

Informe jurídico sobre las actuaciones de la Comisión investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez como Presidente de la República (Megacomisión)

Escribe: Yvana Novoa Curich
Asistente Principal-Proyecto Anticorrupción



PROYECTO
ANTICORRUPCIÓN



idehpucp
INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

I. Naturaleza jurídica de una Comisión investigadora del Congreso

La Constitución de 1993 contempla la creación de comisiones investigadoras del Congreso en el artículo 97°:

“El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.”

De manera más específica y desarrollada, el Reglamento del Congreso de la República prevé en su artículo 88 la creación de las comisiones investigadoras:

“Artículo 88. El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, promoviendo un procedimiento de investigación que garantice el esclarecimiento de los hechos y la formulación de conclusiones y recomendaciones orientadas a corregir normas y políticas y/o sancionar la conducta de quienes resulten responsables, de acuerdo con las siguientes reglas: (...)”

Una comisión parlamentaria, en general, es un grupo de congresistas a los que se les ha encargado el estudio o investigación de una materia legible o de interés público, o la representación del Congreso en ceremonias o protocolos. El objetivo de las comisiones es agilizar los debates y facilitar las resoluciones del Pleno poniendo los autos expeditos para aprobar o rechazar una propuesta que aquellas formulen¹. Las comisiones no son independientes para establecer ordenamientos o prácticas de manera discrecional, sino que se rigen por las normas que el Pleno del Congreso

¹ DELGADO GAMBES, César. Manual del Parlamento. Una introducción al estudio del Congreso Peruano. Lima: Congreso de la República, Oficialía Mayor, 2012. P. 145.

establece. Existen diversos tipos de comisiones, entre las cuales se encuentran las Comisiones Investigadoras. Estas pueden ser de tres tipos: Ad hoc – o creada especialmente para investigar sobre un tema o caso en especial-, la Comisión de Fiscalización que se encarga del control o fiscalización en sentido general, y las Comisiones Ordinarias que cuentan con facultades expresas para realizar los apremios normalmente prohibidos para la autoridad jurisdiccional².

En la doctrina constitucional se considera que “las comisiones parlamentarias son órganos colegiados que se constituyen por decisión autónoma del Congreso (...) y que (...) se desprenden del cuerpo parlamentario para cumplir funciones permanentes o para misiones determinadas, con la finalidad de asesorar al Congreso en temas específicos, fiscalizar a la Administración o investigar hechos cuyo esclarecimiento es considerado necesario por el órgano legislativo (...)”³.

En esta misma línea, Eguiguren Praeli señala que las comisiones parlamentarias son privilegios o prerrogativas que se le reconocen al Congreso y éstas obedecen a una necesidad de dividir mejor el trabajo parlamentario y especializarlo. La fiscalización o las investigaciones que estas comisiones lleven a cabo son necesarias para adoptar medidas ya sea respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos o sea también en el ámbito de la legislación⁴.

Puede entenderse entonces que una comisión investigadora tiene como función, en primer lugar, investigar para esclarecer hechos de interés público y con la finalidad de proponer medidas o recomendaciones normativas. Así mismo, en aquellos casos donde las investigaciones hagan concluir que algún funcionario tiene responsabilidad de algún tipo, la comisión investigadora será un procedimiento de naturaleza preliminar que coadyuvará o complementará con sus investigaciones a un posterior procedimiento sancionador. Éste último podría ser un proceso penal o un proceso sancionador parlamentario, los cuales, evidentemente, podrían establecer sanciones punitivas o políticas. En este sentido, se puede decir que las comisiones investigadoras son expresión indirecta de la potestad punitiva del Estado ya que estas por sí mismas no son procedimientos sancionadores.

² Ibidem, p. 146.

³ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Comisiones investigadoras parlamentarias, antejudio político y responsabilidad del Presidente de la República. En: *Revista Ius et veritas*. Lima, Año 13, N° 25 (Noviembre 2002), p.98.

⁴ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Algunas consideraciones sobre las comisiones investigadoras parlamentarias. En: *Revista Derecho* N° 41, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987, p. 142.

En otras palabras, se debe reconocer que una comisión investigadora del Congreso como la analizada aquí, es expresión, indirecta, de la potestad punitiva del Estado, en tanto es un primer paso que eventualmente, según el desenvolvimiento de las investigaciones que en su seno se realicen, desencadene en un posterior juicio político o un antejuicio. Ello, además de las otras funciones o finalidades para las cuales una comisión investigadora es creada y que ya fueron mencionadas antes.

No obstante lo afirmado en el párrafo anterior, es importante dejar claro que las actuaciones de las comisiones investigadoras del Congreso no sustituyen a los procesos judiciales, ya que no tienen como función o finalidad el imponer sanciones penales ni impartir justicia –a pesar de que, como ya se señaló, sean parte de un procedimiento que puede terminar en la imposición de sanciones de inhabilitación-. Se debe reafirmar lo señalado anteriormente respecto de que “su tarea está destinada a obtener información, a efectos de esclarecer hechos de interés público y fiscalizar el comportamiento de funcionarios, para posteriormente poder hacer efectivos contra éstos los procedimientos de responsabilidad política, penal o constitucional a que hubiera eventualmente lugar”.⁵

Debido a la naturaleza ya explicada de las comisiones investigadoras, no puede afirmarse que los procedimientos que se desarrollan en el seno de éstas sean equiparables a un proceso judicial. Ello, al punto que las conclusiones a las que llegue una comisión investigadora no vinculan a los órganos jurisdiccionales⁶.

Siguiendo este mismo orden de ideas, la Megacomisión se encuentra inserta dentro del tipo de Comisiones Investigadoras ad hoc ya que ha sido creada para investigar un tema concreto como lo es el período del segundo gobierno del ex presidente Alan García (2006-2011). Siendo esto así, el mandato de la Megacomisión no depende del funcionamiento del Pleno, sino del plazo que éste le ha fijado para que aquella cumpla su misión y objetivos. Como puede entenderse, entonces, las Comisiones Investigadoras como la Megacomisión, son distintas de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria y de la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales.

⁵ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Op. cit. p.103.

⁶ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Ibidem, p. 102.

1.1 Los procedimientos parlamentarios por responsabilidad de altos funcionarios

Sobre las infracciones constitucionales

La posibilidad de sancionar a un funcionario público por una cometer una infracción contra la Constitución se encuentra prevista en el artículo 99 de la Constitución que establece lo siguiente:

“Artículo 99°.-

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

Con respecto a las infracciones constitucionales y su validez, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en una de sus sentencias de la siguiente forma:

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

(...)

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

“infracción de la Constitución”. Y es que toda falta política en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, compromete peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal. En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta. (Exp. N.º 0006-2003-AI, fundamentos 18,19,20 y 21)

(...)

Al respecto, como ya se señaló, nuestra Constitución reconoce la existencia de un juicio político destinado a sancionar las infracciones a la Constitución. Es decir, todas aquellas violaciones a los bienes jurídicos-constitucionales establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción –en caso de su incumplimiento– por norma legal alguna. Con esto, se busca proteger la Constitución evitando la impunidad de quienes la violen por medios no previstos ni sancionados en la ley.”⁷

En consecuencia, queda claro que no es correcto afirmar que las infracciones constitucionales no pueden o deben ser aplicadas y tampoco que no se pueda sancionar a algún funcionario por la comisión de dicha infracción. Esto en razón de que la finalidad de las infracciones constitucionales y la posibilidad de sanción por incurrir en ellas responden a la necesidad de extraer o separar del cargo público a quien no respete los principios constitucionales, cuando estas infracciones no se encuentran contempladas en una norma penal.

Las infracciones constitucionales tienen un componente político inherente, como bien ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada. Así, el argumento por el cual se deslegitima la sanción por la comisión de infracciones constitucionales debido a que éstas no se encuentran determinadas o no cumplen con los requerimientos del principio de legalidad, no es válido. Cualquier persona y, con mayor razón un funcionario público, puede saber las razones por las cuales cometería una infracción a la Constitución si transgrede uno de los principios y derechos constitucionales dispuestos en la propia norma constitucional. En

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 3593-2006-AA/TC, de fecha 4 de diciembre de 2006.

consecuencia, la conducta se encuentra determinada. Además, se encuentran contenidas en normas constitucionales las cuales, por definición, son de carácter abierto o dúctil. Es por ello que el principio de taxatividad penal no se les puede trasladar.

Sobre este tema, Lascuráin Sánchez afirma lo siguiente:

“El derecho a la tipicidad sancionadora no coincide en su contenido con el derecho a la legalidad sancionadora, de la que es sólo una de sus manifestaciones. (...) Esta manifestación formal del principio, sin embargo, en primer lugar, como sucede con los demás principios informadores del Derecho sancionador, admite flexibilización en pos de una mayor eficacia en al protección de bienes legítimos cuando no es tan importante lo que está en juego con la sanción: cuando las infracciones y las sanciones no son graves, cuando se trata de sanciones administrativas y no de penas.”⁸ [El subrayado es nuestro]

Así, queda claro que el principio de tipicidad o taxatividad puede ser modulado en casos como el presente ya que nos encontramos ante posibles infracciones constitucionales que no constituyen sanciones penales. Estas últimas sí exigen una aplicación más rigurosa o restrictiva del principio de tipicidad, aunque, aún en el ámbito del Derecho penal, si bien no se aceptan los conceptos absolutamente indeterminados, sí se acepta cierto grado de indeterminación (un ejemplo es la admisión de tipos penales con elementos normativos jurídicos, así como leyes penales en blanco). Sin embargo, nos encontramos en el ámbito de las sanciones constitucionales que, como toda sanción administrativa, son menos intensas.

La infracción a la constitución se encuentra referida a vulneración de los principios o intereses constitucionalmente protegidos, sin que ésta transgresión se encuentre tipificada en un tipo penal. Basta entonces con que las infracciones constitucionales se encuentren enumeradas como principios de la Constitución. Sin embargo, es importante señalar que una vez que se decide imputar a un funcionario la infracción a la Constitución, se le debe decir con claridad y certeza cuál es exactamente el

⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. “La tipicidad penal en la jurisprudencia constitucional.” En: Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en Homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García. Madrid: Editorial Colex, 2006, p. 255.

principio constitucional vulnerado en el caso concreto. Además, sería adecuado que toda comisión investigadora, una vez que haya detectado una posible infracción a la Constitución, permita al investigado que presente sus argumentos de defensa antes de que la comisión emita su informe final.

Con respecto al tema de las infracciones constitucionales, el ex presidente García Pérez adjuntó a su demanda de amparo, interpuesta con fecha 24 de mayo de 2013, un informe jurídico elaborado por el abogado Domingo García Belaúnde, titulado “Informe legal sobre el proceder de la Comisión Investigadora sobre la gestión del ex presidente Alan García Pérez durante su período 2006-2011”. En este informe García Belaúnde afirma que las infracciones constitucionales son “conceptos jurídicos indeterminados” y, por esa razón, “inhabilitar sobre la base de infracciones constitucionales que nadie sabe lo que son, es desconocer el principio de presunción de inocencia del que todos gozan y que se mantiene en tanto no exista sentencia penal firme. No puede pues recurrirse a una figura que existe en la Constitución pero que no tiene desarrollo y que no precisa nada.”

En este marco de ideas, es importante anotar que el Congreso de la República cuenta con un proceso parlamentario especial de acusación constitucional, por el cual se busca determinar eventuales responsabilidades por la comisión de delitos por parte de funcionarios públicos durante el ejercicio de su cargo, o por la comisión de infracciones constitucionales. Así, la acusación constitucional es una de las prerrogativas funcionales de los parlamentarios. Este proceso puede concluir con el inicio de un proceso penal si se encuentra responsabilidad penal por un delito cometido den el ejercicio de la función, o puede concluir en la suspensión, destitución o inhabilitación del denunciado si se establece responsabilidad⁹.

II. Sobre la Megacomisión (su constitución, objeto y plazo de trabajo)

En setiembre de 2011 se propuso la creación de la comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez como presidente de la República durante su período gubernamental 2006-2011. En la Moción de orden del día del 14 de setiembre de 2011 se acordó conformar la comisión indicada y se estableció que ésta tendría por objeto:

⁹ DELGADO GAMBES, César. Op. cit. p. 485-486.

- Definir la veracidad de indicios razonables de infracciones, trasgresiones o delitos relacionados a las principales operaciones financieras y económicas del Estado peruano entre 2006 y 2011.
- Determinar los mecanismos legales y responsabilidades institucionales que permitieron la comisión de actos de corrupción que hubieren afectado al país en los aspectos económicos y financieros.
- Individualizar las responsabilidades políticas, civiles, penales y administrativas que correspondan en los hechos irregulares que pudieran establecerse para su posterior procesamiento y sanción, de acuerdo a las normas existentes.
- Definir si los hechos de corrupción fueron aislados o constituyeron parte del accionar de una asociación ilícita para delinquir.
- Proponer las recomendaciones de modificación en las normas políticas aplicadas en el manejo económico financiero del Estado y la relación de éste con los sectores privados para optimizar el marco de la gestión de recursos de la Nación en asociaciones público-privadas e impedir que actos dolosos, como los que motiva la presente investigación, vuelvan a ocurrir.
- Formalizar ante el Ministerio Público las denuncias que fueran necesarias, si en sus conclusiones recaba indicios razonables o medios probatorios sobre la responsabilidad penal de otros funcionarios, servidores o personas seriamente comprometidas en actos de corrupción, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, delitos contra la administración pública u otros ilícitos penales.

Con respecto a este punto, el Reglamento Interno de la Megacomisión –reglamento que no ha sido publicado- establece en su artículo 2 que la finalidad de ésta es investigar sobre:

- “Decretos de urgencia y decretos legislativos que habrían permitido lesivas concesiones de recursos del Estado
- asociaciones público privadas ilegítimas en proyectos de irrigación, transmisión de energía, carreteras, generación de energía, construcción de infraestructura en general, etc.
- El manejo arbitrario e ilegal de instituciones como Essalud, Sedapal, Agua para todos, OSCE, entre otras
- Las presuntas irregularidades en el otorgamiento de las conmutaciones de penas e indultos otorgados

- La posible existencia de una red ilícita para delinquir que los procesos judiciales sobre BTR comienzan a señalar”

Al momento de su constitución, se le otorgó a la Megacomisión un plazo de 365 días para cumplir con el encargo del pleno. Este plazo era prorrogable, de conformidad con lo establecido por el Reglamento del Congreso de la República. De igual manera, la comisión sesiona por lo menos dos veces al mes y, de manera extraordinaria, cuando la Presidencia o la mitad más uno de sus miembros hábiles lo convoque. Esto último según el artículo 12 del Reglamento Interno de la Megacomisión.

2.1 El respeto al debido proceso en el marco del trabajo de una comisión investigadora parlamentaria

El debido proceso es considerado un derecho “continente” pues comprende diversos derechos específicos o principios orientados a que toda persona pueda gozar de un proceso justo. Asimismo, *“es un derecho fundamental constitucional instituido para proteger a los ciudadanos contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no solo en las actuaciones procesales sino de las decisiones que adoptar y pueda afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellos.”*¹⁰

El debido proceso se encuentra contemplado en el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución de la siguiente manera:

“Artículo 139°.-

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)”

¹⁰ Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de carácter Constitucional. TC Gaceta Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica S.A, 2010, p. 173.

Las reglas que componen el debido proceso deben ser garantizadas en todo proceso o procedimiento, adaptándose aquellas al tipo de procedimiento que se lleve a cabo en cada caso concreto.¹¹ Así, en el caso de procedimientos constitucionales que se llevan a cabo en sede parlamentaria se ha establecido en doctrina que:

“si bien existen principio y normas cuya observancia es constitucionalmente exigible (...) no puede exigirse (...) los rigurosos estándares de tramitación que son propios de procesos jurisdiccionales a cargo de profesionales miembros de la magistratura judicial. (...) los procesos en sede parlamentaria deben ajustarse a las reglas del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva.”¹² [El subrayado es nuestro]

A continuación nos centraremos en algunos de los principios contenidos dentro del derecho al debido proceso o tutela jurisdiccional efectiva que deben ser garantizados en cualquier tipo de proceso o procedimiento. Estos principios son los siguientes:

A) Derecho a la defensa

El derecho a la defensa se encuentra contemplado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución peruana, de la siguiente manera:

“Artículo 139°.-

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.”

¹¹ El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el expediente N°00156-2012-PHC/TC desarrolla algunas de las garantías que componen el derecho al debido proceso y explica cómo se deben aplicar aquellas dependiendo del tipo de procedimiento de que se trate: sede judicial, sede administrativa y sede parlamentaria.

¹² DELGADO GAMBES, César. Op. cit. p. 487

En este punto se debe resaltar que lo que este derecho exige no es que se le comunique al detenido, investigado o procesado la calificación jurídica de los hechos necesariamente, sino que basta con que se comunique cuáles son exactamente los hechos por los cuales se encuentra la persona siendo investigada o detenida. En otras palabras, lo relevante para garantizar el derecho de defensa es en esencia la atribución fáctica de hechos en función del avance de las investigaciones y de la naturaleza del procedimiento de investigación.

El derecho a la defensa tiene la finalidad de garantizar la igualdad de armas entre las partes y garantizar el principio de contradicción¹³. Es decir, el derecho de defensa solo existe si la información que justifica los cargos y hechos por los que se investiga a una persona puede ser controvertida de manera completa y libre por la persona investigada¹⁴. Para que estos dos principios se cumplan, el derecho a la defensa no sólo exige que toda persona tenga acceso a un abogado o a la posibilidad de defenderse por sí misma, sino que las autoridades ante las que está siendo investigada o procesada (dependiendo de la etapa del proceso o procedimiento en que se halle) le brinden la información clara y necesaria sobre los hechos materia de investigación o juzgamiento.

En este mismo orden de ideas, este derecho también se encuentra previsto y desarrollado en instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8 inciso 2 b) señala lo siguiente:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

(...)”. [El subrayado es nuestro]

¹³ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo (director). Ética del juez y garantías procesales. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004, p. 378.

¹⁴ SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. El derecho a la prueba. En: Gaceta Constitucional. Tomo 60, diciembre 2012, p. 31.

Si bien esta norma internacional hace referencia al “inculpado”, la Corte Interamericana ha indicado en su sentencia para el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, que se debe informar al interesado de las causas de su imputación (acciones u omisiones que se le atribuyen), así como de las razones por las cuales el Estado ha decidido formular imputación. La Corte también ha señalado que este derecho debe hacerse valer incluso con anterioridad a la formulación formal de la acusación ya que la transición entre ser “investigado” y ser “acusado” a veces puede darse de un momento a otro¹⁵. Este criterio ha sido recogido también por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Tineo Cabrera de fecha 8 de agosto de 2012. Al respecto, nos encontramos de acuerdo con lo establecido por la Defensoría del Pueblo en su Informe de Adjuntía N° 001-2013-DP/AAC que señala que las garantías del debido proceso son exigibles también antes de que exista una acusación formal. Este Informe indica que: “(...) efectivamente, las comisiones investigadoras del Congreso de la República no tienen facultades acusatorias. Sin embargo, ello no significa que en sus procedimientos deje de garantizarse el derecho de defensa pues su actuación puede tener incidencia directa en la determinación de responsabilidades y subsiguientes sanciones a los investigados.”¹⁶

Sin embargo, debe reiterarse que nuestro Tribunal Constitucional ya ha indicado que las garantías deben aplicarse siendo adaptadas al tipo de procedimiento en cuestión. Esto se condice con lo postulado por Silva Sánchez cuando se refiere “al derecho penal de segunda velocidad”, al indicar que “tales principios son susceptibles, en efecto, de una acogida gradual y, al igual que sucede hoy entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador, no tendrían por qué ser integrados en idéntica medida.”¹⁷ Apoyando esta línea de argumentación, es importante resaltar lo señalado por Bustamante Alarcón con respecto a las garantías del debido proceso: “(...) su naturaleza fundamental los hace aplicables a cualquier tipo de proceso o procedimiento en la medida de que resulten compatibles con la naturaleza de éstos.”¹⁸

¹⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de fecha 17 de noviembre de 2009.

¹⁶ Informe de Adjuntía N° 001-2013-DP/AAC emitido por la Defensoría del Pueblo de fecha 31 de mayo de 2013.

¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Edisofer S.L., 2011, p. 180.

¹⁸ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Derechos fundamentales y Proceso Justo. Lima; ARA, 201, p. 227

B) Derecho a la imparcialidad del juez

Esta garantía consiste en que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser, a la vez, parte en el conflicto que se somete a su decisión.¹⁹ Es decir, quien juzga debe ser un tercero imparcial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, con respecto a la garantía de imparcialidad del juez, lo siguiente:

“56. En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.”²⁰

Así, se puede entender que este derecho supone que el juzgador no se encuentre vinculado o tengas algún interés privado respecto de las partes o la persona juzgada y, a la vez, implica que el juzgador no se encuentre relacionado al tema de investigación.

Pues bien, como ya hemos señalado al inicio del presente acápite, las garantías que conforman el derecho al debido proceso deben ser aplicadas adaptándolas a la naturaleza de cada tipo de proceso o procedimiento. Por esta razón, si bien el nombre de esta garantía hace referencia al juez, cuando nos encontramos ante procedimientos de investigación como los de una comisión investigadora parlamentaria, este derecho debe ser adecuado y entendido como la imparcialidad y objetividad que deben guardar las autoridades de dicha comisión que se encuentran dirigiendo la investigación.

¹⁹ MONTERO AROCA, Juan. Principios del proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 86 y 87. Citado en “Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de carácter constitucional”. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 182.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Apitz Barbera vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

2.2 Sobre el respeto del debido proceso en las labores de la Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez como Presidente de la República (Megacomisión)

2.2.1 Con relación al derecho de defensa

2.2.1.1 Sobre la notificación o citación del ex presidente a declarar en la Comisión Investigadora

En el presente caso, la “Megacomisión” se encuentra investigando la gestión de Alan García Pérez como presidente de la república entre los años 2006 y 2011. Es necesario reconocer que esta comisión investigadora parlamentaria tiene como finalidad investigar, entonces y entre otras personas, al ex presidente Alan García.

En este marco, el ex presidente García fue notificado con fecha 8 de marzo sobre la citación que se le hacía para que se apersona el día 3 de abril de 2013 a declarar, en calidad de investigado, con el propósito de que declare con relación a:

- Su presunta participación en el caso Business Track.
- Su presunta participación en la emisión de decretos de urgencia y decretos supremos referidos a programas y/o proyectos de agua y saneamiento.
- Sus antecedentes empresariales así como sus bienes, rentas y patrimonio.
- Presuntas irregularidades en la concesión de indultos y conmutaciones de penas.
- Presunta responsabilidad de funcionarios subordinados a García en la Presidencia de Consejo de Ministros, Ministerio de Vivienda, SEDAPAL, FONAFE, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, o vinculados con la Comisión de Gracias Presidenciales en el proceso de indulto a José Enrique Crousillat u otras personas.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta las exigencias del derecho de defensa, el ex presidente, al momento de ser citado para cada sesión, debería haber sido informado de manera clara y expresa sobre todos los hechos por lo cuales se le convoca a las sesiones. Ello con la finalidad evidente de que él pueda contestar a todas las preguntas que la comisión le haga, sustentando sus respuestas en todos aquellos documentos que considere necesarios para responder de la mejor manera.

Si, como ya ha sido explicado en el primer acápite del presente informe, una de las funciones esenciales de toda comisión investigadora es el recopilar información e

investigar sobre hechos para esclarecer posibles irregularidades y responsabilidades por parte de funcionarios públicos, lo lógico es que la comisión respete las garantías que le permitan justamente el cumplimiento efectivo de sus funciones. Y es que si la comisión no notifica los hechos exactos por los cuales llama a declarar a los funcionarios o los mismos resultan atribuciones genéricas, entonces no sólo dificultamos el ejercicio pleno del derecho a la defensa del investigado sino que la información que pueda recabar la Comisión Investigadora en cada sesión, probablemente, se encuentre incompleta ya que los citados no habrán tenido oportunidad de preparar los datos y documentos necesarios para responder a cada una de las preguntas que la comisión tenga que hacer.

Siendo esto así, debemos señalar que el documento de fecha 8 de marzo de 2013 por el cual se cita a Alan García a la sesión de trabajo del 3 de abril de 2013, no es explícito al enumerar los temas o hechos sobre los cuáles se le harán preguntas a García. Por el contrario, el documento señala la siguiente frase:

“En este contexto, se le cita para que responda, entre otras cuestiones, a lo siguiente:

-Su presunta participación, intervención, aquiescencia u omisión intencional en el caso Business Track, específicamente respecto de las supuestas presiones políticas que se habrían producido en torno del caso.

-Su presunta participación, intervención, aquiescencia u omisión intencional en la emisión de decretos de urgencia y decretos supremos referidos a programas y/o proyectos de agua y saneamiento, SEDAPAL, Agua Para Todos, en el período en el que ocupó la Presidencia de la República (2006-2011).

-Presuntas irregularidades en la concesión de indultos y conmutaciones de penas.

-Presunta responsabilidad de funcionarios subordinados a García en la Presidencia de Consejo de Ministros, Ministerio de Vivienda, SEDAPAL, FONAFE, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, o vinculados con la Comisión de Gracias Presidenciales en el proceso de indulto a José Enrique Crousillat u otras personas.” (El subrayado es nuestro)

El poner la frase “entre otras cuestiones” y el no enumerar de manera explícita los hechos completos por los cuales se le cita constituiría un error que estaría poniendo en peligro el derecho a la defensa y, en consecuencia, el derecho al debido proceso.

En nuestra consideración es posible apreciar una situación de riesgo de vulneración del derecho de defensa de

Sobre este punto, consideramos que la Megacomisión debería subsanar dicho error en las siguientes citaciones que curse no solo a Alan García sino a todos los investigados en este procedimiento.

Y es que si bien una de las funciones principales de una comisión investigadora como la Megacomisión es el esclarecer posibles hechos irregulares con la finalidad de proponer reformas legislativas para evitar la nueva comisión de aquellas irregularidades, lo cierto es que otra de sus funciones es el comprobar la posible comisión de hechos ilícitos, sean éstos infracciones penales o infracciones constitucionales. Esto último se encuentra establecido en el Reglamento interno de la comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de García, en su artículo 2° que establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Finalidad

La Comisión tiene el encargo de investigar la gestión del gobierno de Alan Gabriel García Pérez, identificar y comprobar posibles ilícitos, especialmente generados a partir de:

- Decretos de urgencia y decretos legislativo que habrían permitido lesivas concesiones de recursos del Estado;

(...)”

2.2.1.2 La no publicación del reglamento interno de la Comisión Investigadora

Otro aspecto que podría poner en riesgo el derecho de defensa es el que la Megacomisión no haya publicado dicho reglamento interno ni haya tampoco accedido a entregarle una copia a Alan García cuando éste lo solicitó con motivo de haber recibido una notificación que fundamentaba la citación en un artículo de dicha norma. La Megacomisión señaló que no era necesario publicar su reglamento interno pues el procedimiento de investigación se rige por el artículo 88 del TUO del Reglamento del Congreso de la República. Además, el reglamento interno sólo se limita a desagregar y desarrollar lo ya señalado por el Reglamento del Congreso.

No obstante, debido a la importancia de los hechos que son materia de investigación, el no brindar el reglamento interno incluso cuando éste ha sido

solicitado por el investigado, constituiría un hecho que podría limitar el derecho de defensa del investigado.

Con respecto al derecho a la imparcialidad del juzgador (o investigador), en el presente contexto supone, a nuestro entender, que el procedimiento de investigación en su totalidad debe ser llevado a cabo cuidando que todas las actuaciones se realicen con objetividad. Y es que, en este caso, si bien la Megacomisión no tiene como una de sus funciones el sancionar a los funcionarios públicos, sí busca esclarecer posibles irregularidades e ilícitos para luego dar pase a las instituciones competentes de juzgar y sancionar dichos ilícitos. Siendo esto así, queda claro que las investigaciones de la Megacomisión deben ser realizadas con objetividad pues de todas formas constituye una manifestación indirecta del *ius puniendi* estatal.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el Informe Final de la Megacomisión aún no ha sido concluido íntegramente y suscrito por los miembros de la mencionada Comisión, los defectos en la citación y la amenaza de violación del derecho a la defensa del investigado son susceptibles de subsanar disponiendo una nueva citación del mismo incluyendo en el mismo los hechos irregulares o ilícitos que se presumen tienen relación con el ex presidente. Asimismo otorgarle al investigado el tiempo adecuado para preparar su defensa personal y técnica lo que incluye el acceso al expediente de investigación hasta el momento elaborado, salvo la documentación que se considere reservada.

En la misma dirección indicada en el párrafo anterior, consideramos importante que la Comisión Investigadora haga público el Reglamento Interno adoptado por la referida Comisión pues esto brindará no sólo mayor transparencia al marco procedimental de la Comisión sino que incide sobre el derecho de defensa y a la seguridad jurídica de los investigados o posibles investigados. Además, si se trata de una norma interna que se basa en el Reglamento del Congreso, no existe razón para que no se publicada como toda norma.

2.3 La sentencia sobre la demanda de amparo presentada por el ex presidente con relación a su investigación por la Comisión investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez como Presidente de la República

El 19 de setiembre del presente año 2013, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia recaída en el expediente N° 014923-2013-0-1801-JR-CI-05 que declara fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por el ex Presidente Alan García Pérez por la supuesta vulneración a su derecho al debido proceso por parte de la Megacomisión del Congreso de la República que investiga su gestión (2006-2011).

En esta sentencia, el Quinto Juzgado considera que sí se ha vulnerado el derecho al debido proceso de Alan García al habersele citado como investigado sin explicarle con claridad y detalle los hechos exactos y presuntos cargos por los cuales se le investiga. Es decir, se habría vulnerado el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación. Al respecto, la sentencia señala lo siguiente:

“Ahora bien, el hecho de que el inculpado pudiese conocer por los medios de comunicación respecto del tema de la investigación, ello no le exime al Estado de su obligación de informarle previa y detalladamente el contenido de la acusación. Tomando en cuenta dicha circunstancia, la Corte Interamericana ha enfatizado que “el investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulen (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela).”²¹

Sin embargo, es importante resaltar que el Quinto Juzgado desestimó la demanda de amparo en relación a la supuesta vulneración del derecho a no ser desviado del procedimiento pre establecido por la ley. García argumentó que este derecho le habría sido transgredido por estársele aplicando el reglamento interno del Congreso – al cual ya hemos hecho referencia- que no ha sido publicado, lo cual estaría restringiendo su derecho de defensa. Ante esto, el Juzgado ha indicado que:

“La discrecionalidad legislativa con la que cuenta el Congreso de la República para diseñar, en lo que aquí interesa, los procesos judiciales

²¹ Ver sentencia, página 16.

ordinarios, no tiene más límites que el modelo constitucional del proceso y el respeto de los derechos fundamentales procesales que se hayan reconocidos en la Constitución. (...) No se advierte que se haya afectado el procedimiento pre establecido por ley como se denuncia, por la sencilla razón de que el TUO del Reglamento del Congreso de la República no establece un procedimiento especial para las investigaciones llevadas a cabo por comisiones investigadoras. (...) Por tanto, el denominado “reglamento” de la comisión puede ser considerada como una guía metodológica para un mejor desarrollo de su trabajo, pero no puede ser considerada una norma legal que deba ser publicada en “El Peruano” o web del Congreso para que tenga eficacia, ni menos que, per se, afecte el debido proceso; empero, ello tampoco obsta que los que son parte de las investigaciones puedan tener conocimiento del mismo; por el contrario, por un tema de transparencia debe ser de su conocimiento.”

Finalmente, ante la vulneración del derecho al debido proceso, el Juzgado declaró nulo lo actuado por la Megacomisión respecto a Alan García con posterioridad a la citación que fue notificada mediante el documento de fecha 08 de marzo de 2013. No obstante, el Juzgado ordenó a la Megacomisión citar a García con el mayor detalle posible y continuar con las investigaciones pero respetando el derecho al debido proceso. Asimismo, declaró infundada la demanda respecto a la exclusión de Alan García del procedimiento de investigación.

III. Algunos apuntes específicos sobre el caso “Narcoindultos”

Sin bien la presente crónica no tiene como finalidad analizar exclusivamente los informes legales sobre los cuales se apoyan los argumentos del ex presidente, hemos considerado relevante pronunciarnos sobre un punto en específico que ha sido tocado en dicho informe, debido a la inconsistencia de sus argumentos y a la importancia que el tema reviste para el interés público.

Pues bien, en el “Informe legal sobre el proceder de la Comisión Investigadora sobre la gestión del ex presidente Alan García Pérez durante su período 2006-2011”, preparado a pedido de parte por el abogado García Belaúnde se señala lo siguiente: “Igualmente, llama la atención que se le pida información sobre indultos y conmutación de penas, que como se sabe son de libre arbitrio y consideradas como una gracias presidencial. (...), no tiene sentido que el Presidente responda por eso.

Son actos de libre arbitrio y por tanto, no son justiciables en ninguna sede, pues esa es su naturaleza”.

La división de poderes dentro del aparato estatal tiene su razón de ser en la fiscalización o control que cada poder ejerce sobre los demás. De esta manera se evitan abusos o decisiones arbitrarias. Al respecto, de manera más detallada y clara, nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado lo siguiente:

“Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0023-2003-AA/TC que la doctrina de la separación de poderes tiene por esencia evitar, entre otros aspectos, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello se desconozcan los derechos y las libertades fundamentales.

17. Asimismo, este Colegiado estableció que “Este principio no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; por el contrario, exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –checks and balances of powers– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos”[4], y además que “Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado”, lo que “sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; sino que exige también el control y balance (check and balance) entre los órganos del Estado”[5].

(...)

19. Como tal, la Constitución de 1993 lo ha acogido como principio fundamental, consignándolo expresamente en el artículo 43° del Título II: Del Estado y la Nación, al establecer que el gobierno de la República del Perú “(...) se organiza según el principio de separación de poderes (...)”. [El subrayado es nuestro]

Siguiendo el orden de ideas del Tribunal Constitucional, el otorgamiento de indultos y conmutaciones de penas de manera sistemática e indiscriminada durante el gobierno de Alan García (2006-2011), vulnera o transgrede el rol de los jueces de

velar por la eficacia y la seguridad de los ciudadanos al dejar en libertad a personas que aún no han culminado con el cumplimiento de la sanción que les corresponde por haber delinquido. Además, se transgrede el principio de la eficacia preventiva de las penas pues el mensaje que se da a la sociedad con una política sistemática de conmutación de penas e indultos es que una persona condenada por un delito grave como lo es, por ejemplo, el narcotráfico, puede salir fácilmente de la cárcel gracias a la política de indultos y conmutaciones otorgadas a gran escala y sin una evaluación rigurosa previa. El Poder Ejecutivo, mediante el uso ilimitado de su facultad de indultar y conmutar penas, habría invadido la esfera de competencias del Poder Judicial. Esto último, según el Tribunal Constitucional, se encuentra prohibido puesto que el principio de separación de poderes:

“exige que, pese a compartir determinadas funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se encuentren prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos. Así por ejemplo, si bien el Poder Ejecutivo puede expedir decretos legislativos, tal facultad de legislar se encuentra enmarcada en determinados límites (legislar sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa, entre otros), encontrándose vetado a tal poder invadir las competencias asignadas al Poder Legislativo y así legislar sobre otras materias que no fueron materia de la delegación o hacerlo fuera del respectivo plazo.” [El subrayado es nuestro]

De esta manera, no es exacto ni constitucional el afirmar que existe algún ámbito de actuación de un funcionario público –como lo es el Presidente- que no sea susceptible de ser controlado o fiscalizado. En este sentido, el otorgamiento de indultos y conmutaciones sin una evaluación rigurosa como la que se requiere cuando, con mayor razón, nos encontramos ante condenados por el delito de narcotráfico, constituye una actuación irregular, por decir lo menos, que amerita ser investigada por los otros poderes del Estado –Legislativo y Judicial-. Por estas razones, consideramos adecuado que la Comisión investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez continúe con las investigaciones sobre este tema.

IV Conclusiones

1. Las comisiones investigadoras parlamentarias son grupos de congresistas a los cuales se les ha encargado la función de investigar o estudiar un tema de interés público en concreto. Así, la investigación de posibles irregularidades cometidas por funcionarios públicos en casos concretos puede ser la razón de la creación de una comisión investigadora. Si bien no tienen como función el impartir justicia o sancionar a funcionarios públicos por las responsabilidades que puedan develar durante la investigación, lo cierto es que una comisión investigadora del Congreso un primer paso para la posterior posible denuncia y sanción –por parte de las instancias correspondientes- si es que aquella encontró responsabilidades que puedan ser de tipo constitucional o penal. Siendo esto así, las comisiones investigadoras pueden ser entendidas como una manifestación indirecta del *ius puniendi* del Estado.
2. La “Comisión investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez como Presidente de la República” (Megacomisión), al ser una comisión investigadora parlamentaria con las características señaladas, tiene el deber de respetar las garantías del derecho al debido proceso de sus investigados. Las garantías y trámites procesales que realice deben adecuarse al tipo de procedimiento de que se trate, ya que su actuación no puede equipararse a un proceso judicial.
3. Al desarrollar su investigación, una comisión investigadora puede encontrar una presunta responsabilidad por una infracción a la Constitución. La finalidad de las infracciones constitucionales y la posibilidad de sanción por incurrir en ellas responden a la necesidad de separar del cargo público a quien no respete los principios constitucionales, cuando estas infracciones no se encuentran contempladas en una norma penal. Así, no es correcto afirmar que las infracciones constitucionales no pueden ser aplicadas por no encontrarse completamente determinadas en una norma constitucional. Cualquier persona y, con mayor razón un funcionario público, puede saber las razones por las cuales cometería una infracción a la Constitución si transgrede uno de los principios y derechos constitucionales dispuestos en la propia norma constitucional. Además, la posibilidad de incurrir en una infracción constitucional se encuentra contenida en normas constitucionales que, por su propia naturaleza, son de carácter dúctil o abierto. Por esta razón, el principio de taxatividad penal no se les puede trasladar y, en concreto, Alan García no puede argumentar que no se

le puede investigar por la posible comisión de una infracción constitucional. No obstante, es importante señalar que una vez que se decide imputar a un funcionario la infracción a la Constitución, se le debe decir con claridad y certeza cuál es exactamente el principio constitucional vulnerado en el caso concreto.

4. La Megacomisión estaría amenazando el derecho al debido proceso (en concreto, el derecho de defensa) de Alan García, al citarlo como “investigado” pero no detallando todas las circunstancias y hechos por los cuales se le desea investigar. Este error puede ser aún subsanado en las siguientes citaciones que se le tengan que hacer. Y es que si bien Alan García no está siendo acusado, su calidad de investigado podría pasar de un momento a otro a ser la de investigado si es que se concluye que existirían responsabilidades constitucionales o penales por parte de él.
5. Si bien el Tribunal Constitucional peruano ha determinado que la no publicación del reglamento interno de la Megacomisión no constituye la vulneración de ningún derecho de Alan García, sí consideramos importante que, por transparencia y para prevenir la posterior indefensión de todos los investigados, se brinde a éstos la posibilidad de conocer el contenido de dicha norma, máxime si ésta está siendo utilizada para justificar las citaciones que se hacen a los investigados por la Megacomisión.
6. Finalmente, con respecto a los llamados “Narcoindultos”, consideramos que el otorgamiento de indultos y conmutaciones de penas de manera sistemática e indiscriminada durante el gobierno de Alan García (2006-2011), transgrede el rol de los jueces de velar por la eficacia y la seguridad de los ciudadanos. De igual manera, transgrede el principio de la eficacia preventiva de las penas y el principio de separación de poderes ya que el Poder Ejecutivo estaría invadiendo la esfera de competencias del Poder Judicial.