

INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO

Luis Lezcano Claude

En este trabajo nos abocaremos al estudio de tres temas que se relacionan con quienes ejercen la función legislativa. La vinculación que existe entre los mismos, explica que su estudio sea abordado en forma conjunta, pero, por otra parte, determina que la distinción de la naturaleza y el alcance de cada una de las figuras jurídicas constituya una parte imprescindible de este escrito.

La inclusión de las disposiciones referentes a estos temas en la Constitución de 1992, constituyó una innovación, en particular en cuanto se refiere a las inhabilidades y a la pérdida de la investidura, por su tratamiento en forma específica y por la amplitud que se les dio. En las páginas que siguen hacemos una revisión de cada tema con referencia a las discusiones en el seno de la Convención Nacional Constituyente de 1992, a lo poco que se tiene escrito sobre el particular y al derecho comparado. Se analizan igualmente los problemas derivados del texto de los artículos constitucionales pertinentes, así como de las omisiones observadas.

1. INHABILIDADES

La Ley Suprema establece las inhabilidades en los artículos que transcribimos a continuación:

Art. 197. De las inhabilidades. No pueden ser candidatos a senadores ni a diputados:

1) los condenados por sentencia firme a penas privativas de libertad, mientras dure la condena;

2) los condenados a penas de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, mientras dure aquella;

3) los condenados por la comisión de delitos electorales, por el tiempo que dure la condena;

4) los magistrados judiciales, los representantes del Ministerio Público, el Procurador General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor, y los miembros de la Justicia Electoral;

5) los ministros o religiosos de cualquier credo;

6) los representantes o mandatarios de empresas, corporaciones o entidades nacionales o extranjeras, que sean concesionarias de servicios estatales, o de ejecución de obras o provisión de bienes al Estado;

7) los militares y policías en servicio activo;

8) los candidatos a Presidente de la República o a Vicepresidente, y

9) los propietarios o copropietarios de los medios de comunicación.

Los ciudadanos afectados por las inhabilidades previstas en los incisos 4), 5), 6) y 7), y deberán cesar en su inhabilidad para ser candidatos noventa días, por lo menos, antes de la fecha de inscripción de sus listas en el Tribunal Superior de Justicia Electoral.¹

Art. 198. De la inhabilidad relativa. No podrán ser electos senadores ni diputados los ministros del Poder Ejecutivo; los subsecretarios de Estado; los presidentes de Consejos o administradores generales de los entes descentralizados, autónomos, autárquicos, binacionales o multinacionales, los de empresas con participación estatal mayoritaria, y los gobernadores e intendentes, si no renuncian a sus respectivos cargos y se les acepta las mismas por lo menos noventa días antes de la fecha de las elecciones.²

¹ De acuerdo con la Fe de Erratas, en el inc. 9, del Art. 197 Constitución, en vez de "medios de comunicación", debe decir "medios masivos de comunicación social".

En el último párrafo, donde dice "los incisos 4), 5), 6), y 7) y deberán", debe decir: "los incisos 4), 5), 6) y 7), deberán".

² La redacción del artículo en la parte que dice "... se les acepta las mismas ..." no es correcta. En primer lugar, creemos que debería ser "aceptan"; pero, además, la expresión "las mismas" debería estar referida al sustantivo

La distinción entre "inhabilidades" e "inhabilidad relativa", que se hace en los artículos 197 y 198 de la Constitución, merece algunos comentarios. En principio, debemos señalar que si bajo la denominación de "inhabilidad relativa" mencionamos algunos casos, es dable suponer que los demás no lo son y sólo cabe pensar que, por el contrario, constituyen inhabilidades absolutas.

Entendemos que la diferencia entre las inhabilidades relativas y las absolutas radica en que, tratándose de las primeras, es posible superarlas; y, en cambio, cuando se trata de las segundas, ello resulta imposible. Si a la luz de estos conceptos estudiamos las inhabilidades incluidas en el artículo 197 y las mencionadas en el artículo 198, habremos de concluir que no es posible establecer ninguna distinción entre las mismas. Las del último precepto, como el epígrafe del artículo lo indica, son, sin duda, inhabilidades relativas. Pero también lo son, en sentido estricto, todas las inhabilidades citadas en el otro artículo.

En el caso de los condenados a penas privativas de libertad, a penas de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o por la comisión de delitos electorales, la inhabilidad subsiste mientras dure la condena o la inhabilitación (cfr. artículo 197, incisos 1, 2 y 3, Constitución).

En los casos previstos en los incisos 4, 5, 6 y 7 del artículo 197 de la Constitución, la posibilidad de superar las inhabilidades está sujeta a la única condición de que la renuncia a los cargos o a las funciones de los que derivan aquellas, se produzca con la antelación indicada en el último párrafo del citado precepto.

"renuncias", sin embargo, precedentemente sólo se emplea el verbo "renuncian".

El debate referente a estos dos artículos puede leerse en:

Convención Nacional Constituyente, Diario de Sesiones de la Comisión Redactora, Sesión N° 25, del 3 de abril de 1992.

Convención Nacional Constituyente, Diario de Sesiones del Plenario, Sesión N° 31, del 25 de mayo de 1992.

En cuanto a los candidatos a Presidente de la República o Vicepresidente, y a los propietarios o copropietarios de medios masivos de comunicación social (incisos 8 y 9), pueden superar la inhabilidad de inmediato, al dejar de tener tales calidades, dependiendo únicamente de los plazos que la ley electoral establece para la inscripción de candidaturas.

Solamente en los casos que involucran a condenados (Art. 197, incs. 1, 2 y 3 Constitución), en cierto sentido se podría hablar del carácter absoluto de dichas inhabilidades. En efecto, ellas resultan insalvables en cuanto a las elecciones que hubieren de celebrarse durante el lapso que dure la condena o la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos. En ese espacio de tiempo, la superación de las mismas no depende de la voluntad de los interesados. Pero luego la inhabilidad desaparece³.

³ En cierto que la duración de la pena privativa de libertad puede determinar la inhabilitación de los condenados para varias elecciones. En efecto, de acuerdo con el Código Penal, dicha pena puede tener una duración de hasta veinticinco años (Art. 38).

Los delitos electorales están tipificados en el Código Penal en los Arts. 275 a 281; y en el Código Electoral en los Arts. 314 a 330. En estos casos la pena privativa de libertad puede llegar hasta cinco años. En los casos excepcionalmente graves de coerción al elector, la pena puede llegar a diez años (Art. 278 C.P.).

En la Constitución están previstos dos casos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

El Art. 236 de la Constitución dispone lo siguiente: *De la inhabilidad por atentar contra la Constitución. Los jefes militares o los caudillos civiles de un golpe de Estado, revolución armada o movimientos similares que atenten contra el orden establecido por esta Constitución, y que en consecuencia asuman el poder como Presidente de la República, Vicepresidente, Ministro del Poder Ejecutivo o mando militar propio de oficiales generales, quedan inhabilitados para el ejercicio de cualquier cargo público por dos períodos constitucionales consecutivos, sin perjuicio de sus respectivas responsabilidades civiles y penales.*

El Art. 248 de la Constitución dice en su último párrafo: *Los que atentasen contra la independencia del Poder Judicial y la de sus magistrados, quedarán inhabilitados para ejercer toda función pública por cinco años consecutivos, además de las penas que fije la ley.*

Por lo expresado, creemos que no era necesario legislar las inhabilidades en dos preceptos diferentes. Deberían estar todas reunidas en un solo artículo⁴.

En el inciso 4° de este artículo se notan algunas imprecisiones. En lugar de "representantes del Ministerio Público" debiera decir "miembros del Ministerio Público", como se expresa en el artículo 235, inciso 2, Constitución En cuanto al Procurador General de la República cabe afirmar que es ésta la denominación exacta, y no la de "Procurador General del Estado". Al respecto pueden verse, entre otros, los artículos 235, inciso 3; 244, 245 y 246 de la Constitución.

No tiene mucho sentido la inhabilidad de "los ministros o religiosos de cualquier credo" (inciso 5). Entendemos que carece de relevancia determinante el hecho de que exista cierta dependencia de los mismos del exterior, como ocurre en el caso del clero católico en relación con la Santa Sede. El tipo de vinculación existente no anula el conocimiento de la realidad nacional que pudieran tener los religiosos, ni influye decididamente en el mayor o menor grado de compromiso que pudieran tener con aquélla, al punto de desvirtuar el carácter de representantes del pueblo que deben tener senadores y diputados.

En cuanto al argumento de que conviene mantenerlos alejados del ejercicio de una función pública de gran contenido político, a fin de que no se vean perturbados en el desempeño de sus actividades religiosas, creemos que es algo que no compete al Estado. En todo

⁴ Como ejemplos de inhabilidad absoluta, pueden mencionarse los dos casos prescriptos en la Constitución colombiana en los siguientes términos: *No podrán ser congresistas: 1° Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos ... 4° Quienes hayan perdido la investidura de congresista ...* (Art. 179).

Igualmente, la Constitución panameña establece un caso de inhabilidad absoluta al definir los requisitos para ser legislador. Dice así: *Para ser Legislador se requiere: ... 4. No haber sido condenado por el Órgano Judicial por delito contra la administración pública con pena privativa de la libertad, o por el Tribunal Electoral por delito contra la libertad y pureza del sufragio* (Art. 147).

caso, este impedimento debe surgir del régimen interno de cada iglesia u asociación religiosa, en particular⁵.

No obstante, debemos apuntar que esta causal de inhabilidad está prevista en la constitución de la Argentina (Art. 73, según la reforma de 1994), de Bolivia (Art. 50, inc. 1), de Honduras (Art. 198, inc. 4), de México (Art. 55, inc. VI) y de Nicaragua (Art. 134, *in fine*).

Revisando los antecedentes nacionales vemos que la Constitución de 1870 (artículo 69), la Constitución de 1940 (artículo 75) y la Constitución de 1967 (artículo 145), consideraban al estado eclesial como causal de inhabilidad o de incompatibilidad en relación con los cargos de diputado o senador.

En varios de los proyectos de constitución presentados a la Convención Nacional Constituyente de 1992 figura la causal de inhabilidad que estamos estudiando. Al respecto pueden verse los del Partido Colorado (artículo 151), Constitución Para Todos (artículo 91, inciso 6), Partido Revolucionario Febrerista (artículo 186, inciso 4) y CIDSEP (artículo 146, inciso 6).

En relación con "los candidatos a Presidente de la República o a Vicepresidente" cabe mencionar que en el Derecho comparado encontramos posiciones bastante disímiles. De acuerdo con la Constitución nicaragüense los candidatos a Presidente y Vicepresidente que, habiendo participado en la elección correspondiente, no resultaron electos, forman parte de la Asamblea Nacional como representantes propietarios y suplentes respectivamente, siempre que alcanzaren cierta cantidad de votos (cfr. artículo 133). La Constitución peruana de 1979 establecía expresamente lo siguiente: *los candidatos a la presidencia y vicepresidencias pueden integrar las listas de candidatos a Senadores y Diputados* (artículo 166). La actual Constitución de 1993 ha restringido esta disposición al excluir a los candidatos a la

⁵ Tanto en el debate en la Comisión Redactora como en el Plenario de la C.N.C., se planteó la supresión de esta inhabilidad.

presidencia de la posibilidad de integrar las listas de candidatos a congresistas (cfr. artículo 90).

La disposición contenida en el inc. 9 del Art. 197 Constitución, proviene del proyecto de Constitución de la ANR (artículo 151), que a su vez la tomó del Proyecto Vasconellos (artículo 168).

Quienes propusieron o apoyaron esta disposición sostenían que la calidad de propietario o copropietario de un medio masivo de comunicación social, coloca al candidato a diputado o senador que la ostenta, en una situación de notoria ventaja en relación con los demás candidatos.

La aplicación de este precepto tropieza, sin embargo, con algunos obstáculos. En efecto, los más importantes medios masivos de comunicación social están constituidos en sociedades por acciones, por lo que resulta imposible identificar al propietario, salvo que se considere como tales a todos los accionistas. En este caso se estaría inhabilitando a un considerable número de personas, la mayor parte de las cuales no está en condiciones de hacer uso del medio de modo tal que de ello pueda derivar una considerable ventaja sobre los otros candidatos. Lo más probable es que esta norma sólo pueda ser aplicada a los propietarios de pequeños medios masivos de comunicación social. Además, no debe olvidarse la posibilidad de burlarla mediante transferencias temporarias a prestanombres.

Creemos que la solución al problema que puede derivar del control de importantes medios masivos de comunicación social no es ésta, sino una adecuada regulación del uso de los mismos para realizar propaganda electoral. Dicha regulación debe incluir la prohibición de uso antes del período de campaña electoral, y la limitación de uso durante el mismo⁶.

⁶ En el sentido que indicamos, el Código Electoral establece cuanto sigue: Art. 290, 4° pfo.: *La propaganda electoral a través de los medios masivos de comunicación social se extenderá por un máximo de sesenta días., contados retroactivamente desde dos días antes de los comicios. En los comicios in-*

Entre los funcionarios de alto rango inhabilitados para ser candidatos a senador o diputado inexplicablemente no figura el Vicepresidente de la República. El punto fue planteado tanto en la Comisión Redactora como en el plenario, pero, sin fundamento alguno, no fue incluido⁷. Es indudable que, atendiendo a las funciones que le corresponden y al considerable poder que puede detentar, el Vicepresidente debió haber figurado entre los inhabilitados. Cabe recordar que para ser electo presidente para el período posterior, debe cesar en su cargo seis meses antes de los comicios respectivos (cfr. art. 229 de la Constitución).

En cuanto al Presidente de la República, se pensó que al quedar éste, una vez concluido el periodo de ejercicio de sus funciones, como senador vitalicio, no era necesario incluirlo entre los inhabilitados. Sin embargo, esta omisión no queda totalmente justificada o explicada en virtud de la circunstancia mencionada, de la cual lógicamente se podría deducir que no tendría ningún interés en postularse a los citados cargos como integrante de la lista respectiva de un partido político.

ternos de los partidos políticos la propaganda electoral no podrá exceder de treinta días.

Art. 299. Los medios masivos de comunicación social, una vez dictada la convocatoria a elecciones, están obligados, en un lapso no mayor de ocho días, a remitir al Tribunal Electoral de la circunscripción, sus tarifas ordinarias por los espacios de publicidad que venden.

En ningún caso tales tarifas tendrán variación, en más, en relación con las ordinarias para publicidad comercial. En el supuesto de que establecieren tarifas superiores a las normales, serán sancionados como más adelante se establece.

Art. 301. La propaganda estará limitada, por partido, movimiento político o alianza, a no más de media página por edición o su equivalente en número de centímetros de columna, en cada uno de los periódicos y revistas. En lo que respecta a la propaganda por televisión o radio, cada partido, movimiento político o alianza tendrá derecho a un máximo de cinco minutos por canal o radio, por día.

⁷ Al discutirse el texto del actual Art. 197 de la Constitución, se planteó el tema. De lo dicho por varios de los convencionales se deduce que la propuesta de agregado, no fue comprendida a cabalidad.

Esto es válido para *los ex presidentes de la República, electos democráticamente* (Art., 189 Constitución), e incluso también lo sería para el Vicepresidente electo del mismo modo, que accediera a la presidencia de la República. Pero las disposiciones referentes a la senaduría vitalicia no son aplicables a quienes hayan accedido a la titularidad del Poder Ejecutivo en virtud del orden de sucesión establecido en el art. 234 de la Constitución para cuando se produjere una doble acefalía simultánea. Tal es el caso del actual gobernante, Dr. Luis González Macchi.

En la misma situación se encontrará también el que, habiendo sido electo por el Congreso como Vicepresidente, en los dos últimos años del período constitucional en curso, por vacancia de dicho cargo, posteriormente accediera a la presidencia de la República.

En los dos casos que señalamos, el que está en ejercicio de la presidencia, por una parte, no se convierte en senador vitalicio al concluir su mandato; y, por otra parte, no está inhabilitado para integrar listas de candidatos a cualquiera de las cámaras legislativas.

En el párrafo final del art. 197 de la Constitución se establece que las personas afectadas por determinadas inhabilidades pueden ser candidatos si las mismas cesan *noventa días, por lo menos, antes de la fecha de inscripción de sus listas en el Tribunal Superior de Justicia Electoral.*

Esta referencia a la fecha de inscripción de listas ante el Tribunal Superior de Justicia Electoral, no parece ser lo más acertado. De acuerdo con la legislación vigente, *las elecciones para llenar cargos de elección popular serán convocadas ... con seis meses como mínimo de antelación a la fecha de los comicios* (Art. 153 del Código Electoral). Además, *las candidaturas deberán presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a la convocatoria a elecciones, ante la Justicia Electoral* (Art. 155 del Código Electoral). En consecuencia, la inscripción de listas puede hacerse hasta aproximadamente dos meses (sesenta días) antes de las elecciones.

En relación con las inhabilidades, tenemos que a los noventa días exigidos en el último párrafo de artículo 197, deben sumarse sesenta días más como mínimo, lo cual totaliza ciento cincuenta días. Esto significa que la inhabilidad tendrá que ser salvada, por lo menos, cinco meses antes de las elecciones, suponiendo que la inscripción de lista se realice hacia el final del plazo previsto por la ley. Inexplicablemente se establece un régimen más riguroso para superar las inhabilidades en cuanto a quienes están afectados por las inhabilidades del Art. 197 (incs. 4,5, 6 y 7), que para los que están afectados por el Art. 198.

Se trata en forma más estricta, por ejemplo, a un juez de primera instancia o a un agente fiscal, que a un ministro del Poder Ejecutivo; a un policía en servicio activo, cualquiera sea su rango, que a un gobernador o intendente. Esto resulta absurdo si lo que se pretende es evitar que los afectados puedan utilizar con fines proselitistas los recursos y la influencia que deriven del ejercicio de un cargo o de una función.

Por otra parte, el cómputo de los noventa días previos a la inscripción de lista ante el Tribunal Superior de Justicia Electoral, debe efectuarse por separado para los candidatos incluidos en cada una de las listas, ya que el plazo dentro del cual puede verificarse dicha inscripción es de cuatro meses.

Éste es el único artículo en que, en circunstancias similares, se hace referencia a una fecha variable y no a una fecha única y válida para todos como sería el día de las elecciones. En el artículo 198, en relación con otras inhabilidades de los congresistas; en el artículo 229, en cuanto al tiempo de antelación con que el Vicepresidente debe cesar en su cargo para ser candidato a Presidente para el período siguiente; y en el artículo 235, con referencia a la superación de ciertas inhabilidades para Presidente de la República y Vicepresidente, se adopta el criterio mencionado en segundo lugar.

En el artículo 198 de la Constitución se usa una terminología diferente a la empleada en la disposición precedente. El primero dice: "no podrán ser electos ...", y la segunda, "no pueden ser candidatos a

...". Es cierto que inelegibilidad e inhabilidad son palabras sinónimas, pero nos parece más exacta la expresión incluida en el artículo 197 Constitución Además, como se ha dicho, "desde luego que no podrá ser electo quien no puede ser candidato o quien no es candidato. De modo que substancialmente si bien la redacción es diferente el efecto ... es el mismo"⁸.

En la parte final del artículo 198 se agrega ... *si no renuncian a sus respectivos cargos y se les acepta las mismas por lo menos noventa días antes de la fecha de las elecciones*. Más arriba ya hemos señalado los errores que contiene esta parte, desde el punto de vista gramatical.

Si tenemos en cuenta que el plazo fijado por la ley electoral para la inscripción de listas se extiende hasta antes de dos meses de las elecciones (Cf. Art. 153 y 155 del Código Electoral) y que las renunciaciones deben producirse con una antelación de tres meses, por lo menos, llegamos a la conclusión de que los funcionarios mencionados en el artículo 198 de la Constitución, en realidad, por lo menos en los tres meses previos a las elecciones, no podrán ser candidatos a senadores o diputados si no han superado la inhabilidad respectiva en tiempo y en forma. Al respecto, nos parece muy riesgoso hacer depender la superación de la inhabilidad no sólo de la renuncia al cargo respectivo, sino también de la aceptación de la misma. Esto podría dar lugar a especulaciones. Quizá lo que se quiso decir, es que no sólo presenten renuncia al cargo, sino que también dejen efectivamente de ejercerlo.

De acuerdo con el Art. 198 de la Constitución, están inhabilitados:

- a) Los ministros del Poder Ejecutivo.

⁸ José A. Moreno Ruffinelli, "Derecho parlamentario", en *Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional*, Asunción, Ed. Litocolor, 1996, pp. 96 y 99.

- b) Los subsecretarios de Estado o viceministros⁹.
- c) Los presidentes de consejos o administradores generales de los entes descentralizados, autónomos, autárquicos, binacionales o multinacionales.
- d) Los presidentes de consejos o administradores generales de empresas con participación estatal mayoritaria.
- e) Los gobernadores.
- f) Los intendentes municipales.

En el derecho comparado encontramos también como causas de inhabilidad, la pérdida de la investidura de legislador y el matrimonio o el parentesco con autoridades¹⁰. Al respecto transcribimos las partes pertinentes de algunas constituciones latinoamericanas.

Constitución del Brasil, Art. 14, inc. 7º: *Son inelegibles, en el Territorio de jurisdicción del titular, el cónyuge y los parientes consanguíneos o afines hasta el segundo grado, o por adopción, del Presidente de la República, del Gobernador de Estado o Territorio, del Distrito Federal, del Prefecto, ...*

Constitución de Colombia, Art. 179: *No podrán ser congresistas: 4º Quienes hayan perdido la investidura de congresistas; 5º Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco ... con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.*

Constitución de Costa Rica, Art. 109: *No pueden ser elegidos Diputados, ni inscritos como candidatos para esa función: ... 8. Los parientes de quien ejerza la Presidencia de la República hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, inclusive.*

⁹ La equivalencia entre ambas expresiones está consignada en el Art. 235, inc. 1, Constitución. En el Art. 240 de la Constitución se usa la expresión "viceministro".

¹⁰ La inclusión de la inhabilidad por pérdida de la investidura fue planteada en el debate en el plenario de la Convención Nacional Constituyente. La causal de matrimonio o el parentesco con autoridades, está prevista en nuestra Constitución sólo en relación con los cargos de Presidente de la República o Vicepresidente (Art. 235, inc. 9).

Constitución de Guatemala, Art. 164: *No pueden ser diputados: ... c) Los parientes del Presidente de la República y los del Vicepresidente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad ...*

Constitución de Honduras, Art. 199: *No pueden ser elegidos diputados: ... 10. El cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente y los Designados a la Presidencia de la República, de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los jefes militares con jurisdicción nacional, de los miembros del Tribunal Nacional de Elecciones, etc.*

Debe tenerse presente que la Constitución prevé también la suspensión del ejercicio de la ciudadanía. El Art. 153 de la Constitución reza así:

De la suspensión del ejercicio de la ciudadanía.

Se suspende el ejercicio de la ciudadanía:

- 1) por adopción de otra nacionalidad, salvo reciprocidad internacional;*
- 2) por incapacidad declarada en juicio, que impida obrar libremente y con discernimiento, y*
- 3) cuando la persona se hallara cumpliendo condena judicial, con pena privativa de libertad.*

La suspensión de la ciudadanía concluye al cesar legalmente la causa que la determina.

El Código Penal establece que *el que ... se hiciera proponer como candidato para una elección, pese a no ser elegible, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa, salvo que el hecho sea sancionado por otro artículo con una pena mayor (Art. 277, inc. 4)*

2. INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades están prescriptas en el artículo constitucional que se transcribe a continuación.

Art. 196. Podrán ser electos, pero no podrán desempeñar funciones legislativas, los asesores de reparticiones públicas, los funcionarios y los demás empleados a sueldo del Estado o de los municipios, cualquiera sea la denominación con que figuren y el concepto de sus retribuciones, mientras subsista la designación para dichos cargos.

Se exceptúan de las incompatibilidades establecidas en este artículo, el ejercicio parcial de la docencia y el de la investigación científica.

Ningún Senador o Diputado puede formar parte de empresas que exploten servicios públicos o tengan concesiones del Estado, ni ejercer la asesoría jurídica o la representación de aquellas, por sí o por interpósita persona.

Los senadores y diputados no pueden:

- a) Ser asesores de reparticiones públicas.
- b) Ser funcionarios o empleados del Estado o de los Municipios. Debe incluirse también a los Gobiernos departamentales.

En estos dos casos se entiende que se trata de cargos que los ciudadanos electos senadores o diputados tenían desde antes de su elección. Al respecto se establece que no pueden desempeñar funciones legislativas mientras subsista la designación para dichos cargos. Es necesario limitar el tiempo que pueden coexistir la calidad de senador o diputado electo (pero que no puede asumir sus funciones) y el desempeño de aquellos cargos. En caso de sobrepasar el límite fijado, se incurre en violación del régimen de incompatibilidades, lo cual es causal de pérdida de la investidura.

- c) Formar parte de empresas que exploten servicios públicos o tengan concesiones del Estado, o ser asesores jurídicos o representantes de las mismas.

- d) Ejercer otro cargo, salvo el de Ministro del Poder Ejecutivo.

vo o diplomático. Lo dispuesto en el artículo 199 de la Constitución¹¹ debe entenderse *contrario sensu* como una incompatibilidad para el ejercicio de otros cargos que no sean los mencionados. El incumplimiento de dicha norma, implica la pérdida de la investidura al constituir una violación del régimen de incompatibilidades (Cf. Art. 201, inc. 1).

Atendiendo a que la Constitución menciona el cargo de “diplomático” sin ninguna especificación, la excepción se amplía considerablemente. De acuerdo con la Ley N° 1335/99, “Del servicio diplomático y consular de la República del Paraguay”, las categorías del escalafón diplomático son las siguientes: embajador, ministro, consejero, primer secretario, segundo secretario y tercer secretario (Art. 3°). De modo que todos estos funcionarios tendrían que ser incluidos en la categoría de “diplomático” que establece el precepto constitucional.

Al estudiarse el tema en la Comisión Redactora, se propuso que se especificara que se trataba de los cargos de embajador o de jefe de misión diplomática. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue la de mantener la mención del cargo de “diplomático”, en forma amplia, a fin de permitir, según se dijo, que se pudiera encomendar a senadores o diputados, misiones diplomáticas en casos específicos y en forma excepcional¹². Sobre la base de este argumento, quedó desvirtuada la finalidad del artículo.

Entre los proyectos de constitución, solamente el del PLRA (Art. 148) y el del PRF (Art. 187), contienen la expresión “Jefe de Misión Diplomática”.

¹¹ Art. 199 de la Constitución: *De los permisos. Los Senadores y Diputados sólo podrán aceptar cargos de Ministro o de diplomático. Para desempeñarlos, deberán solicitar permiso a la Cámara respectiva, a la cual podrán reincorporarse al término de aquellas funciones.*

¹² Cf. Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones de la Comisión Redactora*, de fecha 6 de abril de 1992, pp. 8 a 13.

En la Constitución hondureña se especifica que los parlamentarios ... *podrán desempeñar los cargos de ... Jefe de Misión Diplomática, Consular, o desempeñar Misiones Diplomáticas Ad-hoc ...* (Art. 203).

Al respecto, la Constitución peruana sólo permite *el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional* (Art. 92, 2° pfo.).

e) Incurrir en alguna de las inhabilidades previstas en los artículos 197 y 198 de la Constitución. En virtud de lo dispuesto en el artículo 201, inc. 1 de la Constitución, las inhabilidades funcionan como incompatibilidades, una vez electos los legisladores¹³.

Debe mencionarse que la incompatibilidad de la función legislativa con el ejercicio de "actividades privadas de carácter profesional, comercial, industrial, productivo o de servicio", fue aprobada por la Comisión Redactora de la Convención Nacional Constituyente, aunque luego tal limitación fue suprimida durante el estudio en el plenario¹⁴.

La Constitución peruana establece lo siguiente: *La función de congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso* (Art. 92, 1er. pfo.).

¹³ Nos referimos a este tema en forma más amplia, al tratar la pérdida de la investidura.

¹⁴ En favor de la restricción se adujeron, entre otras, las siguientes razones: la mayor eficacia y productividad del congresista en la tarea legislativa mediante la dedicación a ella en exclusividad, la necesidad de evitar el tráfico de influencias que pueda producirse en el ejercicio de las mencionadas actividades privadas, la necesidad de establecer un criterio de igualdad entre los integrantes de los tres poderes del Estado, la necesidad de profesionalización de la "clase política". Cf. C.N.C., Comisión Redactora, *Diario de Sesiones* N° 25, del 3 de abril de 1992, pp. 61/71; C.N.C., Plenario, *Diario de Sesiones* N° 31, del 25 de mayo de 1992, pp. 18/70.

La Constitución venezolana dice al respecto: *Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional están obligados a cumplir sus labores a dedicación exclusiva, en beneficio de los intereses del pueblo ... (Art. 197).*

La Constitución panameña exceptúa de la prohibición general establecida para los legisladores, entre otras cosas, el ejercicio de la profesión de abogado *fuera del periodo de sesiones o dentro de éste mediante licencia (Art. 152.4).*

En nuestro país, en fecha relativamente reciente, se canceló la intervención en juicios tramitados ante órganos jurisdiccionales, a abogados investidos también de la calidad de congresistas. Se procedió de este modo atendiendo a lo preceptuado por el Art. 248 de la Constitución en la parte que dice: ... *En ningún caso los miembros de los otros Poderes ... podrán ... intervenir de cualquier modo en los juicios*

En nuestra opinión, dicha prohibición debe ser entendida en el contexto general de la mencionada norma constitucional. Para dicho efecto, hacemos una transcripción más amplia de la misma:

Art. 248 Constitución: De la independencia del Poder Judicial. Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso los miembros de los otros Poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo en los juicios

Se observa que la finalidad de la norma es la preservación de la independencia del Poder Judicial y de su exclusividad en materia jurisdiccional. Se mencionan algunos actos cuya realización implicaría una violación de tales características y va de suyo que la realiza-

ción de aquellos habrá de ser indebida para que se produzca tal violación. En efecto, existe la posibilidad de que los mencionados actos sean realizados en debida forma: en la misma disposición se admite la posibilidad de que órganos de otro poder ejerzan atribuciones judiciales si ello está autorizado constitucionalmente; en ciertos casos se pueden revivir procesos fenecidos (cfr. Art. 17, inc. 4, Constitución; Arts. 481 y sigtes., Código Procesal Penal); e igualmente, actuando dentro del marco legal, se puede paralizar juicios o intervenir en ellos.

Por tanto, creemos que lo expresado en el Art. 248 de la Constitución supone la realización indebida de tales actos, entre ellos, la intervención en juicios. *Contrario sensu*, si se interpretara literalmente la frase *ni intervenir de cualquier modo en los juicios*, ello implicaría en cuanto a senadores y diputados, que ni el Congreso, ni las cámaras podrían estar en juicio alguno, ya que la intervención se daría por medio de representantes designados por aquellos. Por otra parte, los legisladores tampoco podrían intervenir a título personal. Todo esto resulta absurdo. En consecuencia, la prohibición de realizar ciertos actos, contenida en el Art. 248 de la Constitución, supone el carácter indebido de los mismos por ser contrarios a la independencia del Poder Judicial y a su potestad exclusiva en materia jurisdiccional.

Lo que acabamos de señalar, sumado al rechazo de la propuesta de incluir entre las incompatibilidades parlamentarias la prohibición de ejercer actividades privadas de carácter profesional, nos lleva al convencimiento de que no se puede impedir a abogados que al mismo tiempo sean legisladores, la posibilidad de intervenir en juicios como representantes de terceros.

Están exceptuados del régimen de incompatibilidades el ejercicio parcial de la docencia y el de la investigación científica. Al respecto, la Constitución ecuatoriana prescribe lo siguiente: "Podrán desempeñar la docencia universitaria si su horario lo permite" (Art. 135, 2º pfo.). La Constitución peruana establece la prohibición general de *ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso* (Art. 92, 1er. pfo.). Creemos que las expresiones contenidas en estas disposiciones nos pueden servir para determinar el alcance del ejercicio a tiempo parcial de la docencia y

la investigación científica. Lo fundamental es que tales actividades no afecten el desempeño de las tareas propias de la función parlamentaria. Debe quedar en claro que lo principal es el cargo de senador o diputado y que el tiempo que se debe dedicar al cumplimiento de las obligaciones inherentes al mismo no puede ser menoscabado por una dedicación excesiva a las otras actividades permitidas.

La violación del régimen de incompatibilidades produce la pérdida de la investidura (Cf. Art. 201, inc. 1, Constitución).

3. PÉRDIDA DE INVESTIDURA

La Constitución se refiere al tema de la pérdida de la investidura en el artículo que transcribimos a continuación.

Art. 201. Los senadores y diputados perderán su investidura, además de los casos ya previstos, por las siguientes causas:

- 1) la violación del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en esta Constitución, y*
- 2) el uso indebido de influencias, fehacientemente comprobado¹⁵.*

Los casos ya previstos de pérdida de investidura a que se refiere esta norma, son el de remoción por incapacidad física o mental, y el de renuncia, contenidos en el artículo 190 Constitución. En relación con los mismos está determinado el órgano competente para declarar la pérdida de la investidura y el procedimiento respectivo. En efecto, la facultad corresponde a cada cámara y se requiere mayoría absoluta en el primer caso, y simple mayoría en el segundo caso.

Es conveniente aclarar que el desafuero (Art. 191 Constitución) no importa la pérdida de la investidura. En este caso el senador o el diputado es suspendido en sus fueros y puesto a disposición de la justicia ordinaria para ser sometido a proceso. Pero aún cuando, por haberse decretado su prisión, dejare de ejercer el cargo, si luego no

¹⁵ En la fe de erratas se establece que en el inciso 1, en vez de "inhabilidades e incompatibilidades", debe decir "inhabilidades o incompatibilidades".

resultare condenado, el congresista puede reasumir sus funciones. Esto demuestra que no ha perdido su investidura.

Con posterioridad a la asunción de su cargo, un senador o un diputado puede incurrir en alguna de las inhabilidades previstas en los artículos 197 y 198 de la Constitución, que en estas circunstancias en realidad actúan como incompatibilidades.

En consecuencia, un congresista pierde su investidura cuando resulta condenado a pena privativa de libertad, a pena de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, o por la comisión de delitos electorales (Art. 197, incisos 1, 2 y 3, Constitución).

Sucede lo mismo cuando un legislador se convierte en ministro o religioso de algún credo, o en propietario o copropietario de un medio masivo de comunicación social (Art. 197, incs. 5 y 9, Constitución). Igualmente el diputado o senador cuya candidatura a Presidente de la República o Vicepresidente se inscribe ante la autoridad electoral, pierde su investidura (Art. 197, inc. 8, Constitución).

La asunción de cualquiera de los cargos o el desempeño de alguna de las funciones que se mencionan en el artículo 197, incisos 4, 6 y 7, y en el artículo 198 Constitución, producen asimismo el efecto señalado. De hecho, el Art. 199 Constitución establece implícitamente la incompatibilidad para senadores y diputados, de ocupar cualquier otro cargo, salvo los de ministro del Poder Ejecutivo o diplomático. En relación con estos últimos cargos, deben solicitar permiso a la cámara respectiva antes de desempeñarlos. Al término de sus funciones, pueden reincorporarse, lo cual indica que no han perdido su investidura. Pero, en sentido contrario, debe entenderse que si un legislador ocupa cualquier cargo que no sea uno de los exceptuados, pierde su investidura¹⁶.

¹⁶ La Secretaría de la Mujer fue creada por Ley N° 34, del 18 de septiembre de 1992. Es un órgano dependiente de la Presidencia de la República, pero no constituye un ministerio. En nada altera esta circunstancia el hecho de que, en virtud del decreto respectivo del Poder Ejecutivo, se otorgue a la persona nombrada al frente de la misma "el rango, honores y prerrogativas

La violación del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 196 de la Constitución, determina igualmente la pérdida de la investidura.

Finalmente, la tercera causal es *el uso indebido de influencias, fehacientemente comprobado*. Se exige que el uso de influencias sea indebido, esto es, que vaya más allá del ejercicio de las atribuciones propias de los legisladores. Además, dicho "uso indebido" debe ser "comprobado fehacientemente", es decir, las pruebas que se aporten deben ser fidedignas.

En el artículo 201 de la Constitución no está determinada la autoridad competente para declarar la pérdida de la investidura por las causales previstas en dicha norma. ¿Debe ser la cámara respectiva o un órgano de la Justicia Electoral? A esta última le corresponde el juzgamiento "de los derechos y de los títulos de quienes resulten elegidos" (Art. 273 Constitución). Por ello pensamos que también debería realizar el juzgamiento de las causales de pérdida de investidura en cada caso concreto. El hecho de que se deban aportar pruebas al respecto así como la obligación de asegurar a los afectados fundamentalmente el derecho a la defensa, abonan el criterio de que el procedimiento respectivo debe llevarse a cabo ante una autoridad de carácter jurisdiccional.

Los senadores vitalicios están también expuestos a la pérdida de su investidura por incurrir en cualquiera de las causales previstas en el artículo 201 de la Constitución. En efecto, no vemos por qué se los habría de exonerar de la obligación de observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o la prohibición del uso indebido de influencias.

La Constitución brasileña establece que también pierde la investidura el diputado o senador *que dejase de asistir, en cada período*

correspondientes a los Ministros del Poder Ejecutivo" (Dto. N° 129/93). En consecuencia, este cargo no está entre los que pueden ser ocupados por los congresistas sin que ello implique la pérdida de su investidura.

legislativo, a la tercera parte de las sesiones ordinarias de la Cámara a la que perteneciese, salvo licencia o misión autorizada por ésta (Art. 55, inc. III). Igual consecuencia se produce en relación con el legislador que sufriese condena penal por sentencia firme (Art. 55, inc. VI). Hemos señalado ya que en nuestro régimen ocurre lo mismo, al incurrir el congresista en uno de los casos previstos en el Art. 197 de la Constitución (incisos 1, 2 ó 3).

La Constitución colombiana prevé también el caso de inasistencia. Al respecto dice: *Los congresistas perderán su investidura: ... 2° Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura (Art. 183). En este mismo precepto, se establece que asimismo pierden la investidura: ... 3° Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse*¹⁷.

¹⁷ La pérdida de la investidura está prevista en las constituciones de los siguientes países: Bolivia (Arts. 54 y 67, inc. 4), Brasil (Arts. 55 y 56), Colombia (Arts. 183 y 184), Costa Rica (Arts. 111 y 112), Chile (Art. 57), Ecuador (Art. 135), México (Art. 62), Panamá (Art. 150), Uruguay (Arts. 122, 123 y 124), Venezuela (Art. 191).

BIBLIOGRAFÍA

CAMPOS CERVERA, Rodrigo, "Alcance de la reforma del Poder Legislativo en la Constitución de 1992", en *Comentario a la Constitución*, Asunción, Corte Suprema de Justicia, 1997.

Convención Nacional Constituyente, *Diario de sesiones de la Comisión Redactora*, 1992.

Convención Nacional Constituyente, *Diario de sesiones del Plenario*, 1992.

MORENO RUFFINELLI, José A., "Derecho parlamentario", en *Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional*, Asunción, Ed. Litocolor, 1996.

CONSTITUCIONES

Constitución argentina de 1994.

Constitución boliviana de 1967.

Constitución brasileña de 1988.

Constitución colombiana de 1991.

Constitución costarricense de 1949.

Constitución chilena de 1980.

Constitución ecuatoriana de 1998.

Constitución salvadoreña de 1983.

Constitución guatemalteca de 1985.

Constitución hondureña de 1982.

Constitución mexicana de 1917.

Constitución nicaragüense de 1986.

Constitución panameña de 1972.

Constituciones paraguayas de 1870, 1940, 1967 y 1992.

Constituciones peruanas de 1979 y 1993.

Constitución uruguaya de 1966.

Constitución venezolana de 1999.

LEGISLACIÓN

Código Electoral, Ley N° 834/96.

Código Penal, Ley N° 1160/97.

Ley N° 34, del 18 de septiembre de 1992.