la no recepción de los artículos 23, §5º⁹², 80, *caput*⁹³, *ab initio*; y 81⁹⁴ de la Ley 1.079/50.

En su voto, el ministro Fachin resalta que a pesar de sus ponderaciones en el juzgamiento de la ADPF 378, el Plenario del STF decidió conforme el voto de divergencia del ministro Luís Roberto Barroso (voto vencedor). Conta que el ministro Barroso adujo en sus razones que el papel de la Cámara es el de simple autorización de recibimiento de la acusación, teniendo el Senado el papel de recibimiento de la denuncia, decisión de pronuncia y de condenación, de forma que, en la Cámara hay una única votación por 2/3 sobre la admisión, o no, autorización, o no, de la acusación y que, en el Senado, hay tres votaciones: por mayoría simple, para recibir la denuncia; por mayoría simple, para la pronuncia; y por mayoría de 2/3, para la condenación.

En continuidad, después de exponer las razones del voto vencedor del ministro Barroso en la ADPF, el ministro Fachin resalta que mantiene la misma convicción de su Voto anterior, pero que, en virtud del principio de la colegialidad, los pedidos del Mandato de Seguridad deben ser analizados bajo la perspectiva del voto vencedor del ministro Barroso en la ADPF 378.

Después de dicha explicación, dando continuidad al voto, el ministro Fachin aduce que, relativamente (a) a la extrapolación de la denuncia en los debates y discusiones ante la Comisión Especial, (b) a la ausencia de notificación de la denunciada sobre la realización de aclaraciones sobre la denuncia y (c) a la total extrapolación de los términos de la denuncia, lo que se está debatiendo es la admisibilidad para la autorización del procesamiento y juzgamiento de *Impeachment*. En ese aspecto, el ministro Fachin alude que el encargo probatorio durante la tramitación del pedido de *Impeachment* en la Cámara de Diputados, debe ser conforme el voto vencedor del ministro Barroso en la ADPF 378. Sostiene que, conforme adujo el ministro Barroso, el rito del *Impeachment* ante la Cámara, previsto en la Ley nº 1.079/50, tuvo su sistemática en parte revocada por la Constitución de 1988 que alteró el papel institucional de la Cámara en el *Impeachment* del presidente de la República. Para el ministro Fachin, conforme voto vencedor del ministro Barroso, el Plenario de la Cámara debe deliberar una única vez, por mayoría calificada de sus integrantes, sin necesitar, dejar de incumbirse de gran encargo probatorio, pues cabe a la Cámara solo autorizar o no la instauración del proceso. Según el ministro Fachin, de acuerdo con el Voto vencedor del ministro Barroso, no pueden ser considerados como recepcionados por la Constitución de 1988 preceptos legales que atribuyen a la Cámara de Diputados funciones excedentes del papel de instauración de proceso en contra el presidente. Así, en los términos del voto de Barroso, deben ser considerados como recepcionados por la Constitución de 1988 los arts. 20 y 21 de la Ley nº 1.079/50⁹⁵, desde que, interpretados conforme la Constitución, para que

⁹² Art. 23 § 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do presidente da República, ou de ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final.

⁹³ Art. 80. Nos crimes de responsabilidade do presidente da República e dos ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronuncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento; nos crimes de responsabilidade dos ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, tribunal de pronuncia e julgamento.

⁹⁴ Art. 81 A declaração de procedência da acusação nos crimes de responsabilidade só poderá ser decretada pela maioria absoluta da Câmara que a preferir.

⁹⁵ Art. 20. La Comisión a que alude el artículo anterior se reunirá dentro de 48 horas y, después de elegir su presidente y relator, emitirá parecer, dentro del plazo de diez días, sobre si la denuncia debe ser o no juzgado

se entienda que las “diligencias” referidas en el art. 20 no se destinan a probar la (im)procedencia de la acusación, pero solo a aclarar la denuncia.

El Voto del ministro Fachin asevera que, como se infiere de la lectura del Voto vencedor del ministro Barroso en la ADPF 378, no se debería admitir como ofensa al derecho al contradictorio las aclaraciones propuestas por la Comisión Especial, pues las diligencias referidas en el art. 20 no se destinan a probar la (im)procedencia de la acusación, pero sí a aclarar la denuncia.

El ministro Fachin registra que, por ocasión de los debates realizados en el juzgamiento de la ADPF 378, destacó una preocupación en relación a la consecuencia del rito que la divergencia del ministro Barroso proponía. Explica que tal preocupación con el rito más abreviado en la Cámara, sería porque el derecho de la presidente defenderse sería mucho abreviado. Apunta el ministro Fachin que, durante las discusiones, propuso que en la Comisión Especial fuesen garantizadas tres manifestaciones: luego después del parecer preliminar; después de la primera discusión única en el Plenario de la Cámara, que admite la denuncia como objeto de deliberación, veinte días para contestar, y un conjunto de razones finales después del parecer final de la Comisión. El ministro Fachin aún destaca que, en las discusiones del juzgamiento de la ADPF 378, el ministro Barroso propuso que el rito en la Cámara fuese exactamente lo mismo adoptado para el *Impeachment* de Collor, que tuvo diez sesiones para la defensa establecidas por el STF, resaltando el ministro que aquello que se pierde en ritual en la Cámara se transfirió, por fuerza de la Constitución, para el Senado. En ese cuadro, el ministro Fachin aduce, aunque, por la lectura de los debates que integran la decisión de la ADPF 378 no hay en rigor ni litigante, ni acusado. Frente todo lo expuesto, el ministro Fachin concluye que, en el mandato de seguridad en análisis, lo que la presidente objetiva es hacer prevalecer la tesis que restó vencida en el juzgamiento de la ADPF 378, lo que no tiene cabimiento.

Cuanto a la (d) adjuntada de documento extraño al objeto de la denuncia, en especial, la delación premiada realizada por el Senador Delcídio do Amaral, el ministro Fachin sostiene que tal elemento fue considerado como irrelevante para el informe final de la Comisión Especial. Argumenta aunque, si es en el Senado que el contradictorio deberá ser ampliamente ejercido, debe ser en el Senado que la pertinencia del documento con la denuncia debe ser evaluada.

En relación a (e) no aprobación del pedido de reapertura del plazo para la defensa después de las aclaraciones prestadas, el ministro Fachin asevera que no prospera para la presidente, pues en los términos del Voto vencedor en la ADPF 378, no se está a promover acusación, pero simple discusión sobre posible juicio de autorización para la instauración de proceso de *Impeachment*, de forma que las diligencias deben ser entendidas como siendo aquellas

objeto de deliberación. Dentro de ese periodo podrá la comisión proceder a las diligencias que juzgar necesarias para aclaración de la denuncia.

§ 1º El parecer de la comisión especial será leído en el expediente de la sesión de la Cámara de Diputados y publicado integralmente en el Diario del Congreso Nacional y en independientes, juntamente con la denuncia, debiendo las publicaciones ser distribuidas a todos los diputados.

§ 2º Cuarenta y ocho horas después de la publicación oficial del parecer de la Comisión especial, será el mismo incluido, en primer lugar, en el orden del día de la Cámara de Diputados, para una discusión única

Art. 21. Cinco representantes de cada partido podrán hablar, durante una hora, sobre el parecer, resaltado el relator de la comisión especial el derecho de responder a cada uno.

tendientes a aclarar la denuncia. El ministro Fachin registra, aún, conforme Solicitud n° 24/2016 que la Comisión Especial invitó a la presidente a participar de la fase de aclaraciones.

El ministro Fachin aún vota en el sentido de que la (f) falta de manifestación del Procurador de la presidente en la sesión de lectura del Informe no constituye cercenamiento de defensa porque tal momento es de competencia exclusiva de los Diputados miembros de la Comisión. Sostiene aún, en lo que se refiere (g) a las distintas imputaciones y consideraciones supuestamente desconectadas del tenor de la denuncia como originalmente formulada, como lo que se apreciará en el Plenario es mismo tenor inicial, Fachin afirma que no se sostiene la alegación de obstaculización de la defensa adecuada, pues la impetradora se manifestó sobre tales imputaciones en el día 04/04/2016 después del cierre de la fase de aclaraciones.

Después de tales fundamentaciones, Fachin concluyó su Voto en el sentido de que, tomando como baliza el Voto vencedor en la ADPF 378, no constatados los vicios alegados, no hay que hablarse en nulidad del Parecer o en necesidad de renovación de cualquier de los actos ya practicados. Asenta que la autorización advenida de la votación habida en la Comisión Especial es para el proseguimiento bajo el tenor de la denuncia original, exentándose, para apreciación ulterior en plenario de la Cámara de Diputados lo que fuera extraño al primer tenor de la denuncia. Por fin, concluye por la no concesión de la cautelar, por la ausencia de *fumus boni iuris*.

Después del ministro Fachin proferir su voto como Relator, el Abogado-General de la Unión propuso cuestión de orden, solicitando que pudiese realizar sustentación oral. Fundamentó su pedido en el sentido de que se interpretase el Código de Proceso Civil de manera conyugada con la Ley que disciplina el Mandato de Seguridad, para entenderse por la posibilidad de, en casos como ese, en que pudiese haber la pérdida del objeto del Mandato de Seguridad por la no concesión de la medida cautelar, se defiriese al abogado la posibilidad de sustentación oral.

Cuanto al pedido, el Relator ministro Fachin, afirmó que, como posiblemente se encontraban en la última sesión que precedería la circunstancia fáctica a que el Mandato de Seguridad se refería, votó en el sentido de deferir la sustentación oral. Después, fue abierto el debate cuanto a la posibilidad de sustentación oral. El ministro Ricardo Lewandowski acompañó el ministro Fachin, alegando que estaban frente una situación excepcional, pues cualquier decisión a ser tomada por la Cámara de Diputados tendría un grande impacto político, social y económico. Aludió que mismo que después la Corte revea el entendimiento en un juzgamiento de mérito del mandato de seguridad, los perjuicios serán irreparables. Afirmó que, en homenaje al principio de la amplia defensa, sería adecuado oír el Abogado-General de la Unión.

En manifestación cuanto a la posibilidad de sustentación, el ministro Gilmar Mendes afirmó la inconsistencia del argumento del Abogado-General de la Unión, aduciendo que, si no fuera aprobada la cautelar, el mandato de seguridad prosigue y se puede anular la decisión de la Cámara. En el mismo sentido, el ministro Celso de Mello afirmó no ser viable la postulación del Abogado-General de la Unión, resaltando que, mismo que no aprobada la cautelar, el *writ* del mandamiento podrá venir a ser concedido, con la invalidación de la deliberación cuestionada.

Aún cuanto a la cuestión, el ministro Marco Aurélio resaltó que la extensión del pedido, en términos de cautelar no define el derecho o no a la sustentación en la tribuna. Ya el ministro Barroso afirmó que no concordaba con la colocación de una excepción para que el Abogado-

General de la Unión sostuviese, votando por la imposibilidad de sustentación. El ministro Barroso fue acompañado por los ministros Teori Zavascki, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes y Marco Aurélio. Los argumentos traídos fueron, entre otros, la necesidad de resguardarse la isonomía. El ministro Celso de Melo también no aprobó el pedido de sustentación oral, alegando que, no obstante, la vigencia del nuevo Código de Proceso Civil, aún continua a subsistir la inadmisibilidad de la sustentación oral en ciertas causas como en los pleitos de medida cautelar.

Así, el Plenario del STF decidió, por mayoría, no aprobar la solicitud del Abogado-General de la Unión de realizar sustentación oral, vencidos los ministros Edson Fachin y Ricardo Lewandowski, que acogían el pedido.

Voto subsecuente fue lo del ministro Luís Roberto Barroso, para el cual, en síntesis, hay las siguientes impugnaciones por parte de la presidente de la República: 1) la de que el parecer iría allá del objeto de la denuncia, en los términos en que ella fue efectivamente recibida; 2) las violaciones a la amplia defensa y al contradictorio. Alude que, tal como el ministro Fachin, piensa que la deliberación que será hecha por la Cámara será en los términos de la denuncia. Aduce que cree que el parecer dice muchas cosas más allá, pero, concretamente, fuera lo que sea *obiter dicta* o contextualización, trata de las dos imputaciones demarcadas por la denuncia.

En manifestación sobre el voto del ministro Barroso, el ministro Fachin alude que la pretensión de la impetración es hacer un control judicial del contenido del parecer, lo que no acoge. En respuesta, Barroso afirma que interpretó lo que está en el parecer, que no sean las cuestiones de denuncia, como *obiter dicta* y no propiamente materia a ser objeto de deliberación. Aduce que en lo tocante a las violaciones a la amplia defensa y al contradictorio restó asentado que esa fase en la Cámara aún era una fase preprocesal, por lo tanto, una analogía más próxima a una investigación de lo que la de un proceso ya judicializado. Argumenta que la amplia defensa y el contradictorio más minucioso serán ejercidos eventualmente en el Senado. Dice que considerara que la deliberación en la Cámara era un juicio preliminar político de simple autorización. Argumento que si es equiparable a la investigación, es una fase en que el contradictorio es mitigado. Cuanto a la queja de no haber podido responder a tiempo y a la hora algunas impugnaciones, incluso fuera del ámbito de la denuncia, dice que no se aplica aquí, por decisión del Supremo, un contradictorio detallado y minucioso.

Después del voto del ministro Barroso, el ministro Lewandowski requirió una aclaración en relación al art. 218, párrafo 8º de la Resolución de la Cámara de Diputados nº 22, de 1992⁹⁶. Afirmó que entendió que tanto el ministro Fachin como el ministro Barroso estaban afirmando que lo que será considerada es denuncia en sus dos aspectos y no el parecer. El ministro Fachin, en respuesta, afirmó que tentó en su voto explicar que la orientación mayoritaria en la ADPF 378, en contra su voto, del ministro Gilmar y del ministro Toffoli, se formó en el sentido de delimitar esa fase como simplemente autorizadora, transfiriendo al Senado un papel de destaque. Dice que la conclusión que llega es solo la de inferir coherencia con el voto mayoritario. Aduce que la interpretación que el ministro Lewandowski está a dar y ese dispositivo sucumbe frente de lo que prevaleció mayoritariamente en el Plenario. En réplica, el ministro Lewandowski alude que también entiende que la Corte decidió en la ADPF 378 que esa es una fase de simple prueba en la Cámara de Diputados. Todavía, resalta que está entendiendo que sería una cierta demasía colocarse en votación en Plenario una

⁹⁶ "Art. 218. (...) § 8º Terminada la discusión del parecer, será lo mismo sometido a votación nominal por el proceso de llamada de los Diputados.

imputación que atribuye a la presidente hechos anteriores a los mandatos, o hechos anteriores, incluso, al momento en que ella fue electa por primera vez. Cuestiona si la Cámara tendría la amplitud de deliberar sobre cualquier tema que extrapolase la denuncia. En contra argumentación, Fachin afirma que el recibimiento de la denuncia la delimitó, de forma que cuando se refiere a la denuncia original, está refiriéndose a la denuncia al recibimiento que es autoridad de la Presidencia de la Cámara.

El ministro Teori Zavascki votó en el sentido de acompañar el Relator. En su voto, aduce no ver los requisitos para la concesión de la cautelar en el mandato de seguridad. Sostiene que las alegaciones de la presidente pueden ser divididas en dos grandes bloques. Dice que un bloque es referente a la cuestión relacionada con el exceso, en que el Mandato de Seguridad no deja claro si es exceso en la deliberación de la Comisión, afirmando que hubo exceso en los debates hechos en la Comisión, que tendrían ido allá del objeto de la denuncia. El ministro continúa afirmando que se alega también que se adjuntaron documentos extraños al objeto y que el objeto deberá ser la denuncia en los términos y límites en que fue recibida. Alude que el ministro Fachin resolvió eso muy claramente, así como el ministro Barroso, siendo ese el primero bloque de alegaciones. Dice que el segundo bloque de alegaciones dice respecto a posibles daños al contradictorio y a la amplia defensa. Alude que en ese punto el ministro Fachin dejó puntuado que el procedimiento en el ámbito de la Comisión, como definido en el juzgamiento de la ADPF 378, es un procedimiento de la admisibilidad de la acusación. Resalta que acrecentaría que siempre es necesario que se demuestre efectivo perjuicio decurrente de la alegada nulidad por cercenamiento de defensa. Argumenta que las diversas oportunidades que la defensa tuvo de manifestarse en el proceso alejaron eventuales deficiencias puntuales que pueden haber habido. Dice que no ha visto en el mandato de seguridad demostración de perjuicio efectivo por eventuales inconsistencias que puedan haber habido en relación al contradictorio y al derecho de defensa, especialmente en lo que se refiere a la falta de oportunidad para manifestarse sobre las aclaraciones adicionales.

Posteriormente, la Ministra Rosa Weber profirió su voto. En él afirma que dedujo que el ministro Fachin parte del principio de que la denuncia debe ser apreciada en los exactos límites en que fue recibida. Alude que, al hacer la lectura de la inicial del Mandato de Seguridad, ha visto que en ella se alega que la denuncia presentaba una tercera imputación, pero que fue recibida solo cuanto a dos imputaciones. Aduce que le parece que por eso el Abogado-General de la Unión vino defender la tesis de la preclusión, pues en el momento oportuno no tendría sido manejado el recurso previsto en el Reglamento Interno de la Cámara. Sostiene que, partiendo del presupuesto que están tratando de la denuncia en los límites en que recibida, acompaña integralmente el voto de Fachin en el sentido de que también no se puede alegar cercenamiento de defensa en función del cuanto decidido en el examen de la ADPF 378.

Ya el ministro Luiz Fux, en su Voto, destaca que en la ADPF 378 el STF estableció ese rito concediendo a la Cámara solo el poder de autorizar el encaminamiento del proceso al Senado Federal. Alude que la cuestión del juzgamiento *ultra, extra ou citra petita* es una cuestión que se dará en el ámbito del Senado Federal, porque el propio STF decidió que la actuación de la Cámara es la de solo autorizar el encaminamiento del proceso para el Senado Federal. Sostiene que los ministros Fachin y Barroso dejaron claro que el parecer se astringe exactamente a esos dos hechos relativos a la denuncia. Aduce que asiste también razón al ministro Teori en el sentido de que, en esa fase, no hay ningún perjuicio y la ley es clara en el sentido de que no se decreta ninguna nulidad cuando no hay perjuicio, por fuerza del principio de la instrumentalidad de las formas.

Después, la Ministra Carmen Lúcia presentó su voto en el sentido de acompañar el Relator, llamando atención para la circunstancia que fue por él enfatizada de que, en los documentos adjuntados en el Mandato de Seguridad, se tiene por lo menos en algunos trechos la copia del parecer y, en más de una ocasión, se hace referencia a eventos que dicen respecto al periodo anterior. Alude que no podrían ser incluidos hechos y actos supuestamente practicados, pero que no dicen respecto al actual mandato. Dice que lo que es objeto de la denuncia es lo que fue objeto del parecer, en lo que necesita ser ahora sometido rigurosamente y estrictamente.

El ministro Gilmar Mendes, en su voto, acompaña integralmente el Relator.

Ya el ministro Marco Aurélio, en su Voto, aduce que la cautelar debe ser concedida en algún sentido. Alude que todos los colegas están de acuerdo en asentar que, en el caso, la presidente es juzgada según los términos de la denuncia y no los del parecer, en el cual hubo la unión de hechos extraños a la denuncia. Dice que, en la parte no admitida no hubo recurso para el Plenario, como previsto en el Reglamento Interno de la Cámara.

El ministro Marco Aurélio aduce que pidió un aparte al ministro Barroso después de él haber consignado el rito de la Cámara en la ADPF 378. Dice que cuestionó el ministro Barroso en el sentido de que, en rigor, llevando en cuenta clausula constitucional, aún no se tiene en el ámbito de la Cámara ni acusado ni litigante. Después de la explicación, levantó la cuestión de se podrían cogitar de lo que proclamó el ministro Barroso (diez sesiones para defensa) si aún no se tiene la calificación de acusado en la Cámara, aunque existente denuncia a concluir imputaciones. Alude que a su ver no.

Aún, el ministro dice que entiende que los hechos articulados en la inicial del Mandato de Seguridad fueron comprobados. Aduce que en el Mandato de Seguridad se apuntó haber algo que prácticamente impidió el ejercicio del derecho de defensa. Alude que volviendo a la Ley n° 1.079/50, reconoce que hay una razón de ser de la existencia del parecer. Dice que él gana contornos y hasta verdadera pronuncia, teniendo sido leído en sesión como redactado. Admite que el tribunal apuntó que no se tiene en el proceso de la Cámara dos fases: habría la fase previa, en la cual no habría derecho de defensa, que desaguaría a tenor del dispuesto en la Ley n° 1.079/50, en una deliberación para asentarse, en el caso, la denuncia es objeto o no de deliberación, siendo que, observada esa primera fase, volvería el proceso a la comisión para instrucción, que presupone la audición de la involucrada y emisión de un nuevo parecer cuanto al que sería, segundo la Ley n° 1.079/50, la procedencia, o no, de la imputación y la continuidad del proceso de impedimento. Cree que considerado hasta el propio sistema se tiene fase de audición de la interesada y otra, como está en la ley, de verdadera instrucción. Dice que, segundo el §1° del artículo 22⁹⁷ de la Ley n° 1.079/50, concluido el plazo y con o

⁹⁷ Art. 22. Terminada la discusión del parecer, y sometido el mismo a votación nominal, será la denuncia, con los documentos que la instruyan archivada, si no fuera considerada objeto de deliberación. Caso contrario, será remitida por copia auténtica al denunciado, que tendrá el plazo de veinte días para contestarla e indicar los medios de prueba con que pretenda demostrar la verdad del alegado.

§ 1° Expirado ese plazo y con o sin la contestación, la comisión especial determinará las diligencias requeridas, o que juzgar convenientes, y realizará las sesiones necesarias para la toma de declaración de los testigos de ambas partes, pudiendo oír el denunciante y el denunciado, que podrá asistir personalmente, o por su procurador, a todas las audiencias y diligencias realizadas por la comisión, interrogando y contestando los testigos y requiriendo nueva interrogación o careo de las mismas.

§ 2° Expiradas esas diligencias, la comisión especial proferirá, en el plazo de diez días, parecer sobre la procedencia o improcedencia de la denuncia.

sin contestación de la acusada, la Comisión Especial determinará las diligencias requeridas por quién denunció y también por la denunciada o lo que juzgar conveniente y realizará las sesiones necesarias para la toma de declaraciones de los testigos de ambas las partes. Aduce que al menos que se declare que ese artículo 22 de la Ley n° 1.079/50 es inconstitucional, hay que observarse, admitida la fase única para parecer, el debido proceso legal y el contradictorio.

El ministro Marco Aurélio argumenta también en su voto que ha de haber por el consenso de la mayoría el diferimiento de alguna cautelar, porque, sino la deliberación en la Cámara considerará en último análisis el parecer que fue leído en Plenario. Alude que no tiene duda de que los diputados van tomar en cuenta la pieza de la Comisión Especial tal como se contiene. Argumenta que, si el STF concluye que la denuncia baliza la apreciación del colegiado, debe señalar en ese sentido y la única forma de hacerlo, con eficacia es implementando una cautelar. Afirmo que el artículo 22 de la Ley n° 1.079/50 fue recepcionado por la Carta de 1988. Cuestiona lo que será objeto de la deliberación, si la imputación contenida en la denuncia recibida o las imputaciones contenidas en el parecer de la Comisión Especial. Alude que el consenso es en el sentido de ser la denuncia, tal como recibida por el presidente de la Casa. Resalta aún que quedó vencido cuando dijo que, teniendo la deliberación del Senado tamaña repercusión a implicar el alejamiento de la presidente de la República por 180 días, esa medida debe presuponer votación por la mayoría calificada, de 2/3. Dice que el tribunal apuntó que no, que la deliberación del Senado podría hacerse por mayoría simple. Consta que el proceso en la Cámara en el cual se exige para tenerse como autorizada la acusación 2/3 es de la mayor valía, pues abre la puerta para una criba del Senado, a ocurrir por mayoría simple. Cuestiona si no cabe cautelar la acusación al que constante de la denuncia.

Aún, el ministro Marco Aurélio alude que el parecer extravasa los límites de la denuncia. Aduce que la presidente se defendió tal como constante en la denuncia y no en el parecer de la Comisión Especial. Argumenta que si el Supremo silenciarse cuanto a esa cuestión habrá la consideración del parecer en la extensión existente, objeto de lectura para conocimiento de los que votarán.

En manifestación el ministro Lewandowski alude que esa es una preocupación suya porque segundo el art. 218 §8° de la Resolución de la Cámara de Diputados n° 22, de 1992⁹⁸ es el parecer que será sometido a la votación y todos afirmaron que debe tener una correspondencia entre él y la denuncia.

En continuidad, el ministro Marco Aurélio argumenta que como la presidente se defendió de la denuncia, no se defendió después de la lectura del parecer en el Plenario, de forma que la deliberación del Colegiado mayor tendrá de considerar estrictamente la denuncia y no el parecer, que la extravasó. Afirmó que acoge, en un primer plano, las preliminares de nulidad. Dice que ha de haber el implemento de cautelar, para que no haya dudas que la deliberación

§ 3° Publicado y distribuido ese parecer en la forma del §1° del art. 20, será el mismo, incluido en el orden del día de la sesión inmediata para ser sometido a dos discusiones, con el interregno de 48 horas entre una y otra.

§ 4° En las discusiones del parecer sobre la procedencia o improcedencia de la denuncia, cada representante de partido podrá hablar una sola vez y durante una hora, quedando las cuestiones de orden subordinadas al dispuesto en el §2° del art. 20.

⁹⁸ "Art. 218. (...) § 8° Terminada la discusión del parecer, será lo mismo sometido a votación nominal por el proceso de llamada de los Diputados.

del Plenario de la Cámara de Diputados quedará estricta a lo que se contiene en la denuncia admitida, no pudiendo el colegiado tomar en cuenta hechos diversos, no constantes en la denuncia.

En su voto, el ministro Celso de Mello acompañó al ministro Relator Edson Fachin, no aprobando la postulación cautelar.

Por fin, en su voto, el ministro Lewandowski dice que concuerda con el ministro Marco Aurélio en lo que dice respecto a la necesidad de implementar una cautelar, teniendo en vista la conclusión que llegó el plenario en el sentido de que la denuncia debe ceñirse solo aquellas dos acusaciones que fueron recibidas por el presidente de la Cámara. Dice que entiende que el procedimiento en la Cámara es un procedimiento que lleva a un simple juicio de admisibilidad, un juicio, segundo la ADPF 378, precario, porque puede ser alterado por el Senado, de manera que no llega el punto de asentar que hubo nulidad por cercenamiento de la defensa. Aduce que el plenario de la Cámara por amplia mayoría entendió que no hubo nulidad insanable. Alude los denunciantes fueron oídos y la denunciada no. Argumenta que hubo perjuicio, el cual se materializó en el sentido del desbordamiento del parecer con relación aquello que se contenía en la denuncia. Insistiendo en el art. 218, § 8º de la Resolución de la Cámara de Diputados nº 22, de 1992, que dice que el parecer es que será sometido a la votación nominal por parte de la Cámara de Diputados, afirma que acoge el pedido alternativo formulado en la impetración de la alínea “c”, en el sentido de que haya el debido desentrañamiento de los autos de la Denuncia por Crimen de Responsabilidad nº 1 de 2015 de todos los documentos relativos a delaciones premiadas de cualquier persona, así como de cualquier documento que sea extraño a las materias recibidas por el presidente de la Cámara de Diputados. Concluye que si el §8º del art. 218 de la Resolución de la Cámara de Diputados nº 22, de 1992 establece que el parecer que es votado y si el parecer trae una serie de materias extravagantes puede inducir a error los nobles Parlamentares. Vota por la implementación parcial de la medida cautelar para que sea eliminado del parecer todo aquello que no consta de la denuncia recibida por el presidente de la Cámara de Diputados y, en consecuencia, nada de aquello que conste de la denuncia, si eventualmente acepta por la Cámara de Diputados, pueda ser apreciado por el Senado Federal.

Frente ese cuadro, los ministros del Supremo Tribunal Federal, decidieron, por mayoría y en los términos del voto del Relator ministro Edson Fachin, no aprobar el pedido de medida cautelar y firmar el entendimiento en el sentido de que: “(...) la autorización advenida de la votación habida en la comisión especial es para el proseguimiento bajo el tenor de la denuncia original, exentándose, para el efecto de apreciación ulterior en plenario de la Cámara de Diputados, lo que fuera extraño al tenor ‘vero y propio’ del tenor primero de la denuncia”. Fueron vencidos los ministros Marco Aurélio y Ricardo Lewandowski. En el fin del juzgamiento, sometida la cuestión al Plenario, los ministros autorizaron que fuese consignado en acta que el objeto de deliberación por la Cámara estará restringido a la denuncia recibida por el presidente de aquella Casa, o sea i) “seis Decretos firmados por la denunciada en el ejercicio financiero de 2015 en desacuerdo con la LDO y, por lo tanto, sin autorización del Congreso Nacional” e ii) “reiteración de la práctica de las llamadas pedaladas fiscales”.

3.7.4.4. El proceso de *impeachment* en el Senado

3.7.4.4.1. De la admisibilidad de la denuncia ante el Senado Federal

Afirmó el informe que el defecto de la conducta de la entonces presidente Dilma Vana Rousseff fue la forma como condujo la política fiscal, “mediante el uso irresponsable de instrumentos presupuestarios-financieros”. Así para “tipificar” la conducta, se decidió que hubo:

- (a) “Ofensa a los art. 85, VI y art. 167, V de la Constitución Federal, y a los art. 10, ítem 4, y art. 11, ítem 2 de la Ley n° 1.079 de 1950, por la apertura de créditos suplementares sin autorización del Congreso Nacional”.
- (b) “Ofensa a los art. 85, VI y art. 11, ítem 3 de la Ley n° 1.079, de 1950, por la contratación ilegal de operaciones de crédito con institución financiera controlada por la Unión”.

Se admitió la denuncia, instaurándose el proceso de impeachment.

3.7.4.5. Del parecer de la Junta Pericial designada en el ámbito de la Comisión Especial del Impeachment 2016 – Senado Federal

Siguiendo para el parecer de la Junta Pericial, se entendió que:

(a) sobre los decretos de crédito suplementar:

- “1. La estricta redacción del art. 4° de la LOA/2015 no hace mención a la compatibilidad entre los Decretos y la programación financiera, pero entre aquellos y la programación presupuestaria. Los institutos, aunque correlacionados, no se confunden. Ejemplo de eso es el pagamiento de restos a pagar y la restitución de recursos de terceros, que tienen reflejos en la programación financiera, pero no en la presupuestaria.
2. En ese escenario, de los cuatro Decretos no numerados ora en análisis, que abrieron crédito suplementar, tres de ellos promovieron alteraciones en la programación presupuestaria incompatibles con la obtención de la meta de resultado primario vigente en la época de la edición de los Decretos. Son ellos: los Decretos de 27 de julio de 2015, en los valores de R\$ 1.701.389.028,00 y R\$ 29.922.832,00; y el Decreto de 20 de agosto de 2015, en el valor de R\$ 600.268.845,00.
3. Como esos decretos no se subsumen las condicionantes expresas en el caput del art. 4° de la LOA/2015, su apertura demandaría autorización legislativa previa, en los términos del art. 167, inciso V, de la CF/88.
4. En el momento de la edición de los Decretos, la meta vigente era aquella originalmente constante de la LDO/2015. No obstante, la meta considerada a la época, incluso para fines de definición y operacionalización de las limitaciones de empeño y movimentación financiera, fue la constante del PLN 5/2015, que solo fue convertido en la Ley n° 13.199/2015 en 3 de diciembre de 2015.
5. Aunque no se haya obtenido informaciones completas relativas a la ejecución de las partidas suplementares constantes exclusivamente de esos tres Decretos (excluidas las partidas iniciales y demás suplementaciones), esta Junta identificó que por lo menos una programación de cada decreto fue ejecutada presupuestaria y financieramente en el ejercicio financiero de 2015, con consecuencias fiscales negativas sobre el resultado primario apurado.
6. Hay efectos negativos sobre la obtención de la meta resultado primario transcurridos de la utilización del superávit financiero del ejercicio anterior y del exceso de recaudación como fuentes para suplementación de gastos primarios.

En el caso del superávit financiero, los recursos constituyen ingreso presupuestario de ejercicio anterior, no siendo computados como nuevo ingreso presupuestario en el ejercicio en que se abre el crédito suplementar. La consecuencia es generación de un gasto primario no compensado por una recaudación de ingreso primario o cancelación de un gasto primario de montante equivalente.

En lo que tange al exceso de recaudación de ingresos primarios, esos constituyen ingreso primario del ejercicio y tienen efecto positivo sobre el resultado primario. Así, en una situación de no cumplimiento de la meta, tal como la relatada en los diversos Informes de Evaluación de Ingresos y Gastos Primarios editados por el Poder Ejecutivo a lo largo del ejercicio de 2015, ese exceso de recaudación debe ser utilizado para la recomposición del resultado fiscal proyectado, objetivando el alcance de la meta vigente en la época considerada.

7. Segundo las informaciones presentadas por la SOF (DOC 121 y anexos), en los procesos de formalización de los Decretos no hubo alerta de incompatibilidad con la meta fiscal.

8. Hay acto comisivo de la Exma. Sra. presidente de la República en la edición de los Decretos, sin controversia sobre su autoría”⁹⁹.

(b) sobre las operaciones con bancos oficiales:

“1. Las subvenciones concedidas en el ámbito del Plano Safra tiene previsión legal (Ley nº 8.427/1992), y el gasto ejecutado en 2015 había previsión presupuestaria de la LOA/2015. Las subvenciones son pagadas al Banco de Brasil por el Tesoro Nacional por equalización de tasas y los beneficiarios son los tomadores de crédito rural contratado junto a la institución financiera. Los pagos de esas subvenciones son regulados por normas del Ministerio de Hacienda.

2. Hubo operaciones de crédito del Tesoro Nacional junto al Banco de Brasil, conforme las normas contables vigentes, en consecuencia, de los retrasos de pago de las subvenciones concedidas en el ámbito del Plano Safra. En 31 de diciembre de 2014, el valor debido por el Tesoro al Banco de Brasil era de R\$ 9,51 mil millones, y, en 15 de diciembre de 2015, de R\$ 10,65 mil millones (DOC 132).

3. A despecho del comando del art. 50, inciso II, de la LRF, los pasivos – subvenciones y operaciones de crédito – no eran, históricamente, registrados por el Tesoro Nacional lo que pasó a ocurrir a partir de 31 de diciembre de 2015 (DOC 132). En contrapartida, el Banco del Brasil registraba los valores debidos por el Tesoro Nacional en su balance patrimonial en cuenta del activo no captada por las estadísticas fiscales elaboradas por el Banco Central.

4. A atualização da subvenção devida é calculada com base nas taxas SELIC e da caderneta de poupança. Tais taxas remuneram o credor, em lugar de apenas manterem o poder aquisitivo dos montantes devidos. Desse modo, tal atualização constitui verdadeira correção da subvenção devida.

La actualización de la subvención debida es calculada con base en las tasas SELIC y de la libreta de ahorro. Tales tasas remuneran al acreedor, en lugar de solo mantener el poder adquisitivo de los montantes debidos. De ese modo, tal actualización constituye verdadera corrección de la subvención debida.

5. En consecuencia de retrasos de pago, el monto acumulado, en 31 de diciembre de 2014, a título de corrección (“actualización”) del principal debido era de R\$ 1,05 mil

⁹⁹ BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Junta Pericial designada no âmbito da Comissão Especial do Impeachment 2016*. Disponible online en: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?t=196168&mime=application/pdf>>, acceso en enero de 2018>.

millones (DOC 132). En 2015, el valor efectivamente pagado a ese título fue de R\$ 1,13 mil millones (Tabla 8).

6. Las cuotas con vencimiento entre los meses de enero y de noviembre de 2015 fueron pagadas con retraso, en diciembre de 2015, lo que generó el pagamiento de corrección de R\$ 450,57 millones del principal (Tabla 7).

7. Las Normas (Portarías) del Ministerio de Hacienda que reglamentan los pagos en el ámbito del Plano Safra no definen explícitamente el plazo para el pago, pero lo hacen de forma implícita, estipulando un marco temporal a partir del cual incidirá la corrección de la actualización debida.

8. Específicamente en lo que tange a la Portaria MF nº 315/2014, la actualización comenzaba a ser acumulada a partir del primer día después del final del plazo de la actualización, siendo franqueado hasta veinte días para que el Bando del Brasil presentase los documentos exigidos para la liquidación del gasto y para el consecuente pago (art. 1º, §2º de la Ley nº 8.427/1992, así como arts. 62 y 63, § 1º, ambos de la Ley nº 4.320/1964). En ese sentido, ante la inexistencia de un término para vencimiento, vigoraba el principio de la exigibilidad inmediata de la obligación, debiendo el pago haber sido efectuado en la misma fecha en que el Banco de Brasil presentase los referidos documentos.

9. La Portaria MF nº 419/2015 autorizaba el pago de actualización generadas entre 1º de julio de 2015 y 31 de diciembre de 2015. Caso el envío de los documentos ocurriese hasta el vigésimo día del mes subsecuente al fin del periodo de apuración, habría la verificación de conformidad, por la STN, hasta el último día del mes. Caso eso aconteciese después de ese vigésimo día, el plazo de validación sería extendido hasta el último día del mes subsecuente al del envío. La actualización sería corregida después del primer día del mes subsecuente a la validación de conformidad por la STN. Así, el pago debería ocurrir hasta el último día del mes del envío de los documentos o, si las informaciones fuesen enviadas después de ese vigésimo día del mes, tal pago debería ocurrir hasta el último día del mes subsecuente al de este envío.

10. El pago de la actualización relativa al periodo de 1º de julio a 31 de diciembre de 2015, conforme el art. 3º de la Portaria MF nº 915/2015, que revocó la Portaria nº 419, debe ocurrir en el plazo de cinco días hábiles, a contar del día siguiente a la fecha de recibimiento de los documentos o de la nueva presentación de sus versiones corregidas para validación. La corrección de la actualización debida ocurre, desde el último día de este plazo para validación, hasta la fecha del efectivo pago. De esa manera, el pago debe ocurrir hasta el quinto día hábil de la presentación de los documentos que fueron validados.

11. Los retrasos en los pagos debidos al Banco de Brasil constituyen operación de crédito, teniendo la Unión como deudora, lo que afronta al dispuesto en el art. 36 de la LRF. Esa conclusión es extraída a partir del cotejo entre la naturaleza de ese pasivo y los siguientes dispositivos, todos de la LRF: art. 29, inciso III y § 1º; art. 35, caput.

12. Por el análisis de los datos, de los documentos y de las informaciones relativos al Plano Safra, no fue identificado acto comisivo de la Exma Sra. presidenta de la República que haya contribuido directa o inmediatamente para que ocurriesen los retrasos en los pagos¹⁰⁰.

3.7.4.6. La sentencia de impeachment de la Sra. Dilma Vana Rousseff

¹⁰⁰ BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Junta Pericial designada no âmbito da Comissão Especial do Impeachment 2016*, op. cit.

En la acogida de la acusación, el Senado Federal, en sentencia firmada por el presidente de la Sesión de Juzgamiento, ministro Ricardo Lewandowski (ministro presidente del Supremo Tribunal Federal), en 31 de agosto de 2016, así decidió:

“El Senado Federal entendió que la Señora presidente de la República DILMA VANA ROUSSEFF cometió los crímenes de responsabilidad consistentes en contratar operaciones de crédito con institución financiera controlada por la Unión y editar decretos de crédito suplementar sin autorización del Congreso Nacional previstos en los art. 85, inciso VI, y art. 167, inciso V, de la Constitución Federal, así como en el art. 10, ítems 4, 6 y 7, y art. 11, ítems 2 y 3, de la Ley nº 1.079, de 10 de abril de 1950, por 61 votos, habiendo sido registrados 20 votos contrarios y ninguna abstención, quedando así la acusada condenada a pérdida del cargo de presidente de la República Federativa del Brasil”¹⁰¹.

3.8. Aportes conclusivos

En conclusión, a la presente sección de este AC, se entiende que, aunque la OC no sea la mejor instancia para resolver todas las cuestiones que involucran las minucias procedimentales de los casos concretos sometidos a la CIDH y, eventualmente, a la Corte IDH, el presente AC buscó evidenciar formas por las cuales las garantías procedimentales previstas en el SIDH pueden servir como una salvaguardia formal a un uso distorsionado del *impeachment*. En ese sentido, se espera que esta Corte IDH busque interpretar los artículos 8º, 9º, 23 y 25 de la Convención, con una mirada atenta para la normatividad que transcurre de los diálogos vertical y horizontal.

4. La centralidad del artículo 23 de la CADH en los problemas actuales de la región: la instrumentalización del control de convencionalidad para consolidar el hiperpresidencialismo y la tensión entre los derechos políticos y las facultades sancionatorias de funcionarios públicos

En la primera sección de este AC se sostuvo que la Corte IDH no debe resolver la consulta solicitada por la CIDH o, por lo menos, no debe hacerlo sin antes explicar las razones que justifican la competencia consultiva de la Corte IDH en este caso concreto a la luz de las propias reglas que el tribunal ha fijado sobre la materia. Además, en ese caso, se señaló que la Corte IDH debe reformular las preguntas elaboradas por la CIDH para distinguir esta consulta de la formulada (e inadmitida por la Corte IDH) previamente por el secretario general de la OEA. En la segunda sección se afirmó que la Corte IDH debe asumir un enfoque de deferencia con los Estados en ámbitos con un fuerte contenido político. En la tercera sección se ofreció un contexto dialógico para que la Corte IDH tenga elementos de juicio en el evento en que decida resolver la consulta formulada por la CIDH.

En esa misma línea, este AC finaliza con una advertencia al tribunal interamericano sobre la necesidad de ampliar la interpretación del artículo 23 de la CADH y de subsanar las

¹⁰¹ BRASIL. Senado Federal. *Sentença*. Disponible online en: <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/08/31/veja-a-sentenca-de-impeachment-contradilma-rousseff>>

omisiones en las cuales ha incurrido el tribunal respecto de esa importante disposición de la CADH cuando ha conocido de casos contenciosos¹⁰².

En efecto, la Corte IDH debe tomar nota de la excesiva austeridad con la cual ha interpretado el artículo 23 de la CADH. Desde el punto de vista técnico, esa austeridad se ha manifestado en que el tribunal ha aplicado de manera exclusiva el método originalista de interpretación, tanto en su versión textualista como voluntarista, cuando se ha enfrentado a problemas que involucran el artículo 23 de la CADH.

Como se ha señalado en otro lugar, el originalismo aplicado a la interpretación del artículo 23 de la CADH, no solo contrasta con la aplicación del método de interpretación evolutiva que el tribunal interamericano ha predicado de la hermenéutica de la CADH y de los demás tratados de derechos humanos, sino que ha omitido importantes aristas de los problemas que ha debido resolver en relación con el artículo 23 de la CADH. Por mencionar solo algunos, la Corte IDH ha omitido la posición de los derechos de los electores, de la oposición o de las mujeres cuando ha resuelto los casos contenciosos sobre derechos políticos¹⁰³.

Además de lo anterior, la Corte IDH debe tomar nota de que la austeridad excesiva y el originalismo aplicado a la interpretación del artículo 23 de la CADH ha causado problemas y disfuncionalidades dentro de los Estados. Entre otras, las más acusantes son el uso instrumental del artículo 23 de la CADH y del control de convencionalidad para provocar rupturas al principio de separación de poderes, frenos y contrapesos, alternancia en el poder y democracia constitucional mediante la inaplicación de las normas internas (legales o constitucionales) que prohíben la reelección de funcionarios públicos.

Asimismo, la escueta, descontextualizada y originalista interpretación del artículo 23 de la CADH ha causado inseguridad jurídica en relación con las obligaciones de los Estados para perseguir y sancionar la corrupción. En esos casos, la interpretación establecida desde el año 2011 del artículo 23 de la CADH amenaza con vaciar de competencias a múltiples instituciones nacionales que se encargan de sancionar a funcionarios públicos elegidos popularmente cuando estos han cometido actos de corrupción. Esa amenaza se cierne sobre esas instituciones nacionales, incluso cuando estas aplican satisfactoriamente las garantías judiciales del artículo 8 de la CADH y cuando se garantiza el acceso a un recurso judicial efectivo en los términos del artículo 25 de la CADH.

El resultado de la interpretación originalista del artículo 23 de la CADH ha causado la siguiente paradoja en términos de diálogo judicial: los tribunales internos que tradicionalmente dialogan con la Corte IDH se han apartado de los estándares interamericanos sobre el artículo 23 de la CADH en relación con las funciones disciplinarias de funcionarios elegidos popularmente; mientras que los jueces nacionales que han mostrado más resistencias a dialogar con el tribunal interamericano han ejercido el control de convencionalidad y han aplicado el artículo 23 de la CADH como fundamentos para inaplicar sus normas nacionales que prohíben la reelección presidencial.

¹⁰² Jorge Ernesto Roa Roa. “Las antinomias entre las Constituciones y la Convención Americana sobre Derechos Humanos: el gran dilema del juez constitucional y convencional interamericano”. En: Saiz Arnaiz, Alejandro (coord.); Solanes, Joan y Roa, Jorge (eds.). *Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 137-162.

¹⁰³ Jorge Ernesto Roa Roa. “Las antinomias entre las Constituciones y la Convención Americana”. op. cit., pp. 137-162.

Desde luego, el tribunal interamericano no es responsable exclusivo por el uso inadecuado, instrumental o desviado que se haga de su propia jurisprudencia por parte de las autoridades nacionales. Sin embargo, el tribunal es responsable por la adecuada y completa interpretación de los tratados internacionales que definen su competencia *ratione materia* y por el impacto interno que tiene la aplicación de métodos de interpretación caducos en la hermenéutica constitucional y en la hermenéutica del derecho internacional de los derechos humanos.

Todas las consideraciones formuladas previamente en este escrito de AC se hacen con el acostumbrado respeto por el tribunal interamericano y con la confianza en la apertura deliberativa de quienes integran el tribunal. Asimismo, todo asomo de crítica formulado en este AC se formula con base en la confianza en los órganos del SIDH y en la convicción firme de su potencial mejoramiento con base en el aporte constructivo de los Estados y la sociedad civil.

Las autoras y los autores de este escrito de observaciones manifiestan a la Corte IDH su intención de participar en la audiencia pública sobre el procedimiento de OC.

De la señora jueza y los señores jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,


Jorge Ernesto Roa Roa

Docente e Investigador de la Universidad Externado de Colombia




Vera Karam de Chueiri

Vera Karam de Chueiri

Coordinadora del Núcleo Constitucionalismo e Democracia de la Universidad Federal de Paraná