¿Y quién dice que no existen las *political questions*?

La sentencia en el caso Toledo

Gustavo GUTIÉRREZ-TICSE*

RESUMEN

Siguiendo con el análisis del precedente vinculante recaído en la STC Exp. N° 04968-2014-PHC/TC (caso Alejandro Toledo), el autor celebra el cambio de orientación jurisprudencial del TC respecto al fallo Tineo Cabrera y su tratamiento al debido proceso en sede parlamentaria. Sostiene que la finalidad de las investigaciones parlamentarias no es conseguir una sanción penal, sino exponer ciertos temas de interés ante la opinión pública. En tal sentido, no es propicia la exigencia de fidelidad a las garantías jurisdiccionales.

I. LA IMPORTANCIA DE LA SENTENCIA DEL TC EN EL CASO TOLEDO

La reciente sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC o Alto Tribunal) en el proceso de hábeas corpus interpuesto por el expresidente de la República Dr. Alejandro Toledo Manrique, ha cerrado un largo debate sobre la naturaleza de los actos políticos que se iniciaron con el fallo Tineo Cabrera, y el amparo del también expresidente Alan García Pérez. Y si estos (los actos políticos que ejecuta el Congreso) pueden o no ser sometidos a la acción de la justicia.

En principio, advierte el Alto Tribunal que existe en el Estado, ámbitos propiamente políticos en donde el Poder Judicial no puede asumir competencia, porque de hacerlo más que darle solución a un acto supuestamente arbitrario estaría afectando las competencias constitucionales del parlamento.

Se trata de un cambio en la orientación jurisprudencial que varía la errónea apreciación del TC, que de manera confusa pretendió condicionar todos los actos de control político del Congreso, al cumplimiento de las reglas del debido proceso. Posición que la hemos criticado en varias oportunidades en la medida en que nosotros muy a despecho de los "judicialistas" no hemos dejado de creer en la necesidad de preservar los fueros parlamentarios como debe ser en cualquier democracia constitucional[1].

* Constitucionalista.

1 Sobre nuestra posición puede verse: GUTIÉRREZ-TICSE, Gustavo. "El informe sobre el caso Tineo Cabrera". En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 88, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pp. 199-204.

II. LAS FUNCIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN LA ACTUALIDAD

Las funciones del Congreso como poder del Estado se pueden englobar en tres grandes campos: la primera tarea es la de legislar (así surge la Asamblea en Inglaterra). A traves de la legislación el Parlamento desarrolla las reglas que deben articular las relaciones con el Estado y entre los ciudadanos. La segunda función es la del control político. Por medio de ella, la representación nacional realiza actos de fiscalización de las autoridades en todos los niveles de gobierno. Y la tercera, conocida como funciones especiales, contiene determinadas tareas que el constituyente le asigna, como por ejemplo en el caso peruano lo son, la elección de magistrados del propio Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo, entre otras.

Desde los inicios del siglo XX los parlamentos legislan menos y hacen más control político. Ello ocurre por dos factores, el primero porque el Estado es cada vez más grande, con lo cual se hace necesario la creación de diferentes unidades de gobierno para cumplir no solo con su rol de gendarme sino también de proveer bienestar, lo que impone una ingente burocracia multinivel con deberes y responsabilidad en la mayor parte de veces con atribuciones para ejecutar el gasto público. En ese orden de ideas, la actuación de los gobernantes merecen la atención del poder político en la medida que no solamente se trata de garantizar la legalidad de la administración que es competencia de los órganos jurisdiccionales sino también su compatibilidad con la ética pública.

De otro lado, al ser el Estado un aparato que ejecuta una serie de acciones, demanda también una alta especialización no solo de sus funcionarios sino del desarrollo de una normativa compleja, y una dinámica muchas veces opuesta a la naturaleza del parlamento que, por ser un órgano plural y beligerante, tiene un proceso más largo para la elaboración de las normas.

En ese orden de ideas, los parlamentos en el Estado contemporáneo trasfieren el poder de la legislación al Gobierno, el cual norma a través de los denominados decretos legislativos, en buena parte, las leyes que demanda el Estado.

En ese sentido, el Congreso se convierte en un poder de control. Persigue como colectivo popular, transparentar las acciones de gobierno y la ética pública con la que deben actuar las autoridades, sean políticos o funcionarios técnicos quienes lo ostenten (e inclusive los ciudadanos cuando tenga conexión con asuntos de interés público); al punto que hoy en día podemos afirmar que la principal función del Congreso no es la legislación sino el control político.

III. EL CONTROL POLÍTICO EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL

El control político es una atribución del Parlamento a través del cual la asamblea fiscaliza la actuación de los gobernantes. Reglamentariamente son mecanismos de control político la investidura de los ministros, la estación de preguntas, la interpelación y la censura, el juicio y antejuicio político y, las comisiones investigadoras.

En la democracia constitucional queda claro que los actos de arbitrariedad son justiciables. Sin embargo, no todos los actos pueden serlo. Una lógica de judicialización absoluta terminaría por quebrar el modelo democrático para ser sustiuido por una suerte de dictadura judicial. Sería ilógico pretender impugnar una censura por ejemplo, cuando sabemos que esta es una decisión eminentemente política.

En ese orden de ideas, si bien consideramos que la doctrina de las *political questions* se ha reducido a niveles mínimos ello no significa que no existan "esferas políticas no justiciables" como es el caso de los denominados

"interna corporis acta" (actos internos del congreso).

En efecto, como recurda Punset, siguiendo la jurisprudencia española, el principio de autonomía parlamentaria, "dota a la Asamblea legislativa de una esfera de decisión propia que únicamente puede ser sometida a la fiscalización de este Tribunal en la medida en que por un acto de la Cámara se apliquen de manera desigual las normas que rigen en su vida interior (art. 23.2 del CE), o cuando el mismo resulte una lesión de la función representativa constitucionalmente encomendada a los parlamentarios que pueda repercutir en el derecho a la participación política de sus representados (art. 23.2 del CE en relación con su párrafo primero). Solo cuando esto ocurre, lo interno (*interna corporis acta*) produce efecto externo y lo estricamente parlamentario, lo interno (*interna corporis acta*) produce efecto externo y lo estrictamente parlamentario adquiere relevancia constitucional. En todo lo demás, el estuto jurídico de los parlamentarios se configura 'con arreglo a lo dispuesto en las leyes' (art. 32.2 del CE), esto es, según la regulación jurídica que la propia cámara aprueba en el ejercicio de su facultad"[2].

> **"Algunos jueces desconociendo la naturaleza del órgano parlamentario han aceptado recursos judiciales a todas luces cuestionables."**

Ciertamente, ello nos debe hacer distinguir los casos en los que será posible judicializar la política siempre en cuando un acto legislativo produzca efectos externos que terminen por afectar el estatus ciudadano. En ese sentido, nosotros consideramos que solo determinados actos del legislativo son judicializables: 1) El antejuicio político, por su carácter político-jurisdiccional. 2) El juicio político, aunque en este caso únicamente el control puede ser por la forma, ya que la decisión sustantiva es en puridad una decisión política.

En los demás casos, como ocurre con las comisiones investigadoras por ejemplo, su judicialización no resulta admisible.

IV. LAS COMISIONES INVESTIGADORAS (O LAS COMISIONES DE ENCUESTA)

Uno de los instrumentos más relevantes para este control son las famosas comisiones investigadoras. Los congresos por medio de estas comisiones indagan, fiscalizan, debaten, y aperturan espacios para la confrontación política. El objetivo no es sancionar al "investigado" (para eso existen el Poder Judicial y el Ministerio Público). La función central de una comisión del Parlamento, es lograr que con la exposición del caso la opinión pública conozca cómo se comportan sus gobernantes. Basta por tanto con lograr la atención de los medios para que este instrumento cumpla su finalidad.

En efecto, en materia de comisiones investigadoras, el Parlamento no investiga a cualquier ciudadano. Lo hace en atención al interés público, es decir, esencialmente, a funcionarios del más alto nivel para que respondan políticamente por la conducta con la que se han desenvuelto o se desenvuelven en la gestión pública. En consecuencia, se trata de la lucha política donde van a resaltar las grandes confrontaciones que deben existir entre liderazgos opuestos o entre funcionarios de los distintos niveles de gobiernos a los cuales se la va inquisitoriar políticamente. ¿Debido proceso jurisdiccional entonces? Consideramos que no hay posiibilidad de extensión. De lo contrario, estaríamos admitiendo que la confrontación política podría terminar por

2 PUNSET, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. CEPC, Madrid, 2001, p. 147.

resolverse en un despacho judicial. Cosa que no ocurre en ninguna democracia.

Sin embargo, algunos líderes como es el caso del expresidente Alejandro Toledo, han buscado judicializar la acción de las comisiones investigadoras sobra la base de una supuesta vulneración de sus derechos. Y algunos jueces desconociendo la naturaleza del órgano parlamentario han aceptado recursos judiciales a todas luces cuestionables (y lo acaba de hacer en estos últimos días un colegiado judicial con la investigación al expresidente García por los denominados narco indultos).

Lamentablemente por la falta de información, en el caso peruano, los congresistas se asumen fiscales y los investigados se sienten inculpados. Ello da lugar a que se traben los actos políticos en razón que se busca emplear los instrumentos jurídicos de ambos lados para darle validez a la pugna politica.

Otro problema que abona en esta confusión surge de la doble investigación que en muchos casos es paralela. Por un lado, la que hace el propio Congreso y, por otro lado, la que desarrolla el Ministerio Público. Cuál es el ámbito de cada uno es uno de los temas que no queda del todo claro, y que ha provocado no pocos problemas. Entre estos problemas –enfatiza Bastida–, "sobresalen los derivados del deseo de la oposición (parlamentaria) de prejuzgar con sus investigaciones la responsabilidad jurídica y no solo política de los investigados; los resultantes de posibles invasiones de competencia del orden judicial y, en fin, los ocasionados a los derechos fundamentales de las personas. Honor, intimidad, propia imagen, presunción de inocencia, etc., se ven con frecuencia en nombre de la actividad inquisitiva del representantte de la soberanía popular. Indudebalmente esto pone de manifiesto que las comisiones de investigaciones son por sus poderes y por la resonancia de sus actuaciones ante la opinión pública uno de los principales medios de control del parlamento sobre el gobierno y de amplificación de la responsabilidad difusa de este"[3].

Como recuerda Martínez Elipe, la finalidad de la comisión, "después de adquirir informaciones, mediante comparecencias o aportación de documentos, consiste en formular unas conclusiones que se someten a la aprobación del Pleno de la Cámara. Con la investigación, en sí, no se abre el camino a una 'exigencia de responsabilidad política' que pueda obligar al Gobierno a dimitir (o al investigado a ser denunciado), sino, a lo sumo, a que se puedan formular mociones o propuestas de resolución que tienen una función multifuncional, porque pueden servir de soporte a las demás funciones de las Cámaras, incluida la legislativa o la de impulso o dirección política. Indudablemente también pueden dar lugar a que se ponga en entredicho la fiducia parlamentaria de la que debe gozar el Gobierno, mediante la artículación de una moción de censura (o en nuestro caso un antejuicio político), pero con los gravosos condicionamientos que a tal fin se señalan constitucionalmente"[4].

V. LA SENTENCIA EN EL CASO TOLEDO

El Tribunal Constitucional en esta sentencia, en principio, ha corregido los errores marcados en el caso Tineo Cabrera. Ciertamente, el cual pretendía imponer las reglas del debido proceso de modo absoluto en sede parlamentaria. Lamentablemente el TC, y a partir de allí los jueces del Poder Judicial han pretendido ver en las investigaciones parlamentarias sendos procedimientos judiciales o administrativos, lo que no es exacto. En el caso

3 BASTIDA FREIJEDO, Francisco. *El parlamento a debate*. Manuel Ramírez (editor), Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 104.

4 MARTÍNEZ ELIPE, León. *Tratado de derecho parlamentario*. Vol. 1, Arazandi, Navarra, 2000, p. 392.

del Congreso, hay procedimientos administrativos es verdad, pero hay también procedimientos políticos puros, como es el caso de los que se llevan a cabo a través de las comisiones investigadoras.

> **Política y Derecho están ligados pero hay de por medio una frágil esfera donde lo jurídico no tiene mayor alcance sino en la medida en que la propia organización lo admita.**

En ese sentido, más allá de definir la situación del expresidente Toledo, el sentido de la investigación parlamentaria ha sido exponerlo ante la opinión pública, no sancionarlo penalmente. La exigencia de fidelidad a las garantías jurisdiccionales, ergo, es superflua.

No hay en definitiva ni juicio ni sanción. Así pues, la confrontación de ideas y de liderazgos encuentra, en las sesiones de las comisiones investigadoras, el espacio natural para conquistar a la ciudadanía. Y así debería ser siempre. No se entiende cómo entonces puede un juez pretender intervenir en el escenario político, llegando al extremo de judicializar la política; lo cual es, ciertamente, tan intolerable, como cuando se pretende politizar la justicia.

En efecto, como dice el TC en uno de sus fundamentos, al ciudadano Alejandro Toledo no se le investiga por ser ciudadano, sino porque ha sido funcionario público, por lo demás, el de "la más alta jerarquía al servicio de la Nación" (art. 39 de la Constitución).

CONCLUSIÓN

Cuando el Congreso hace control político a traves de sus comisiones investigadoras, estas agotan su actuación con un informe en el que se recogen sus conclusiones. Dicho informe se debate en el Pleno del Congreso, y se apruebe o no, en ningún caso tiene carácter vinculamte porque terminan siendo recomendaciones para que los órganos competentes analicen y evalúen las medidas que deben implementar en aras de preservar y fomentar la correcta actuación de los gobernantes.

Punset con el mismo hilo discursivo asevera que "las conclusiones de las comisiones de investigación son irrelevantes para los procesos judiciales; en estos, no ya solo la calificación jurídica de los hechos, sino la íntegra determinación de los mismos competen al juzgador correspondiente, que no se halla vinculado ni por las conclusiones (elemento valorativo) adoptadas en sede parlamentaria ni por el soporte fáctico de sus conclusiones"[5].

De otro lado –prosigue Punset–, "el valor probatorio del material documental y testifical reunido en el curso de las investigaciones parlamentaias es mensurado inicialmente por el Ministerio Fiscal, en el caso de que las Cámaras decidan llevarlo a su conocimiento, y en último término por el juez, ambos con total independencia del criterio sustentado por tales Cámaras en orden a la consistencia incriminatoria de dicho material"[6].

Si este es el sentido de las comisiones y de sus informes ¿cómo es que se ha pretendido cuestionar la ausencia de un supuesto debido proceso en la investigación al expresidente Toledo hecha por la Comisión de Fiscalización? Creemos que ninguna. Y la misma suerte deberá correr el amparo del expresidente García.

De lo contrario, si habilitamos competencia a los jueces para que se pronuncien sobre

5 PUNSET, Ramón. Ob. cit., p. 148.

6 Ibídem, p. 149.

recomendaciones, será lo mismo que asumir titularidad para cuestionar no solamente las leyes sino los proyectos de ley. En ese sentido, un excesivo celo, al grado de desmerecer la teoría de la democracia, terminará por quebrar el modelo constitucional que entiende que política y Derecho están ligados pero hay de por medio una frágil esfera donde lo político es político, y lo jurídico no tiene mayor alcance sino en la medida en que la propia organización lo admita.

En definitiva, como escribe García Morillo, se trata de "un control que finalizará con un pronunciamiento directo del soberano respecto de la actuación de sus gobernantes: pronunciamiento directo que, tanto si sanciona la actuación como si respalda, tendrá lugar cuando el cuerpo electoral exprese la voluntad popular en las siguientes elecciones legislativas"[7]. Pero en ningún caso será un instrumento para la sanción ni tampoco para conducir a los tribunales a los investigados.■

7 GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El control parlamentario en el ordenamiento español*. Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1984, p. 20.