



LAS FUNCIONES DEL CONGRESO EN RELACIÓN CON LOS GOBIERNOS REGIONALES:

EL CASO PERUANO

FERNANDO PAREDES NÚÑEZ

EL DEBIDO PROCESO EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS EN EL PERÚ

ROBERTO TARAZONA PALMA

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

Serie

Cuadernos de investigación parlamentaria

LAS FUNCIONES DEL CONGRESO
EN RELACIÓN CON LOS
GOBIERNOS REGIONALES:

EL CASO PERUANO

FERNANDO PAREDES NÚÑEZ

EL DEBIDO PROCESO
EN LAS COMISIONES
INVESTIGADORAS EN EL PERÚ

ROBERTO TARAZONA PALMA

Serie

Cuadernos de investigación parlamentaria

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor.

© Congreso de la República del Perú, 2016
Primera edición: marzo de 2016

EDICIÓN:

Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Hugo Arbieta Sarmiento, jefe del Departamento de Redacción del Diario de los Debates

COLABORADOR

Carlos Castro Paragulla, especialista parlamentario

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Silvia Vásquez Trujillo

IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-06876

Supervisión de redacción: Hugo Arbieta Sarmiento, jefe del Departamento de Redacción del Diario de los Debates

Copyright© 2012, 2015. Congreso de la República del Perú. Se autoriza libremente la copia, distribución y comunicación pública de esta obra, siempre y cuando se reconozca su autoría y no se use para fines comerciales.

Tabla de Contenido

PRÓLOGO	9
I LAS FUNCIONES DEL CONGRESO EN RELACIÓN CON LOS GOBIERNOS REGIONALES: EL CASO PERUANO	13
1. INTRODUCCIÓN	15
2. LA FORMACIÓN DE LOS GOBIERNOS REGIONALES	18
3. GOBIERNOS REGIONALES Y DIVISION VERTICAL DE PODERES	21
3.1. Descentralización	21
3.2. Competencias	29
3.3. Desafíos	43
4. LAS FUNCIONES DEL CONGRESO Y LOS GOBIERNOS REGIONALES	47
4.1. Representación nacional y realidades territoriales	48
4.2. Comisiones parlamentarias	50
4.3. Asignación competencial y procedimiento legislativo	54
4.4. El análisis de competencia en el procedimiento legislativo	56
4.5. Procedimiento de control político	61
4.6. Los deberes de los congresistas respecto de su circunscripción electoral	67
4.7. Consideraciones finales: Congreso y consejos regionales	70
5. CONCLUSIONES	73
ANEXOS	76
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	81

II	EL DEBIDO PROCESO EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS EN EL PERÚ	89
1.	INTRODUCCIÓN	92
2.	COMISIONES INVESTIGADORAS	95
2.1.	Control parlamentario y comisiones investigadoras	96
2.2.	Naturaleza jurídica de las comisiones investigadoras	99
2.3.	Ámbito material de actuación y límites de las comisiones investigadoras	100
2.4.	Creación, organización y funcionamiento de las comisiones investigadoras	109
3.	LAS COMISIONES INVESTIGADORAS EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO	119
3.1.	Problemas vinculados al debido proceso que se han presentado	125
3.2.	El debido proceso en el sistema jurídico peruano	128
4.	GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO QUE SE APLICAN A LOS COMPARECIENTES EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS	133
4.1.	En el Derecho Parlamentario español	133
4.2.	En el Derecho Parlamentario peruano	135
5.	PRONUNCIAMIENTO DE LA CIDH EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDAS EN LA CADH	137
6.	PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO APLICABLES EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS	142
7.	GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO QUE SE DEBERÍAN APLICAR EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS EN EL DERECHO PARLAMENTARIO PERUANO	145
7.1.	Derecho a la comunicación previa y detallada	146
7.2.	Derecho a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa	148
7.3.	Derecho a la defensa personal o de ser asistido por un defensor de su elección	150
7.4.	Derecho de la defensa de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas	151
7.5.	Derecho al plazo razonable en la investigación parlamentaria	153

7.6. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable	155
7.7. Derecho de ser asistido por traductor o intérprete	156
8. NECESIDAD DE MODIFICAR EL REGLAMENTO DEL CONGRESO Y DE UNA LEY ESPECIAL	157
9. CASO DEL EX PRESIDENTE ALAN GARCÍA PÉREZ	159
9.1. Investigación parlamentaria e informes finales aprobados	159
9.2. El antejuicio y juicio político del ex presidente Alán García Pérez	161
9.3. Intervención del Poder Judicial en la investigación parlamentaria de la gestión de Alan García Pérez	162
10. RELACIONES ENTRE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS Y LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES	164
11. CONCLUSIONES	165
ANEXOS	170
Anexo 1: Proyecto de Resolución Legislativa del Congreso que modifica el artículo 88 del Reglamento del Congreso	170
Anexo 2: Proyecto de Ley de comparecencia ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República	173
BIBLIOGRAFÍA	176

PRÓLOGO

En el 2013, siendo oficial mayor del Congreso de la República Javier Adolfo Ángeles Illmann, y director general parlamentario Hugo Rovira Zagal, se procedió a suscribir el Convenio de Cooperación Interinstitucional para la ejecución de proyectos académicos entre el Congreso de la República del Perú y la Universidad Complutense de Madrid, en cuyo efecto se estableció las bases generales de colaboración a través del Instituto de Derecho Parlamentario y del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP). En el marco de este Convenio se promovió el Primer Concurso Interno de profesionales del Congreso de la República del Perú, para acceder al Máster Oficial en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos del Instituto de Derecho Parlamentario en la Universidad Complutense de Madrid.

Realizada la convocatoria para el concurso interno de méritos y luego de un riguroso examen y evaluación, resultaron ganadores de las becas el especialista parlamentario Fernando Paredes Núñez y el secretario técnico Roberto Tarazona Palma, quienes han logrado terminar en forma satisfactoria y con notas muy altas el referido Máster en la Universidad Complutense de Madrid. Por ello, resulta trascendental presentar los trabajos de fin de máster como un aporte de la investigación académica al Congreso de la República. Estos trabajos de investigación pasarán a formar parte de la denominada **Serie de Cuadernos de Investigación Parlamentaria**, con lo cual estaremos consolidando la formación y especialización académica de alto nivel en temas referidos al quehacer parlamentario.

Por tales consideraciones, el CCEP tiene la satisfacción de presentar la publicación de los trabajos académicos de investigación elaborados por profesionales del Servicio Parlamentario.

La presente publicación empieza con el trabajo de fin de máster titulado: **Las funciones del Congreso en relación con los gobiernos regionales: el caso peruano**, realizado por el especialista parlamentario Fernando Paredes Núñez.

La reforma constitucional de 2002 cambió la distribución vertical de poderes en el Perú, tratando de responder a un país diverso y plural que urge por el desarrollo. A ella le siguió el desarrollo legislativo orgánico, el reordenamiento de la administración pública y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la definición de *unitario y descentralizado*, señalada como nuestra forma de gobierno.

Como dice Paredes Núñez, es ese el contexto en que el Congreso debe repensar su tarea y por ello el objetivo de su trabajo trata de “explorar el ejercicio de las funciones del Congreso en el marco de la división vertical de poderes vigente, buscando establecer aquellas modificaciones en su Reglamento que, siendo posibles y viables, generen condiciones para lograr mejores respuestas del Congreso en materia de organización y gestión del Estado”.

Con esa finalidad el trabajo se organiza en dos grandes partes. La primera, en la que profundiza acerca de la división vertical de poderes y en especial la autonomía y competencias de los gobiernos regionales en el Estado *unitario y descentralizado*. Con ese antecedente, la segunda se aboca a explicar la necesidad de cambios en el ejercicio de funciones legislativa y de control político, que le son propias del Congreso, proponiendo modificaciones en el Reglamento del Congreso, vinculadas al procedimiento legislativo, como también en las materias de seguimiento de la gestión descentralizada, de control político de los actores involucrados y sobre la propia descentralización de la función de fiscalización. Todo lo cual implica que el Congreso despliegue de mejor manera su iniciativa política en la materia.

Sin duda, el trabajo es una contribución al derecho parlamentario en el Perú, introduciendo el debate sobre la relación entre el Congreso y los niveles subnacionales de gobierno, en un entorno unitario y descentralizado. En ese esfuerzo, recoge doctrina, aprendizajes y reflexiones propios de la investigación académica, que le permiten sistematizar una larga experiencia como especialista parlamentario en la comisión ordinaria del Congreso de la República que tiene todos estos asuntos bajo su ámbito de responsabilidad.

El otro trabajo que forma parte de la presente publicación, titulado: **El Debido Proceso en las Comisiones Investigadoras en el Perú**, fue realizado por el secretario técnico Roberto Tarazona Palma.

En esta investigación el autor concluye señalando las reglas y principios del debido proceso que mínimamente deben aplicarse en los procedimientos de investigación parlamentaria. Así, Tarazona Palma propone un marco delimitador para la actuación de estas comisiones, con la finalidad de evitar cuestionamientos por parte de las personas investigadas en cuanto a la afectación de sus derechos fundamentales y, de igual forma, para reducir los cuestionamientos que respecto de estas afectaciones se vienen incoando en el Poder Judicial, lo cual ha generado conflictos públicos entre este poder del Estado y el Parlamento en los últimos años.

Para definir el alcance de su propuesta, el autor desarrolla con profundidad y diligencia lo que son y cómo funcionan las comisiones investigadoras, resaltando sus principales características y el ámbito material de su actuación, así como los límites que tienen. Para ubicarnos en la problemática que se pretende resolver, refiere los principales problemas vinculados al debido proceso que se han presentado y cita como ejemplo a seguir lo que se practica en los ordenamientos anglosajones como los Estados Unidos de América, donde el respeto a las garantías fundamentales del ciudadano llamado a testimoniar ante las comisiones de investigación es considerado de manera ejemplar.

De manera didáctica y en un lenguaje comprensible, el autor explica —apelando a la jurisprudencia constitucional y a la posición doctrinal de diversos autores— los alcances, elementos y ámbitos de aplicación del debido proceso en general, para luego precisar las garantías del debido proceso que se aplican actualmente a los comparecientes en las comisiones investigadoras del Parlamento, las cuales están señaladas —algunas de ellas— en el artículo 88 del Reglamento del Congreso y en la Constitución Política del Perú.

También analiza los pronunciamientos más significativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano en relación con las garantías del debido proceso establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, en los que se indica que estas garantías deben ser aplicadas en cualquier tipo de acto emanado del Parlamento que pueda afectar derechos fundamentales y, en especial, en las actuaciones de las comisiones investigadoras, las cuales merecen —a decir de la justicia constitucional— “una tutela reforzada en tanto que el Congreso de la República decide por mayoría y actúa por criterios basados en oportunidad y conveniencia” (f. 4, STC recaída en el exp. 00156-2012-PHC/TC); aspecto, este último, criticado —con acierto— por el autor en el sentido de que no

es necesario una tutela reforzada sino mínima, ya que la tarea investigadora en el Congreso no implica un procedimiento sancionador y menos un proceso judicial.

Finalmente, tomando en cuenta la jurisprudencia antes citada, y en forma concordada con la jurisprudencia y la legislación peruana, española y estadounidense, se sustenta en la presente publicación cada una de las garantías mínimas reguladas en la Convención Americana de Derechos Humanos que —a su juicio— se deberían aplicar en las actuaciones de estos órganos de control parlamentario, en el marco del principio de interdicción de la arbitrariedad y del sometimiento de todos a la Constitución Política.

PABLO LÉVANO VELIZ
Jefe del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

Parte I



LAS FUNCIONES DEL CONGRESO EN RELACIÓN CON LOS GOBIERNOS REGIONALES: EL CASO PERUANO¹

¹ Reproducción del trabajo de fin de Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos en la Universidad Complutense de Madrid «Las funciones del Congreso en relación con los gobiernos regionales: el caso peruano», elaborado por Fernando Paredes Núñez.

FERNANDO PAREDES NÚÑEZ
*Especialista parlamentario del
Congreso de la República del Perú*

SUMARIO:

1. Introducción.- 2. La formación de los gobiernos regionales.- 3. Gobiernos regionales y división vertical de poderes.- 3.1. Descentralización.- 3.2. Competencias.- 3.3. Desafíos.- 4. Las funciones del Congreso y los gobiernos regionales.- 4.1. Representación Nacional y realidades territoriales.- 4.2. Comisiones parlamentarias.- 4.3. Asignación competencial y procedimiento legislativo.- 4.4. El análisis de competencia en el procedimiento legislativo.- 4.5. Procedimiento de control político.- 4.6. Los deberes de los congresistas respecto de su circunscripción electoral.- 4.7. Consideraciones finales: Congreso y consejos regionales.- 5. Conclusiones.- Anexo: texto legal de la propuesta de modificaciones al Reglamento.- Bibliografía general.

1. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional de 2002 cambió la distribución vertical de poderes en el Perú e introdujo un nivel intermedio de gobierno. A ella le siguió el desarrollo legislativo orgánico y la reorganización del aparato público, dentro de un proceso de descentralización que se define como forma de organización democrática y política permanente del Estado, que tiene por finalidad el desarrollo integral del país.

Comprender la evolución de este proceso es crucial en el Perú diverso y plural, pero con grandes desigualdades sociales y económicas entre sus territorios, considerando que su desempeño supone tensiones entre lo unitario y lo descentralizado, tanto en la organización del Estado como en la delimitación de competencias y en la gestión pública.

Ese también es el escenario en el que el Congreso de la República, que representa a la Nación, debe repensar su tarea, luego de cambios políticos fundamentales como el paso del distrito único a la elección por distrito múltiple; la reforma constitucional que puso en marcha a los Gobiernos Regionales y la jurisprudencia constitucional sobre el Estado *unitario y descentralizado*.

Por ello el objetivo de este trabajo es explorar el ejercicio de las funciones del Congreso en el marco de la división vertical de poderes vigente, buscando establecer aquellas modificaciones en su Reglamento que, siendo posibles y viables, generen condiciones para lograr mejores respuestas del Congreso en materia de organización y gestión del Estado².

Con esa motivación se inicia el texto exponiendo las características de la reforma constitucional, el proceso de formación de los gobiernos regionales y su lugar en el Estado *unitario y descentralizado*. Se explica luego el alcance de su autonomía, las características de su estructura y funcionamiento, el ordenamiento de competencias y sus limitaciones, así como los desafíos planteados a la colaboración vertical de poderes.

Con ese antecedente es posible entender mejor la necesidad de cambios en el ejercicio de funciones en el Congreso, pues asuntos como el seguimiento en comisiones de la distribución de competencias y de la gestión pública descentralizada, como también el análisis de impacto de la distribución de competencias dentro del procedimiento legislativo, vinculan representación y realidades territoriales y hacen posible que el Congreso ejerza impulso político en la materia.

Asimismo, se requiere precisiones en los procedimientos de control, regulando la comparecencia de los Gobernadores Regionales y respecto de las medidas extraordinarias que el Poder Ejecutivo puede dictar en relación con un Gobierno Regional, como también acerca de la responsabilidad de fiscalización que deben ejercer los congresistas en las circunscripciones electorales de origen.

Finalmente, se plantean algunas consideraciones acerca de la descentralización del Poder Legislativo, las atribuciones del Congreso y de los Consejos Regionales.

² Se inscribe así en la idea de que la función del Parlamento se define por la división social del trabajo. Ver KELSEN, H. (1988) «El Problema del Parlamentarismo» en *Escritos sobre la Democracia y el Socialismo*, Debate, Madrid, pp. 85-104.

Las conclusiones exponen la incidencia sobre el Congreso de la división vertical de poderes vigente en el Perú, la de Estado *unitario* y *descentralizado*, así como resumen las propuestas de modificación a los procedimientos regulados por el Reglamento del Congreso.

Se incluye como anexo el texto legal de una propuesta de Resolución Legislativa del Congreso acerca de los cambios en el Reglamento.

La investigación ha sido fundamentalmente bibliográfica y el esfuerzo de análisis y propuesta recoge la información disponible sobre la descentralización peruana y mi propia experiencia de trabajo en el Congreso. Como se puede apreciar, el documento está enfocado en un caso específico y para ello ha sido de gran valor asumir como referencia de comparación el Estado español de las autonomías, tal como se puede apreciar tanto en las fuentes consultadas como en diversas observaciones hechas a lo largo del texto.

La primera versión de este documento fue presentada y defendida en el Máster Oficial de Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos del Instituto de Derecho Parlamentario en la Universidad Complutense de Madrid (julio 2015) y conserva el formato académico. El Congreso de la República hizo posible realizar esos estudios.

Mi agradecimiento a los profesores, pues en cada asignatura pude realizar exploraciones del problema que me llevé planteado, en medio del esfuerzo académico por desarrollar capacidades de investigación en cuestiones de Derecho Parlamentario.

En especial, mi gratitud a don Javier García Roca, por su apoyo para precisar mis preguntas y alentar los progresos de la investigación, su interés en revisar el texto y sugerir mejoras, exigiendo sencilla claridad y consistencia en la expresión de resultados.

Agradezco también a los amigos que me ayudaron a examinar mejor el problema, con nuevas preguntas, comentarios sugestivos y compartiendo sus propias reflexiones.

Gracias a todos ellos, pero, como es obvio, lo que se dice acá es de mi entera responsabilidad.

2. LA FORMACIÓN DE LOS GOBIERNOS REGIONALES

La Constitución de 1993 fue elaborada por el Congreso Constituyente Democrático, convocado como transición concertada para la normalización democrática del país y ratificada en referéndum.

El texto constitucional fue objeto de amplio debate y en el periodo 2001-2006 se planteó la reforma total, objetivo nunca alcanzado³ pues los consensos no fueron suficientes o se fueron agotando.

En definitiva, el único capítulo reformado (2002) fue el de la descentralización, logro alcanzado con el primer impulso de un Congreso elegido en distrito múltiple y como respuesta a movimientos regionales que daban sustento a la nueva administración y a su representación parlamentaria.

Como se sabe, el Perú tiene una configuración diversa y una gran pluralidad, pero es también un país con graves desigualdades sociales y económicas entre sus territorios. En ese contexto, la descentralización modifica la división vertical de poderes buscando garantizar a los ciudadanos servicios públicos en la cantidad y calidad necesaria para que, independientemente de donde estuvieran asentados, puedan desarrollar sus capacidades, elevar su productividad, mejorar sus desempeños y ampliar su abanico de oportunidades.

Ese desafío del proceso de descentralización en un país heterogéneo y con grandes distancias, encuentra su punto de partida en una evidencia clara, la correlación que en términos territoriales asocia mayor pobreza y menor competitividad con menor presencia y contribución del Estado⁴ al desarrollo humano⁵.

³ La reforma constitucional procede con la aprobación de la mayoría absoluta del número legal de congresistas en dos legislaturas ordinarias sucesivas, ratificada por referéndum, éste puede ser omitido si se cuenta con el voto favorable de los dos tercios en ambas ocasiones. Constitución Política del Perú (CP 206).

⁴ El Índice de Densidad del Estado, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD-Perú), expresa la contribución del Estado al desarrollo humano, cuando garantiza (promueve, facilita o entrega) la provisión de bienes y servicios esenciales para la vida. Es un índice compuesto de identidad (partida de nacimiento y DNI), salud (médicos por habitante), educación (asistencia neta a la secundaria) y servicios urbanos (viviendas con agua, desagüe y electricidad); y tiene una alta correlación positiva con el Índice de Desarrollo Humano.

⁵ Pese al crecimiento sostenido de los últimos lustros, la notable reducción de la pobreza monetaria y las mejoras de infraestructura y servicios, las disparidades territoriales siguen creciendo, aunque lo hagan a una menor velocidad, y las diferencias de calidad y cobertura de servicios públicos, como en salud y educación, siguen siendo notables.

El reto planteado por la reforma constitucional y su desarrollo legislativo⁶ se inscribe así en el deber primordial de «promover el desarrollo integral y equilibrado» (CP 44) y se expresa en los componentes señalados a la descentralización (CP 188):

- Es una forma de «organización democrática» y por ello es un proceso de alto contenido político, pero también económico, técnico e institucional.
- Constituye una «política permanente» del Estado y, por tanto, requiere de ser gobernado con claridad de metas y continuidad en el tiempo.
- Se realiza en forma «progresiva y ordenada», conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos, acorde con la misión de cada nivel de gobierno y la eficacia del conjunto del Estado.

La reforma buscaba descentralizar con integración territorial, para lo cual se debían crear regiones como unidades geoeconómicas sostenibles (CP 190), permitiendo así una escala mínima de operación a la gestión del desarrollo.

La Constitución no determinó un mapa regional y esperaba que mediante referéndum se pudieran integrar dos o más departamentos contiguos para constituir una región. Sin embargo, se dispuso iniciar el proceso eligiendo gobiernos regionales en los actuales departamentos y se apresuró la convocatoria de elecciones, dadas las urgencias políticas y cuando estaban aún pendientes las leyes de desarrollo⁷.

Instalados los nuevos Gobiernos Regionales, se expiden normas de incentivos para favorecer la integración y se vincula la posibilidad de descentralización fiscal a la existencia de regiones constituidas⁸. En el referéndum de 2005, ninguna de las cinco propuestas de integración departamental fue aprobada. La estrategia había

⁶ Las leyes orgánicas de desarrollo son: Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización (LBD); Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR); Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM). También la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).

⁷ La Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, es anterior (marzo 2002) a las leyes de Bases de la Descentralización (julio 2002) y Orgánica de Gobiernos Regionales (noviembre 2002). Un problema de orden conexo fue la expectativa de aprobar las tres leyes orgánicas necesarias entre agosto y diciembre de 2002. Si bien se logró la de Gobiernos Regionales (2002), fueron posteriores la de Municipalidades (2003) y la de Poder Ejecutivo (2007).

⁸ Ver Ley 28274, Ley de incentivos para la integración y conformación de regiones (2004), y Decreto Legislativo 955, Ley de descentralización fiscal (2004).

fracasado y paulatinamente ha sido dejada de lado. La realidad política se encargó de transformar en permanente aquello que era un régimen transitorio⁹.

Abona a la consolidación de gobiernos regionales en circunscripciones departamentales tanto el comportamiento de los principales actores, la ausencia de estrategias nacionales explícitas¹⁰, así como la debilidad de las propuestas de juntas de coordinación, mancomunidades y proyectos de colaboración entre gobiernos regionales.

Un aspecto medular ha sido la institucionalidad de la conducción del proceso. Desde su inicio estuvo a cargo del Consejo Nacional de la Descentralización, contando con representación de los tres niveles de gobierno¹¹. Este organismo fue desactivado (2007) mediante un procedimiento de fusión por absorción con la Presidencia de Consejo de Ministros.

Actualmente la responsabilidad política de la conducción del proceso de descentralización es del Presidente del Consejo de Ministros y la gestión está a cargo de una Secretaría de menor nivel y alcance.

El Consejo de Coordinación Intergubernamental, como canal institucional de expresión de los gobiernos descentralizados en la formación de la voluntad política del Estado, dispuesto por ley orgánica, nunca ha sido implementado.

Transcurridos tres periodos regionales e inaugurado el cuarto, se asume culminado el proceso de transferencias (salvo en la provincia de Lima)¹².

⁹ Existen 26 gobiernos regionales en 24 departamentos, la provincia constitucional del Callao y en la provincia de Lima la Municipalidad Metropolitana, que adicionalmente a las propias tiene competencias de gobierno regional.

¹⁰ Diversas estrategias en materia de regionalización y desarrollo han sido formuladas y luego dejadas de lado. Hoy dominan la escena los temas de ordenamiento territorial en vinculación con la explotación de recursos naturales y medio ambiente. Por la vía de los hechos (infraestructura, inversiones,...) el país está cambiando en su estructura de asentamiento poblacional y desarrollo espacial, sin estrategia explícita de tratamiento a las disparidades territoriales.

¹¹ Cfr. Ley de Bases de la Descentralización (LBD 22,23 y 24). El CND lo presidía un funcionario con rango de ministro.

¹² Otro problema de orden y ritmo respecto a lo señalado por la Ley fue el proceso de transferencias; incluida su aceleración con el llamado «shock de la descentralización» desde su anuncio el 2006 hasta su impulso final el 2009.

Distintas evaluaciones¹³ coinciden en señalar el agotamiento del consenso político que impulsó la reforma y la práctica inexistencia de orientación de mediano plazo en la conducción del proceso, y en especial en el logro de una gestión pública descentralizada, articulada y eficaz.

3. GOBIERNOS REGIONALES Y DIVISIÓN VERTICAL DE PODERES

Los arreglos constitucionales, en los Estados descentralizados, establecen la autonomía de entidades regionales y locales para gestionar sus propios intereses, distintos del interés nacional, sobre la base de ciertas reglas. A esta distribución de competencias y a las reglas interactivas entre las instancias se les reconoce como división vertical de poderes.

Como bien lo recuerda García Roca¹⁴, la división de poderes es la base del Estado de derecho y de la democracia, permite defender la libertad política, impedir la concentración del poder y es la garantía para la defensa de las minorías. Desde un punto de vista territorial, configura esferas de decisión política autónoma, estableciendo contrapesos, impidiendo el exceso y preservando el interés común.

Hoy la arquitectura constitucional se ha transformado y ha sido «sustituida por una pluralidad de reglas y de principios extremadamente complejos, complementarios unos de otros en la labor de controlar y limitar el poder»¹⁵, integrándose así un verdadero polígono de fuerzas. El resultado de ese proceso es fácilmente apreciable en la Constitución peruana, con los tres poderes clásicos, los organismos constitucionalmente autónomos y la presencia de entes públicos con autonomía y base territorial.

3.1. DESCENTRALIZACIÓN

Una determinada división vertical de poderes se configura a partir de las competencias predeterminadas constitucionalmente entre niveles de gobierno, y por ello se puede hablar de tipos de Estado, distinguir casos y comprender particularidades.

¹³ Ver informes de la Contraloría General de la República, de la Comisión de Descentralización del Congreso de la República; de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales (ANGR) y de ProDescentralización. En la bibliografía se da cuenta detallada de los más recientes.

¹⁴ GARCÍA ROCA, J. (2000) «Del principio de la División de Poderes», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* n. 108, Madrid.

¹⁵ *Ibidem* pp. 66 y 67.

El Perú no es un Estado unitario centralizado, aunque tal realidad haya sido su punto de partida histórico y político, ni tampoco es un Estado federal, del que siempre trató de alejarse¹⁶.

La república unitaria peruana fue trabajosamente cincelada, logrando que las fuerzas centrípetas superaran a las centrífugas. En el camino se hizo crecientemente centralista y luego el centro se tornó concentrador y excluyente, retroalimentando su hegemonía en la economía, la política y la sociedad. En esa trayectoria surgieron diversas propuestas y proyectos por la descentralización, que no es el caso dar cuenta aquí, siendo la de mayor significación la reforma de 2002.

La definición constitucional vigente es la de un Estado *unitario y descentralizado*. Conviene entonces ubicar esta noción en el espectro que separa los esquemas ideales, unitario y federal, sin olvidar que el tema es complejo y que se trata sólo de un esbozo útil para esta reflexión.

La situación intermedia o quizá de transición entre unitario y federal, presenta en cada caso una dosis especial de autonomía y competencias, pudiendo describirse como grados de descentralización¹⁷, como diferencias cuantitativas de un mismo fenómeno.

La motivación es casi siempre el «logro de la descentralización política desde un modelo centralizado»¹⁸ y su definición es el «fruto de un difícil equilibrio» entre principios como «unidad, indivisibilidad, autonomía y descentralización»¹⁹.

Sin embargo, cada combinación resulta determinante para definir una ubicación concreta en el *continuum* entre unitario y federal. Ese es el amplio espectro donde se suele colocar al Estado regional, al Estado de las autonomías, y a partir del cual

¹⁶ BASADRE, J. (1931) *Perú Problema y Posibilidad, Ensayo de una síntesis de la evolución histórica del Perú*, F y E Rosay, Lima

¹⁷ «El grado de centralización o descentralización se encuentra determinado por la proporción relativa del número e importancia de las normas centrales o locales... La descentralización y la centralización totales son sólo polos ideales». KELSEN, H. (1983) *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, pp. 363-364.

¹⁸ VERA SANTOS, JM. (2014) «Algunas precisiones terminológicas doctrinales, curiosamente olvidadas referidas a la definición territorial de cualquier Estado (también España)», p. 166, en OLIVER, J. (Dir.) *El futuro territorial del Estado español*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 157-172.

¹⁹ SEIJAS VILLADANGOS, E. (2008) «Organización Territorial del Estado y Castilla y León» p. 44, en SAEZ HIDALGO, I. (Dir.) *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid; pp. 39-61.

se suele hablar de Estado compuesto²⁰ o complejo²¹. El esfuerzo consiste entonces en ubicar el tipo de Estado *unitario* y *descentralizado* utilizando referencias en la comparación²² y en la lógica del *continuum* marcar ciertos hitos.

De un lado el Estado unitario y en su extremo más próximo el Estado unitario con gran desconcentración administrativa que puede incluir regionalización territorial²³; la diferencia con lo *unitario* y *descentralizado* está en la autonomía política que permite elegir autoridades regionales y emitir normas con rango de ley.

La otra frontera está con los llamados Estados regionales o autonómicos, donde la distinción sustantiva está en la existencia del «estatuto» de cada entidad regional, que goza de una jerarquía constitucional especial y que permite que, en el ejercicio de su autonomía, puedan lograr la autodisposición sobre sus competencias.

Es posible que la configuración de un «estatuto» no sea criterio suficientemente claro para distinguir el Estado regional del federal²⁴, pero sí lo es para distinguirlo del *unitario* y *descentralizado*, donde la norma orgánica define el ordenamiento y competencias, sobre las que no tienen capacidad de disposición la entidad regional.

En este intento, la comparación internacional ayuda para ubicar los hitos en el *continuum*, en un lado Chile (unitario-desconcentrado), en el otro lado España e Italia (autonomías y regiones)²⁵. En el medio, la definición constitucional de *unitario*

²⁰ Estado compuesto se suele utilizar aludiendo la existencia de una multiplicidad de ordenamientos jurídicos que dependen de una sola Constitución. Ver AJA, E. (2003) *El Estado Autónomo*, Alianza Editorial, Madrid, p.47.

²¹ Estados unitarios complejos son aquellos que comportan tan solo una descentralización administrativa. En el plano político, la descentralización constitucional o legislativa lleva a una forma política federal o regional. Ver. FERRANDO BADIA, J. (1986) *El estado unitario, el federal y el estado autónomo*, Tecnos, Madrid, p. 49.

²² Sobre este asunto, ver PEGORARO, L. (2010) «Las definiciones de los ordenamientos descentralizados en los estatutos de las regiones italianas y de las comunidades autónomas» en *R.V.A.P.*, n. 86; pp. 139-164.

²³ Este es el caso en que las entidades descentralizadas tienen potestades reglamentarias y ejecutivas, pero reducen su cometido a la ejecución de las leyes estatales y dependen de un único ordenamiento jurídico; es decir un régimen de desconcentración avanzado.

²⁴ Ver MUÑOZ MACHADO, S. (2007) *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Iustel, Madrid, Tomo I, p. 181 ss.

²⁵ Ver CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2014), *Estudio sobre el Proceso de Descentralización*, Lima, p. 134 ss.

y descentralizado que comparten Perú y Colombia²⁶ con diferencias, pues si bien ambos eligen autoridades intermedias, en el Perú los Gobiernos Regionales emiten normas con rango de ley.

3.1.1. Unitario y descentralizado

El Tribunal Constitucional (TC) ha explicado²⁷ que Estado unitario e indivisible y gobierno descentralizado no son, en absoluto, conceptos contrapuestos. El Estado peruano es *unitario y descentralizado* y así lo expresa la Constitución:

El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado de la Nación. (CP 189)

Sin embargo, entre ambos elementos existe una tensión, pues la descentralización es indispensable pero el Perú es uno, la unidad es la regla y la descentralización es la excepción²⁸, lo unitario llama a concentrar el poder en el gobierno nacional y lo descentralizado lo conduce hacia gobiernos regionales y municipalidades. Ambos aspectos son necesarios para la democratización y el progreso del país, uno y otro deben expresarse en la organización del Estado, en la vida política y la gestión pública.

Es la aplicación armónica de ellos lo que permite cumplir con la función primordial de «promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación» (CP 44). Por ello la tensión «debe ser cuidadosamente regulada y evaluada»²⁹ para que permita el avance conjunto.

²⁶ Para el caso Colombiano JIMENEZ, WG. (2012) «Tres inconsistencias de la Constitución del 91 frente al tema territorial», en *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, Volumen XV, n. 28, Bogotá, pp. 251-262.

²⁷ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC, y STC 0021-2005-PI/TC, acumulados. FJ 34 al 38. «La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes» (CP 43). Entendiendo por descentralización, «una forma de organización democrática [y] una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país.» FJ 35. Ver también STC 0047-2004-AI/TC.

²⁸ Cfr. STC 0002-2005-PI/TC, FJ 46, 47 y 48.

²⁹ RUBIO CORREA, M. (2011), «El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Fondo Editorial PUCP, Lima, p.43.

3.1.2. Alcance de la autonomía

La misión de los Gobiernos Regionales es organizar y conducir la gestión pública regional para contribuir al desarrollo integral y sostenible³⁰.

Su organización básica y competencias están definidas por normas de origen externo, no provienen de un pacto sino de un ordenamiento³¹ definido en la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y en especial la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Poseen autonomía política económica y administrativa³² en los asuntos de su competencia, preservando la unidad del Estado y en armonía con las políticas nacionales y locales, dentro de lo previsto en la Constitución³³ y por las leyes orgánicas que rigen la distribución de competencias.

Tienen autonomía en el ejercicio de sus competencias exclusivas y de las responsabilidades que les son propias en las competencias compartidas, así como ejercen con arreglo a ley las funciones generales y específicas otorgadas. Todo lo que no les ha sido expresamente otorgado corresponde al Gobierno Nacional.

El TC remarca en el contenido de la autonomía política, que se traduce en la elección de sus órganos por sufragio directo y en la capacidad de dictar normas con rango de ley³⁴. Las ordenanzas regionales, regulan las materias que les son propias, son parte de sub sistemas normativos³⁵, que se articulan a los demás según el principio de competencia y sólo están sujetas a control constitucional.

La reforma constitucional, así como la modificación de las leyes orgánicas de asignación competencial, es una facultad que retiene el Congreso.

La comparación con el caso español permite dos precisiones importantes:

³⁰ Cfr. LOGR 5 y 45.

³¹ Ver PEGORARO, *ob.cit.* p. 157.

³² LBD 8, 9.1, 9.2 y 9.3.

³³ En el caso de los gobiernos regionales se dice, preservando la unidad e integridad del Estado y la Nación (CP 189) y en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo (CP 192).

³⁴ Para el caso de los gobiernos regionales, tales disposiciones están en la CP 191 (sufragio de autoridades) y CP 192.6 y 204.4 (normas con rango de ley). Cfr. STC 0020-2005-PI/TC, y STC 0021-2005-PI/TC, acumulados FJ. 38.

³⁵ Cfr. STC 00047-2004-AI/TC, FJ 117.

- A diferencia de los Gobiernos Regionales peruanos, las Comunidades Autónomas españolas tienen la capacidad de autodisposición en las propias áreas competenciales, directamente subordinada a la Constitución (CE 149.3)³⁶, y en los términos que se dice en el Estatuto de Autonomía correspondiente³⁷; así como facultades legislativas, gubernamentales y de políticas públicas³⁸.

Se trata del «principio dispositivo»³⁹ que se manifiesta en la creación y delimitación de las entidades territoriales, en la distribución del poder y en los términos de su autogobierno. Luego de creadas las Comunidades Autónomas, ellas tienen la facultad de redefinir el ámbito de su autonomía, mediante la reforma de sus Estatutos⁴⁰.

- La jurisprudencia del TC peruano ha sido especialmente cuidadosa en señalar los límites de la autonomía regional, pero ha sido poco enfática en relación con su misión de organizar y conducir la gestión pública regional⁴¹ y su capacidad de adoptar y concordar políticas públicas y llevarlas adelante.

En esa materia es útil la comparación con el ordenamiento español del régimen local, que responde a una lógica supraordinada, en la cual se reconoce una capacidad de dirección y actuación dentro de un marco de oportunidad teniendo un ámbito garantizado de autogobierno que se califica como «garantía institucional»⁴².

³⁶ Por la definición de residualidad, pues «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía, corresponderán al Estado» (CE 149.3).

³⁷ Cfr. LÓPEZ GUERRA, L. (2009) «De la Organización territorial del Estado», en CASAS, ME y RODRIGUEZ-PIÑERO, M. *Comentarios a la Constitución Española XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, p. 2069.

³⁸ GARCÍA ROCA, J. (2009), «División territorial del poder del Estado y la garantía constitucional de la autonomía Local», en CASAS, ME y RODRIGUEZ-PIÑERO, M. *Comentarios a la Constitución Española XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, p. 2075.

³⁹ Cfr. FOSSAS ESPALDER, E. (2008), «El principio dispositivo en el estado autonómico» en *Revista de Derecho Político*, n 71-72, UNED, Madrid, pp. 151-173.

⁴⁰ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, (2006) «IV. Inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas» en *Informe sobre Modificaciones de la Constitución Española*, Madrid, pp. 128-221.

⁴¹ Cfr. LOGR 5 y 45.

⁴² Cfr. LÓPEZ GUERRA, *ob.cit.* p. 2068; estas nociones son aplicadas a los Ayuntamientos españoles, en el contexto de la Ley de Bases del Régimen Local, normativa que los regula a todos y en ese sentido se trata de una lógica supraordinada.

En ambos casos se tiene un contexto supraordinado y, sin embargo, el ejercicio de impulso político y direccionalidad dentro de su autonomía política no tiene en el caso peruano la misma formalidad de «garantía institucional».

El asunto es sustantivo porque si bien los gobiernos regionales no pueden llenar los vacíos producidos por las inercias de gobierno nacional o la inercia legislativa,⁴³ la colaboración de poderes, en la formación de políticas generales y en la coordinación intergubernamental, debiera operar asegurando la eficacia de conjunto en la acción del Estado⁴⁴.

3.1.3. Estructura y funcionamiento

La estructura orgánica básica de los Gobiernos Regionales (CP 191) tiene tres componentes. El Consejo Regional, como órgano normativo y fiscalizador, cuyos miembros son elegidos uno por provincia y el resto siguiendo un criterio de población electoral⁴⁵, pudiendo sus miembros ser revocados.

El Gobernador Regional⁴⁶ como órgano ejecutivo, que se elige junto con un Vicegobernador, en distrito único departamental, en doble vuelta si fuera necesario. Es posible revocar su mandato y están impedidos de reelección inmediata.

El tercer componente es el Consejo de Coordinación Regional, integrado por alcaldes provinciales y por representantes de sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades⁴⁷.

En una lógica presidencialista, el gobierno es ejercido por el órgano ejecutivo⁴⁸, siendo el Gobernador la máxima autoridad, representante legal y titular de pliego, teniendo la iniciativa de propuesta en casi todas las materias.

⁴³ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados; FJ 90 y 111.

⁴⁴ Cfr. STC 0005-2006-AI/TC, FJ 13, 14 y 15.

⁴⁵ Su número oscila entre 7 y 25, y es fijado por el Jurado Nacional de Elecciones.

⁴⁶ La Ley 30305, Ley que reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución; cambia la denominación de Presidente Regional por la de Gobernador Regional e impide la posibilidad de reelección inmediata.

⁴⁷ Débil, pues une en un solo órgano funciones distintas, por un lado de coordinación (alcaldes provinciales) y por el otro de participación (sociedad civil).

⁴⁸ Cfr. LBD 31 y LOGR 21.

Inicialmente Gobernador y Vicegobernador eran parte del Consejo Regional, una modificación legislativa posterior «separó los poderes»; al mismo tiempo cambia la representación territorial del Consejo, con la elección en cada provincia como circunscripción electoral⁴⁹, pero no fortaleció sus poderes reales.

El Consejo está definido constitucionalmente como normativo y fiscalizador⁵⁰, tiene entre sus atribuciones aprobar, modificar o derogar normas que regulen o reglamenten los asuntos y materias de competencia y funciones regionales; aprobar los principales documento de gestión y expedir las autorizaciones pertinentes.

También, fiscaliza la gestión y conducta pública de los funcionarios, realiza investigaciones sobre asuntos de interés público regional, declara la vacancia o suspensión del Gobernador, Vicegobernador y Consejeros, bajo causales fijadas. Aprueba su reglamento interno y propone al Congreso iniciativas en materias y asuntos de competencia regional⁵¹.

El tamaño y composición del Consejo privilegia el componente territorial sobre el representativo, siendo limitada su autonomía de funcionamiento y recursos disponibles. Los consejeros no tienen prerrogativas especiales, son a tiempo parcial, gozan de licencias laborales y derecho a percibir dietas en razón de asistencia a las sesiones del Consejo con límites fijados por ley.

Pese a su definición constitucional, su capacidad para contradecir, controlar y fiscalizar al órgano ejecutivo es débil. Existe un problema de definición de poderes y capacidades de un Consejo que como cuerpo representativo no llega a funcionar como un parlamento. Sobre este tema y la división horizontal de poderes en el nivel intermedio, la reflexión apenas si ha empezado.

En contraste, en las Comunidades Autónomas españolas se encuentra las Asambleas Legislativas⁵², cuya única diferencia notable con las Cortes es su unicameralidad. Estas asambleas cumplen «todos los principios que definen una auténtica

⁴⁹ Ver Ley 29053, modificatoria de la LOGR, y Ley 29470, modificatoria de la Ley de Elecciones Regionales, respectivamente. El anterior esquema era de elección por lista con premio de mayoría.

⁵⁰ Cfr. LOGR 15.

⁵¹ Cfr. CP 107; LOGR 15.i y 21. q.

⁵² OLIVER ARAUJO, J. (2011), *Los sistemas electorales autonómicos*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Atonòmics, Barcelona, pp. 46-48.

institución parlamentaria: representatividad, autonomía,⁵³ discusión, contradicción con el Gobierno⁵⁴, mayoría, permanencia y temporalidad. Sin embargo, también se presentan dificultades para el ejercicio del control político del órgano ejecutivo, aunque éstas sean de otro tipo»⁵⁵.

3.2. COMPETENCIAS

El núcleo esencial objetivo en cualquier sistema de división territorial de poder está precisamente integrado por las normas de delimitación competencial⁵⁶, existiendo diversas técnicas para proceder a su distribución⁵⁷.

A diferencia del federalismo clásico⁵⁸, en que existe una lista única de competencias que se entrega a la federación, en el caso peruano la *lista única* está referida a las competencias que expresamente son asignadas a los Gobiernos Regionales en la Constitución y en las Leyes orgánicas de desarrollo⁵⁹ y que constituyen el núcleo de asuntos para el ejercicio de su autonomía.

Sin embargo, en la medida que la descentralización no es un acto acabado o definitivo, pues se realiza por etapas, el listado de competencia está abierto a otras nuevas⁶⁰. El TC señala que la distribución de competencias y recursos:

⁵³ Poder actuar con libertad y sin coacciones de ningún género; para lo cual tienen las prerrogativas de dotarse de su propio reglamento, la inviolabilidad parlamentaria y la autonomía organizativa (presupuestaria, administrativa y disciplinaria).

⁵⁴ Mediante la cual los grupos de oposición vigilan, controlan, critica y censuran la acción del Gobierno

⁵⁵ Cfr. SANCHEZ MUÑOZ, O. (2010), «Reflexiones sobre el control parlamentario de los gobiernos de las comunidades autónomas», en *Treinta años de Constitución, Congreso Extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia; pp. 893-915.

⁵⁶ RUBIO LLORENTE, F. (2012), «El Bloque de Constitucionalidad», en *La Forma del Poder*, Tercera Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 116.

⁵⁷ MUÑOZ MACHADO, S. (2007), *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, IUSTEL, Madrid, Tomo I, pp. 397 ss. Reseña el conjunto de técnicas generales para la distribución de competencias en la lógica federal, parte explicando el caso de lista única entregada a la federación y termina explicando las dos listas en la Constitución española.

⁵⁸ Cfr. MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.* p. 399, refiriéndose a la Constitución federal norteamericana de 1787 y a la Constitución suiza de 1874.

⁵⁹ «[...] el análisis del principio de competencia, relacionado con la lista de materias pormenorizada prevista en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad» Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, FJ 33. Énfasis agregado.

⁶⁰ En relación con la apertura a nuevas competencias e irreversibilidad del proceso se requiere una mayor reflexión a la luz de los principios enumerados en la Ley de Bases y la competencia de modificación de Ley Orgánica que tiene el Congreso. En la Ley de Bases el principio de irreversibilidad del proceso se define en sentido finalista (LBD 4 c) y el TC solo habla de nuevas competencias con reserva de ley orgánica, sin precisar si se puede modificar la definición materia de una competencia. El punto central está en que el proceso de descentralización no se puede retrotraer; en cambio, una competencia puede ser mejor asignada, porque el proceso es progresivo y ordenado para lograr una adecuada asignación (CP 188).

[...] es un proceso abierto que la Constitución ha querido asegurar al establecer solo de manera enunciativa las competencias de los gobiernos regionales, y dejar que esta tarea se complemente y amplíe mediante la incorporación de nuevas competencias por medio de la reserva de ley orgánica⁶¹.

3.2.1. Normas de distribución

Los Gobiernos Regionales son responsables de promover el desarrollo y la economía regional y fomentar inversiones, actividades y servicios públicos.

Con tal fin la Constitución les otorga la competencia de aprobar su organización interna, su presupuesto y el plan de desarrollo, así como ejercer la administración de sus bienes y rentas. Dictar normas inherentes a la gestión regional, regular actividades y servicios en diversas materias⁶² conforme a ley, así como fomentar la competitividad y presentar iniciativas legislativas. (CP 192)

La Ley de Bases de la Descentralización anota cuales son los principios y criterios para asignar competencias⁶³ y luego enumera aquellas que son exclusivas y excluyentes de los gobiernos regionales y los asuntos en que tiene competencias compartidas con otros niveles de gobierno⁶⁴.

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales repite los contenidos de ambas normas y anota en un capítulo especial las funciones generales⁶⁵ y luego las funciones específicas en materias sectoriales⁶⁶. El ejercicio de tales competencias tiene

⁶¹ Cfr. STC 0010-2008-PI/TC, FJ 29. En la CP 192.10 se dice «[...] ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley». Y es reserva de ley orgánica porque ellas «regulan la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución.» (CP 106).

⁶² CP 192.7. Vale la pena señalar que en el enunciado de promover y regular actividades y/o servicios se señala las siguientes materias: agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente.

⁶³ Cfr. LBD 14, les llama a todos criterios. En realidad se trata de principios como subsidiariedad (el gobierno más cercano es el más idóneo) y selectividad y proporcionalidad (capacidad de gestión efectiva). Criterios como provisión (transferencia con recursos financieros, técnicos, materiales y humanos que aseguren continuidad y eficiencia) y concurrencia (en materias compartidas, cada nivel debe actuar de manera oportuna y eficiente, haciendo lo que debe y respetando las atribuciones de los otros); y finalmente la necesidad de aprovechar externalidades generadas y economías de escala posibles.

⁶⁴ Cfr. LBD 35 y 36.

⁶⁵ Son funciones generales: normativa-reguladora, planeamiento, administración-ejecución, promoción de inversiones, y supervisión-evaluación-control. Ver LOGR Título IV, Capítulo I.

⁶⁶ LOGR, Título IV, Capítulo II, para las funciones específicas, artículos 46 a 64. Además de las materias anotadas en la Constitución (CP 192.7), se añade otras como desarrollo social e igualdad de oportunidades.

la restricción general de la autonomía, es decir la armonía con políticas y planes nacionales y locales de desarrollo⁶⁷.

Para explicar el ordenamiento competencial y para apreciar la validez de las normas según el principio de competencia⁶⁸, el Tribunal Constitucional peruano se ha referido a la noción de bloque de constitucionalidad⁶⁹, considerando que las normas que lo constituyen:

[...] son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos⁷⁰.

El TC también ha señalado que para la integración de normas interpuestas al bloque de constitucionalidad⁷¹, éstas deben cumplir alguna de las siguientes condiciones: estar referidas a la regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa, a un contenido materialmente constitucional o a la determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.

Rubio Llorente⁷², en la lógica de que el «bloque de constitucionalidad» sea una categoría bien definida en tanto «conjunto de normas de delimitación

⁶⁷ Cfr. CP 192; y su desarrollo en la LOPE 4, políticas nacionales de obligatorio cumplimiento por todas las entidades del Estado y por todos los niveles de gobierno, cuya formulación deben ser coordinadas según corresponda.

⁶⁸ «Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.» (CPC, 79).

⁶⁹ STC 0023-2007-AI/TC, FJ 26 a 32. También se mencionan sobre el tema en el portal institucional las sentencias 0033-2005-PI/TC y 0046-2004-PI/TC. Sobre las diferencias acepciones del término se puede ver a DE CABO, A. (1994), «Nota sobre el bloque de constitucionalidad», en *Jueces para la Democracia*, n. 24; y sobre el origen del término, el uso francés de la noción, y la importancia en la doctrina española vinculada al sistema jurídico de fuentes y la posición de los Estatutos, ver RUBIO LLORENTE, F. (2012), «El Bloque de Constitucionalidad», en *La Forma del Poder*, Tercera Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 103-128.

⁷⁰ STC 00023-2007-AI/TC; el FJ 31 cita la STC 0046-2004-AI, FJ 4, *in fine*.

⁷¹ STC 00023-2007-AI/TC, FJ 32 menciona STC 0020-2005-PI, FJ 28.

⁷² RUBIO LLORENTE, F. (2012), *ob.cit.* pp. 109 y 116.

competencial», señala que es el contenido esencial de la noción de «constitución total», es decir:

el conjunto de normas positivas de rango superior (no un mero supuesto lógico jurídico) que distribuye territorialmente el poder (especialmente, pero no sólo, el poder legislativo), entre unas instancias centrales cuya competencia, objetiva o materialmente limitada, se extiende sin embargo, en el espacio, a la totalidad del territorio, y otras instancias territoriales, cuya competencia es limitada tanto material como espacialmente.

Entonces, y a partir de lo dicho, es posible realizar una aproximación a los elementos constitutivos del ordenamiento de competencias en el caso peruano, considerando el tipo de normas que deben ser incluidas:⁷³

- En primer lugar, la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

En suma, pues, existe un parámetro, por así decirlo, «natural» del control de constitucionalidad de las ordenanzas regionales, que se encuentra integrado por la Constitución, la LBD y la LOGR⁷⁴.

El contenido de lo que el TC denomina *parámetro natural* del control de constitucionalidad coincide con lo que desde otro punto de vista se puede denominar *lista única* (lista de materias pormenorizada), como asignación positiva y material de competencias a los gobiernos regionales.

- En el mismo plano, aunque probablemente un paso atrás, está la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que desarrolla las competencias de gobierno nacional que le corresponden al Poder Ejecutivo pero que obligan a todos⁷⁵.

⁷³ Un análisis que revela la mayor densidad y complejidad en el caso español, se puede ver en: VIVER I PISUNYER, C. (1989) *Materias Competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel Derecho, Barcelona; GARCIA ROCA, J (1993), *Los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas*, Cuadernos y Debates 42, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. GARCIA ROCA, J. (2008), «Tipos de normas de deslinde y criterios para la distribución de competencias» en SAEZ HIDALGO, I (director) *Derecho Público de Castilla y León*, Junta de Castilla y León, Lex Nova, Valladolid.

⁷⁴ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados; FJ 71:

⁷⁵ En las sentencias del TC recientes, no se menciona a la LOPE como parte del «parámetro natural de control». Ver por ejemplo la STC 001-2012-PI/TC sobre el caso del proyecto minero de Conga.

- A continuación el componente eventual del bloque de constitucionalidad:

Pero también, tratándose de la regulación de determinadas materias, el bloque de constitucionalidad puede encontrarse conformado, adicionalmente, por otras leyes nacionales. En estos casos, dichas normas forman parte de lo que bien podría denominarse parámetro «eventual» de constitucionalidad⁷⁶.

Aquí se pueden integrar las leyes sectoriales sobre la materia, leyes de organización y funciones y ordenanzas vinculadas a la asignación competencial y la gestión pública.

Con similar criterio, las normas de ejercicio de rectoría de los sistemas funcionales, de los sistemas administrativos y de política nacional. Esto es particularmente relevante si las funciones otorgadas al gobierno regional tienen reserva de ley para su adecuado funcionamiento e implementación.

Como es evidente, estas normas requieren de control de constitucionalidad para formar parte del bloque, pues se integran siempre y cuando no vacíen de contenido el arreglo expresado en el *parámetro natural* de control ni lo contradigan o lo desnaturalicen.

Todas las normas de rango infraconstitucional que sean capaces de conformar tal parámetro de constitucionalidad, para integrarlo [...] deberán ser conformes con los principios constitucionales que regulan el reparto competencial⁷⁷.

En suma, la idea de *lista única* o *parámetro natural* puede ser asumida como un punto de arranque político, jurídico y metodológico, para el examen y análisis de competencias tanto en el proceso de distribución como en el de control constitucional.

⁷⁶ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados; FJ 71.

⁷⁷ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados; FJ 73.

3.2.2. Conflicto y Test de competencia

El conflicto entre gobierno nacional y gobierno regional se genera cuando alguno de ellos adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando una competencia o atribución conferida al otro. Si esa medida ha sido expresada como norma con rango ley⁷⁸, procede la acción de inconstitucionalidad ante el TC⁷⁹, la cual examina el asunto considerando las competencias asignadas directamente por la Constitución o por leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de cada uno de ellos.

En el conflicto de competencia vinculado al proceso de descentralización se examina la posible infracción constitucional indirecta, porque el examen de la invalidez debe considerar la legislación interpuesta que se constituye como parte del parámetro de constitucionalidad⁸⁰.

El Tribunal resuelve el conflicto mediante una sentencia que es vinculante y debe determinar a quién corresponden competencias o atribuciones en cuestión, anula disposiciones o actos viciados de incompetencia, así como resuelve sobre situaciones jurídicas producidas⁸¹.

En el ejercicio de esta función, el TC ha planteado el Test de Competencia:

[...] en aquellos casos en los cuales deba definirse competencias o atribuciones que cuenten con desarrollo constitucional, pero que generen confusión al momento de interpretar y definir titularidad, sobre todo cuando, por la naturaleza de los órganos y funciones, se reconozcan competencias compartidas –como es el caso de los gobiernos locales

⁷⁸ Son normas con rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales; contra ellas procede acción de inconstitucionalidad. (CP 200.4).

⁷⁹ Ley 28237, Código Procesal Constitucional (CPC), regula el conjunto de procedimientos de justicia constitucional y en específico de los asuntos sometidos al Tribunal Constitucional. En este caso CPC 109 y 110

⁸⁰ Recogiendo jurisprudencia, el TC señala que «[...] se produce una afectación indirecta de la Constitución ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó: la regulación de un requisito esencial de procedimiento de producción normativa; la regulación de un contenido materialmente constitucional; la determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales». Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados FJ 27, 28 y 29.

⁸¹ Cfr. CPC 113.

y regionales—, el análisis de competencia deberá superar el Test de la Competencia, método mediante el cual el Tribunal analiza las materias asignadas a los sujetos constitucionales en conflicto bajo los parámetros de actuación desarrollados, según se trate del ejercicio de competencias (...) exclusivas, compartidas o delegables⁸².

El Test reúne un conjunto de principios generales que el TC agrupa en dos bloques. En primer lugar, en torno al Principio de Unidad, que tiene como núcleo la definición del Estado peruano *unitario y descentralizado* y vincula otros tres:

- **Cooperación y la lealtad constitucional**, que obliga a todos al respeto de la Constitución y las leyes que por encargo de ella limitan la actuación competencial.

De allí la obligación de cooperar con los otros niveles de gobierno y el impedimento de dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales.

- **Taxatividad y la cláusula de residualidad**, que implica que en un Estado como el peruano⁸³, aunque no exista en la Constitución norma expresa acerca de la residualidad⁸⁴, a partir del principio de Unidad se deduce que las competencias del gobierno regional son sólo aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes orgánicas de desarrollo.

⁸² La doctrina establecida por el Tribunal ha sido expuesta en la sentencia denominada de la Planta de la Hoja de Coca, STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados; esta sentencia es la guía fundamental para exponer el planteamiento del Tribunal. La definición señalada se encuentra en los FJ 32 y 33.

⁸³ El Tribunal en la STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados reflexiona de la siguiente manera: «mientras el sistema federal resulta incompatible con los presupuestos de un Estado unitario, el sistema regional es perfectamente compatible con la unicidad estatal». El TC continúa diciendo que por lo general, «[...] en los países de sistema federal la presunción de la unidad estatal no es una herramienta a favor del Estado Federal, sino más bien de los Estados federados, sobre la base de una delicada atribución de competencias. De esta manera, la ausencia de una clara delimitación competencial, desencadena que la específica competencia sea atribuida a los Estados federados.» (FJ 47). Por el contrario, «[...] en los Estados regionales, la unidad estatal continúa siendo el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado, y consecuentemente, de su sistema jurídico» (FJ 48). Vale la pena señalar que es rara esta mención al Estado peruano como estado regional.

⁸⁴ En la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, de fecha posterior, se dice: «Toda función, actividad, competencia, proyecto, empresa o activo que no hubiera sido asignado expresamente a otros niveles de gobierno corresponde al Poder Ejecutivo» (LOPE, 4).

Lo que no esté expresamente en ellas, corresponde a la competencia exclusiva del gobierno nacional⁸⁵.

- **Control y tutela**, que es ejercida por los órganos nacionales competentes⁸⁶, pues la descentralización es un proceso que se realiza en forma progresiva y ordenada. Supone la fiscalización del Congreso y el Consejo Regional.

Implica también el control por parte de los propios órganos especializados y del sistema administrativo correspondiente. Requiere organizar la gestión pública sometida a evaluación de desempeño así como a rendición de cuentas⁸⁷.

Sin embargo, en una comprensión más amplia de la división vertical de poderes, se debiera separar la noción de control de la de tutela, y entender aquel como sistema presidido por las ideas de distribución de competencias, equilibrio, garantía, limitación y cooperación entre centros diferentes pero no subordinados⁸⁸.

En un segundo bloque se da cuenta del principio de Competencia considerando la existencia de subsistemas normativos, por lo que la articulación entre leyes y ordenanzas no puede sustentarse en el principio de jerarquía, sino conforme al principio de competencia⁸⁹; estando el conjunto sometido a la Constitución, como norma suprema⁹⁰.

⁸⁵ Esta sería la interpretación conforme cuando se dice que «tienen autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia» (CP 191). Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados FJ 49.

⁸⁶ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, FJ 53 a 56.

⁸⁷ Ver CP 199 y LBD 21. Con más detalle la LOGR 75: Régimen de fiscalización y control.- a) Fiscalización. El Gobierno Regional está sujeto a la fiscalización permanente del Congreso de la República, del Consejo Regional y la ciudadanía, conforme a ley y al Reglamento del Consejo Regional. La fiscalización se ejerce con arreglo a los principios de gestión pública regional señalados en la presente Ley. b) Control. El control a nivel regional está a cargo del Órgano Regional de Control Interno, el cual depende funcional y orgánicamente de la Contraloría General de la República conforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

⁸⁸ Cfr. GIL ROBLES, JM (1986), *Control y Autonomías*, Civitas, Madrid.

⁸⁹ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados FJ. 59; más adelante el TC señala que en el ámbito competencial regional la norma regional termina excluyendo a la norma del Gobierno Central y, en general, a la de cualquier otro ordenamiento y recuerda que ésta afirmación se expresa *a contrario sensu* en que «[...] normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro gobierno regional ni de los otros niveles de gobierno», citando a LOGR 36.

⁹⁰ Cabe afirmar, sin embargo, que el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales

La norma válida será la de aquel órgano que tiene la atribución de dictarla, pues la jerarquía entre las normas se determina por la competencia para emitir las, lo cual no significa que las ordenanzas regionales puedan estar disgregadas del conjunto o contrapuestas a él⁹¹.

Por tanto, hay una exigencia de que el desarrollo legislativo orgánico logre la delimitación más clara posible de los ámbitos de competencia para que los Gobiernos Regionales ejerzan su autonomía y cumplan su misión efectivamente y de manera conforme con la Constitución y la ley⁹².

El principio de competencia requiere del bloque de constitucionalidad relevante para evaluar la controversia que se plantee, estableciendo el *parámetro natural* de control constitucional; al cual pueden añadirse otras leyes y normas de rango infraconstitucional para integrarlo y servir de normas de referencia, que deberán ser conformes con los principios constitucionales que regulan el reparto⁹³.

Además de lo dicho, del principio de competencia se desprenden otros dos:

- **El efecto útil y poderes implícitos**, pues conferir una competencia contiene normas implícitas para reglamentar la norma legal, sin las cuales

previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es porque la *Norma Normarum* (Constitución), fuente normativa jerárquicamente superior a cualquier otra, reservó en ésta la capacidad de regular la distribución competencial. Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, FJ 15. En el mismo sentido se dice que «[...] el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución. Aun cuando también puede encontrarse conformado por otras normas legales. Cuando dichas normas delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados.» Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, FJ 20.

⁹¹ Cfr. RUBIO CORREA, *ob.cit.*, p 286 ss.

⁹² Cfr. CP 189, 191 y 192. La ley establece que los órganos con competencia normativa, como consecuencia del proceso de descentralización, «se sujetan al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución y las leyes de la República». (LBD 11.1); y que el ejercicio de la misión de gobiernos regionales se realiza «en el marco de las políticas nacionales, regionales y locales de desarrollo». (LOGR 5).

⁹³ STC- STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, FJ 73. El TC se pone en la posibilidad de una legislación que bloquee el proceso de descentralización; y dice: «Y es que la conformación del parámetro de las ordenanzas regionales con normas de rango legal no altera en lo absoluto el hecho de que el control que este Tribunal realiza en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes es, en esencia, un control de validez constitucional. Asumir una idea contraria, además de desnaturalizar la esencia del proceso de inconstitucionalidad, podría conducir a la hipótesis no auspiciada por la Constitución, de que el proceso de regionalización quede en manos enteramente del legislador central. No sólo en lo referente a su implementación y desarrollo progresivo, sino, incluso, en lo que hace a su propia viabilidad, es decir, a las posibilidades reales de que el proceso de regionalización sea real y efectivo.»(FJ 73).

el ejercicio de la competencia carecería de eficacia práctica o utilidad. No se trata de lo que el Estado puede o no hacer, sino de los medios que puede emplear para hacer lo que se le ha encomendado⁹⁴.

- **Progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos**, se deriva de la norma constitucional que señala que la descentralización no es un acto acabado o definitivo, pues se realiza por etapas y por ello la asignación de competencias y de recursos es un proceso abierto. Lo cual impide al legislador adoptar normas regresivas que posterguen el proceso.

Como se puede apreciar, el Test de Competencia, más que un método, es un enfoque que permite examinar el conflicto desde unos supuestos previos o principios para tratar de resolver con acierto. Los principios que contiene son lo suficientemente generales como para orientar el examen de los casos y permitir que el TC pueda resolver en cada uno de ellos⁹⁵, pero no desvela el procedimiento que sigue para su análisis⁹⁶.

Una propuesta metodológica debiera avanzar en esa dirección, para permitir el análisis sistemático de la cuestión controvertida en una cierta secuencia de pasos y requisitos⁹⁷ y en el contexto de la institucionalidad peruana.

Entonces, el esquema supondría el *parámetro natural* como punto de arranque teórico, jurídico y metodológico, para luego construir el bloque de constitucionalidad relevante, y en paralelo definir la materia, examinar el diseño competencial y el arreglo de gestión pública. Finalmente, resolver precisando los términos de titularidad y de articulación entre niveles de gobierno, examinando al mismo tiempo si acaso existe afectación a derechos fundamentales.

⁹⁴ Cfr. RUBIO CORREA, *ob.cit.* p. 99.

⁹⁵ En palabras de VIVER, «el TC [español] no define de modo general y abstracto las materias sometidas a su consideración. En realidad, ni tan siquiera suele acotar de forma explícita y generalizable la parte de las materias que entran en conflicto» VIVER *ob.cit.* pp. 14-15.

⁹⁶ Recurriendo al caso español: «El TC utiliza un enfoque interpretativo más problemático que sistemático... y, lo que es más relevante dado que este método puede aplicarse de distintas formas, en su razonamiento no suele develar la preconcepción... del «programa normativo» de las reglas competenciales en litigio» VIVER *ob.cit.* p. 15.

⁹⁷ En ese lógica se puede ver lo planteado en «Criterios para la solución de conflictos de controversias competenciales» en GARCÍA ROCA, J. (2008), «Tipos de normas de deslinde y criterios para la distribución de competencias» en SAEZ HIDALGO, I (director) *Derecho Público de Castilla y León*, Junta de Castilla y León, Lex Nova, Valladolid, 738 -739.

3.2.3. Límites de la tipología vigente

La Ley de Bases de la Descentralización define tipos de competencia entre exclusivas, compartidas y delegadas. Sin embargo, por el propio desarrollo del proceso es posible advertir limitaciones e insuficiencias en esas definiciones, que traban o entorpecen la maduración del proceso y el ejercicio de la autonomía.

En relación con las competencias exclusivas, la definición legal es determinante, pues se las entiende como «exclusivas y excluyentes»⁹⁸. Sin embargo, una mayor aproximación debiera considerar aspectos como los siguientes:

- La posibilidad de competencias que, siendo exclusivas, pueden ser positivas si son susceptibles de ser delegadas o pueden ser negativas si son privativas, es decir, si además de ser exclusivas son excluyentes, según lo ha anotado el TC⁹⁹.
- Cuando se desagrega un ámbito de responsabilidad (o materia) en razón de sub materias o de funciones, cada entidad ejerce un régimen de exclusividad en su ámbito y las características de ese ejercicio dependen del tipo de división realizada.
- Ciertas competencias exclusivas, al estar superpuestas con otros ámbitos de niveles de gobierno, requieren de ser coordinadas en su ejecución por las externalidades que generan, para lo cual se suele desconcentrar su ejercicio¹⁰⁰.

En referencia a este tema, García Roca¹⁰¹ dice que lo exclusivo reclama un único ente territorial dotado de todas las competencias y potestades (legislativas, reglamentarias, ejecutivas). Muñoz Machado¹⁰² señala que la exclusividad es el dominio total de una competencia concreta, cuando monopoliza una materia o una función, y que en este último caso es más difícil organizar un régimen de exclusividad.

⁹⁸ Cfr. LBD 13.1.

⁹⁹ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, FJ 33 a).

¹⁰⁰ Cfr. LOPE 4.2.

¹⁰¹ GARCIA ROCA, J. (2008), «Tipos de normas de deslinde y criterios para la distribución de competencias» en SAEZ HIDALGO, I (director) *Derecho Público de Castilla y León*, Junta de Castilla y León, Lex Nova, Valladolid, p. 718.

¹⁰² Cfr. MUÑOZ MACHADO, ob. cit. pp. 642 y 643.

Finalmente, Aja¹⁰³ anota que las competencias exclusivas permiten ejercer todos los poderes sobre la materia: aprobar la ley, sus reglamentos ejecutivos y los reglamentos organizativos de los servicios, así como organizar a los empleados públicos y dirigir su gestión. Y que puede existir la doble exclusividad cuando la materia está dividida y cada instancia tiene todas las funciones sobre la parcela correspondiente.

En relación con las competencias compartidas, legalmente están definidas como aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno «que comparten fases sucesivas de los procesos implicados» con reserva de ley para señalar la función específica y la responsabilidad de cada uno¹⁰⁴. Sin embargo, hay extremos que requieren precisión:

- No todas las materias o procesos implicados tienen un mismo criterio de definición, así como tampoco lo tendrían las fases en que se descomponen¹⁰⁵.
- El TC introduce la noción de materias divididas en determinadas «áreas de atención»¹⁰⁶, repartiendo responsabilidades entre niveles de gobierno. El criterio parece incluir tanto la idea funciones divididas y como la de sub materias de un mismo proceso.
- También se debe considerar los asuntos en los que el nivel nacional se reserva los principios fundamentales y el rol técnico normativo, mientras que el gobierno regional desarrolla políticas adecuadas a su ámbito, dicta las normas de aplicación concreta y ejecuta como gobierno más cercano a los hechos. Este tema se desarrolla más adelante como una particularidad de competencias de Poder Ejecutivo en el Perú.

En relación con las competencias compartidas, García Roca¹⁰⁷ recuerda las dos técnicas para definirlas: en ciertas materias corresponde a las entidades regionales

¹⁰³ AJA FERNANDEZ, E. (2014), «Estado autonómico y reforma federal» Alianza Editorial, Madrid, p. 162 ss.

¹⁰⁴ Cfr. LBD 13.2.

¹⁰⁵ Probablemente esta es la raíz del problema para establecer las llamadas «matrices de competencias entre niveles de gobierno» y que aparece evidente cuando se trata de las leyes de organización y funciones de los ministerios.

¹⁰⁶ Cfr. STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC acumulados, FJ 33 b).

¹⁰⁷ GARCÍA ROCA, *ob. cit.* p. 722.

el desarrollo de la legislación nacional básica, que incluyen potestad reglamentaria, gestión, ejecución e inspección; en otras materias las entidades regionales solo poseen la facultad ejecutiva de las leyes y reglamentos que dicte el gobierno nacional.

Eliseo Aja¹⁰⁸ señala que, en una lógica de cooperación¹⁰⁹, una competencia es concurrente cuando el Estado «aprueba la ley básica o de líneas generales» y las CCAA «aprueban leyes de desarrollo y tienen además la potestad reglamentaria y la ejecución». En la terminología del TC español, estas se denominan competencias «compartidas de base-desarrollo o de legislación básica».

Aja también anota que la competencia es compartida cuando «la legislación corresponde al Estado y la ejecución a las CCAA», que en la terminología del TC español se denominan «compartidas de legislación-ejecución».

Avanzado varios años el proceso de descentralización, se promulga la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo¹¹⁰, que incluye normas y reglas que regulan interacciones entre niveles de gobierno¹¹¹ y que reservan atribuciones al Poder Ejecutivo.

En primer lugar, son competencias exclusivas del Poder Ejecutivo:

- Diseñar y supervisar las políticas nacionales¹¹², de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado de todos los niveles de gobierno. Aunque para su formulación debe establecer mecanismos de coordinación con gobiernos regionales y locales, según corresponda.¹¹³

¹⁰⁸ AJA FERNANDEZ, E. (2014), «Estado autonómico y reforma federal» Alianza Editorial, Madrid, p. 162 ss.

¹⁰⁹ Según reflexiona en la lógica del federalismo cooperativo, que sustituye al federalismo dual.

¹¹⁰ La LOPE, es una norma prevista y ordenada por la Ley de Bases de Descentralización, como parte del proceso de descentralización progresivo y ordenado (LBD 15 y segunda disposición transitoria). Se promulga en 2007, cinco años después de la reforma constitucional.

¹¹¹ No son parte de la reflexión en este punto las funciones y atribuciones vinculadas a relaciones exteriores, defensa, orden interno,...; que son competencias exclusivas que puede desconcentrar pero no delegar.

¹¹² Las políticas nacionales definen objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos de las políticas públicas; los estándares nacionales de cumplimiento y los niveles de provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados, para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. (cfr. LOPE 4).

¹¹³ La aprobación de esas políticas nacionales, pese a su jerarquía no tiene rango de ley, pues se norman por decreto supremo con el voto favorable del Consejo de Ministros. El decreto supremo (DS) con el voto favorable del Consejo de Ministros es la máxima norma emitida por el Poder Ejecutivo. Los DS son de carácter general, reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Un menor requisito tiene el DS sectorial, refrendado por uno o

- Emitir normas sobre los sistemas¹¹⁴ funcionales y administrativos, los cuales son creados por ley y organizan la administración pública. Los sistemas cuentan con un ente rector, cuyas disposiciones obligan a todos los organismos públicos. Solo en el caso del sistema de Control, el ente rector no es parte del Poder Ejecutivo.

Pero interesan también las disposiciones en materia de competencias compartidas:

- La ley dispone que el ejercicio de las competencias compartidas está regido por la Constitución, las leyes orgánicas, así como por las leyes de organización y funciones de los ministerios y las entidades que componen el Poder Ejecutivo.¹¹⁵ Y que las transferencias de competencias, recursos y funciones se rigen por ellas, precisando responsabilidades de cada quien en cada materia y las formas de coordinación.
- Corresponde a los ministerios en el ejercicio de las competencias compartidas¹¹⁶ coordinar con los gobiernos regionales y locales la implementación de las políticas nacionales y evaluar su cumplimiento, así como dictar normas y lineamientos para otorgar y reconocer derechos y prestar apoyo técnico.

Todo lo cual supone poner dentro de las funciones del Poder Ejecutivo, como poderes implícitos, organizar el funcionamiento de los espacios de coordinación intergubernamental.

Pasados varios años desde su promulgación en 2007, el Poder Ejecutivo y el Congreso no han podido culminar de actualizar las leyes de organización y funciones de todos los ministerios y sus organismos.

más ministros de los sectores correspondientes. En cualquier caso, el refrendo ministerial le da valor a la norma.

¹¹⁴ Los sistemas son conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los Poderes del Estado, los órganos constitucionales y los niveles de gobierno (cfr. LOPE 43).

¹¹⁵ Cfr. LOPE 5.

¹¹⁶ Cfr. LOPE 23.3.

Tampoco las Secretarías de Gestión Pública y de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros han concluido el intento de formular las matrices de competencias¹¹⁷. Y la organización de una gestión pública de diseño descentralizado sigue siendo un reto a lograr.

3.3. DESAFÍOS

La reflexión sobre gobiernos regionales se inició aludiendo al *continuum* de tipos de Estado y los grados de descentralización como expresión de reparto competencial entre niveles de gobierno.

Revisado el caso peruano, y examinado sus particularidades, se puede decir que apenas si ha tomado distancia del Estado unitario-centralizado y que grandes son las inercias centralistas.

Por ello, una orientación estratégica para la maduración del proceso debe considerar los desafíos en materia de su división/colaboración vertical de poderes. Entre ellos, cabe resaltar los siguientes: reordenar el esquema general de asignación, reconocer la direccionalidad como componente de la autonomía política regional y el desarrollo de la coordinación intergubernamental. Como es evidente, los tres caminan interrelacionados¹¹⁸.

3.3.1. Puesta al día de la «lista única»

Se plantea abandonar la aspiración de construir matrices exhaustivas¹¹⁹ como respuesta al problema de diferenciar/articular competencias entre niveles de gobierno y considerar que un Estado moderno es muy poco lo que es absolutamente excluyente de los otros.

En ese sentido, se plantea como criterios para la puesta al día:

¹¹⁷ Está en debate también, cuál es la manera adecuada y la metodología relevante para acometer esta tarea.

¹¹⁸ Los informes de evaluación reciente, mencionados en la nota 12, apuntan en la misma dirección y hacen énfasis especial en los temas de articulación intergubernamental y gestión pública descentralizada.

¹¹⁹ En teoría, si acaso el reparto de competencias fuera agotador y perfecto, se tendría un sistema de cuadrículas donde estarían perfectamente integradas todas las piezas de la distribución del poder. El reparto tendría que ser hecho en régimen de exclusividad y compartición. En ese contexto si existe una colisión es porque alguno de los dos poderes se ha excedido en sus competencias y el Tribunal resuelve. Cfr. MUÑOZ MACHADO *ob. cit.* p. 522. (énfasis añadido).

- La *lista única* o *parámetro natural*, como la expresión material de «los asuntos de su competencia». Ella constituye el núcleo del arreglo competencial y es el punto de arranque teórico, político y metodológico para definir la compatibilidad o no de las demás normas, para revisar los términos de asignación y para el examen de los conflictos en la materia.
- Sin embargo, esa distribución requiere una revisión exhaustiva, luego de una década del proceso, a la luz de una tipología de mayor pertinencia y como parte de un gran consenso técnico y político. Pero en ningún caso la nueva formulación debiera significar una reducción del ámbito competencial, siguiendo los criterios señalados: no retrotrae el proceso, no lo dificulta ni lo vacía de contenido.
- La nueva tipología debiera considerar, en relación con la *lista única*, las siguientes características en materia de competencias:¹²⁰
 - Exclusiva: cuando se dispone de todas las potestades, legislativas y ejecutivas sobre una materia. Se considera exclusividad también cuando la materia ha sido dividida (sub-materia o funciones) y cada nivel de gobierno tiene competencia plena sobre la parte asignada.
 - Compartida tipo I: cuando el nivel nacional tiene a su cargo las orientaciones básicas y al nivel regional le corresponde el desarrollo adaptado a su ámbito de responsabilidad.
 - Compartida tipo II: cuando el nivel nacional tiene la legislación y el nivel regional se limita a la ejecución.
 - Delegables: En cada caso se fija cuándo una competencia es susceptible de delegación.
- La revisión señalada debe permitir precisión en la identificación de materias, de responsabilidades y, al mismo tiempo, facilitar el diseño de una gestión pública descentralizada y articulada.

¹²⁰ Ver: GARCÍA ROCA, J. (2008), «Tipos de normas de deslinde y criterios para la distribución de competencias» en SAEZ HIDALGO, I (director) *Derecho Público de Castilla y León*, Junta de Castilla y León, Lex Nova, Valladolid, pp. 718 y 722; Cfr. MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.* pp. 642 y 643; y AJA FERNANDEZ, E. (2014), «*Estado autonómico y reforma federal*» Alianza Editorial, Madrid, p. 162 ss.

Una aproximación general podría asumir que un buen número de funciones específicas de los Gobiernos Regionales están en la lógica de exclusividad doble (que requiere de amplia coordinación), aunque otras funciones están en la lógica compartida.

Que las competencias vinculadas a políticas nacionales y sistemas funcionales se aproximan a la definición de Compartida tipo I; y que las asociadas a sistemas administrativos se acercan a la de Compartida tipo II.

3.3.2. Autonomía, impulso y dirección política

La autonomía política de los Gobiernos Regionales ha sido definida fundamentalmente en razón de la elección popular de sus autoridades y la atribución de dictar ordenanzas con rango de ley.

Pero autonomía política implica también que todas las competencias del Gobierno Regional se puedan ejercer con la direccionalidad que las autoridades elegidas quieran darle aunque la modulación sea distinta en cada una, pues su misión es «organizar y conducir la gestión pública regional» de acuerdo con sus competencias para «contribuir al desarrollo integral y sostenible de la región»¹²¹.

La capacidad de iniciativa y dirección de las políticas regionales es expresión de autonomía política, en tanto poder libre de actuar o dejar de hacerlo según el propio criterio y dentro de los límites constitucionales¹²², así como ejercer los poderes implícitos que dispone como medios para cumplir su misión.

Tales políticas pueden ser diferentes con el programa general de gobierno nacional y, sin embargo, caber en el amplio margen discrecional permitido por la Constitución y la ley.

Con definiciones más claras acerca de sus competencias, es posible que el Gobierno Regional esté en capacidad de definir, normar, dirigir y gestionar¹²³. Y para que los

¹²¹ Cfr. LOGR, 5.

¹²² Cfr. RUBIO LLORENTE, F. (2012), «La España de las Autonomías» en *La Forma del Poder, Estudios sobre la Constitución*, Tercera Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 765.

¹²³ Cfr. LOGR 45.

gobiernos regionales puedan definir y concertar¹²⁴, la normativa nacional en la que se desenvuelven debe tener la formulación idónea que permita articular intereses generales y diversidad de realidades territoriales.

3.3.3. Relaciones intergubernamentales

Competencias más claras y reconocimiento de capacidades de impulso y dirección, son afirmaciones de autonomía, con las limitaciones que el arreglo constitucional impone. Y exigen un diseño de gestión pública descentralizada.

La organización y funcionamiento del Estado *unitario y descentralizado* supone que el principio de cooperación y lealtad constitucional constituya pilar de la articulación entre niveles de gobierno.

Comportamientos enunciados en la legislación de desarrollo y por la jurisprudencia del TC, tales como:

Facilitar el cumplimiento de la misión constitucional de los otros, abstenerse de todo lo que pueda comprometer o poner en peligro sus fines institucionales, respetar en sus actuaciones los intereses generales del conjunto y de los demás gobiernos; hacer posible la construcción de voluntades políticas que permitan la mayor efectividad del conjunto, preservar la integridad del Estado y la Nación, buscar la armonía de políticas, no interferir en las funciones y atribuciones de los otros niveles de gobierno.

Deben ser prácticas de organización, gestión y colaboración al interior de la división vertical de poderes.

En ese sentido, la Ley de Bases de la Descentralización señala que:

[...] el gobierno nacional y los gobiernos regionales y locales mantienen relaciones de cooperación, coordinación y apoyo mutuo, en forma permanente y continua, dentro del ejercicio de su autonomía y competencias propias, articulando el interés nacional con los de las regiones y localidades¹²⁵.

¹²⁴ Cfr. LBD 9.1 acerca de la autonomía política.

¹²⁵ Cfr. LBD 49.1.

Siendo competencia del gobierno nacional, en especial de los ministerios del Poder Ejecutivo, impulsar la vinculación intergubernamental¹²⁶, con un fuerte contenido de intercambio de información y asistencia mutua. Aunque se debe reconocer que el diseño e implementación de tales procesos tropieza con voluntades políticas contrarias y arraigadas inercias centralistas.

4. LAS FUNCIONES DEL CONGRESO Y LOS GOBIERNOS REGIONALES

El Poder Legislativo en el Perú reside en el Congreso de la República, órgano representativo de la Nación encargado de las funciones legislativas, de control político y otras establecidas por la Constitución¹²⁷.

Es un parlamento unicameral, constituido por 130 congresistas que no están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación y cuyo encargo de cinco años es irrenunciable¹²⁸. Es soberano en sus funciones y tiene autonomía normativa, económica, administrativa y política.

Los congresistas son electos¹²⁹ por sufragio directo, secreto, obligatorio y en distrito electoral múltiple. Cada circunscripción tiene al menos un representante y se determina el resto siguiendo un criterio de población. Los escaños se asignan por un sistema proporcional de cifra repartidora en circunscripción departamental. Los electores pueden ejercer opcionalmente el doble voto preferencial¹³⁰.

Con esas características es posible señalar las notorias limitaciones que tiene la representación proporcional, dado el menor tamaño del Congreso y el tipo de asignación de escaños a las 26 circunscripciones, que, salvo en el caso de la provincia de Lima, se aproxima al sistema mayoritario¹³¹.

¹²⁶ Cfr. LOPE 19.5 acerca de la responsabilidad de conducir el proceso y LOPE 23 sobre las funciones de los ministerios.

¹²⁷ CP 90 y el Reglamento del Congreso de la República (RCR) capítulo preliminar.

¹²⁸ Cfr. CP 90, 93 y 95.

¹²⁹ Cfr. Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, 21 y 22.

¹³⁰ Salvo cuando se elige menos de dos representantes (un solo caso, el departamento de Madre de Dios).

¹³¹ Sin considerar la provincia de Lima (36 congresistas) el rango está entre 7 y 1 escaños y el promedio en 3.7.

El Reglamento del Congreso tiene fuerza de ley, precisa sus funciones, define su organización, establece derechos y deberes de los congresistas y regula los procedimientos parlamentarios¹³².

El diseño del Reglamento (1995) responde en gran medida al ordenamiento estatal al interior del cual fue formulado: distrito electoral único en su conformación y ejercicio del control de un Poder Ejecutivo con desconcentración administrativa.

Por ello, se debe considerar los cambios de contexto ocurridos: el distrito múltiple para su elección y conformación (2001), la reforma constitucional sobre descentralización (2002), las leyes orgánicas de desarrollo y el proceso en curso desde entonces, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del gobierno *unitario y descentralizado*, expuesta en el 2005 y complementada posteriormente.

Ante estas nuevas circunstancias políticas de una mayor complejidad en la división vertical de poderes, le corresponde al Congreso examinar el ejercicio de sus funciones, así como la dimensión territorial de la representación que ejerce.

4.1. REPRESENTACIÓN NACIONAL Y REALIDADES TERRITORIALES

Como es evidente, ni el espacio geográfico tiene representación por él mismo, ni existe una población que carezca de referencias espaciales; lo que existe son poblaciones localizadas, que se configuran a través de un proceso, y organizan social, económica y políticamente el territorio en el que viven, construyendo un cierto grado de comunidad de intereses.

Sobre la base de esa población territorialmente asentada en circunscripciones, se realiza la selección de quienes ejercen su representación y en ese sentido se puede hablar de la referencia territorial de toda representación política¹³³.

Desde el punto de vista de la conformación parlamentaria, cada una de las circunscripciones electorales no suele ser considerada como una comunidad diferenciada, pues en principio sólo son útiles para estructurar un único cuerpo electoral y organizar el proceso de sufragio. Ese cuerpo electoral se concibe como una unidad y su representación política mantiene esa misma característica.

¹³² RCR, 1.

¹³³ Cfr. ALBERTI ROVIRA, E. (2004), «La Representación Territorial», en *Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, #3, Universidad de Oviedo.

Pero desde el punto de vista de la división vertical de poderes y la existencia de un nivel intermedio de gobierno, esas circunscripciones pueden ser consideradas en cada caso como una comunidad con particularidades significativas, con voz propia y un régimen de autonomía.

Por ello, cabe hablar de representación territorial cuando los territorios ya no son simples circunscripciones electorales, sino la delimitación espacial de conjuntos políticos concretos que se incorporan al proceso de formación de la voluntad del Estado, porque se está en un sistema de distribución territorial del poder¹³⁴.

Como se ha dicho respecto del Perú, una configuración megadiversa, una gran pluralidad cultural, junto con profundas desigualdades sociales y económicas, exigen una descentralización con la mira puesta en la igualdad de los ciudadanos, ante derechos fundamentales y oportunidades de desempeño.

En tales circunstancias, el territorio tiene otra connotación y se configura como referencia de política, es decir como espacio para la garantía equitativa de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales, lo que lleva a un tipo de intervención estatal que facilite la corrección de los desequilibrios económicos interterritoriales¹³⁵. Se trata de lograr un Estado más presente y que entregue los servicios indispensables para el desarrollo humano.

Es la lógica de un Estado *unitario y descentralizado*, que plantea la descentralización como respuesta de política ante realidades territoriales, lo que exige y requiere la síntesis entre representación de la Nación y referencia territorial en el ejercicio de las funciones del Congreso, la ponderación adecuada entre el principio de igualdad del voto, en la relación de escaños-electores, con la heterogeneidad de las realidades de las comunidades asentadas territorialmente¹³⁶.

¹³⁴ Aun en el caso en que se partiera de un poder único y centralizado previo. Cfr. la reflexión sobre el Senado español como cámara de representación territorial, en CONSEJO DE ESTADO (2006), «V. Reforma del Senado», en *Informe sobre modificación de la Constitución española*, Madrid, p. 232 ss.

¹³⁵ FERNANDEZ, J. (2006) «La Representación Territorial: Representación Política o Representación de Intereses», en *Teoría y Realidad Constitucional* #17, UNED, Madrid 2006, p. 332, comentando en torno a los artículos 138 y 158 de la Constitución Española de 1978. Líneas más adelante señala la importancia de la función de «representación y defensa de los intereses territoriales y la cooperación» entre ellos.

¹³⁶ Ver, REYNOSO, D. (2004) «Representación Territorial y Democracia», en *Economía, Sociedad y Territorio* #15, El Colegio Mexiquense, p. 532 ss. México.

Se trata de que el Congreso ejerza sus funciones desde el interés general de la Nación, para que el Estado *unitario y descentralizado*, es decir la acción conjunta de sus tres niveles de gobierno, logre la eficacia conjunta esperada y cumpla con el deber primordial de promover el bienestar general, la justicia y el desarrollo integral y equilibrado.

La dimensión territorial de la representación política, introduce pues en la construcción teórica, en el diseño institucional y en el análisis del comportamiento político, nuevos elementos y sigue planteando un desafío de mejores reglas de funcionamiento, pero también de mayores voluntades y lealtades constitucionales, para reconocerse territorialmente en la formación de los intereses generales¹³⁷.

4.2. COMISIONES PARLAMENTARIAS

En un Congreso unicameral, las comisiones son la primera instancia de debate de las iniciativas legislativas y del ejercicio del control político. Esta importancia se acentúa dada la práctica frecuente de exoneración de segunda votación con debate a totalidad en el Pleno y la posibilidad de seguimiento directo a las administraciones de gobierno.

4.2.1. Rol de las comisiones ordinarias

Las comisiones ordinarias son grupos de trabajo especializados conformados por congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular, de los sectores que componen la administración pública.

El Reglamento vigente establece que se conforman procurando homologar su especialidad con las materias que corresponden a las carteras a cargo de los ministros y los asuntos más relevantes del país¹³⁸. Como se puede apreciar, la lógica es de estrecha vinculación con la organización del Poder Ejecutivo.

¹³⁷ Solozábal, dice que «la representación territorial [...] rectifica efectivamente el supuesto fundamental de toda la construcción liberal revolucionaria de representación, es decir, la idea de la homogeneidad de la nación como sujeto único e indivisible», pero «la admisión de intereses específicos [...] no cuestiona la existencia de intereses generales cuya representación hay que intentar integrar coherentemente con aquellos». SOLAZABAL, J, «Representación y Pluralismo Territorial», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* # 50, Madrid, p. 98.

¹³⁸ Cfr. RCR 34 y 35.

Considerar la configuración de la división vertical de poderes en el Perú debe incidir en el criterio de especialidad para el seguimiento de los sectores que componen la administración pública del Estado, lo cual no puede reducirse a las funciones de las carteras ministeriales, pues su responsabilidad se extiende a la asignación competencial y al arreglo de gestión pública entre niveles de gobierno.

Por tanto, sería conveniente una regla más clara y general para la organización del cuadro de comisiones, que tuviera una definición más comprensiva de su vinculación con la administración pública general, considerando los niveles de gobierno.

Se propone entonces un cambio en el Reglamento, por el cual se modifique el primer párrafo del artículo 34 referido a la definición y reglas de conformación de comisiones¹³⁹.

*Las comisiones son grupos de trabajo especializados de congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales **y de los asuntos relevantes para la marcha de la República**; y, en particular de los sectores que conforman la Administración Pública del Estado, lo cual comprende la asignación de competencias por niveles de gobierno, el funcionamiento de las relaciones entre ellos y la gestión pública descentralizada. Asimismo, le compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolucón de consultas, en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia. [...]*¹⁴⁰.

Por tanto, es responsabilidad de cada comisión ordinaria el seguimiento y control del arreglo competencial en las materias sectoriales de su ámbito y especialidad, la opinión y dictamen sobre las normas sectoriales de organización y funciones, la vigilancia de los diseños de gestión pública y de los espacios de interrelación entre niveles de gobierno y el control político de la lealtad constitucional entre ellos.

¹³⁹ En razón de consistencia y orden del Reglamento, la propuesta supone modificar también el artículo 35, eliminando el párrafo final del literal a); pues se unifica en un solo lugar la definición y criterios de conformación.

¹⁴⁰ Por una práctica habitual de técnica legislativa, en las propuestas sugeridas se resalta en negrita la parte modificatoria que se introduce.

El Acuerdo del Pleno que aprueba el Cuadro de Comisiones debe explicar el criterio de la norma modificada del Reglamento, así como se requiere una norma interna para la forma de aplicación en los decretos de envío de las proposiciones legislativas.

4.2.2. Rol de la Comisión de Descentralización¹⁴¹

También se trata de redefinir el papel de la Comisión de Descentralización en el seguimiento y actualización del *parámetro natural* o *lista única* de competencias, así como de la organización y funciones de los gobiernos regionales y municipalidades, y de los ministerios, organismos y sistemas del Poder Ejecutivo, teniendo como referencia las leyes orgánicas vinculadas a la asignación de competencia.

La Comisión de Descentralización, como comisión ordinaria, responde a la característica otorgada por el Reglamento vinculada a «los asuntos [transversales] más relevantes para el país»¹⁴².

Por ello, el reglamento de la propia Comisión, además de las funciones de comisión ordinaria, debe expresar su especialidad en las siguientes funciones prioritarias:

- Seguimiento de la conducción y estrategia del proceso de descentralización/regionalización que está bajo responsabilidad política del presidente del Consejo de Ministros.
- Iniciar procesos de información, estudio y seguimiento de asuntos concernientes al proceso de descentralización/regionalización¹⁴³.
- Emitir informe acerca del impacto competencial de iniciativas legislativas o dictámenes en trámite, que considere necesarios¹⁴⁴.

¹⁴¹ Su nombre es Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la gestión del Estado; y además de esas materias examina los temas de ordenamiento y demarcación territorial.

¹⁴² En cierto sentido tiene una analogía con la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado de España. Cfr. Reglamento del Senado, 55 y 56. En la bibliografía se incluye los artículos e informes revisados sobre la materia.

¹⁴³ El seguimiento del proceso es un asunto complejo, de recepción y tratamiento de la información, que debe implicar el desarrollo del Observatorio existente, tanto en materia de indicadores objetivos como de la legislación y jurisprudencia vinculada; cuya magnitud y tarea se prefigura como semejante al que disponen las comisiones responsables de los temas presupuestales.

¹⁴⁴ Esta función es semejante al informe preceptivo que emite la Comisión General de Comunidades Autónomas, respecto del contenido autonómico de las proposiciones legislativas en trámite en el Senado español. Cfr. Reglamento del Senado 56 b.

- En coordinación con el Tribunal Constitucional, sistematizar la jurisprudencia en relación con conflictos de competencia y división vertical de poderes.
- En coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, recibir información sistematizada acerca de las ordenanzas vinculadas al ejercicio de competencias, así como de reglamentos internos de Consejo Regional [y Consejo Municipal].
- Absolver consultas que sobre la materia competencial le someta el Pleno del Congreso¹⁴⁵, y desarrollar principios, criterios y metodologías en relación con los temas de asignación competencial y evaluación de las propuestas en la materia.

El momento más importante de la Comisión es la recepción y debate del informe anual de la Presidencia del Consejo de Ministros acerca del estado de la Descentralización¹⁴⁶ y su responsabilidad de emitir un informe de evaluación acerca de la situación del proceso¹⁴⁷. Sin embargo, para que efectivamente el punto de vista de la Comisión no sea tan solo materia de presentación, sino también de incidencia política, se requiere cambios en el procedimiento.

Dos notas de la experiencia avalan el sentido de la propuesta. En realidad, no es posible mostrar continuidades exitosas de los debates sobre el Estado de las Autonomías en España o acerca del Estado de la Descentralización en el Perú; tampoco una mayor incidencia de los informes evaluativos emitidos. Los resultados suelen ser más bien débiles, y solo expresan sus bondades y potencialidad en tanto estén respaldados por pactos políticos o propuestas viables¹⁴⁸.

Tampoco, en ambas experiencias, la sede parlamentaria parece ser la instancia adecuada o pertinente para el foro amplio o el diálogo de altos representantes de los niveles de gobierno, pues en general los órganos ejecutivos de las partes prefieren

¹⁴⁵ Esta función es similar a los Informes que emite la Comisión de Constitución y Reglamento, del Congreso peruano.

¹⁴⁶ Cfr. LOGR, novena disposición final; así como LOPE 19.5.

¹⁴⁷ En la bibliografía se anotan los más recientes.

¹⁴⁸ De hecho en España el debate sobre el Estado de las Autonomías (Reglamento del Senado 56 bis 7 y 56 bis 8) se ha realizado pocas veces, siendo significativamente de mayor impacto los llamados pactos autonómicos celebrados en determinados contextos políticos.

la concertación directa y bilateral sobre asuntos contingentes más que el diálogo estructurado sobre la situación del proceso y la estrategia.

Por tales motivos, el informe de evaluación de la Comisión de Descentralización debiera ser fundamento de una Moción de Orden del Día, que el Pleno de la Comisión apruebe y proponga para pronunciamiento del Pleno del Congreso, por ser un asunto de importancia nacional¹⁴⁹. En ese sentido, la Comisión y el Congreso ejercerían su impulso político en la materia, con la presencia e intervención en el debate de quien ejerce la responsabilidad política de su conducción.

Se plantea así una modificación del artículo 68 del Reglamento, sobre Mociones de Orden del Día, agregando un segundo párrafo en el literal e), en el sentido siguiente:

La moción de orden del día que anualmente presenta la Comisión de Descentralización sobre evaluación del proceso de descentralización no requiere de votación para su admisión a debate y tiene tratamiento preferente antes de que finalice la segunda legislatura. Para ello se convoca sesión especial del Pleno, con la presencia del Presidente del Consejo de Ministros. Culminado el debate se vota el contenido de la Moción.

4.3. ASIGNACIÓN COMPETENCIAL Y PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Las iniciativas legislativas que en general están vinculadas a la asignación de competencias suelen llamarse de organización y funciones y son de dos tipos: aquellas que plantean modificaciones en la legislación orgánica que constituye la que se ha llamado *lista única* y las normas de actualización y complementarias que se dictan como leyes ordinarias.

En cualquiera de los casos, dentro del procedimiento legislativo normado en el Reglamento del Congreso se debe incorporar el requisito de análisis de impacto en la asignación de competencias en razón de una práctica de lealtad constitucional.

¹⁴⁹ Con arreglo al RCR 68 «Las mociones de orden del día son propuestas mediante las cuales los congresistas ejercen su derecho de pedir al Congreso que adopte acuerdos sobre asuntos importantes para los intereses del país y las relaciones con el Gobierno. Se presentan ante la Oficialía Mayor del Congreso y proceden en los siguientes casos:...e) Pedidos para que el Pleno se pronuncie sobre cualquier asunto de importancia nacional [...]».

Las proposiciones legislativas que implican cambios en esta materia deben de incorporarlo cuando en la exposición de motivos se refieren a los efectos de la propuesta sobre la legislación nacional¹⁵⁰.

Si la iniciativa versara o incluyera modificaciones en leyes orgánicas, debe sustentar su adecuación a los principios y criterios de asignación detallados en la Ley de Bases de Descentralización; o incluir aquellos otros que, no figurando en la norma, deban ser considerados o incorporados en razón de su importancia y adecuación a la materia.

Cuando se trate de iniciativas del Poder Ejecutivo, se deberá adjuntar el informe conjunto de las Secretarías de Descentralización y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, o de quien hiciera sus veces¹⁵¹, acerca de la pertinencia y oportunidad de esa asignación y de su compatibilidad con lo dispuesto en la Constitución y en las leyes orgánicas de desarrollo.

En los casos en que la iniciativa fuera presentada en ejercicio de sus competencias por Grupo Parlamentario, Gobierno Regional o Municipalidad, debe ser remitido, para que dichas dependencias técnicas, a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, emitan el informe correspondiente en plazo no mayor de 30 días.

En ese sentido, se propone la modificación de la fórmula reglamentaria del artículo 76 acerca de los Requisitos Especiales, agregando el numeral 5, vinculado a la fundamentación y a los informes técnicos necesarios, de la siguiente manera:

5. *En los casos de proposiciones legislativas que afecten la asignación competencial entre niveles de gobierno, el análisis de los efectos sobre la legislación nacional, incluye el sustento detallado de la pertinencia y oportunidad de la propuesta, así como su compatibilidad con la Constitución y la legislación orgánica vigente.*

De tratarse de modificación de ley orgánica en materia de asignación de competencias, debe sustentar su adecuación a los criterios dispuestos en la Ley de Bases de la Descentralización o la consideración de otros adicionales, por su importancia y pertinencia.

¹⁵⁰ Cfr. RCR 75, sobre requisitos de presentación de las proposiciones.

¹⁵¹ Este aspecto está por lo demás ampliamente amparado por la legislación existente. Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.

Las dependencias técnicas correspondientes de la Presidencia del Consejo de Ministros, emitirán el informe requerido, el cual es requisito para proceder a dictamen.

Igualmente, es conveniente una modificación del artículo 77 del Reglamento, por la cual se agregue un párrafo final acerca de la necesidad de informe previo de impacto competencial emitido por la Comisión de Descentralización, tal como se mencionó en sus funciones líneas arriba.

En los casos de proposiciones legislativas que afecten la asignación competencial entre niveles de gobierno, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, emite un informe de impacto competencial sobre un dictamen aprobado, en los casos en que no haya sido tramitado por ella o a pedido del Pleno del Congreso, el cual será alcanzado a la Presidencia del Congreso e incorporado al expediente legislativo correspondiente de manera previa a su debate en el Pleno.

4.4. EL ANÁLISIS DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Como se puede entender, la Comisión de Descentralización y el Congreso en su conjunto deben desarrollar criterios y metodologías para el examen de las materias competenciales. En esa lógica, se propone una primera aproximación a partir de la noción de Estado *unitario y descentralizado* explicada por la jurisprudencia constitucional.

4.4.1. Principios

- **La lista única como punto de partida y parámetro**

En el Perú la técnica de distribución de competencias consiste en una *lista única* constituida por las que asigna la Constitución y las leyes orgánicas de desarrollo, es decir la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales [y la Ley Orgánica de Municipalidades]. Este el punto de partida político, jurídico y también metodológico para examinar un asunto competencial.

Esta lista de materias pormenorizada¹⁵² da forma concreta a la disposición constitucional de que gobiernos regionales [y municipalidades] ejerzan su autonomía en los asuntos de su competencia.

- **La lealtad constitucional y el rol del Congreso**

El Congreso tiene la facultad de variar la asignación competencial, con la modificación de la Constitución o de las leyes orgánicas correspondientes, bajo las reglas vigentes, en ejercicio de la competencia de competencia.

Sin embargo, está obligado a guardar lealtad constitucional, ponderando los principios de organización del Estado, pues no puede retrotraer el proceso, tampoco entorpecer su marcha, menos aún vaciar de contenido la asignación realizada.

En ese sentido, sobre el legislador nacional pesa un mandato constitucional que lo obliga a no adoptar medidas regresivas que posterguen el proceso, dificulten irrazonablemente la asignación adecuada de competencias y transferencia de recursos; y que, para regular cualquier materia, se deba sujetar al reparto de competencias, constituyendo este reparto un límite para el ejercicio de su función legislativa¹⁵³.

La distribución de competencias debe ser considerada así como un instrumento del proceso progresivo y ordenado que hace posible una adecuada asignación¹⁵⁴ con el objetivo del desarrollo integral.

El proceso [de descentralización] debe garantizar, en el largo plazo, un país espacialmente mejor organizado, poblacionalmente mejor distribuido; económica y socialmente más justo y equitativo, ambientalmente sostenible así como políticamente institucionalizado¹⁵⁵.

¹⁵² Ver nota 58.

¹⁵³ Cfr. STC 00047-2004-AI/TC, FJ 119.

¹⁵⁴ Cfr. CP 188.

¹⁵⁵ La Ley de Bases de la Descentralización señala principios generales (LBD 4 y 5) y objetivos a lograr (LBD 6) con el proceso de descentralización. El texto corresponde a la definición del principio general de irreversibilidad (LBD 4c), que tiene un contenido evidentemente finalista.

Las decisiones que el Congreso tome deben estar fundamentadas con esa finalidad.

4.4.2. Criterios de análisis

- **Para definir una materia**

Una materia se define con arreglo al ámbito objetivo sobre el cual se proyecta la norma, el acto o la regulación administrativa.

En el caso peruano, «materia» se encuentra en el texto constitucional referido a actividades y servicios vinculados a sectores económicos¹⁵⁶ y cuando en la ley orgánica se enumera las funciones específicas de los gobiernos regionales¹⁵⁷. Esas funciones se deben corresponder, en principio con la enumeración de asuntos en el ámbito de responsabilidad de los ministerios¹⁵⁸, que son aprobados mediante leyes ordinarias de organización y funciones.

Visto en conjunto cada materia se descompone, según algún criterio objetivo, en sub-materias que luego son formuladas como funciones específicas¹⁵⁹. Sin embargo, las materias o sub materias no están definidas con criterio homogéneo y pueden estar referidas a una actividad pública, un bien, un régimen de las relaciones jurídicas, una institución, una técnica económica, una función administrativa, una acción reflexiva del Estado sobre sí mismo, un sector económico productivo, un asunto transversal o una mezcla de varias de estas formas.

¹⁵⁶ Cfr. CP 192.7 y 195.7.

¹⁵⁷ Una lectura de la enumeración de las funciones específicas en la LOGR, hace pensar que contienen «un reparto de funciones en relación con unos objetos, asuntos o «materias». La noción de materia se refiere, pues, a uno de los elementos de la competencia» como anota Muñoz Machado acerca del caso español. *Ob. cit.* p. 477.

¹⁵⁸ Las materias que comprende el ámbito de competencia de cada ministerio se especifica en la correspondiente ley de organización y funciones. La lógica de organización es principalmente sectorial; los únicos ministerios que tienen una acción coordinadora son la Presidencia del Consejo de Ministro y el Ministerio de Inclusión Social. Adicionalmente una misma materia puede estar dividida entre diversos sectores/ministerios, cada uno de los cuales ejerce competencias exclusivas. Ese es el caso de medio ambiente.

¹⁵⁹ La enumeración de materias y sub materias (formuladas como funciones específicas) se puede encontrar en la LOGR, Título IV, Capítulo II, artículos 46 a 64. Por el tipo de enumeración que hace la LOGR, la noción de materia no se condice exactamente con la de sector, sino más bien con la de ámbitos de responsabilidad.

Se debe considerar que su ejercicio en el nivel regional está a cargo de gerencias definidas por un criterio de impacto espacial¹⁶⁰.

- **Para examinar el cuerpo de normas relevante**

Señalada la materia y la función específica invocada, se debe identificar el espectro normativo relevante a los asuntos involucrados.

Se trata de las leyes que siguen a la *lista única*; no son parte del punto de partida, pero se continúan: leyes sectoriales, leyes de sistemas funcionales, leyes de organización y funciones y decretos supremos de política nacional; pero también ordenanzas y políticas regionales, asociadas directa o indirectamente con el ejercicio de la función específica de gobierno regional; en especial si tiene reserva de ley para regular su ejercicio.

Finalmente, reglamentos, planes, normas de ejercicio de rectoría y de política nacional y otras normas infralegales, pero solo a título de verificación empírica del funcionamiento.

- **Para examinar el diseño de gestión pública**

Se trata de dar cuenta de los criterios a que responde la asignación competencial de una determinada función específica de gobierno regional [o municipal]¹⁶¹; así como las particularidades que tiene la gestión pública en la materia específica y sus interrelaciones con otras¹⁶².

Además, se requiere examinar de qué manera se han delimitado responsabilidades y la forma en que está articulada la acción del Estado

¹⁶⁰ Cfr. LOGR, 29-A.

¹⁶¹ Los criterios de asignación de competencias están señalados en la LBD, 14.2.

¹⁶² Esta tarea es de sumo cuidado, pues no es admisible un razonamiento que salte de una configuración a otra; por ejemplo, si una función específica está definida por ámbitos de responsabilidad sectorial, no se puede aplicar ese criterio a una función específica regional que ha sido definida de manera general y territorial, aunque tengan aristas comunes con la primera; pues cada una tiene su lógica. En la interrelación se tiene que encontrar, en lo posible, una fórmula de asignación competencial coherente que evite traslapes y zonas grises.

(relaciones intergubernamentales) para prestar el servicio público a los ciudadanos.

- **Para definir competencias**

El seguimiento del principio de Competencia exige una delimitación lo más clara posible de los ámbitos de responsabilidad, como garantía de ejercicio de la autonomía política, con la doble exigencia de mejorar la tipología así como la definición material en el instrumento legal de desarrollo, permitiendo de esta manera precisar los términos de la titularidad y la forma que toma la gestión pública.

Por ello, conviene señalar en cada caso los términos de la exclusividad, cuando se dispone de todas las potestades y cuando la materia ha sido dividida. Igualmente en competencias compartidas, cuando se trata de orientaciones básica (nivel nacional) y la responsabilidad de desarrollo y adaptación en su ámbito; o cuando el nivel nacional tiene la legislación y el nivel regional se limita a la ejecución, según los criterios propuestos.

- **Para la conclusión posible**

Como producto del análisis competencias, se puede establecer si la propuesta guarda conformidad con la asignación competencial de la Constitución y leyes orgánicas; o si se requiere de cambios en el «parámetro natural de control», lo que implica modificaciones en ley orgánica y fundamentación acerca de los cambios en la distribución.

Igualmente, si se necesita precisiones en la asignación competencial, que implican una mejor comprensión y definición de las funciones específicas entregadas o una formulación más precisa acerca de las responsabilidades¹⁶³ así como claridad acerca de los poderes implícitos que supone.

En cualquier caso se debe explicar acerca de la articulación intergubernamental como acción integrada del Estado en la materia.

¹⁶³ Esta es una imperiosa exigencia para el legislador nacional en materia de competencias. También para los responsables de diseño de la administración pública descentralizada y para los propios consejeros regionales a la hora de precisar, redefinir o adaptar la asignación competencial y de organizar la relación intergubernamental.

Cabe la posibilidad de rechazo de la proposición planteada en razón de su escasa fundamentación o de la contravención manifiesta a la disposición constitucional, lo que implica que retrotrae la descentralización, vacía de contenido la distribución o retrasa irrazonablemente la transferencia.

En general, el eje de las conclusiones está en buscar los entronques necesarios de la gestión nacional sectorial con una actuación regional que tiene un enfoque de tratamiento espacial para el desarrollo integral¹⁶⁴.

4.5. PROCEDIMIENTO DE CONTROL POLÍTICO

Al amparo de la norma constitucional (CP 96), los congresistas realizan pedidos de información a los ministros y a otras autoridades y órganos de la administración pública para esclarecer hechos o disponer elementos de juicio. El pedido de información constituye un derecho y requiere de respuesta oportuna¹⁶⁵, y si acaso no responde luego de reiterado, el Consejo Directivo puede disponer la presencia del Ministro o del funcionario¹⁶⁶.

Igualmente, en el Reglamento están normados los procedimientos vinculados a informe de los Ministros, su participación en el debate del Pleno, la estación de preguntas e interpelación ante el Pleno del Congreso, la que puede dar lugar a votar la moción de censura, con las eventuales consecuencias de renuncia¹⁶⁷.

El Reglamento peruano no dispone de un artículo sobre comparencias en comisiones ordinarias de miembros de Gobierno, autoridades y funcionarios públicos, expertos y personas competentes, semejante al que contiene el Reglamento del Congreso de los Diputados¹⁶⁸.

Por lo general, en comisiones se adopta de manera extensiva, por práctica parlamentaria, la norma constitucional referida a los Ministros, que dispone su

¹⁶⁴ Cfr. LOGR, 5 y 6; acerca de la misión del gobierno regional y la naturaleza del desarrollo regional.

¹⁶⁵ Cfr. RCR 22 b) dentro de los derechos funcionales de los congresistas y RCR 87.

¹⁶⁶ Cfr. RCR 69, 22b y 87.

¹⁶⁷ Cfr. RCR 83, 84, 85, 86.

¹⁶⁸ Ver el artículo 44 del Reglamento del Congreso de los Diputados de España. Las comisiones.

conurrencia «cuando son invitados a informar» (CP 129)¹⁶⁹, incluso la posibilidad de una presentación voluntaria. La comparecencia en comisiones investigadoras de autoridades, funcionarios y servidores públicos y cualquier persona está regulada en una norma especial¹⁷⁰.

4.5.1. Comparecencia de Gobernadores Regionales

Una reciente modificación constitucional¹⁷¹ ha incluido la disposición de que: «los Gobernadores Regionales están obligados a concurrir al Congreso de la República cuando éste lo requiera de acuerdo a ley y al Reglamento del Congreso de la República, y bajo responsabilidad» (CP 191). Esta norma necesita un desarrollo específico tanto en el Reglamento y también en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

En el caso de Gobernadores Regionales, hay criterios que se tienen que tomar en cuenta y que no están incorporados en la lógica del Reglamento:

- El Gobierno Regional es fruto de una división vertical de poderes, constitucionalmente establecida, no siendo materia que se pueda retrotraer.
- Un Gobernador Regional tienen una calidad distinta a la de un Ministro designado, pues su mandato procede de elección popular.
- Se trata del titular de un nivel de gobierno constituido por disposición constitucional, que está sometido a revocación de mandato y renuncia en situaciones específicas.
- El órgano natural de control y fiscalización del Gobernador Regional es el Consejo Regional, que puede considerar y declarar la suspensión y vacancia en el cargo, bajo causas señaladas por la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, entre las cuales no se considera la sanción política¹⁷².

¹⁶⁹ Ver RCR 84, referida a ministros.

¹⁷⁰ Cfr. RCR 88 b).

¹⁷¹ Ley 30305, Ley de reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes.

¹⁷² Cfr. CP 191, LBD 21.1 y LOGR 15.

- El Congreso no tiene competencia de control político sobre los Gobernadores Regionales. Sólo le es aplicable el procedimiento de control por ausencia de respuesta ante una solicitud de información o ante el requerimiento de una comisión investigadora. En ambos casos obligan su presencia.
- Los Gobernadores Regionales [y tampoco los Alcaldes] están incluidos en el procedimiento de infracción constitucional (CP 99).

Como antecedentes regulatorios, se puede mencionar que los gobiernos regionales se relacionan con el Congreso, a través de los congresistas y de la Comisión de Descentralización, en asuntos de iniciativa legislativa, normatividad, intercambio de información y fiscalización¹⁷³.

El mismo dispositivo agrega que tienen derecho y obligación de participar en el proceso de sustentación de sus presupuestos institucionales, para lo cual son convocados los Gobernadores Regionales por la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, lo que incluye la dación de cuenta respecto de la gestión económica en el periodo anterior.

Igualmente, deben sustentar ante el Congreso de la República, acerca de las razones de incumplimiento por dos años consecutivos dentro de un mismo periodo de mandato, de las metas fiscales establecidas (deuda, gasto no financiero y convergencia) y sobre medidas correctivas adoptadas¹⁷⁴. Aunque sobre esta materia no hay experiencia ni está definido qué puede hacer el Congreso de encontrar insuficiente la sustentación.

Finalmente, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales establece que estas entidades están sujetas a fiscalización permanente del Congreso¹⁷⁵.

En ese sentido, se requiere de un desarrollo concordado con la legislación vigente a fin de establecer el procedimiento de la comparecencia de los Gobernadores Regionales

¹⁷³ Cfr. LBD 50.

¹⁷⁴ Dispuesto por la Ley 30099, Ley de Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal; 8.4. Esta ley que es ordinaria, no ha sido revisada y concordada con lo dispuesto por la LBD 90; acerca de las restricciones a gobiernos regionales por el incumplimiento de metas, el tiempo de aplicación y el organismo responsable. Se puede ver también en esa misma lógica la LOGR 89 y 90 que vinculan sostenibilidad fiscal y descentralización, aunque en la actualidad son inconsistentes con las nuevas normas.

¹⁷⁵ Cfr. LOGR 75 a).

ante las Comisiones y eventualmente ante el Pleno del Congreso, desarrollo que eventualmente debe involucrara el fortalecimiento del Consejo Regional.

El dispositivo que se agrega al Reglamento, como procedimiento especial, contempla dos posibilidades¹⁷⁶. En primer lugar, la de invitación o participación de los gobernadores regionales en las sesiones de comisiones, cosa que habitualmente sucede, para el debate de las iniciativas en curso o en sesiones informativas, incluyendo la eventual participación por iniciativa propia de un Gobernador Regional.

La otra posibilidad es que el Congreso le solicite al Gobernador Regional un informe especial acerca de un asunto de particular importancia para el país, dentro de las competencias de gobierno regional, de su responsabilidad y atribuciones.

Artículo 96.- Procedimiento para la comparecencia de los gobernadores regionales

La invitación a informar sobre una materia en una Comisión será acordada en el seno de la misma y se hará efectiva mediante oficio del Presidente refrendada por el Secretario, dando cuenta a la Mesa Directiva del Congreso.

Un gobernador regional puede asistir e intervenir en el debate en comisiones sobre asuntos de su competencia, en las mismas condiciones que los congresistas, sin derecho a voto.

El Pleno del Congreso acuerda la presentación de un informe específico por parte de un gobernador regional, mediante el procedimiento de moción de orden del día. El acuerdo es comunicado por la Presidencia del Congreso, señalando los asuntos o situaciones de su responsabilidad a que se referirá el informe.

El gobernador regional hará llegar el informe solicitado por escrito dentro de los 15 días posteriores a la recepción de la comunicación respectiva.

¹⁷⁶ Esta forma de proceder guarda similitud con el procedimiento especial para la Presentación del Informe Anual del Defensor del Pueblo (RCR 94), que se presenta y debate en sesión conjunta de las comisiones de Constitución y Reglamento; y que posteriormente sustenta ante el Pleno.

El informe entregado será sustentado y debatido ante las comisiones de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado y otra que tenga competencia en la materia, en sesión conjunta, según disponga el Consejo Directivo y en el término de los 15 días posteriores a la recepción del informe.

Con la aprobación de la mayoría de ambas comisiones, en votación separada, se procederá a que el gobernador regional, sustente su informe para conocimiento del Pleno del Congreso; o se podrá acordar solicitar al Pleno el nombramiento de una comisión investigadora, precisando el asunto.

En la posibilidad de que el gobernador regional se negara a comparecer ante el Congreso, incurriría en infracción a la Constitución, y para seguir el procedimiento reglamentado en esta materia¹⁷⁷ se requiere modificar la Constitución (CP 99). De resolver por el procedimiento de comisión investigadora, se sigue la regulación fijada en la Constitución (CP 97) y el Reglamento¹⁷⁸.

De acuerdo a la legislación vigente ni el Congreso (en razón de competencia)¹⁷⁹, ni el Consejo Regional (por no tener competencia explícita)¹⁸⁰, pueden ejercer sanción política a un gobernador regional. Para ello sería necesario modificar las leyes orgánicas correspondientes y otorgar tal atribución para que la tramite el Consejo Regional, que sería el órgano competente según la distribución constitucional.

4.5.2. Medidas extraordinarias

La Constitución prevé que el Presidente de la República pueda dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso, el cual puede derogar o modificar la referida norma. (CP 118.19).

¹⁷⁷ Cfr. RCR 89.

¹⁷⁸ Cfr. RCR 88.

¹⁷⁹ Cfr. CP 100.

¹⁸⁰ Cfr. LOGR 30 y 31.

Según la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales¹⁸¹, cuando los indicadores de desempeño financiero o presupuestario comprometan estándares de gestión previamente establecidos y exista grave riesgo de la economía nacional y del proceso de descentralización, se pueden dictar medidas temporales y extraordinarias en materia económica y financiera.

Ante tal circunstancia, se dispone que el Congreso tome conocimiento y adopte las decisiones que le correspondan de acuerdo a la Constitución y la Ley. Sin embargo, en este campo no existe regulación acerca de lo que puede hacer el Congreso, vacío que eventualmente se enfrenta con la propuesta sobre comparecencia.

Lo que ha aplicado el Poder Ejecutivo a casos concretos de gobiernos regionales es una legislación ordinaria en materia de económica financiera que tiene dos alcances:

- Suspensión temporal de las operaciones en las cuentas bancarias de aquellas dependencias en donde surjan situaciones de conocimiento público que pongan en riesgo el adecuado uso de los fondos públicos asignados. En tal caso se procede con la sola solicitud del titular de los siguientes organismos: Contraloría General de la República, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio del Interior¹⁸².
- Ante la situación descrita y con la finalidad de mantener la operatividad de la entidad regional, la adecuada ejecución de gasto y la prestación de servicios, se crea una unidad ejecutora, extraordinaria, transitoria y especial, que recibe las transferencias de recursos vinculadas, opera bajo responsabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas y control de la Contraloría General de la República¹⁸³.

Aquí se tiene un procedimiento extraordinario con incidencia sobre la asignación de competencias que no tienen el rango de ley.

¹⁸¹ Cfr. LOGR 90-A.

¹⁸² El organismo ejecutor es la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas. Se fundamenta en el artículo 53 del Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, aprobado por el Decreto Supremo 035-2012-EF, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30115, Ley de equilibrio financiero del presupuesto del sector público para el año fiscal 2014. No afecta gastos corrientes de personas, gastos corrientes de funcionamientos y obligaciones vinculadas a programas sociales.

¹⁸³ Ley 30231, Ley que dicta medidas para uso adecuado de los recursos públicos en los gobiernos regionales y gobiernos locales, así como para asegurar prestación adecuada de los servicios a la población.

Siendo medidas extraordinarias del Poder Ejecutivo, que como en el caso de los Decretos de Urgencia¹⁸⁴ deben estar sometidas a control político del Congreso, y eventualmente también del Consejo Regional respectivo de acuerdo a la asignación competencial vigente, y sobre lo cual tiene responsabilidad política la entidad que solicitó la medida, se debe establecer un procedimiento de control.

En ese sentido, se plantea una adición al artículo 91 del Reglamento referido al procedimiento de control sobre los decretos de urgencia:

El Presidente de la República dará cuenta al Congreso de las decisiones del Poder Ejecutivo en relación a gobiernos regionales y gobiernos locales, que supongan medidas de naturaleza transitoria, extraordinaria o especial, en materia económica financiera.

Para tal efecto se seguirá el procedimiento descrito en los literales a) y b) del presente artículo, correspondiendo el rol de informante a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado.

4.6. LOS DEBERES DE LOS CONGRESISTAS RESPECTO DE SU CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL

El Reglamento del Congreso señala que los congresistas tienen, entre sus deberes funcionales, la obligación de «mantenerse en comunicación con los ciudadanos y las organizaciones sociales con el objeto de conocer sus preocupaciones, necesidades y procesarlas de acuerdo a las normas vigentes»¹⁸⁵.

Esta norma implica en la práctica parlamentaria un conjunto amplio de labores, por lo que deben atender las denuncias de la población, fiscalizar a las autoridades respectivas y contribuir a mediar entre los ciudadanos y sus organizaciones con las dependencias del Estado. Incluye también el informe a la ciudadanía de su actuación parlamentaria.

Por su lado, la Ley de Bases de la Descentralización señala que los congresistas son el vínculo de relación entre los gobiernos regionales y locales y el Congreso¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Cfr. RCR 91.

¹⁸⁵ Cfr. Reglamento, artículo 23 f.

¹⁸⁶ Cfr. LBD 50.

Los congresistas peruanos no sólo son representantes de la Nación, además tienen obligaciones y deberes funcionales para con una comunidad asentada y organizada territorialmente. En ese sentido, la vinculación de cada representante con el todo no permite desconocer que, entre el representante y los electores de la circunscripción en la que fue elegido, existe una relación concreta¹⁸⁷.

¿Cuán intensa es esa relación? Depende de elementos del sistema político electoral y del propio sistema de partidos de que se trate. La relación puede ser sumamente intensa en el caso del sistema mayoritario en distritos uninominales pequeños, como en el caso inglés, o puede ser tenue cuando se eligen diputados por un sistema proporcional y con listas bloqueadas y cerradas, como el caso español.

Puede ser un tanto más fuerte si acaso los electores tienen la posibilidad de algún tipo de voto preferencial, que mengua, en algo o en mucho, el poder de las organizaciones políticas, como puede ser en casos tan diferentes como el alemán¹⁸⁸ o el peruano.

También vale la pena considerar, al menos en el caso peruano, que es una relación en la que los congresistas responden a una misma circunscripción que los gobernadores regionales; y que puede ser más o menos exigida su presencia dependiendo de su vinculación con los movimientos regionales que tienen representación en el Gobierno Regional.

Desde el lado del propio parlamento existen factores condicionantes a considerar en el desempeño de sus integrantes. El tamaño del Congreso, es uno de ellos, considerando la dinámica demográfica¹⁸⁹.

Si bien la distribución de los 130 congresistas peruanos es bastante cercana a la estructura poblacional departamental (equidad democrática), tener un número constitucionalmente fijo genera dificultades crecientes en la relación congresista/población, pues la capacidad de cobertura y atención es cada vez menor por el crecimiento demográfico, el tiempo, la distancia y probablemente la oportunidad.

¹⁸⁷ CONSEJO DE ESTADO (2006), «V. Reforma del Senado», *Informe sobre modificación de la Constitución española*, Madrid p. 232 ss.

¹⁸⁸ Cfr. VIDAL PRADO, C. (2011), «El sistema electoral Alemán como modelo: ventajas e inconvenientes», en *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 26, Madrid.

¹⁸⁹ Como consecuencia de ambos cambios, en las últimas décadas se ha pasado de 26 representantes por millón de habitantes al de 4 representantes por millón; casi al nivel de los parlamentos unicamerales de los países más poblados. La tasas actuales son de 229 mil habitantes por congresista; cuando en España, considerando el Congreso de los Diputados, el promedio está en 135 mil habitantes; o en Ecuador, país vecino de congreso unicameral, es de 112 mil.

Examinando esta situación, la realidad peruana presenta situaciones muy dispares: una representación numerosa para una población concentrada en un territorio pequeño que implica débil identificación específica con una comunidad. Circunscripciones con exigente necesidad de gestión pública para enfrentar dispersión, alta pobreza y baja competitividad, asociada a débil representación parlamentaria¹⁹⁰.

También están los casos de espacios libres, valiosos como reserva ecológica, frágiles frente a la explotación de sus recursos naturales, donde el costo de la distancia es sustantivo para la relación representante-representados. Finalmente, una asignación de recursos parlamentarios similar para todos los congresistas cuando son significativamente distintas las realidades con las cuales se deben relacionar.

Pero heterogeneidad y distancia no son solo un problema de representación, también se manifiestan como desafío para configurar una gestión pública que combine intereses nacionales y realidades regionales y locales.

A partir de la comprensión de la complejidad del problema y considerando la necesidad de control político de la acción conjunta del Estado (tres niveles del Estado) en cada una de las circunscripciones, se requiere de una mejor representación parlamentaria en términos institucionales, en ese sentido un camino puede ser el funcionamiento del grupo departamental¹⁹¹ que ejerza labor de seguimiento y control de la gestión pública de la acción del Estado en su circunscripción, recogiendo experiencias positivas ya implementadas.

Se propone entonces una modificación que agregue un literal al artículo 23 del Reglamento referido a los deberes funcionales de los congresistas, por el cual se incluya un informe anual sobre la gestión pública en el departamento, que sea alcanzado en el periodo previo al debate de la moción que presente la Comisión de Descentralización.

El contexto de la descentralización, como respuesta a las realidades territoriales, supone una acción de seguimiento y control de la misma calidad; por ejemplo, indicadores posibles pueden ser la eficacia de la inversión pública en el departamento o el grado de coordinación de la gestión pública intergubernamental.

¹⁹⁰ Además de que los pobres y los lejanos, y en principio quienes los representan tiene relativamente una menor «voz» y un menor «peso».

¹⁹¹ En la experiencia española el grupo parlamentario territorial es potestativo y está normado sólo en el Reglamento del Senado, 33.

En esa medida, la administración del Congreso debe procurar el mejoramiento de instrumentos y capacidades de equipo con recursos humanos y plataformas tecnológicas para la atención de los ciudadanos y el seguimiento de las políticas públicas en las circunscripciones en relación con la «semana de representación»¹⁹².

4.7. CONSIDERACIONES FINALES: CONGRESO Y CONSEJOS REGIONALES

La Constitución dispone que los «poderes del Estado [...] se descentralizan conforme a ley» (CP 188) y la Ley de Bases de la Descentralización señala que los Poderes Legislativo y Ejecutivo no pueden afectar ni restringir las competencias constitucionales exclusivas de los gobiernos regionales y locales¹⁹³.

Haber establecido Gobiernos Regionales dotados de autonomía política ha significado un grado de descentralización del Poder Legislativo, en relación con los Consejos Regionales, que son órganos normativos y de fiscalización de acuerdo a las atribuciones señaladas en la Constitución y en su ley orgánica.

Corresponde entonces al Congreso legislar y controlar en relación con el Estado *unitario y descentralizado*, a su acción nacional, a la gestión articulada y cooperativa entre niveles de gobierno en la perspectiva del desarrollo integral y armónico. Y a los Consejos Regionales les compete cumplir su cometido normativo y fiscalizador con los poderes necesarios en su ámbito de competencia y en cumplimiento de su misión. Este debiera ser el principio general a seguir.

En este asunto también rige el principio de competencia¹⁹⁴, es decir, si el órgano parlamentario (o normativo y fiscalizador) está actuando en materia legislativa o de control político en el ámbito que tiene constitucionalmente atribuido, pues no se puede contradecir la autonomía asignada.

Dos líneas de reflexión, sobre fiscalización y legislación, permiten ilustrar acerca de las dificultades de la situación y las tareas a desarrollar:

¹⁹² Los congresistas tienen obligación de constituirse individualmente o como grupo, durante 5 días laborables continuos al mes, en la circunscripción electoral de procedencia. RCR 23 f).

¹⁹³ Cfr. LBD 10.2.

¹⁹⁴ Cfr. TORRES MURO, I (1998), Las comisiones parlamentarias de investigación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 62-66. El criterio es explicado en relación con los límites de las comisiones investigadoras de las Cortes y de las Asambleas Autonómicas en España. No basta el interés público del objeto de investigación, importa también que se encuentre dentro de su ámbito competencial. No se puede controlar organismos públicos que no están sometidos a su control.

- Un problema significativo es el pequeño grado de control político y de fiscalización que ejercen los Consejos Regionales en un contexto en que se denuncia situaciones de corrupción en la gestión pública regional y debilidades de los sistemas nacionales de control administrativo.

Las preguntas inmediatas son: ¿tiene el Congreso límites en materia de fiscalización en relación con la gestión pública regional y local?, ¿hasta dónde llegan los poderes y capacidades de comisión investigadora del Congreso en esos ámbitos?

Pero también se pueden plantear otras de mayor calado, sobre control político de las autoridades e intervención para obligar al cumplimiento de políticas nacionalmente acordadas¹⁹⁵.

En general, la práctica parlamentaria ha interpretado que las formulas existentes permiten actuaciones extensivas, en especial en materias de comisiones investigadoras. Al mismo tiempo, el equilibrio de poderes en el nivel intermedio apenas ha sido objeto de evaluación, estando dominado por la lógica presidencialista y las limitaciones de poderes, atribuciones y recursos¹⁹⁶.

Sin embargo, la normativa vigente¹⁹⁷ proporciona un hilo de reflexión a seguir, pues la consideración de la división vertical de poderes vigente conduce a la revisión del Reglamento del Congreso de manera conjunta con las atribuciones de los Consejos Regionales en materia de la función de fiscalización que ejercen ambos, de manera coherente con el principio

¹⁹⁵ En el Perú no existe una regla semejante a la española, en relación con el incumplimiento por parte de las Comunidades Autónomas de obligaciones que la Constitución y otras leyes impongan, o la actuación que atente gravemente contra el interés general; que incluye un procedimiento a seguir, para obligar al cumplimiento forzoso y que requiere de la aprobación del Senado. Ver CE 155 y Reglamento del Senado de España 189.

¹⁹⁶ En ese sentido es parte de la agenda sustantiva de investigación del derecho parlamentario en el Perú.

¹⁹⁷ La Constitución señala que los Consejos Regionales son el «órgano normativo y fiscalizador» (CP 191). La Ley de Bases anota que «los gobiernos regionales [...] son fiscalizados por el Consejo Regional [...] conforme a sus atribuciones propias» (LBD 21.1). La LOGR, señala la atribución del Consejo Regional de «fiscalizar la gestión y conducta pública de los funcionarios del Gobierno Regional y, dentro de ello, llevar a cabo investigaciones sobre cualquier asunto de interés público regional» (LOGR 15 k); pero añade que el Gobierno Regional «está sujeto a fiscalización permanente del Congreso de la República, del Consejo Regional y la ciudadanía, conforme a ley y al Reglamento del Consejo Regional» (LOGR 75 a). Va por cuerda separada el control que se deja a la Contraloría General y al sistema administrativo correspondiente (LOGR 75 b).

de competencia y con los criterios constitucionales de política permanente, proceso progresivo y ordenado para una asignación adecuada de competencias.

- Una segunda línea de reflexión es sobre las capacidades normativas, pues las ordenanzas regionales expresan tanto impulso como direccionalidad en los asuntos de competencia de los Gobiernos Regionales, ejerciendo su autonomía política.

Sobre este asunto se ha explicado las insuficiencias en la definición del tipo de competencias y la necesidad de mayor precisión en la asignación legal, y simultáneamente la responsabilidad del Poder Ejecutivo para mejorar la articulación en la gestión pública intergubernamental.

En el caso peruano, si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha contribuido a clarificar las características y principios que deben regir el funcionamiento del Estado *unitario y descentralizado*, la profundización del proceso corresponde en gran medida al impulso del legislador nacional y depende de la iniciativa política tanto del Poder Ejecutivo como de los Gobiernos Regionales.

En ese contexto, es responsabilidad del Congreso respetar el sentido progresivo y finalista del principio de irreversibilidad del proceso y facilitar la mayor colaboración de poderes posible. Evidentemente, esto contrasta con la experiencia española, en la que la construcción del Estado de las autonomías no es producto solo de la ley, sino que en parte muy importante es obra de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁹⁸.

Las reglas institucionales existentes dan cuenta de la diferencia entre la aplicación del «principio dispositivo» del caso español y la asignación supraordinada de competencias en «lista única» a los gobiernos regionales, en el caso peruano.

¹⁹⁸ Sobre este tema ver GARCÍA ROCA, J (2009) «La Experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España», Porrúa, México, RUBIO LLORENTE, F (2012), «La España de las Autonomías» en *La Forma del Poder, Estudios sobre la Constitución*, Tercera Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 753-768. También MUÑOZ MACHADO (2007) y AJA (2014).

Vale la pena señalar adicionalmente que varias de las modificaciones propuestas en este texto también implican cambios en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y, en específico, en las atribuciones del Gobernador Regional.

Finalmente, enfrentar el problema supone un juego de actores que debe evitar la suma cero, pues de lo que se trata es de encontrar un arreglo de competencias entre el Congreso y los Consejos Regionales, en las funciones de legislación, fiscalización y control, con los criterios constitucionales señalados y que contribuya a la efectividad en la acción conjunta del Estado.

5. CONCLUSIONES

1. La descentralización en el Perú modifica de manera sustantiva la división vertical de poderes. Ella se explica por las graves desigualdades territoriales existentes y tiene como finalidad garantizar a los ciudadanos el logro del desarrollo integral y equilibrado.
2. La definición de *unitario* y *descentralizado* implica una forma de organizar el Estado y de llevar adelante la gestión pública. Entraña no pocas tensiones entre intereses generales y realidades regionales. El Congreso debe ejercer sus funciones legislativas y de control para garantizar la acción conjunta y efectiva del Estado, así como facilitar el mejor desarrollo del proceso de descentralización, en interés de los ciudadanos.
3. La técnica utilizada en Perú para atribuir competencias a los gobiernos regionales es la de *lista única* de asignación o *parámetro natural* de control, según lo denomina el Tribunal Constitucional. Como tal, constituye un punto de partida político, jurídico y también metodológico para el ejercicio de las funciones del Congreso y para el control constitucional.
4. La mayor complejidad alcanzada por el proceso de descentralización requiere una mejor definición en las competencias asignadas y mayor precisión en la tipología señalada por ley, para contribuir a la gestión pública articulada y a que los Gobiernos Regionales ejerzan de manera cabal la direccionalidad política que les es propia. Corresponde al Congreso ejercer un impulso político en esta dirección con lealtad constitucional.

5. El Congreso de la República tiene la facultad de realizar cambios en la distribución de competencias no solo mediante la modificación constitucional sino también de las leyes orgánicas de desarrollo, bajo las reglas vigentes y con suficiente motivación.

El ejercicio de esta atribución por el Congreso supone un comportamiento al amparo de la colaboración entre poderes y con los límites que la jurisprudencia constitucional ha señalado, pues no puede retrotraer el proceso de descentralización, tampoco entorpecer su marcha y menos aún vaciar de contenido la asignación realizada.

6. Es necesaria la adecuación de los procedimientos parlamentarios considerando la división vertical de poderes vigente y el mejor cumplimiento de sus funciones en relación con los gobiernos regionales.

Para tal fin se propone las siguientes modificaciones en el Reglamento del Congreso:

- a) La responsabilidad de todas las comisiones ordinarias en el seguimiento de la asignación de competencias, de las relaciones intergubernamentales y de la gestión pública descentralizada, dentro del ámbito de su especialidad.
- b) La responsabilidad de la Comisión de Descentralización de impulsar el pronunciamiento del Pleno en relación con la estrategia de conducción y el desempeño del proceso, motivada por su evaluación anual y la vinculación del tema con los deberes primordiales del Estado.
- c) Incorporar el análisis de impacto competencial al procedimiento legislativo, como parte del estudio y dictamen de las iniciativas de organización y funciones, sobre la base de informes técnicos de la dependencias especializadas del Poder Ejecutivo y el desarrollo en el Congreso de principios, criterios y metodologías para evaluarlo.
- d) La posibilidad de que la Comisión de Descentralización emita un informe de impacto competencial sobre dictámenes aprobados en otras comisiones y que no hayan sido tramitados por ella o a solicitud del Pleno, de manera previa al debate.

- e) La formalización de procedimientos para la comparecencia de gobernadores regionales ante las comisiones y eventualmente ante el Pleno, considerando las particularidades de su cargo y de manera conforme con las normas constitucionales.
 - f) El sometimiento a control parlamentario de las medidas transitorias, extraordinarias o especiales que adopte el Poder Ejecutivo en materias económicas y financieras y con relación a gobiernos regionales.
 - g) La presentación, por parte del grupo parlamentario departamental, de un informe anual acerca de la gestión pública del Estado en el ámbito del cual procede, como ejercicio de las obligaciones funcionales como congresistas.
7. Es responsabilidad del Congreso definir una estrategia en materia de descentralización del Poder Legislativo, coherente con los criterios constitucionales de política permanente, proceso ordenado y asignación adecuada de competencias, funciones y recursos.
8. La revisión de las funciones y procedimientos parlamentarios de legislación y control político/fiscalización en el Reglamento del Congreso de la República, debe considerar el contexto vigente de la división vertical de poderes y realizarse en paralelo con el examen de las atribuciones de los Consejos Regionales que, conforme a la Constitución, son órganos normativos y fiscalizadores.

ANEXOS

TEXTO LEGAL DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIONES AL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA¹⁹⁹

Proyecto de Resolución Legislativa del Congreso por el que se propone modificar los artículos, 23, 34, 68, 76 del Reglamento del Congreso de la República y añadir el artículo 96.

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO XX/2015-CR

Artículo 1. Informe de gestión pública en el ámbito departamental

Agregase el literal i) al artículo 23 Deberes Funcionales, del Reglamento del Congreso de la República, en los siguientes términos:

Artículo 23. Los congresistas tienen la obligación:

[...]

i) De participar en el Grupo Parlamentario Departamental que reúne a los representantes de cada distrito electoral, el cual debe de evaluar y emitir un informe acerca de la gestión pública de los tres niveles de gobierno en su circunscripción. El informe es elevado para conocimiento del Pleno y de la opinión pública al inicio de cada periodo anual de sesiones y puede dar lugar a mociones de orden del día.

¹⁹⁹ Conforme a la práctica parlamentaria y las reglas de técnica legislativa, los textos resaltados en negrita corresponden a modificaciones introducidas o textos nuevos de la proposición.

Artículo 2. Criterio de organización de comisiones

Modifícase el texto del primer párrafo del artículo 34 las Comisiones, definición y reglas de conformación, del Reglamento del Congreso de la República, quedando su texto en los siguientes términos:

Artículo 24

Las comisiones son grupos de trabajo especializados de congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y de los asuntos relevantes para la marcha de la República; y, en particular de los sectores que conforman la Administración Pública del Estado, lo cual comprende la asignación de competencias por niveles de gobierno, el funcionamiento de las relaciones entre ellos y la gestión pública descentralizada. Asimismo, les compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas, en los asuntos que son puestas en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia [...]

Artículo 3. Moción anual sobre la descentralización

Agregase un segundo párrafo al literal e) del artículo 68 Mociones de Orden del Día, del Reglamento del Congreso de la República, en los siguientes términos:

Artículo 68

[...]

e) *Pedidos para que el Pleno se pronuncie sobre cualquier asunto de importancia nacional.*

La moción de orden del día que anualmente presenta la Comisión de Descentralización sobre evaluación del proceso de descentralización no requiere de votación para su admisión a debate y tiene tratamiento preferente antes de que finalice la segunda legislatura. Para ello se convoca sesión especial del Pleno, con la presencia del Presidente del Consejo de Ministros. Culminado el debate se vota el contenido de la Moción.

[...]

Artículo 4. Informe de impacto competencial

Agregase el numeral 5 al artículo 76 Requisitos Especiales, del Reglamento del Congreso de la República, en los siguientes términos:

Artículo 76

[...]

5. En los casos de proposiciones legislativas que afecten la asignación competencial entre niveles de gobierno, el análisis de los efectos sobre la legislación nacional, incluye el sustento detallado de la pertinencia y oportunidad de la propuesta, así como su compatibilidad con la Constitución y la legislación orgánica vigente.

De tratarse de modificación de ley orgánica en materia de asignación de competencias, debe sustentar su adecuación a los criterios dispuestos en la Ley de Bases de la Descentralización o la consideración de otros adicionales, por su importancia y pertinencia.

Las dependencias técnicas correspondientes de la Presidencia del Consejo de Ministros, emitirán el informe requerido, el cual es requisito para proceder a dictamen.

Artículo 5. Informe de la Comisión de Descentralización sobre competencias

Agregase un párrafo final al artículo 77 Envío a comisiones y estudio, del Reglamento del Congreso de la República, en los siguientes términos:

Artículo 77

[...]

En los casos de proposiciones legislativas que afecten la asignación competencial entre niveles de gobierno, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, emite un informe de impacto competencial sobre un dictamen aprobado, en los casos

en que no haya sido tramitado por ella o a pedido del Pleno del Congreso, el cual será alcanzado a la Presidencia del Congreso e incorporado al expediente legislativo correspondiente de manera previa a su debate en el Pleno.

Artículo 6. Control de medidas de urgencia sobre Gobiernos Regionales y Municipalidades

Agregase un párrafo final al artículo 91 Procedimiento de control sobre decretos de urgencia, del Reglamento del Congreso de la República, en los siguientes términos:

Artículo 91

[...]

El Presidente de la República dará cuenta al Congreso de las decisiones del Poder Ejecutivo en relación a gobiernos regionales y gobiernos locales, que supongan medidas de naturaleza transitoria, extraordinaria o especial, en materia económica financiera.

Para tal efecto se seguirá el procedimiento descrito en los literales a) y b) del presente artículo, correspondiendo el rol de informante a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado.

Artículo 7. Comparecencia de Gobernadores Regionales

Agregase el artículo 96 al Reglamento del Congreso de la República, en los siguientes términos:

Procedimiento para la comparecencia de los Gobernadores Regionales

Artículo 96.- La comparecencia obligatoria de los gobernadores regionales ante el Congreso, de conformidad con el artículo 191 de la Constitución, se ajusta al siguiente procedimiento:

- a) *La invitación a informar sobre una materia en una Comisión será acordada en el seno de la misma y se hará efectiva mediante oficio del Presidente refrendada por el Secretario, dando cuenta a la Mesa Directiva del Congreso.*

Un gobernador regional puede asistir e intervenir en el debate en comisiones sobre asuntos de su competencia, en las mismas condiciones que los congresistas, sin derecho a voto.

- b) *El Pleno del Congreso acuerda la presentación de un informe específico por parte de un gobernador regional, mediante el procedimiento de moción de orden del día. El acuerdo es comunicado por la Presidencia del Congreso, señalando los asuntos o situaciones de su responsabilidad a que se referirá el informe.*

El gobernador regional hará llegar el informe solicitado por escrito dentro de los 15 días posteriores a la recepción de la comunicación respectiva.

El informe entregado será sustentado y debatido ante las comisiones de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado y otra que tenga competencia en la materia, en sesión conjunta, según disponga el Consejo Directivo y en el término de los 15 días posteriores a la recepción del informe.

Con la aprobación de la mayoría de ambas comisiones, en votación separada, se procederá a que el gobernador regional, sustente su informe para conocimiento del Pleno del Congreso; o se podrá acordar solicitar al Pleno el nombramiento de una comisión investigadora, precisando el asunto.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

AJA FERNÁNDEZ, E.

2003 *El Estado Autonómico*, Alianza Editorial, Madrid.

AJA FERNÁNDEZ, E.

2014 *Estado autonómico y reforma federal*, Alianza Editorial, Madrid.

ALBERTI ROVIRA, E.

2004 «La Representación Territorial», en *Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, #3, Universidad de Oviedo.

ALVITES, E.

2014 «El estado actual del proceso de descentralización», en *Revista Peruana de Derecho Constitucional, Nueva Etapa*, N° 7, Centro de Estudios Constitucionales, Lima.

BASADRE, J.

1931 *Perú Problema y Posibilidad, Ensayo de una síntesis de la evolución histórica del Perú*, F y E Rosay, Lima.

CONSEJO DE ESTADO

2006 Informe sobre Modificaciones de la Constitución Española, Madrid.

2009 Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación electoral del Régimen Electoral General, Madrid.

DE CABO, A.

1994 «Nota sobre el bloque de constitucionalidad», en *Jueces para la Democracia*, N.º 24.

FERNÁNDEZ, J.

2006 «La Representación Territorial: Representación Política o Representación de Intereses» en *Teoría y Realidad Constitucional* #17, UNED, Madrid 2006, p. 332.

FERRANDO BADÍA, J

1986 *El estado unitario, el federal y el estado autonómico*, Tecnos, Madrid.

FOSSAS ESPALDER, E.

2008 «El principio dispositivo en el estado autonómico» en *Revista de Derecho Político*, N.º 71-72, UNED, Madrid.

GARCÍA ESCUDERO, P.

2006 «La Reforma Constitucional del Senado: cuestiones a resolver», en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma Constitucional, Texto y debates académicos*; Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

2010 «Las Funciones de un Futuro Senado: cuestiones resueltas en el Informe del Consejo de Estado», en *Treinta años de Constitución, Congreso Extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia. pp. 87-111.

GARCÍA ROCA, J.

1993 «Los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas», *Cuadernos y Debates* 42, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

2000 «Del principio de la División de Poderes», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, N.º 108, Madrid.

2008 «Tipos de normas de deslinde y criterios para la distribución de competencias» en *SÁEZ HIDALGO, I (director) Derecho Público de Castilla y León, Junta de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid.

2009 «División territorial del poder del Estado y la garantía constitucional de la autonomía Local», en *CASAS, ME y RODRIGUEZ-PIÑERO, M. Comentarios a la Constitución Española XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer.

2009 *La Experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, Porrúa, México.

GARCÍA ROCA, J. (editor)

2014 «Pautas para una reforma de la Constitución (un informe para el debate)», Instituto de Derecho Parlamentario-UCM, Aranzadi, Navarra.

GIL ROBLES, JM.

1986 *Control y Autonomías*, Civitas, Madrid.

JIMENEZ, WG.

2012 «Tres inconsistencias de la Constitución del 91 frente al tema territorial», en *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores, Volumen XV, N° 28*, Bogotá.

KELSEN, H.

1983 *Teoría General del Derecho y del Estado*, (traducción de Eduardo García Máynez), UNAM, México.

KELSEN, H.

1988 «El Problema del Parlamentarismo» (título original *Das Problem des Parlamentarismus*, 1925, traducción de Manuel Atienza) en *Escritos sobre la Democracia y el Socialismo*, selección y presentación de Juan Ruiz Manero, Debate, Madrid.

LANDA, C.

2014 «Descentralización y Jurisprudencia constitucional», en *Revista Peruana de Derecho Constitucional Nueva Etapa, N.º 7*, Centro de Estudios Constitucionales, Lima.

LÓPEZ GUERRA, L.

2009 «De la Organización territorial del Estado», en *CASAS, ME y RODRIGUEZ-PIÑERO, M. Comentarios a la Constitución Española XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer.

MUÑOZ MACHADO, S.

2007 *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Iustel, Madrid.

2013 *Crisis y Reconstitución de la Estructura Territorial del Estado*, Iustel, Madrid.

OLIVER ARAUJO, J.

2011 *Los sistemas electorales autonómicos*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Atonómics, Barcelona.

PAREDES, F.

2012 Representación territorial en contexto unitario y heterogéneo, en Proposición 1, *Revista Peruana de Estudios Parlamentarios y Gobernabilidad*, Lima.

PEGORARO, L.

2010 «Las definiciones de los ordenamientos descentralizados en los estatutos de las regiones italianas y de las comunidades autónomas»; en R.V.A.P. N° 86. Traducción del original («Le definizioni degli ordinamenti decentrati negli statuti delle Regioni italiane e delle comunidades autónomas») por Juan Ignacio Ugartemendia y Ana María San Miguel.

REYNOSO, D.

2004 «Representación Territorial y Democracia», en *Economía, Sociedad y Territorio #15*, El Colegio Mexiquense. México.

ROBINSON, P.

2012 *Manual del Proceso Legislativo*, 2da. Edición, Congreso de la República del Perú, Oficialía Mayor, Lima.

RUBIO CORREA, M.

2011 *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial, PUCP, Lima.

RUBIO LLORENTE, F.

2012 *La Forma del Poder, Estudios sobre la Constitución*, Tercera Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

SÁNCHEZ MUÑOZ, O.

2010 «Reflexiones sobre el control parlamentario de los gobiernos de las comunidades autónomas», en *Treinta años de Constitución, Congreso Extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SARTORI, G.

1999 «En defensa de la representación», en *Claves de la razón práctica*, N° 91, Madrid.

SEIJAS VILLADANGOS, E.

2008 «Organización Territorial del Estado y Castilla y León» en SÁEZ HIDALGO, I. (Dir.) *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid.

SOLAZABAL, J.

1986 «Representación y Pluralismo Territorial», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* # 50, Madrid.

TARAZONA, R., NECIOSUP, V.H. y DURAN, P.

2012 *Reglamento del Congreso de la República Concordado*, 1ra. Edición, Congreso de la República del Perú, Oficialía Mayor, Lima.

TORRES MURO, I.

1998 *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

VERA SANTOS, JM.

2014 «Algunas precisiones terminológicas doctrinales, curiosamente olvidadas referidas a la definición territorial de cualquier Estado» (también España), en OLIVER, J. (Dir.) en *El futuro territorial del Estado español*, Tirant lo Blanch, Valencia.

VIVER I PI-SUNYER, C.

1989 *Materias Competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel Derecho, Barcelona.

VIDAL PRADO, C.

2011 «El sistema electoral Alemán como modelo: ventajas e inconvenientes», en *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 26, Madrid.

A) SOBRE EL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN EN EL PERÚ

ASAMBLEA NACIONAL DE GOBIERNOS REGIONALES

2105 «Los gobiernos regionales al inicio de su segunda década. 46 experiencias de éxito de la gestión pública regional», ANGR, Lima.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

«Informe de Evaluación del Proceso de Descentralización» correspondientes a los periodos 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, 2013-2104, Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, Lima.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

2014 Estudio sobre el Proceso de Descentralización, Lima.

PROGRAMA PRODESCENTRALIZACION DE USAID

2015 Informe Anual sobre el estado del proceso de descentralización 2014, Lima.

OTROS INFORMES

ESTRADA, H. y PEREA A.

2010 Evolución de la Representación Territorial del Congreso: 1956-2011. Informe Temático 07/2010-2011, Área de Servicios de Investigación, Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, Congreso del Perú.

ESTRADA, H; PEREA, A. y PAREDES F.

Evolución de la Representación Territorial del Congreso a nivel departamental: 1956-2011, Informe Temático 12/2010-2011, Área de Servicios de Investigación, Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, Congreso del Perú.

B) SOBRE EL SENADO Y LA COMISIÓN GENERAL DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

GARCÍA-ESCUADERO, P. (1994), «La Comisión General de las Comunidades Autónomas: Balance de seis meses de reforma del Reglamento del Senado»,

en La Reforma del Senado, Senado y Centro de Estudios Constitucionales, *Cuadernos y Debates* N.º 53, Madrid.

RIPOLLES, M.R. (1995), «La Participación del Gobierno y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en el funcionamiento de la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado», en *Anuario de Derecho Parlamentario*, N.º 1, Madrid.

RIPOLLES, M.R. (2002), «Breve nota sobre la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, N.º 8.

INFORMES

AJA, E. GARCÍA ROCA, J. y MONTILLA, J.A. (2014), «Valoración General del Estado Autonómico durante 2013», en *Informe Comunidades Autónomas 2013*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.

AJA, E. GARCÍA ROCA, J. y MONTILLA, J.A. (2015), «Valoración General del Estado Autonómico durante 2014», en *Informe Comunidades Autónomas 2014*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.

LOPEZ MORENO DE CALA, M (2014) «El Senado», en *Informe Comunidades Autónomas 2013*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.

TORNOS MAS, J. (2012) «Valoración General», en *Informe Comunidades Autónomas 2011*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.

VILLARINO J. (2012), «El Senado», en *Informe Comunidades Autónomas 2011*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.

Parte II



EL DEBIDO PROCESO EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS EN EL PERÚ¹

¹ Reproducción del trabajo de fin de Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos: «El debido proceso en las comisiones investigadoras en el Perú», elaborado por Roberto Tarazona Palma y presentado el 26 de junio de 2015.

ROBERTO TARAZONA PALMA
Secretario técnico del Congreso de la República del Perú

SUMARIO:

1. Introducción.- 2. Comisiones investigadoras.- 2.1. Control parlamentario y comisiones investigadoras.- 2.2. Naturaleza jurídica de las comisiones investigadoras.- 2.3. Ámbito material de actuación y límites de las comisiones investigadoras.- 2.4. Creación, organización y funcionamiento de las comisiones investigadoras.- 3. Las comisiones investigadoras en el ordenamiento constitucional peruano.- 3.1. Problemas vinculados al debido proceso que se han presentado.- 3.2. El debido proceso en el sistema jurídico peruano.- 4. Garantías del debido proceso que se aplican a los comparecientes en las comisiones investigadoras.- 4.1. En el Derecho Parlamentario español.- 4.2. En el Derecho Parlamentario peruano.- 5. Pronunciamiento de la CIDH en relación con las garantías del debido proceso establecidas en la CADH.- 6. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con las garantías del debido proceso aplicables en las comisiones investigadoras.- 7. Garantías mínimas del debido proceso que se deberían aplicar en las comisiones investigadoras en el Derecho Parlamentario peruano.- 7.1. Derecho a la comunicación previa y detallada.- 7.2. Derecho a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa.- 7.3. Derecho a la defensa personal o de ser asistido por un defensor de su elección.- 7.4. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas.- 7.5. Derecho al plazo razonable en la investigación parlamentaria.- 7.6. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.- 7.7. Derecho a ser asistido por traductor o intérprete.- 8. Necesidad de modificar el Reglamento del Congreso y de una ley especial.- 9. Caso del ex presidente Alan García Pérez.- 9.1. Investigación parlamentaria e informes finales aprobados.- 9.2. El antejuicio y juicio político del ex presidente Alan García Pérez.- 9.3. Intervención del Poder Judicial en la investigación

parlamentaria de la gestión de Alan García Pérez.- 10. Relaciones entre las comisiones investigadoras y los órganos jurisdiccionales.- 11. 12. Conclusiones.- Anexos.- Bibliografía.

GLOSARIO:

CPP	Constitución Política del Perú
RCR	Reglamento del Congreso de la República
CE	Constitución española
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

1. INTRODUCCIÓN

Un tema que viene generando en los últimos años un amplio debate en el ámbito jurídico y político peruano es si las reglas y principios del debido proceso deben aplicarse en sede parlamentaria, específicamente en los procedimientos de levantamiento de inmunidad parlamentaria, en los de investigación, en los de acusación constitucional (antejuicio y juicio político) e incluso en los de investigación sobre ética parlamentaria.

El tema de discusión no es nuevo. En el 2001, la CIDH señaló de manera clara y contundente que las garantías judiciales (sobre todo las mínimas) reguladas en el artículo 8 de la CADH son aplicables al procedimiento parlamentario en cuanto correspondan y dejó sentada su posición en el sentido de que el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad del Estado, especialmente a la sancionatoria.

Estas garantías mínimas reguladas por el artículo 8 de la CADH —dice la CIDH— son un conjunto de requisitos que deben observarse obligatoriamente en las instancias procesales en sede parlamentaria, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado de este poder del Estado, debido a que sus actuaciones, entre ellas de las comisiones investigadoras, pueden afectar los derechos fundamentales de las personas que comparecen ante su seno.

En la misma línea de interpretación, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado —a raíz del caso Tineo Cabrera—² que en sede parlamentaria, la garantía del debido proceso debe ser respetada no sólo en los procedimientos de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de las comisiones investigadoras o de las comisiones ordinarias que reciben el encargo del Pleno del Congreso de actuar con facultades investigadoras. Es más, ha precisado que esta garantía merece una tutela reforzada, en tanto el Congreso decide por mayoría y actúa en base a criterios de oportunidad política.

Sin embargo, la Comisión de Constitución del Congreso peruano ha emitido, recientemente, un informe³ donde se concluye, entre otros aspectos, que la sentencia recaída en el proceso incoado por Tineo Cabrera no es vinculante para el Congreso, debido a que ésta no ostenta la naturaleza de un fallo con efectos generales como sí ocurre con las de inconstitucionalidad⁴, los precedentes vinculantes⁵ o la doctrina constitucional⁶. Asimismo, este documento precisa que la recomendación de esta sentencia, en el sentido que el Parlamento debe adecuar sus procedimientos de acuerdo al debido proceso, sólo constituye una sugerencia de carácter persuasivo que emite el Tribunal Constitucional en ejercicio de su función armonizadora de los conflictos⁷.

² Esta sentencia recayó en el expediente 00156-2012-PHC/TC y se emitió el 8 de agosto de 2012. En ella, se rechazó la demanda de hábeas corpus interpuesta por el ex magistrado del Poder Judicial Tineo Cabrera, que solicitaba la invalidez del procedimiento parlamentario de antejuicio por la supuesta vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso.

³ Este informe fue aprobado por unanimidad en la décima sesión de la Comisión de Constitución y Reglamento, el 2 de diciembre de 2014, y fue emitido a solicitud del Consejo Directivo del Congreso con la finalidad de que esta comisión especializada se pronuncie sobre las implicancias de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0156-2012-PHC/TC, en relación con el debido proceso en sede parlamentaria.

⁴ El artículo 204 de la CPP precisa que la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y al día siguiente queda sin efecto.

⁵ El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.

⁶ El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

⁷ Tomado de las conclusiones 1 y 2 del Informe de Opinión Consultiva elaborado por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso peruano en relación con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0156-2012-PHC/TC, el cual se encuentra, actualmente, en el Orden del Día del Pleno del Congreso para ser discutido y votado.

A pesar de esta postura, este informe parlamentario reconoce que hay un contenido mínimo e irreductible del derecho al debido proceso en sede de investigación parlamentaria, sin que ello implique la desnaturalización de la función congresal de investigación. Por ello, creemos que resulta necesario establecer un marco delimitador que permita a cualquier Comisión Investigadora cumplir con su finalidad constitucional bajo determinados estándares de debido proceso que sean razonables al procedimiento parlamentario.

El objeto del presente trabajo es proponer ese marco delimitador, entendiendo previamente: ¿qué son y cómo funcionan las comisiones investigadoras?, ¿cómo están reguladas en el ordenamiento constitucional peruano y cuáles son los problemas vinculados al debido proceso que se ha presentado?, ¿cuáles son las garantías mínimas del debido proceso que se aplican actualmente a los comparecientes en las comisiones investigadoras? y ¿cuáles son los alcances de los pronunciamientos de la CIDH y del Tribunal Constitucional peruano en relación con las garantías del debido proceso establecidas en la CADH?

También analizaremos, de manera resumida, la investigación parlamentaria contra el ex presidente de la República Alan García Pérez, con la finalidad de apreciar, en este caso, los conflictos entre el Congreso y el Poder Judicial que se han producido por no tener claro una correcta delimitación en cuanto a la aplicación de las reglas y principios del debido proceso en las comisiones investigadoras y cómo esta situación incide en el principio de división de poderes.

Terminamos este trabajo proponiendo dos iniciativas legislativas: la primera, un Proyecto de Resolución Legislativa del Congreso para modificar el artículo 88 del RCR, con la finalidad de adecuar las garantías mínimas del debido proceso que regula la CADH al procedimiento de investigación parlamentaria; y, la segunda, un Proyecto de Ley para regular la comparecencia de los ciudadanos ante las comisiones investigadoras del Congreso peruano.

Para elaborar la presente investigación hemos utilizado una metodología descriptiva comparativa y recurrido, en varios pasajes, a la experiencia del Derecho comparado, en especial del español, confrontando, criticando y verificando las analogías y diferencias a fin de hacer más útil e ilustrativo el presente documento.

2. COMISIONES INVESTIGADORAS

Las comisiones investigadoras tienen su origen en el parlamentarismo inglés y, posteriormente, su uso se extendió a otros lugares, entre ellos a las asambleas de las entonces colonias británicas en los Estados Unidos de América. Estas asambleas, incluso, se atribuían los mismos poderes y privilegios del Parlamento inglés, que desde el siglo XVI reconocía dicha facultad a la Cámara de los Comunes (Mora Donatto 1998: 83)⁸.

Ante la ausencia de un reconocimiento formal de estas comisiones, se recurría a la teoría de los poderes implícitos como elemento legitimador para su conformación y ejercicio de funciones. En la actualidad, la mayoría de las constituciones de posguerra reconocen a esta institución como propia de sus parlamentos, entre ellas la CE de 1978 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949. De forma tal que se trata de un órgano que es casi connatural a los inicios del Estado de derecho.

Mora Donatto señala que las comisiones de investigación son órganos del Parlamento de carácter temporal promovidos, preferentemente, por los grupos de oposición, con facultades excepcionales que, incluso, pueden vincular a terceros ajenos a la actividad parlamentaria, cuyo objetivo principal es ejercer el control del Gobierno respecto de asuntos de interés público. Sus resultados, a través de la publicidad, tienden, por un lado, a poner en funcionamiento los procedimientos de responsabilidad política difusa y, por otro, al fortalecimiento del Estado democrático (1998: 70).

Las comisiones investigadoras no son órganos que establecen sanciones penales o políticas, son instancias que posibilitan que el Congreso lleve a cabo una acción de verificación de hechos de interés público y los valore políticamente, aunque con el límite de la interdicción de la arbitrariedad en su accionar y en la medida que sus decisiones sean razonables y proporcionales, aun cuando éstas sean de naturaleza política.

Para Aragón Reyes, lo principal es el control que a través de estas comisiones se realiza y lo accesorio es obtener información suficiente para ello. Considera que «lo más importante, a efectos del control, no es la decisión final que la Cámara

⁸ El precedente más remoto de esta figura se dio en 1684 cuando se constituyó en el Parlamento inglés una comisión que tuvo como objetivo investigar la manera en que fue conducida la guerra en Irlanda. (Mora Donatto 1998: 78).

adopte a resultados de lo actuado por este tipo de comisiones, habida cuenta de que la decisión la impondrá la mayoría, sino el hecho mismo de la investigación, esto es, la actividad fiscalizadora [...] que la comisión realiza». De ahí que la eficacia del control descansa en la posibilidad de que la comisión se constituya (1986: 33-34).

Por su parte, Santaolalla López acota —con acierto— que las comisiones de investigación tienen que ser comprendidas en relación con las otras funciones del Parlamento, toda vez que, según los casos, la información proporcionada por ellas, puede ser para controlar al Gobierno, para realizar una obra legislativa, para enjuiciar una conducta personal o para que la opinión pública pueda estar informada sobre el asunto investigado (1983: 153).

Este autor señala que es en el Congreso norteamericano donde las comisiones de investigación han tenido más peso, debido a su independencia frente al Poder Ejecutivo, lo cual ha repercutido en una amplia autonomía de los trabajos que realizan. En cambio, en los sistemas parlamentarios donde la mayoría de las Cámaras está unida al Gobierno por la disciplina de partido, la autonomía de estas comisiones han sido considerablemente menor, peor aún cuando la mayoría parlamentaria suele evitar todo aquello que pueda resultar políticamente adverso al Gobierno (2013: 462).

2.1. CONTROL PARLAMENTARIO Y COMISIONES INVESTIGADORAS

García Morillo indica que el control parlamentario es «la función parlamentaria de verificación de la actividad del ejecutivo y de comprobación de su adecuación a los parámetros establecidos por el ordenamiento constitucional y por las propias Cámaras». Este autor precisa que «una vez verificado el control, y si el resultado de éste es desfavorable, los Parlamentos pueden exigir la responsabilidad del Gobierno»; es decir, control y responsabilidad son dos conceptos autónomos y específicos que conforman la garantía constitucional del Parlamento; a través de la cual se asigna al legislativo, en cuanto representante del titular de la soberanía, la misión de garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales señalados al Poder Ejecutivo (1984: 298-300).

Punset Blanco distingue dos acepciones para el control parlamentario: una estricta y otra amplia. En sentido estricto, considera que el control parlamentario

es operado por el Parlamento sobre la acción del Gobierno⁹ y, en sentido amplio, comprende también el que se ejerce sobre órganos diferentes del Gobierno, o sobre entes territoriales, o sobre la actividad de particulares (a través de comisiones de investigación, igualmente utilizables, para el control en sentido estricto). Considera que, en ambos supuestos y acepciones, el control parlamentario no es un control de normas, ni un control de legalidad, lo que no quiere decir que no se halle sujeto a normas (2001: 392).

En cambio, Aragón Reyes —cuya postura compartimos plenamente— señala que la «labor de crítica, de fiscalización, constituye el significado propio del control parlamentario» y que su fuerza descansa más que en la sanción directa, en la indirecta; más que en la obstaculización inmediata, en la capacidad de crear o fomentar obstaculizaciones futuras, más que en derrocar al Gobierno, en desgastarlo o en contribuir a su remoción por el cuerpo de electorales. Este significado se relaciona con el carácter no necesariamente directo o inmediato de la sanción, puesto que no siempre habrá sanción, pero sí esperanza de ello. De allí que la eficacia del control político resida, además en sus resultados intrínsecos, en la capacidad que tiene para poner en marcha otros controles sean estos políticos, sociales o jurídicos (1986: 25).

Sin embargo, este autor advierte que el control político, a diferencia del control jurídico, es subjetivo, no está guiado por un canon fijo y predeterminado de valoración, ya que descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante (Parlamento); la valoración del objeto sometido a control está basado en razones políticas (de oportunidad); es de carácter voluntario, es decir, el órgano o sujeto controlante es libre para ejercer o no el control y que de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, necesariamente, la emisión de una sanción; y, finalmente, está a cargo de sujetos u órganos políticos que no son imparciales ni dotados de especial conocimiento técnico para entender cuestiones de Derecho (1986: 101-102).

⁹ Punset Blanco señala que con el control político, los parlamentos pretenden impulsar al Gobierno a hacer uso, entre otros, de la iniciativa legislativa o instarle a utilizar la potestad reglamentaria o ejercitar la función ejecutiva en un sentido. Sin embargo, en la forma parlamentaria de gobierno estos impulsos no coinciden normalmente, porque el generado por el Gobierno se ajusta al programa aprobado por la mayoría. Únicamente cuando el control parlamentario amenaza con desembocar en la exigencia de responsabilidad política (y eso sucede cuando la mayoría trata de que el Gobierno mantenga o altere su programa inicial) reviste auténtico carácter impulsor (2001: 391).

Como se sabe, el control parlamentario se ejerce en la mayoría de los parlamentos del mundo, a través de diversos mecanismos¹⁰. Uno de los más significativos lo constituye, indudablemente, las comisiones de investigación¹¹. En los parlamentos donde se crean habitualmente este tipo de comisiones, éstas se han convertido en el instrumento más importante y protagónico que tienen los parlamentarios para conseguir información directa y eficaz para el ejercicio de sus funciones, debido a los extraordinarios poderes que tienen para tal propósito¹².

Pero las comisiones investigadoras, como hemos dicho, no sólo cumplen una función de control político frente al Gobierno, sino cumplen una función de inspección general, ya que desarrollan también sus actividades frente a sujetos que no están sometidos a una relación institucional de responsabilidad política frente al Parlamento, como podrían ser los órganos electorales e incluso los particulares, en casos excepcionales. Por ello, Santaolalla López afirma que las comisiones investigadoras son un supuesto especial que trasciende esa relación habitual con el Gobierno y afecta a terceras personas. De ahí que pueden ser tipificadas como un instrumento cualificado de información (2013: 461).

Lo cierto es que las comisiones investigadoras son utilizadas, en la mayoría de los casos, como un instrumento de lucha política y es así que cumplen un papel importante para el correcto funcionamiento del sistema democrático, por cuanto permiten que la minoría parlamentaria actúe como contrapeso del partido mayoritario, sin tener como finalidad el derrocamiento del Gobierno. La lógica de esta relación es ofrecer a la ciudadanía la información que merece saber sobre los asuntos de interés público que se vienen investigando y que, a su vez, la minoría parlamentaria tenga, entre otros aspectos, un espacio para desgastar al Gobierno cuando corresponda, criticando el

¹⁰ Entre los mecanismos de control político que establece la CPP tenemos: la investidura del Consejo de Ministros (artículo 130), la interpelación de los miembros del Consejo de Ministros (artículo 131), la invitación a los miembros del Consejo de Ministros para informar (artículo 129), la estación de preguntas y respuestas (artículo 129), la moción de censura y la cuestión de confianza (artículo 132), la solicitud de información a los ministros y a la Administración (artículo 96), el procedimiento de investigación (artículo 97), el procedimiento de acusación constitucional (artículos 99 y 100), el procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República (artículo 113, inciso 2), el procedimiento de control sobre la legislación delegada (artículo 104), el procedimiento de control sobre los decretos de urgencia (artículo 118, inciso 19), y el procedimiento de control sobre los tratados ejecutivos (artículos 56 y 57).

¹¹ En Italia se las denomina «commissioni d'inchiesta» y en España comisiones de investigación.

¹² La diferencia sustancial entre las comisiones investigadoras y las restantes comisiones parlamentarias consiste en que estas últimas cuentan con un plus de facultades para obtener información del que carece cualquier otra comisión parlamentaria.

alejamiento de éste, por ejemplo, de su programa gubernamental con la finalidad de encontrar una mejor aceptación en el periodo electoral venidero.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS

Un importante sector de la doctrina española considera y califica a las comisiones investigadoras: «como un instrumento clásico de control parlamentario», «como órganos de control de carácter no permanente», «como una forma especialmente compleja de control que no sólo implica una inspección o verificación, sino que supone también una participación en la orientación política», entre otras calificaciones. Otro sector de la doctrina, en cambio, las califica «como instrumentos de información al servicio de cualquiera de las funciones que tiene encomendadas el Parlamento» (García Mahamut 1996: 150-156).

Los argumentos con los que se sostiene cada una de estas opciones se vinculan directamente con el significado dado al término control parlamentario. Para los defensores del concepto estricto, las comisiones de investigación no pueden considerarse como instrumentos de control de las Cámaras, sino sólo de información, en la medida en que no disponen del elemento sanción. En este sentido se pronuncia Santaolalla López, quien afirma que son instrumentos de información o inspección¹³ y que su finalidad es variable o polivalente según la función parlamentaria a que se apliquen. Precisa que, al igual que las preguntas e interpelaciones, tienen un carácter instrumental porque puede aplicarse a las diversas funciones parlamentarias; es decir, para regular o reformar una determinada legislación, para controlar la gestión o comportamiento del Gobierno o de algún servicio público o simplemente para conocer algún problema y brindar un juicio de valor frente a la opinión pública (1983: 35-43).

Gude Fernández califica a las comisiones de investigación «como uno de los medios de que se sirve el Parlamento para fiscalizar la acción del Gobierno, y consecuentemente, como instrumentos de control del Ejecutivo». Siguiendo

¹³ Este autor precisa que no debe confundirse como sinónimos «inspección» y «control» parlamentario ya que éste es una de las funciones que desarrollan las Cámaras, mientras que la información o inspección, por sí misma, no es ninguna función parlamentaria, sino la actividad de examen, de comprobación que despliega el Parlamento para informarse para un adecuado cumplimiento de sus funciones, entre ellas la de control. En otras palabras, inspección o información parlamentaria es una realidad diferente, que no constituye una función parlamentaria ni se identifica exclusivamente con alguna de ellas, sino que puede utilizarse al servicio de todas. (1983: 37-38).

a Aragón Reyes, señala que la eficacia del control parlamentario, a través de las comisiones de investigación, «no estriba en la sanción directa, sino en la indirecta, es decir, en la capacidad de crear o fomentar obstaculizaciones futuras, en participar en el derrocamiento del Gobierno a través de su desgaste» (2000:29). Esto es lo que viene a denominarse responsabilidad política difusa; es decir, el debilitamiento político del Gobierno producido por las reacciones políticas y sociales que se derivan de los actos de control de las Cámaras (Aragón Reyes 1986: 24).

El suscrito señala que las comisiones investigadoras son más que un medio de trabajo de los parlamentos por cuanto desarrollan una labor investigadora que se traduce en un dictamen final que tiene que ser debatido y votado por el Pleno de Congreso. Es más, su trabajo no sólo consiste en obtener información sino en realizar una investigación de acuerdo a procedimientos reglados y, por su parte, sus conclusiones no sólo exponen la información obtenida sino que emiten juicios de valorar sobre los hechos investigados y pueden, incluso, formular propuestas de modificaciones legislativas si así lo establece el acuerdo de su creación.

2.3. ÁMBITO MATERIAL DE ACTUACIÓN Y LÍMITES DE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS

Para llegar a una aproximación del ámbito material de actuación de las comisiones investigadoras en el Perú, tenemos que partir señalando que el artículo 97 de la CPP establece que el Congreso puede iniciar investigaciones «sobre cualquier asunto de interés público». Como resulta evidente, esta frase tiene una connotación extremadamente amplia o indeterminada, lo cual nos lleva a preguntarnos sobre la existencia de límites materiales a la facultad investigadora del Congreso.

De otro lado, tenemos que precisar que el texto constitucional no establece, de modo alguno, ¿cuál es la finalidad que se persigue con la puesta en marcha de este mecanismo de investigación?, pero el artículo 88, primer párrafo, del RCR del Perú aporta alguna luz al afirmar que el procedimiento de investigación persigue 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 [...]». Así, entendemos que estos hechos son de interés público o de relevancia pública.

Dentro de este marco de actuación general, las comisiones investigadoras tienen ciertos límites que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones, entre ellos podemos destacar los siguientes:

2.3.1. El respeto a las materias competenciales que atribuye la CPP al Parlamento

Como afirma García Mahamut, la facultad de crear comisiones de investigación «constituye el reconocimiento constitucional de un mecanismo parlamentario objetivado en un órgano de trabajo de las Cámaras, cuya *finalidad debe entenderse siempre y en todo caso inscrita en el marco de las facultades que corresponde ejercer constitucionalmente a las Cortes Generales* [las cursivas son nuestras]» (1996: 178).

Es decir, las comisiones investigadoras no podrían —como resulta obvio— indagar fuera de las competencias que la Constitución le ha asignado al Parlamento. En igual sentido, Torres Muro considera que, a pesar que estas comisiones son órganos peculiares dotados de cierta autonomía en su funcionamiento, no es posible extender el objeto de sus investigaciones a materias en las que el Parlamento no puede entrar, debido a que éstas no dejan de ser órganos de las Cámaras y de esta posición se derivan para los mismos limitaciones a sus actividades, las cuales son las que tienen las Cámaras en su posición constitucional y que se deducen sobre todo de la necesidad de respetar los ámbitos de competencia de otros órganos constitucionales (1998: 61-62).

En el caso peruano, el artículo 102 de la CPP atribuye al Congreso ejercer la potestad legislativa; velar por el respeto de la Constitución y de las leyes y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores; y, asimismo, ejercer las demás atribuciones que le señala el texto constitucional. De igual forma, el texto constitucional le ha encargado ejercer la facultad de controlar al Poder Ejecutivo y fiscalizar la Administración Pública, lo cual se describe en los artículos 96, 97, 99, 100, 104, 113 inciso 2), 118 inciso 19), 128, 129, 130, 131, 132, 133 y otros de la CPP. Es decir, el marco de actuación de las comisiones investigadoras estaría determinado en principio en función de estos artículos constitucionales.

2.3.2. El respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos

Ello, debido a que los poderes de las comisiones investigadoras no pueden lesionar los derechos fundamentales de los ciudadanos que tiene relación con la investigación parlamentaria.

Al respecto, Punset Blanco afirma que, efectivamente, los ciudadanos podrían ver menoscabado sus derechos fundamentales tanto en su comparecencia para prestar testimonio como a causa de la aprobación y publicación de las conclusiones finales de una Comisión de Investigación por el Parlamento. Señala que, si bien es cierto, las comisiones de investigación son órganos parlamentarios de control que efectúan valoraciones políticas y no ejercen funciones jurisdiccionales, ello no debe conducir a prescindir de las garantías que la Constitución establece en beneficios de quienes son parte de un proceso. Es decir, para este autor la estructura no procesal-jurisdiccional del accionar de las comisiones de investigación demanda el más riguroso cuidado en la regulación de la protección de los derechos de comparecientes ante las mismas. (2001:399-400).

Lamentablemente, en la experiencia peruana se han presentado, desde hace varios años, reiterados casos de violación de derechos fundamentales de los ciudadanos que comparecen ante estos órganos de control, donde incluso ha intervenido el Poder Judicial amparando demandas, lo que ha originado tensiones entre estos poderes del Estado.

Las reclamaciones de los derechos constitucionales de los comparecientes han estado vinculadas, básicamente:

- Con respecto al debido proceso

A pesar de lo evidente de las violaciones a este derecho, el Congreso se ha resistido, hasta la fecha, a abordar y resolver esta problemática, lo que ha propiciado que el Tribunal Constitucional, en una reciente sentencia¹⁴, exhorte al Parlamento a adecuar su Reglamento bajo los estándares contenidos sobre esta materia en su pronunciamiento, como veremos más adelante en la parte central de este trabajo.

En cambio, los conflictos de derechos surgidos en España provocaron que en los últimos años se hayan producido reformas legislativas y parlamentarias con la intención de adecuar la actuación de las comisiones de investigación al respeto de los valores y bienes jurídicos que constitucionalmente protegen

¹⁴ Esta sentencia es la recaída en el expediente 0156-2012-PHC/TC del caso Tineo Cabrera.

a los ciudadanos. Sentándose con ello, el principio que los órganos de investigación congresal, como cualquier otro órgano público, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, más aún cuando pueden afectar derechos fundamentales (Massó Garrote 2001: 157).

Entre estas reformas, podemos citar la Ley Orgánica 5/84, de 24 de mayo, sobre comparecencia ante las comisiones investigadoras del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras¹⁵, la cual desarrolla el artículo 76.2 de la CE. El objetivo de esta ley no es otro que fijar los requisitos formales a cumplir en relación con la comparecencia, además de resaltar los derechos de los que disfrutaban los particulares una vez que se les requiere formalmente con el objeto de informar a las comisiones de investigación. Esta ley se complementa con el artículo 502 del nuevo Código Penal¹⁶, que tipifica el delito de desobediencia a la falta de comparecencia ante una comisión de investigación. De igual manera, la reforma del artículo 52.2 del RCD, de 1994, viene a regular los aspectos formales del requerimiento a los ciudadanos con mayor precisión.

Todas estas disposiciones hacen que la regulación española ofrezca mayores garantías que la peruana en cuanto al cumplimiento de las garantías mínimas del debido proceso de los ciudadanos que comparecen ante las comisiones de investigación.

- Con respecto al derecho de la intimidad

En relación con este derecho, podemos mencionar que, de los que lo componen, el que ha sufrido mayores intervenciones por parte de las comisiones investigadoras es el referido al secreto bancario y tributario (en especial el primero). Por ello, para abordar mejor este límite al poder de las comisiones investigadoras, debemos comenzar precisando que el Tribunal Constitucional español ha señalado que el derecho a la intimidad personal aparece vinculado a la propia personalidad, derivado sin duda

¹⁵ Entre los sistemas del derecho comparado que regulan los poderes de las comisiones de investigación y, en especial la comparecencia de los ciudadanos, a través de una ley especial podemos citar a Francia, Bélgica o los Países Bajos (Torres Muro 1997: 662).

¹⁶ Este artículo no ha sido modificado por las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015, ambas de 30 de marzo, que modificaron el Código Penal español en varios artículos.

de la «dignidad de la persona», reconocida en el artículo 10.1 de la CE. Además, desde el punto de vista objetivo, ha considerado a la intimidad como el ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren y, desde el punto de vista subjetivo, ha dicho que este derecho implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (Massó Garrote 2001: 186-187).

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado¹⁷ que el derecho a la intimidad, como manifestación del derecho a la vida privada sin interferencias ilegítimas, tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido al considerar que «la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, busca asegurar la reserva o confidencialidad [...] de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado [...]».

Es decir, el secreto bancario constituye un derecho de rango constitucional, cuyo titular siempre es el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras.

A pesar de la amplitud del ámbito en que cabe conceptualizar el derecho a la intimidad en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales citados, las actividades de las comisiones investigadoras no han ido —hasta ahora— más allá de la petición de datos bancarios o tributarios (declaración de renta y patrimonio). Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que la normativa que regula el levantamiento del secreto bancario es incompleta, en tanto que el artículo 88 del RCR sólo dispone que la información protegida constitucionalmente (intimidad, honra o dignidad de las personas, reserva tributaria y secreto bancario) obtenida por las Comisiones investigadoras «sólo es divulgable públicamente en cuanto fuera estrictamente necesario expresarla y comentarla con la finalidad y para justificar la existencia de responsabilidad en el informe de la comisión

¹⁷ Fundamento jurídico 72 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC.

ante el Pleno del Congreso» y que, en cualquier caso, «el levantamiento de la reserva se hace a solicitud de no menos de dos miembros de la Comisión Investigadora y requiere el acuerdo de la mayoría del número legal de sus miembros».

Frente a esta redacción insuficiente y con la finalidad de garantizar mejor el derecho a la intimidad de las personas ante la actuación de estos órganos de control parlamentario, el Tribunal Constitucional decidió integrarla precisando en su sentencia, recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC (fundamento jurídico 74), que las «comisiones investigadoras están facultadas para solicitar el levantamiento del secreto bancario sólo de los investigados» y previa comunicación de los hechos por los cuales se les va a investigar. Asimismo, señaló que «La solicitud de la Comisión Investigadora debe motivar por qué es necesario, indispensable y pertinente el levantamiento del secreto bancario, en qué medida va a contribuir en el esclarecimiento del caso investigado y qué indicios o medios probatorios justifican el levantamiento del secreto bancario»¹⁸.

Al margen de los cuestionamientos que ha generado la interpretación de este artículo por el Tribunal Constitucional, creemos que la precisión es acertada por dos razones: primera, por cuanto el nuevo Código Procesal Penal peruano regula con mayor detalle y exigencia los requisitos y el procedimiento que debe seguir el juez de la investigación preparatoria para levantar el secreto bancario que los exigidos por una comisión investigadora del Congreso; y, segunda, porque, a diferencia de la legislación española, las comisiones investigadoras en el Perú pueden acceder a la información bancaria, financiera y tributaria, incluso, de personas privadas que no han desempeñado cargo público.

En el caso español, el Real Decreto Ley 5/1994, de 29 de abril, dispuso la obligación de la Administración Tributaria y de las entidades aseguradoras

¹⁸ Esta interpretación, entre otros aspectos de la sentencia recaída en el expediente 000156-2012-PHC, ha sido cuestionada en un informe del Grupo de Trabajo Ad Hoc de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, encargado de analizar los alcances de esta resolución. En este informe se manifiesta que el «Tribunal [Constitucional] en este caso no solo se convierte en legislador positivo y con ello rebasa su límite competencial, sino que comete una grave infracción contra el artículo 94 de la Constitución que confiere autonomía normativa al Congreso de la República para aprobar su Reglamento».

y financieras de proporcionar a las comisiones de investigación de las Cortes Generales «cuantos datos, informes, antecedentes o documentos les sean requeridos» siempre que se refieran a personas que desempeñan o hubieran desempeñado altos cargos en el sector público y que el objeto de la investigación tenga relación con dicho desempeño.

Como se aprecia, la legislación española acota el campo de acción de las comisiones de investigación en este aspecto sólo a las personas que desempeñan o hayan desempeñado cargo público, pero, además, condiciona la entrega de información a las Cámaras si ésta tiene relación con el objeto de investigación y con el desempeño de un cargo público (Punset Blanco 2001: 165).

2.3.3. El respeto a la autonomía y competencia de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales

En relación con este aspecto, afirmamos que un límite a la actuación de las comisiones investigadoras es respecto a la autonomía de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales. Sin embargo, en el Perú los poderes de estos órganos de control se vienen extendiendo de manera irracional e ilegal al ámbito de actuación y de gestión de los Gobiernos Regionales e, incluso, de algunos Gobiernos Locales¹⁹, sin que se hayan presentado cuestionamientos de competencia en el ámbito jurisdiccional, lo cual se traduce en una violación a los principios de autonomía y competencia de estos órganos territoriales de gobierno.

Esta intervención se da, a pesar de que, para el caso de los Gobiernos Regionales, el artículo 191 de la CPP²⁰ otorga a estos órganos de gobierno autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y que cuentan con un Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, además de un presidente

¹⁹ Los casos más notorios han sido siempre cuando el Parlamento, en diferentes oportunidades, decide investigar algunos aspectos vinculados a la gestión de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de la Municipalidad Provincial del Callao sobretodo porque tienen gran cobertura mediática.

²⁰ Este artículo señala que los gobiernos regionales tienen autonomía, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y que la estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el presidente como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional, integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley. De igual forma, establece que el presidente es elegido conjuntamente con un vicepresidente, por sufragio directo por un periodo de cuatro años, y puede ser reelegido y que los miembros del Consejo Regional son elegidos de la misma forma y por igual periodo.

como órgano ejecutivo, éstos últimos elegidos por sufragio directo y por un periodo de cuatro años. Asimismo, el artículo 21 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización²¹, y el artículo 15, inciso k), de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales²², señalan claramente que es atribución del Consejo Regional fiscalizar la gestión y conducta pública de los funcionarios del Gobierno Regional y, dentro de ello, llevar a cabo investigaciones sobre cualquier asunto de interés público regional.

De igual forma, para el caso de los Gobiernos Locales, el artículo 194 de la CPP otorga, a estos órganos de gobierno, autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia e, igualmente, cuentan con un Consejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador, además de un alcalde como órgano ejecutivo, estos últimos también elegidos por sufragio directo y por un periodo de cuatro años. En igual sentido que para el caso de las regiones, el artículo 21 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, y el artículo 9, inciso 33), de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades²³, señalan claramente que es atribución del Concejo Municipal fiscalizar la gestión de los funcionarios de la municipalidad; pero, además, esta ley reconoce, en su artículo 10²⁴, como atribución de los regidores desempeñar las funciones de fiscalización de la gestión municipal.

Como resulta evidente, la CPP y las leyes citadas otorgan la atribución de fiscalizar los asuntos de la gestión regional o municipal, según sea el caso, al Consejo Regional o al Concejo Municipal y no a las comisiones investigadoras del Congreso nacional. Ahora bien, también es cierto que estos órganos tiene competencia para fiscalizar, pero no cuentan con los poderes para ejercer de una manera eficiente esa tarea, como, por ejemplo, el poder obligar a comparecer a los ciudadanos a su sede o aplicar apremios similares a los del procedimiento judicial.

Con ello, no queremos decir que una investigación parlamentaria del Congreso no podría indagar sobre ningún asunto que ocurriese en las regiones o en los

²¹ Este artículo señala que los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por el Consejo Regional y el Concejo Municipal, respectivamente, y que están sujetos al control y supervisión de la Contraloría.

²² Este artículo precisa que son atribuciones del Consejo Regional fiscalizar la gestión y conducta pública de los funcionarios del Gobierno Regional y llevar a cabo investigaciones sobre cualquier asunto de interés público regional.

²³ Este artículo indica que corresponde al Concejo Municipal fiscalizar la gestión de los funcionarios de la municipalidad.

²⁴ Este artículo precisa que los regidores tienen como atribuciones y obligaciones fiscalizar la gestión municipal.

municipios del Perú; al contrario, creemos que sí podría hacerlo en aquellos asuntos no vinculados con la gestión del Gobierno Regional o del Gobierno Local, pero, además, estos asuntos tendrían que ser de trascendencia nacional (interés público), siendo posible que existan investigaciones paralelas que lleguen, incluso, a resultados distintos, debido a que éstos órganos de investigación (del Congreso y de los Gobiernos Regionales o de los Gobiernos Locales) actúan bajo criterios políticos y no estrictamente jurídicos y objetivos.

Así, consideramos que los preceptos constitucionales y legales citados, como bien apunta García Mahamut, «deben constituir la base para construir una teoría sobre la existencia de límites constitucionales por razón de la materia objeto de la investigación de las Comisiones parlamentarias [...]» (1996: 179).

En el caso español, la mayoría de la doctrina se decanta en el sentido que al haberse reconocido a los entes territoriales potestades de autogobierno, entre las que se incluyen las legislativas y ejecutivas, excluye todo control externo de la actividad de sus respectivos órganos, salvo en los casos expresamente previstos por la Constitución.

Massó Garrote indica, de manera correcta, que la realidad descrita «se plasma, tanto en la Constitución como en los respectivos Estatutos de Autonomía que someten a los respectivos Ejecutivos al control de sus correspondientes Legislativos y, al hacerlo así, excluye el control de cualquier otro órgano». Es decir, las Cortes Generales no pueden pretender controlar la actuación de los ejecutivos autonómicos o de las entidades que de ellos dependen. En definitiva, los poderes de investigación de los entes territoriales serán propios y directos cuando afecten a una materia y a la Administración Autonómica o a sus entes locales, pero no lo serán cuando afecten a sujetos externos privados o extraños a la administración regional (2001: 209-210).

En igual sentido, Torres Muro afirma que uno de los terrenos en los que existe límites para la actuación de las comisiones de investigación del Parlamento estatal y de las Comunidades Autónomas es el que se deriva de una organización del poder basado en el principio de autonomía de las nacionalidades y regiones que se extiende también a las provincias y municipios. Por este principio, estos órganos sólo pueden actuar en el marco de las competencias del Estado o de la Comunidad Autónoma respectiva, siendo inadmisibles las comisiones de investigación que superen dichos límites. Ello quiere decir que hay que excluir del objeto de investigación a desarrollar

por las Cortes Generales los asuntos de interés público que incidan en el ámbito propio de una Comunidad Autónoma y, de igual forma, ha de constreñirse el objeto de investigación de las comisiones de investigación que se constituyan en las Cámaras territoriales al ámbito específico de sus competencias estatutarias (1998: 62-64).

Este mismo autor también hace referencia a la posible limitación del objeto de las comisiones de investigación derivada del reconocimiento constitucional de la autonomía local (artículos 137, 140 y 141 de la CE), la cual puede interpretarse en el sentido de que queda excluida la creación de una Comisión de Investigación dedicada a indagar directamente en materias reservadas a los ayuntamientos²⁵. Sin embargo, considera —con acierto— que la creación de comisiones sobre las actividades de las corporaciones de este tipo suponga lesionar la misma, siempre que no se entre en el enjuiciamiento de las decisiones en las que éstas son libres de actuar, terreno que pertenece al ámbito propio de provincias y municipios y sobre el que no tienen por qué pronunciarse los parlamentos de las Comunidades Autónomas o del Estado (1998: 65-66).

2.4. CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS

2.4.1. Creación de comisiones investigadoras

En la generalidad de los países se atribuye la creación de comisiones investigadoras a la mayoría parlamentaria. Sólo en Alemania, Portugal²⁶ y Grecia²⁷ se concede a la minoría el derecho a solicitar y crear comisiones de investigación. Por ejemplo, en Alemania se reconoce a nivel constitucional que la cuarta parte del Bundestag

²⁵ Autores alemanes como Kolble mantienen una postura más abierta basándose en la existencia de un posible interés público o en el hecho de que si no se reconociera el derecho de investigar las actividades de los ayuntamientos se crearía un área de inmunidad ya que en el nivel municipal no existen órganos similares a las comisiones de investigación (Ver artículo «Parlamentarisches Untersuchungsrecht und Bundesstaatsprinzip», en Deutsches Verwaltungsblatt 1964, pp. 701 y ss).

²⁶ El artículo 181.4 de la Constitución de Portugal prevé que las comisiones de investigación deben constituirse a petición de la quinta parte de los parlamentarios.

²⁷ El artículo 68.2 de la Constitución de Grecia dispone que a propuesta de un quinto del número total de diputados constituye el Parlamento, con la mayoría de dos quintos del número total de diputados, comisiones de investigación y que para la constitución de comisiones de investigación sobre asuntos exteriores y de defensa nacional es necesaria la mayoría absoluta del número total de diputados.

tiene el derecho de establecer comisiones de investigación²⁸, debiendo luego el Pleno pronunciarse por la creación definitiva de éstas. Incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado (sentencia de 02.08.78) que «en el sistema parlamentario de gobierno [...] no es la mayoría [...] la que controla al Gobierno, sino que esta tarea es asumida por la oposición y, por tanto, por regla general por una minoría [...]» (Torres Muro 1998: 33).

Gude Fernández señala que el exclusivo disfrute de este poder por la mayoría supone una grave falla de regulación jurídica de las comisiones de investigación pues lo fundamental, a efectos del control, no será la decisión final que la mayoría del Parlamento adopte en relación con lo actuado por las comisiones de investigación, sino el hecho mismo de la investigación, esto es, la actividad fiscalizadora (2000:33).

El artículo 88, literal a) del RCR del Perú²⁹ —con buen criterio— ha adoptado una postura intermedia, es decir, una minoría cualificada. Exige para la admisión a debate y aprobación de una Comisión Investigadora el voto aprobatorio del treinta y cinco por ciento de los miembros del Congreso, lo cual facilita que este instrumento de control pueda ser ejercido como un derecho de la minoría parlamentaria.

En cambio, el artículo 52.1 del RCD de España señala que podrán acordar la creación de una Comisión de Investigación sobre cualquier asunto de interés público «El Pleno del Congreso, a propuesta del Gobierno, de la Mesa, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara».

Como se observa, este reglamento ha incrementado significativamente las exigencias para proponer la creación de comisiones de investigación si lo comparamos con el artículo 124.1 del Reglamento Provisional del Congreso de 1977, que sólo establecía que el Congreso a «propuesta de su Presidente, del Gobierno, de un Grupo Parlamentario o de cincuenta Diputados», podía acordar la creación de una investigación.

²⁸ El artículo 44.1 de la Ley Fundamental de Bonn establece que el Bundestag tiene derecho, y a propuesta de una cuarta parte de sus miembros, de establecer una comisión de investigación.

²⁹ El artículo 88, literal a) del RCR del Perú señala que las comisiones de investigación se constituirán por solicitud presentada mediante Moción de Orden del Día y que para su admisión a debate y aprobación sólo se requiere el voto aprobatorio del treinta y cinco por ciento de los miembros del Congreso.

Lo que debe resaltarse de la legislación española, a este respecto, es que tanto el RCD actual como el provisional de 1977 ubican la decisión de crear una Comisión de Investigación en el Pleno del Congreso, donde las decisiones se adoptan por mayoría, lo cual resta enormes posibilidades de que esto se concrete a no ser que la mayoría también lo quiera (García Morillo 1996:163)³⁰.

Consideramos, para el caso español, que en la actual coyuntura política se debería evaluar la posibilidad de modificar la Constitución con la finalidad de que se vincule la formación obligada de una Comisión de Investigación a la petición de una minoría cualificada³¹; esto constituiría una muestra significativa de que los grupos parlamentarios tienen voluntad de cambio y que están dispuestos a afrontar con transparencia los futuros actos de corrupción en el Gobierno y en la Administración Pública.

Esta apreciación también es compartida por Torres Muro, quien considera que, al ser las comisiones de investigación preferentemente instrumentos de control, «deben estar en manos de la oposición, o al menos debe facilitarse su uso por ésta», planteando que se debe buscar «el reconocimiento del derecho de una minoría significativa de la Cámara a crear una Comisión de investigación sin que haga falta el apoyo de los grupos mayoritarios» (1998: 30).

2.4. 2. Organización y funcionamiento de las comisiones investigadoras

El RCR peruano contiene varias disposiciones al respecto. Las más significativas están referidas a:

a) Conformación de sus integrantes

El artículo 88, literal a), del RCR señala que «Integrarán la Comisión entre tres a siete Congressistas, propuestos por el Presidente del Congreso, respetándose hasta donde sea posible el pluralismo y proporcionalidad de los Grupos Parlamentarios». Este artículo indica además que, «A fin

³⁰ García Morillo, siguiendo a Pace, afirma que la mayoría parlamentaria consentirá la creación de la Comisión de Encuesta a condición de hacer propio el proyecto institutivo y de delimitar, en su propio interés, los objetivos sobre los que haya de desarrollarse las investigaciones, posponiendo la solución de los problemas políticos sin poner en juego la responsabilidad gubernativa (1984: 178).

³¹ Torres Muro indica que entre un quinto y un cuarto de los miembros de la Cámara es en donde se debe mover el derecho de la minoría para el caso español, si lo que se quiere es hacer posible un uso responsable de este instrumento de control y, a la vez, ponerlo a disposición de los grupos opositores (1998: 38).

de garantizar el debido proceso, se evitará que la integren quienes hayan solicitado su constitución»³².

La amplitud con que está redactado este artículo reglamentario ha permitido que el Pleno del Congreso, a propuesta de su presidente y de acuerdo a determinadas circunstancias, apruebe un número de integrantes entre este rango para conformar diversas comisiones investigadoras, aunque en los últimos años se ha fijado en cinco o seis el número de miembros de las más significativas (por ejemplo la comisión que investiga la gestión del ex presidente Alan García Pérez), uno por cada grupo parlamentario para facilitar la participación de todos o de la mayoría de ellos, además los votos de cada uno de sus integrantes no son en base al sistema de voto ponderado, ello para evitar un sesgo de las decisiones a favor de la mayoría.

En cambio, en la experiencia española hay dos etapas bien marcadas. La primera, que se ciñe a las dos primeras comisiones de investigación de la II Legislatura, la composición de éstas se ajustaba al principio general para las comisiones parlamentarias contenido en el artículo 40.1 del RCD³³. La segunda, que abarca el resto de comisiones investigadoras creadas hasta la fecha, su composición ha estado dispuesta bien por acuerdo del Pleno o de la Mesa del Congreso e implicaba que estas comisiones se componen de un miembro por cada Grupo Parlamentario o, como máximo, de dos. Sin embargo, para ambas etapas, las votaciones se efectuaron bajo el sistema de voto ponderado³⁴ (García Mahamut 1996: 176-177).

³² En la experiencia estadounidense, en cambio, es una regla de cortesía tradicional entre ambas cámaras, que el promotor del acuerdo de creación de la investigación presida la misma. En el Perú, antes de la reforma del RCR de 2009, se permitía que quien promoviera la conformación de una Comisión Investigadora pudiera integrarla y, en algunos casos, presidirla.

³³ Este artículo señala que las comisiones, salvo precepto en contrario, estarán formadas por los miembros que designen los Grupos Parlamentarios en el número que, respecto de cada uno, indique la Mesa del Congreso, oída la Junta de Portavoces, y en proporción a la importancia numérica de aquéllos en la Cámara.

³⁴ El sistema de voto ponderado está conectado con el principio de representación proporcional que corresponde a los efectivos numéricos de cada Grupo Parlamentario. Este sistema supone un intento de que las votaciones en un órgano parlamentario traduzcan la relación de fuerzas que existe en la Cámara, una vez que se ha adoptado el sistema según el cual, cada Grupo Parlamentario tiene un solo representante en el órgano parlamentario que se trate. Algunos autores señalan que este sistema resulta contradictorio con la prohibición de mandato imperativo; sin embargo, ello no es así toda vez que, por ejemplo en la Junta de Portavoces, el portavoz de un determinado Grupo Parlamentario es libre de actuar como considere oportuno, aun cuando de hecho haya coordinado su postura con sus correligionarios (Torres Muro 1987: 289-293).

Es claro que la adopción del criterio del voto ponderado en la toma de decisiones de las comisiones investigadoras en el Parlamento español dificulta que este instrumento de control político sea una herramienta de la minoría, ya que la mayoría es la que dirigirá las investigaciones. Con esta afirmación no queremos decir que debe ser la minoría la que decida frente a la mayoría, lo cual sería una distorsión del sistema democrático, sino que el procedimiento de investigación debe permitir un efectivo control parlamentario posibilitando todas las actuaciones posibles y que estas sean públicas en un mayor grado con la finalidad de que los ciudadanos estén informados de los temas de interés público. Al final, el que aprobará el pronunciamiento definitivo de las comisiones de investigación será la mayoría parlamentaria, aunque el voto particular puede ser usado por la minoría para tener un cierto protagonismo.

b) **Elección de la Mesa de la Comisión de Investigación**

El artículo 88 del RCR del Perú no contiene mandato expreso sobre el procedimiento de elección de la Mesa ni del número de integrantes de ella. Por ello, la práctica parlamentaria aplica las reglas contenidas en el artículo 36 del RCR, el cual señala que los miembros de las comisiones «eligen de su seno a un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario, respetando el criterio de proporcionalidad de los Grupos Parlamentarios que las componen» y que el acto de elección será convocado y presidido por el miembro de mayor edad.

En España, igualmente, ante el vacío normativo, la práctica parlamentaria ha ido determinando que en las comisiones de investigación cuya composición es reducida (uno o dos representantes por cada Grupo Parlamentario), la Mesa estará compuesta por un presidente, un vicepresidente y un secretario o por un presidente y dos secretarios e, incluso, se ha prescindido de la Mesa y se ha elegido sólo a un presidente. Asimismo, el procedimiento para elegir a cada uno de estos cargos tampoco se encuentra regulado por el RCD, lo que se ha hecho en las últimas legislaturas es otorgar, previo consenso político, la responsabilidad de la presidencia a los representantes de los grupos minoritarios, al igual que los demás cargos de la Mesa (García Mahamut 1996: 187-191).

c) Convocatoria y orden del día

El artículo 88 del RCR peruano no contiene mandato expreso sobre la convocatoria a sesiones y respecto del orden del día de las comisiones investigadoras. En este caso la práctica parlamentaria recurre a los artículos 44 y 49 del RCR. El primer artículo señala que el RCR es también de las demás comisiones en lo que les sea aplicable y, por su parte, el segundo indica que durante el período anual de sesiones, el presidente del Congreso puede ampliar la convocatoria con agenda fija.

Si integramos estos dos artículos, podremos decir que el presidente de una Comisión Investigadora es el que tiene la facultad de convocar a las sesiones de la Comisión. Ahora bien, el orden del día de la Comisión Investigadora se va configurando, desde las primeras sesiones, en base a los pedidos de todos sus integrantes y no de la Mesa de la Comisión. Por práctica parlamentaria, el presidente de la Comisión sólo tiene poder para establecer o variar el orden en que se verán los temas ya aprobados.

En el ordenamiento español parece claro la facultad del presidente para convocar a las comisiones de investigación tomando como referencia el artículo 42.1 del RCD,³⁵ pero deberá hacerlo de acuerdo con el presidente del Congreso. García Mahamut señala que el papel del presidente del Congreso se justifica en razón de que «éste pueda coordinar su trabajo para acomodarlo al calendario general de la Cámara». Por eso mismo, se atribuye al presidente de este poder del Estado la facultad de convocar por sí mismo y presidir cualquier Comisión, pero pudiendo votar sólo en aquellas de que forme parte (1996: 193).

Con relación al orden del día de las sesiones de las comisiones de investigación, se aplica, igualmente por analogía, lo dispuesto en el artículo 67.2 del RCD³⁶, el cual precisa que el órgano encargado de fijar el orden del día de una Comisión es su respectiva Mesa, empero su decisión no es

³⁵ Este artículo señala que las comisiones serán convocadas por su presidente, de acuerdo con el del Congreso, por iniciativa propia o a pedido de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de la Comisión y que el presidente del Congreso podrá convocar y presidir cualquier Comisión aunque sólo tendrá voto en aquellas de que forme parte.

³⁶ Este artículo señala que el orden del día de las comisiones será fijado por su respectiva Mesa, de acuerdo con el presidente de la Cámara, teniendo en cuenta el calendario fijado por la Mesa del Congreso.

exclusiva ya que tendrá que coordinarlo con el presidente del Congreso, con la finalidad de evitar el cruce de las sesiones de las comisiones con las del Pleno del Congreso (García Mahamut 1996: 194-195).

d) **Elaboración del Plan de Trabajo**

El artículo 88 del RCR peruano, igualmente, no contiene mandato alguno sobre la elaboración del Plan de Trabajo de las comisiones investigadoras. Por ello, la práctica parlamentaria recurre al artículo 36 del RCR, que señala que «El Plan de Trabajo de la Comisión debe [...] responder al acuerdo de los distintos Grupos Parlamentarios representados en la Comisión».

A sazón de este artículo reglamentario, los representantes de los diversos grupos parlamentarios que integran la Comisión Investigadora hacen llegar, durante las primeras sesiones de trabajo, sus propuestas para ser integradas al Plan de Trabajo de la Comisión, las mismas que son consolidadas y aprobadas en una sesión específica. En los casos donde la investigación parlamentaria, por su amplitud, tiene varias líneas de investigación se puede recurrir a formar grupos de trabajo para organizar mejor las tareas de investigación³⁷, lo cual no implica una actuación independiente de cada una de ellas. La aprobación del Plan de Trabajo le corresponde a la propia Comisión de Investigación.

En la experiencia española en cambio, el artículo 52.2 del RCD³⁸ establece expresamente que las comisiones de investigación elaborarán un Plan de Trabajo y podrán nombrar Ponencias en su seno. La redacción de este artículo obliga a las comisiones de investigación a elaborar un Plan de Trabajo; el cual, siguiendo la propuesta de los Servicios Jurídicos del Congreso, debe contener las «actuaciones que la Comisión acuerde o haya acordado realizar, con la mención a las circunstancias de lugar, tiempo y forma de su realización, sin perjuicio de la posible revisión ulterior del plan a

³⁷ Estos grupos de trabajo no deben confundirse con las Ponencias, las cuales no son propias de la tradición parlamentaria peruana ni están reguladas reglamentariamente, como sí lo son en el ordenamiento jurídico español.

³⁸ Este artículo señala que las comisiones de investigación elaborarán un Plan de Trabajo y podrán nombrar Ponencias en su seno y requerir la presencia, por conducto de la Presidencia del Congreso, de cualquier persona para ser oída.

la vista del desarrollo de las propias actuaciones». Ahora bien, la aprobación de este Plan le corresponde a la propia Comisión de Investigación (García Mahamut 1996: 195-196).

e) **Publicidad y reserva de las sesiones**

El artículo 88, inciso a), tercer párrafo, del RCR del Perú señala que las sesiones de las comisiones investigadoras son reservadas³⁹ y que el levantamiento de dicha reserva sólo procede cuando la materia de su indagación o sus deliberaciones: a) no incluyen aspectos que afectan a la intimidad, honra o dignidad personal de los sujetos pasivos de la investigación o de sus familias; b) no afecte el derecho a la reserva tributaria ni al secreto bancario de los investigados; y c) no comprometa asuntos vinculados a la seguridad nacional.

Como se aprecia, el RCR asume como postura general la reserva de las sesiones de las comisiones investigadoras, lo cual implica que las deliberaciones son llevadas a cabo en secreto, pero las conclusiones sí son hechas públicas. La norma reglamentaria prevé la posibilidad del levantamiento de dicha reserva cuando la materia de sus indagaciones o deliberaciones no afecte los supuestos que hemos mencionado y cuando se formule a solicitud de no menos de dos miembros de la Comisión Investigadora y se obtenga el acuerdo de la mayoría del número legal de sus miembros.

Delgado Güembes afirma que «La naturaleza reservada de las Comisiones Investigadoras ha sido una regla uniformemente mantenida, con algunos lapsos en los que esta regla fue invertida. En efecto, según la versión original del Reglamento se concebía que las sesiones fueran públicas, y que éstas podrían ser reservadas sólo por acuerdo distinto de la mayoría simple de los Congresistas miembros presentes» (2012: 462).

Por su parte, el artículo 64.2 del RCD de España señala que las sesiones de las comisiones de investigación, serán secretas cuando lo acuerden la mayoría

³⁹ Delgado Güembes señala que, de acuerdo al RCR peruano, son reservadas las sesiones en las que la deliberación es llevada a cabo en secreto, pero cuyas conclusiones sí son hechas públicas (por ejemplo, cuando se sanciona la indisciplina de un parlamentario). En cambio, las secretas son sesiones cuyo desarrollo y conclusiones no son dadas a conocer al público, debido a que se relacionan con asuntos de seguridad nacional y orden interno (2012: 260).

absoluta de sus miembros, a iniciativa de su respectiva Mesa, del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de sus componente. Asimismo, el artículo 64.3 de este mismo instrumento normativo, precisa que las sesiones de las comisiones de investigación preparatorias de su Plan de Trabajo o las decisiones del Pleno, o de deliberación interna, o las reuniones de las Ponencias que se creen en su seno, no serán públicas.

Al respecto, es necesario determinar el alcance y los límites de las «sesiones secretas» y de las «sesiones no públicas» en la legislación española. En primer lugar, que las sesiones de las comisiones no tengan carácter público, implica que no puedan asistir a ellas las personas no autorizadas, pero sí los representantes de los medios de comunicación acreditados; sin embargo, si los ciudadanos quisieran acceder a conocer lo allí acontecido, pueden hacerlo recurriendo al «Diario de Sesiones». En segundo lugar, el que las sesiones no sean públicas no significa que sean secretas. A éstas últimas no pueden asistir ni los medios de comunicación⁴⁰ (García Mahamut 1996: 201).

En conclusión, establecido los cauces para que el ciudadano tenga conocimiento de lo sucedido en las comisiones, éstas se dotan de publicidad. Así, creemos que la reserva de la investigación parlamentaria se justifica en el sentido que ésta es una garantía para lograr la eficiencia del acopio de información «no contaminada» o «no acomodada» a las circunstancias, si estas fueran públicas. Al respecto, Delgado Güembes afirma que «La reserva es una garantía en la eficiencia del proceso de acopio de información. Sólo si la Comisión acopia toda la información posible luego cabrá que el Pleno se pronuncie a partir de una base sólida» (2012: 463).

f) **Los instrumentos de información**

Teniendo en cuenta que es función constitucional del Congreso controlar al Poder Ejecutivo y a la Administración Pública, el artículo 97 de la CPP establece que para el cumplimiento de sus fines, las comisiones

⁴⁰ El artículo 96.2 del RCD establece que de las sesiones secretas se levantará acta taquigráfica, cuyo único ejemplar se custodiará en la Presidencia y que éste podrá ser consultado por los Diputados previo acuerdo de la Mesa.

investigadoras 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»; por su parte, el artículo 88, inciso b), del RCR señala que «Las autoridades, los funcionarios y servidores públicos y cualquier persona, están en la obligación de comparecer ante las Comisiones de Investigación y proporcionar a éstas las informaciones testimoniales y documentarias que requieran».

Como se observa, el poder de las comisiones investigadoras radica en que todos están obligados a comparecer ante ellas y proporcionar la información que requieran, salvo la que pueda afectar la intimidad de las personas. Pero este poder está conectado con la capacidad coactiva de apremiar o apercibir que tienen este tipo de comisiones si las personas no comparecen a sus citaciones, debido a que éstos representan una forma extraordinaria de afectar los derechos civiles del ciudadano (Delgado Güembes 2012: 464).

En la legislación española, en cambio, no existe una regulación específica para las comisiones de investigación en cuanto a la forma de obtener información. El eje sobre el que pivota la obtención de información de estos órganos de trabajo de las Cámaras, se da a través del artículo 109 de la CE, que señala: «Las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisan del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas». De igual forma, fundamentan la comparecencia de las autoridades en base al artículo 110.1 del mismo texto constitucional, que señala: «Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno».

Asimismo, pueden fundamentar sus exigencias de información en el artículo 44 del RCD, que indica que las comisiones, por conducto del presidente del Congreso, podrán recabar la «información y la documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones Públicas»⁴¹ o la «presencia

⁴¹ La información y la documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones Públicas, las comisiones de investigación tienen que ser entregadas a éstas en razón del artículo 7.2 del RCD que establece la obligatoriedad de facilitar la documentación solicitada a la Administración Públicas requerida o bien de manifestar al presidente del Congreso, en un plazo no superior a treinta días, «las razones fundadas en derecho que lo impida».

ante ellas de los miembros del Gobierno, para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos Departamentos», o la «presencia de autoridades y funcionarios competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la Comisión», o la «comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión». De igual forma, pueden invocar los artículos 202 y 203 del RCD, que señalan que los miembros del Gobierno, cuando lo solicita la Comisión correspondiente, comparecerán ante ésta para celebrar una sesión informativa o para informar sobre un asunto determinado.

Sin embargo, y a pesar de esta copiosa legislación, existe —como hemos señalado antes— la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, la cual, entre otros aspectos, obliga a todos los españoles y a los extranjeros residentes en España a comparecer personalmente para informar ante el requerimiento de las comisiones de investigación, además de establecer requisitos para el acto de requerimiento de la comparecencia.

En conclusión, las comisiones de investigación en el ordenamiento jurídico peruano y español cuentan con una serie de mecanismos a través de los cuales pueden obtener la información que necesitan para cumplir eficazmente con sus labores de investigación; de igual forma, pueden solicitar la presencia de miembros del Gobierno, autoridades, funcionarios públicos y de particulares.

3. LAS COMISIONES INVESTIGADORAS EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO

La CPP de 1993, al igual que sus antecesoras, las de 1920⁴², 1933⁴³ y 1979⁴⁴, regula la posibilidad de que el Congreso pueda iniciar, a través de una comisión parlamentaria,

⁴² El artículo 99 de esta Constitución, señalaba que las Cámaras podían nombrar comisiones parlamentarias de investigación o de información.

⁴³ El artículo 119 de esta Constitución, señalaba que cada Cámara tenía el derecho de nombrar comisiones de investigación y que las autoridades administrativas nacionales, departamentales o municipales, y las judiciales, estaban obligadas a suministrar a dichas comisiones las informaciones y los documentos que les solicitaban.

⁴⁴ El artículo 180 de esta Constitución, indicaba que el Congreso y cada Cámara podían nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público y que era obligatorio comparecer al requerimiento de dichas comisiones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. A diferencia de otros países como España⁴⁵ ⁴⁶, el Perú tiene una larga tradición jurídica de constitucionalizar este tipo de comisiones, cuya atribución investigadora se otorgaba a ambas cámaras legislativas cuando el Parlamento peruano tenía una conformación bicameral.

La facultad que atribuye la Constitución al Congreso de constituir comisiones investigadoras tiene su fundamento constitucional en el hecho de que los congresistas representan a la Nación (artículo 93) y que el Congreso, además de la atribución de dar leyes y resoluciones legislativas (artículo 102), tiene la obligación de controlar al Poder Ejecutivo y a la Administración Pública en general (artículos 96, 97, 99, 100, 104, 128, 129, 130, 131, 132, entre otros).

La CPP regula este tipo de comisiones en su artículo 97⁴⁷, el cual establece lo siguiente:

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.

⁴⁵ Este país realizó tratamiento constitucional de las comisiones de investigación recién en la Constitución de 1978. Otros países de Europa, en cambio, le dieron temprana entrada en sus textos constitucionales. Bélgica cuya Constitución fue la primera en establecer en su artículo 40, el principio que de que «cada Cámara dispone del derecho de encuesta», Alemania lo hizo en el artículo 34 de la Constitución de Weimar, Portugal en el artículo 181 de la Constitución de 1976, Italia en el artículo 82 de su Constitución y Grecia en el artículo 68.2 de la Constitución de 1975.

⁴⁶ La Constitución española regula las comisiones de investigación en el Título III (De las Cortes Generales) y, concretamente, en su Capítulo Primero que es el referido a las Cámaras. Como se aprecia no se trata sólo de un instrumento para controlar al Gobierno, sino de un medio parlamentario aplicable a funciones diversas. Santaolalla López afirma —con acierto— que «si [la comisión de investigación] fuese únicamente un instrumento de control, se habría colocado en el Título V de la CE, referente a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes» (2013: 463).

⁴⁷ Este artículo se encuentra ubicado en el Título IV, sobre la Estructura del Estado y, específicamente, en el Capítulo 1, sobre el Poder Legislativo y no en el Capítulo VI sobre las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo, por lo que podemos afirmar que sus alcances son generales y afectan a todos, incluido a los particulares y no únicamente al Ejecutivo.

La regulación constitucional citada contiene varios aspectos que merecen explicarse:

El primero de ellos, cuando señala que el Congreso puede iniciar investigaciones⁴⁸ «sobre cualquier asunto de interés público». Evidentemente, éste es un concepto jurídico indeterminado que no permite establecer con claridad qué se entiende por él o cuál es su alcance normativo, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones.

García Mahamut, al comentar igual aspecto en el artículo 76 de la CE, precisa que la investigación parlamentaria tendría que «centrarse sobre cualquier asunto que trascienda socialmente» (1996: 151); es decir, el asunto a investigar debe gozar de notoria pública y debe estar vinculado con las funciones constitucionales del Parlamento.

Santaolalla López afirma que con la expresión «asunto de interés público», que usa la CE al igual que la peruana, se ha querido poner un límite frente a posibles manipulaciones personales o partidarias de este instrumento de control, pero además señala que las investigaciones deben estar relacionadas con alguna de las funciones constitucionales de las Cortes (2013: 464).

Por su parte, Torres Muro va más allá pues, al comentar el artículo 76 de la CE, señala que este concepto «parece excluir los temas privados»; sin embargo, considera que esto no es así debido a que «no se encuentra en ninguna parte del ordenamiento ni se puede derivar de los principios del mismo una regla que impida al Parlamento investigar las conductas privadas de los ciudadanos y de las empresas siempre que pueda justificarse una mínima conexión con el interés público» (1998: 82).

Como se aprecia, este autor considera que la competencia parlamentaria debe entenderse de una manera amplia, debido a que de la condición de representantes del pueblo de las Cortes, se deriva que éstas no sólo ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos y controlan la acción del Gobierno, sino que tienen la competencia que les ha atribuido la Constitución de investigar los asuntos de interés público.

Lo señalado debe apreciarse dentro de un esquema flexible de división de poderes y tratando de no encasillar al Parlamento en sus funciones tradicionales, ya que este

⁴⁸ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define «investigar» como «hacer diligencias para descubrir una cosa».

poder no puede actuar como un mero órgano legislador que se dedica a controlar al Ejecutivo, sino debe ser uno destinado a representar los intereses del pueblo y para cumplir esta función, en algunas oportunidades, tiene que indagar en materias que no tengan que ver con las actividades de los poderes del Estado, pero que por su influencia en la sociedad pueden considerarse de interés público⁴⁹ (Torres Muro 1998: 82-83).

El concepto de interés público también ha merecido pronunciamiento del Tribunal Constitucional peruano, quien ha señalado que «interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad». Asimismo, ha precisado que el interés público es un principio que sustenta todas las decisiones de la organización estatal y, a la vez, es un concepto que determina en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo⁵⁰.

El segundo aspecto a explicar es el referido a la obligatoriedad de comparecer por requerimiento de las comisiones investigadoras, precisando que aquí radica el verdadero poder de estos órganos de control que los diferencia de las demás comisiones parlamentarias. Ello, debido a que las comisiones investigadoras cuentan con un *plus* de facultades para obtener información del que carece cualquier otra comisión parlamentaria, no sólo por la obligatoriedad de comparecer ante su requerimiento, sino por la posibilidad que tienen de aplicar los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial para obligar a las personas a concurrir a su seno y a proporcionar información que necesitan, aspectos que analizaremos con mayor detalle más adelante.

El artículo 88, literal d), del RCR del Perú señala que las comisiones de investigación, a través del juez especializado en lo penal⁵¹, pueden utilizar los siguientes apremios:

- a) solicitar que sea conducido por la fuerza pública, cuando el citado no comparezca

⁴⁹ Por ejemplo, es legítimo que se inicie una investigación parlamentaria para indagar respecto a las irregularidades administrativas y financieras de una universidad privada, en tanto y en cuanto la educación universitaria es un servicio público.

⁵⁰ Tomado del fundamento jurídico 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC.

⁵¹ El juez especializado en lo penal, accederá a la petición de la Comisión Investigadora y ordenará, por el mérito de la solicitud, que el requerido sea conducido por la fuerza pública y, previa evaluación de los argumentos presentados por la Comisión, en el caso de la solicitud de allanamiento (artículo 88, literal d).

el día y hora señalados o se resiste a exhibir o hacer entrega de documentos que tiene en su poder y son necesarios para el esclarecimiento de los hechos investigados; y b) solicitar que se autorice el allanamiento de los domicilios y locales, para practicar incautación de libros, archivos, documentos y registros que guarden relación con el objeto de la investigación.

Como se observa, la legislación peruana, ante la incomparecencia de un requerido por una Comisión Investigadora, acciona el apremio de la conducción del mismo con el uso de la fuerza pública y con el allanamiento de domicilios y locales para practicar incautaciones de documentos; en cambio, la legislación española considera la incomparecencia como un delito. En efecto, el nuevo Código Penal señala, en su artículo 502.1⁵², que «Los que habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales [...], serán castigados como reos del delito de desobediencia. Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

El tercer aspecto está referido a que las comisiones investigadoras pueden acceder a cualquier información, incluso al levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, excepto la información que afecte la intimidad personal.

Al respecto, nos remitimos a lo que ya hemos señalado en el punto 2.3. de este trabajo. Sólo nos queda anotar que la integración de las normas reglamentarias del Congreso (artículo 88 del RCR) que ha efectuado el Tribunal Constitucional apunta en el sentido de que el levantamiento del secreto bancario sea más restrictivo sólo para los investigados y que, previamente, se comunique a éste sobre los motivos de la acusación. Además, incide —con absoluta razón— en que las solicitudes de levantamiento del secreto bancario tengan una adecuada motivación y se explique cuáles son los indicios o pruebas que lo avalan. Esto, evidentemente, se ha formulado para corregir, de alguna manera, los excesos en que incurren las comisiones investigadoras en el Congreso peruano al solicitar y conseguir de manera indiscriminada y, en algunos casos, inmotivada el levantamiento de la reserva bancaria y tributaria de las personas investigadas y de sus familiares.

⁵² Este texto no ha sido modificado por las reformas contenidas en las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015, ambas, de 30 de marzo. Su actual configuración corresponde a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

A nuestro modo de ver, la forma en que el Tribunal Constitucional interpretó la facultad del Poder Legislativo parece adecuada y no debe entenderse como restrictiva de su labor de control político, debido a que no impide levantar el secreto bancario de las personas naturales o jurídicas directamente involucradas, ni tampoco de aquellos que presuntamente tuvieran un vínculo directo con los hechos investigados; lo que exige es que, en el caso de estas últimas, se las incluya, bajo criterios objetivos y razonables, como investigados y que haya una adecuada motivación e indicios objetivos para conseguir el levantamiento de su secreto bancario.

El cuarto aspecto a esclarecer es el referido a que las conclusiones de las comisiones investigadoras no obligan a los órganos jurisdiccionales. A nuestro juicio, esta acertada regulación constitucional tiene su fundamento en el principio de separación de poderes que establece el artículo 43 de la CPP y, a su vez, a la distinta naturaleza que tienen las investigaciones que realizan tanto el Congreso como el Poder Judicial. Como es sabido, el primero actúa a través de las comisiones investigadoras, en base a criterios de oportunidad y conveniencia política, mientras que el segundo actúa a través de sus órganos jurisdiccionales, en base a razones objetivas y jurídicas.

Así, por ejemplo, en un proceso jurisdiccional de orden penal en el Perú se declaran responsabilidades penales y se impone una sanción penal o se exonera de ellas al procesado a partir del análisis de una imputación presentada por el Ministerio Público. En cambio, en el caso de las comisiones de investigación no se busca juzgar ni sancionar a ninguna persona, sino esclarecer y controlar políticamente hechos de interés público respecto de los cuales se derivarán eventuales consecuencias penales y políticas que serán sancionadas en el fuero respectivo, conforme a las atribuciones que la CPP reconoce al Poder Legislativo y al Poder Judicial.

Al respecto, la doctrina mayoritaria señala que tanto el proceso judicial como el procedimiento de investigación parlamentaria tienen distintas premisas y se orientan a finalidades diferentes. Además, son expresión de poderes distintos y se ejercitan también de modo distinto. En esta lógica, y desde el punto de vista del principio de separación de poderes, se podría decir que no resulta incompatible la concurrencia de dos investigaciones, ya sean temporalmente paralelas o en distintos momentos, sobre los mismos hechos pero, como se desprende de la naturaleza del proceso, con finalidades diferentes (Torres Muro 1998: 73).

De hecho, el paralelismo, es decir, cuando hay concurrencia de un proceso judicial y un procedimiento que lleva una Comisión Investigadora, es una posibilidad que

está prevista en el artículo 88, literal f), del RCR del Perú, el cual establece que «La intervención del Ministerio Público o el inicio de una acción judicial en los asuntos de interés público sometidos a investigación por el Congreso, no interrumpen el trabajo de las Comisiones de Investigación».

De otro lado, y en la lógica de colaboración entre poderes, nada impide que las conclusiones de una Comisión Investigadora puedan derivarse al Ministerio Público, si el Pleno del Congreso estima que hay indicios razonables de responsabilidad penal, con la finalidad de que este órgano actúe de acuerdo a sus atribuciones. A diferencia de la regulación constitucional peruana, la española sí establece que «el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando corresponda, de las acciones oportunas». Al parecer, el constituyente español pensó en la existencia de una conducta censurable e incluso delictiva sobre la cual bien el Congreso o el Senado debían investigar (García Mahamut 1996: 148).

3.1. PROBLEMAS VINCULADOS AL DEBIDO PROCESO QUE SE HAN PRESENTADO

De los cuatro aspectos explicados en el punto anterior, vamos a referirnos ahora, con mayor detalle, a la obligatoriedad de comparecer por requerimiento de una Comisión investigadora, debido a que este tema y sus aspectos conexos son los que han generado mayores problemas en las actuaciones de estos órganos de control parlamentario.

En perfecta armonía y haciendo un desarrollo del artículo 97 de la CPP, el artículo 88, inciso b), del RCR precisa que «Las autoridades, los funcionarios y servidores públicos y cualquier persona, están en la obligación de comparecer ante las comisiones de investigación y proporcionar a éstas las informaciones testimoniales y documentales que requieran». Como hemos afirmado antes, en este extremo radica el verdadero poder de las comisiones investigadoras, por cuanto pueden adquirir información directa y de modo casi inmediato de cualquier persona sea funcionario público o no. Sin embargo, desde hace tiempo la doctrina y la academia no dejan de preguntarse ¿cuáles son los límites a esta facultad para adquirir información?.

En los ordenamientos anglosajones, y sobre todo en los Estados Unidos, el respeto a las garantías fundamentales del ciudadano llamado a testimoniar ante las comisiones investigadoras ha sido objeto de notables atenciones y ha constituido

uno de los límites inviolables que se han enfrentado al celo excesivo de las conocidas comisiones del Congreso estadounidense desde los años cincuenta. Los principios fijados en esa época continúan siendo plenamente válidos, tal como lo señalan, entre otras cosas, la reimpresión no alterada de los más conocidos tratados teóricos sobre la materia (Recchia 1984: 14).

Sobre el respeto a los derechos fundamentales en las comisiones investigadoras estadounidense, también se pronuncia Santaolalla López cuando, citando a Galloway, señala que «como regla general, las Comisiones de investigación del Congreso [Estadounidense] han conducido sus encuestas a lo largo de los años con la debida consideración al interés público y *con justicia hacia las organizaciones e individuos afectados. Las investigaciones desleales han sido más la excepción que la regla* [las cursivas son nuestras]» (1983: 228).

Sin embargo, en el derecho parlamentario más clásico la situación se presenta muy distinta, ya que tradicionalmente se piensa que los poderes de las comisiones investigadoras son casi absolutos y que no hay control sobre ellos. Montoya Chávez afirma que ello deviene de lo que «se concibió como el *interna corporis acta*. Este principio decía que no cabe tipo de control alguno sobre los actos del Parlamento. No cabe restringir la capacidad de acción del Parlamento y no puede existir ningún tipo de control externo sobre sus actos» (2012: 204).

La forma como se interpreta esta postura clásica de la *interna corporis acta*⁵³ es la que viene generando, desde hace varios años atrás, problemas en el Parlamento peruano en relación con las personas que comparecen ante sus diversos órganos, en especial en las comisiones investigadoras, donde se cuestiona reiteradamente que no hay respeto a los derechos fundamentales ni a las garantías mínimas del debido proceso.

⁵³ La figura clásica del *interna corporis acta* ha ido variando y desarrollándose con el paso del tiempo y cediendo ante aquellas circunstancias en que el Parlamento realiza alguna acción de índole más allá del legislativo y que puede ser objeto de control jurisdiccional. En España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha ido delimitando este concepto a través de su jurisprudencia, señalando en un primer momento que las decisiones de las Cortes «sólo quedan sujetas a este control [jurisdiccional] cuando afectan a relaciones externas del órgano o se concretan en la redacción de normas objetivas y generales susceptibles de ser objeto de control de inconstitucionalidad [...]» (FJ. 2 de la ATC 183/1984, 21 de marzo); pero, posteriormente, señaló que sólo cuando se lesione un derecho fundamental, y no por infracción pura y simple del Reglamento de la Cámara, son recurribles en amparo tales actos internos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LOTC (FJ. 2 de la ATC 12/1986, de 15 de enero) (Gómez Corona 2007: 367-368).

Esta situación ha propiciado que los comparecientes —sobre todo los investigados— interpongan demandas ante el Poder Judicial, con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales y corregir la actuación de las comisiones investigadoras que constituye el Pleno del Congreso o de aquellas comisiones ordinarias que han recibido facultades investigadoras por el Parlamento; lo cual, a su vez, ha propiciado tensiones entre estos poderes del Estado.

Los últimos casos emblemáticos, y de mayor repercusión en el Perú, han sido los protagonizados por los ex presidentes de la República, Alán García Pérez y Alejandro Toledo Manrique. El primero recurrió al Poder Judicial mediante una demanda de amparo, ante la presunta violación de las garantías del debido proceso⁵⁴ por parte de la comisión parlamentaria que investiga su gestión gubernamental. El segundo, igualmente, recurrió al Poder Judicial, vía demanda de habeas corpus, para denunciar la violación de sus derechos fundamentales vinculados a su libertad y al debido proceso⁵⁵ por parte de la comisión parlamentaria que investiga el desbalance patrimonial de su familia.

Lamentablemente, para el caso peruano encuentra razón lo afirmado por Giorgio Recchia ya en 1984, en el sentido de que «la falta de una *atención adecuada a las garantías fundamentales de los ciudadanos* convocados por las Comisiones de encuestas, se muestra como una indicación importante de que no se ha entendido de la misma manera los múltiples aspectos de una institución con amplio arraigo en otras experiencias jurídicas». Agregando que «no parece que se haya *valorado plenamente el equilibrio que debe existir entre la cada vez mayor atribución de poderes de las Comisiones de encuesta en la fase de recogida de datos y el respeto de las garantías del ciudadano cuya colaboración se requiere* [las cursivas son nuestras]» (1984: 22).

Esta falta de equilibrio, que con acierto señala el profesor Recchia, es lo que ha originado tensiones —aún no resueltas— entre el Poder Judicial y el Poder

⁵⁴ El ex presidente Alan García Pérez denunció la afectación de los derechos a no ser desviado del procedimiento preestablecido, a la comunicación previa y detallada de los hechos que se imputan, a la defensa y al «juez parlamentario» imparcial.

⁵⁵ El ex presidente Alejandro Toledo Manrique denunció la afectación de los derechos a la debida motivación (al haberse empleado para justificar la creación de la comisión investigadora el concepto indeterminado de «interés público»), a la defensa y a la asistencia letrada, a no ser compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, al respecto del procedimiento preestablecido, a la comunicación previa y detallada de los cargos en sede parlamentaria, a ser oído, a la concesión del tiempo adecuado para preparar su defensa, a intervenir en igualdad de condiciones en la actividad probatoria, a la garantía de sometimiento a una investigación parlamentaria independiente e imparcial, a la defensa y a la debida motivación en el levantamiento del secreto bancario y amenaza potencial a su libertad individual.

Legislativo que hemos descrito de manera general, vinculados con el respeto al debido proceso en sede parlamentaria. Pero, además, estos problemas se han presentado a pesar de que el artículo 88 del RCR contiene disposiciones que, siendo insuficientes, garantizan, de alguna forma, el respeto de los derechos fundamentales de las personas que comparecen ante las comisiones investigadoras y de que el Tribunal Constitucional —como veremos más adelante— ya había emitido la sentencia del caso Tineo Cabrera⁵⁶, donde deja sentada su posición en el sentido de que, en sede parlamentaria, el derecho al debido proceso debe ser respetado no sólo en los procedimientos de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de las comisiones investigadoras.

Es más, como hemos dicho, en esta sentencia el Tribunal Constitucional señaló que en las comisiones investigadoras el debido proceso «merece una tutela reforzada, en tanto que el Congreso de la República decide por mayoría y actúa por criterios basados en la oportunidad y conveniencia»⁵⁷. Sobre este aspecto volveremos más adelante y con mayor amplitud.

3.2. EL DEBIDO PROCESO EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

Robert Alexy señala que las normas de derecho fundamental, además del concebido carácter de regla, pueden tener carácter de principio. Cuando tienen el carácter de principio, tales normas deben entenderse como mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (2014: 68).

Landa Arroyo indica que un caso notable de esta situación lo constituye el derecho al debido proceso, el cual es considerado un derecho-principio; es decir, un instituto que incorpora una pluralidad de derechos y que la lesión de cada uno de sus contenidos equivale a su propia lesión. Si apreciamos su formulación semántica contenida en la CPP de 1993, vemos que algunos de sus contenidos asumen la forma

⁵⁶ Esta sentencia del Tribunal Constitucional fue emitida el 8 de agosto de 2012.

⁵⁷ Tomado del fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC, referido al recurso de agravio constitucional interpuesto por Tineo Cabrera contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 26 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus presentada por este ex magistrado.

de principios (mandatos de optimización) y otros la forma de reglas (se cumple o nada). Este autor precisa que esta distinción no es sólo conceptual, sino que acarrea como consecuencia práctica una obligación judicial o un derecho del justiciable a exigir una forma o método de aplicación del derecho involucrado en el caso. De esta forma, para los principios corresponderá aplicar el principio de proporcionalidad⁵⁸, en tanto que para las reglas la subsunción⁵⁹ (2014: 472).

El artículo 139.3 de la CPP señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional «la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional»; sin embargo, en esta redacción no se aprecia ¿qué es o en qué supuestos se debe observar o no el debido proceso o la tutela jurisdiccional?, tampoco se indica la consecuencia que acarrea su no observación. Esta redacción indeterminada también se aprecia con el principio de publicidad de los procesos (artículo 139.4 de la CPP) o con el derecho a la pluralidad de instancias (artículo 139.6 de la CPP), entre otros principios y derechos que regula este artículo constitucional.

Al respecto, Landa Arroyo acota que, dada la amplitud de su reconocimiento semántico, estos conceptos bien podrían calificar como principios, lo que conllevaría a su aplicación en todo proceso y, en consecuencia, su control judicial pueda darse mediante el principio de proporcionalidad y razonabilidad. Es decir, este autor diferencia con acierto la exigencia del debido proceso como principio en los procesos judiciales, administrativos o parlamentarios, aunque no todos con la misma intensidad, dada la naturaleza jurídica de las cosas.

Sin embargo, es necesario señalar que la indeterminación del concepto de debido proceso ha ido siendo delimitada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de tal forma que hay varios derechos que integran el debido proceso que tienen un supuesto de hecho más concreto o preciso (como veremos a continuación), lo que conllevaría a calificarlos como normas reglas y, por ende, su aplicación en un caso concreto debería darse vía subsunción del hecho en la norma. Así, si en un

⁵⁸ El principio de proporcionalidad (o test de proporcionalidad como se le conoce en Perú) es una herramienta metodológica para la aplicación de los derechos fundamentales mediante el cual se determina la legitimidad de las medidas que intervienen derechos fundamentales. Está compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Sobre este tema ver Carlos Bernal Pulido, 2007, en «El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales» Tercera edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

⁵⁹ La subsunción supone verificar la adecuación de los hechos en el supuesto hipotético previsto en la norma, si esto se verifica, corresponderá la aplicación de la consecuencia prevista ella.

caso los hechos alegados guardan relación con el supuesto enunciado, se aplica la consecuencia, consistente en la nulidad o invalidez de los actos lesivos del derecho demandado. En todo caso, la lesión a alguno de los derechos que a continuación enumeramos acarrea la propia lesión y la del debido proceso.

Según el Tribunal Constitucional, el debido proceso «está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho»⁶⁰. Es decir, para el Tribunal Constitucional el debido proceso incluye todas las normas constitucionales de forma y de fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales. No es un concepto restrictivo sino extensivo. Pero, además, considera que el debido proceso forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional junto al derecho de acceso a la justicia y al de la efectividad de las resoluciones judiciales. La finalidad central que el Intérprete supremo de la Constitución da a la existencia del debido proceso, como a la de la tutela jurisdiccional, es la de permitir que las personas puedan defender debidamente sus derechos ante la autoridad del Estado (Rubio Correa 2005: 315-316).

Como hemos afirmado, el concepto de debido proceso ha sido desarrollado continuamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así las sentencias más destacadas están referidas a los elementos del debido proceso y a los ámbitos en donde debe ser observado este principio. Veamos ello a continuación.

3.2.1. Elementos del debido proceso

Con relación a los elementos que conforman el debido proceso, hay algunos señalados expresamente en la CPP y otros han sido incorporados, bajo diversas modalidades, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por algunos instrumentos internacionales. Veamos algunos de ellos:

- La presunción de inocencia, contenida en el artículo 2, inciso 24), literal e), de la CPP.

⁶⁰ Tomado de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 24 de marzo de 2003 en el expediente 0426-2003-AA-TC sobre acción de amparo interpuesta por Henry Castro Paniagua contra el presidente y gerente de la Empresa de Transporte Asociación Regional S.A.

- El derecho de defensa, establecido en el artículo 139, inciso 14), de la CPP.
- Los principios de culpabilidad, legalidad y tipicidad, los dos primeros considerados en el artículo 2, inciso 24), literal d), de la CPP.
- El derecho al juez natural o a la jurisdicción predeterminada, establecido en el artículo 139, inciso 3), de la CPP.
- El derecho a la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones; el primero de ellos contenidos en el artículo 139, inciso 6), de la CPP.
- La garantía de no autoincriminación, que consiste en el derecho a no declararse culpable ni a ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra el cónyuge o los parientes, reconocido en el artículo 3, literal g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2, literal g), de la CADH.
- El derecho de formular peticiones y que la autoridad conteste a las mismas, establecido en el artículo 2, inciso 20, de la CPP.
- El principio del *non bis in ídem*, no expreso en la Constitución, pero sí en las leyes procesales más importantes del Derecho peruano.
- Otros⁶¹. (Rubio Correa 2005: 317-328).

De igual forma, la CADH ha señalado, en su artículo 8, las garantías judiciales siguientes:

⁶¹ Existen otros elementos incorporados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como: el control difuso, porque el proceso sólo será debido cuando haya sido conducido y resuelto de acuerdo con las reglas constitucionales (deber del juez de hacer control difuso); la posibilidad de aplicar y ejecutar sentencias en el sentido de que lo ejecutado se cumpla; el cumplimiento de las reglas para las notificaciones, que permiten que las partes puedan defenderse al ser escuchadas; los derechos procesales a la legalidad en materia sancionatoria, proporcionalidad y razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; el derecho a la igualdad o proceso justo, cuando en dos procesos simultáneos con el mismo petitorio y partes se adoptan fórmulas diferenciadas; el no tramitar la recusación planteada por el procesado en un proceso penal; la omisión de otorgar el informe oral ante la Sala Plena de la Corte Suprema cuando ella ve problemas de inconducta judicial, cuando el órgano que da la resolución de segunda instancias es del mismo nivel jerárquico que el que dio la de primera instancia.

- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
- Toda persona inculpada de delito tienen 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:
 - Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
 - Derecho a la comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.
 - Derecho a la concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él.
 - Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
 - Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y,
 - Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

3.2.2. Ámbitos en los que debe observarse este principio

Con relación a los ámbitos en los que el debido proceso debe ser observado, el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio debe ser aplicado, principalmente, en los procedimientos de sanción por una serie de personas e instancias y en determinados recursos constitucionales.

Así, deben aplicar este derecho-principio los magistrados que ejercen jurisdicción; la Administración Pública en todos los procedimientos administrativos en los que se vaya a resolver sobre derechos o intereses de las personas, y en especial —pero no únicamente— en los que se vaya a aplicar sanciones. También deben aplicarlo todos los órganos del Estado que ejerzan funciones de carácter materialmente jurisdiccional, incluido el Congreso; se debe aplicar en los procesos constitucionales como el amparo y otros; y debe ser observado por las personas jurídicas de derecho privado cuando resuelvan sobre derechos de sus miembros y, en especial, cuando aplican sanciones (Rubio Correa 2005: 329-330).

Para el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional, tomando como base las resoluciones emitidas por la CIDH, precisó que el debido proceso debe ser observado por el Congreso cuando ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, las cuales se dan básicamente en los procedimientos de antejuicio y de juicio político cuando se suspende, inhabilita o destituye en función del artículo 100 de la CPP.

Posteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —como analizaremos luego— fue más allá y extendió el derecho al debido proceso al ámbito de las comisiones investigadoras, las cuales no desarrollan, como es sabido, funciones jurisdiccionales ni tienen capacidad sancionatoria.

4. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO QUE SE APLICAN A LOS COMPARECIENTES EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS

4.1. EN EL DERECHO PARLAMENTARIO ESPAÑOL

En el caso del Congreso de los Diputados, las comparecencias deben observar el artículo 52.2 del RCD, que precisa que las comisiones de investigación podrán requerir la presencia, por conducto de la Presidencia del Congreso, de cualquier

persona y que éstas responderán a los siguientes requisitos: a) la notificación del requerimiento para comparecer y de sus extremos habrá de hacerse con 15 días de antelación, salvo en el caso de urgente necesidad el plazo será menor; b) en la notificación, el ciudadano requerido será advertido de sus derechos y obligaciones y podrá comparecer acompañado de la persona que designe para asistirlo.

Esta disposición reglamentaria hay que vincularla con la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas cámaras⁶². Esta ley desarrolla el marco normativo de los supuestos y consecuencias del incumplimiento voluntario de las previsiones constitucionales de las comisiones de investigación, así como la determinación de los derechos reconocidos a la persona requerida para informar.

También desarrolla los requisitos de validez en que han de producirse los requerimientos para comparecer ante las comisiones de investigación, a fin de que el incumplimiento voluntario de un requerimiento válidamente formulado se tipifique penalmente como delito de desobediencia grave (artículo 4). Aunque es de señalar que esta parte de la Ley Orgánica fue reemplazada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que establece, igualmente, el delito desobediencia e incorpora el delito de falso testimonio para los comparecientes⁶³.

Específicamente, esta Ley Orgánica 5/1984 contempla:

- La obligación de todos los ciudadanos españoles y los extranjeros que residen en España de comparecer para informar, a requerimiento de las comisiones de investigación.
- La obligación de las Mesas de las Cámaras de velar porque ante las comisiones de investigación queden salvaguardados el respecto a la intimidad y el honor

⁶² Se ha legislado a través de una Ley Orgánica debido a que el artículo 76.2 de la CE dispone que «Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras» y que «la ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación». Al tener que aplicarse sanciones que afectan derechos fundamentales, el artículo 25.1 de la CE exige cumplir con el principio de legalidad y, por tanto, emitir una ley formal que tipifique como delito la incomparecencia de los ciudadanos que han sido citados por las comisiones de investigación, pero además es sabido que las previsiones reglamentarias de los parlamentos no pueden alcanzar a sujetos extraños a este poder del Estado.

⁶³ La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que modifica el Código Penal establece en su artículo 502 lo siguiente: «1. Los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de Investigación de las Cortes generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia. [...] 3. El que convocado ante una Comisión parlamentaria de investigación faltare a la verdad en su testimonio será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses»

de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales.

- Los datos obligatorios que tendrá que tener la citación de requerimiento para comparecer ante una comisión investigadora, tales como: fecha del acuerdo de requerimiento; nombre y apellidos del requerido y las señas de su domicilio; el lugar, el día y la hora en que haya de comparecer el requerido, el apercibimiento en caso de desobediencia; el tema sobre el que deba versar el testimonio; y, la referencia expresa a los derechos reconocidos por esta ley al requerido.
- La exigencia que la notificación habrá de hacerse con quince días de antelación respecto de la fecha en que haya de comparecer el requerido o de tres días en caso de urgente necesidad.
- La forma como se requerirá a las personas jurídicas y a los funcionarios públicos.
- La forma como se realizará el acto de comparecencia para informar ante las comisiones de investigación y el derecho del ciudadano requerido de comparecer acompañado de la persona que designe para asistirlo.
- El procedimiento para hacer de conocimiento del Ministerio Fiscal los indicios racionales de criminalidad, derivados de las manifestaciones del compareciente.

Como se aprecia, la legislación española ofrece garantías adecuadas vinculadas al debido proceso para los ciudadanos que comparecen ante las comisiones de investigación. Como bien afirma Santaolalla López, la obligación de comparecer se ve así compensada con una serie de límites, equilibrando los intereses de las comisiones de investigación con los legítimos derechos de los comparecientes, especialmente cuando éstos son particulares (2013: 468).

4.2. EN EL DERECHO PARLAMENTARIO PERUANO

El artículo 88 del RCR contiene algunas disposiciones para garantizar, de alguna forma, los derechos vinculados al debido proceso de las personas que comparecen ante las comisiones investigadoras. Estas reglas son:

- Integrarán la Comisión entre tres y siete congresistas, propuestos por el presidente del Congreso, respetándose hasta donde sea posible el pluralismo y proporcionalidad de los Grupos Parlamentarios (garantía del tribunal imparcial).
- No integrarán la comisión quienes hayan solicitado su constitución (garantía de imparcialidad).
- Las sesiones de las comisiones serán reservadas y el levantamiento de dicha reserva sólo procederá:⁶⁴
 - Cuando la materia de su indagación o sus deliberaciones no incluyan aspectos que afecten la intimidad, honra o dignidad personal de los sujetos pasivos de la investigación o de sus familias (respeto al derecho a la intimidad, honra y dignidad).
 - Cuando la materia de la investigación o sus deliberaciones no afecte el derecho a la reserva tributaria ni al secreto bancario de los investigados (respeto al derecho a la reserva tributaria y al secreto bancario).
- Los requerimientos para comparecer se formularán mediante oficio, cédula o citación pública y deben constar los datos necesarios para que el citado conozca del apercibimiento y de las responsabilidades en que puede incurrir en caso de resistencia (cumplimiento de reglas de notificación).
- Se informará con anticipación a los comparecientes sobre el asunto que motiva su concurrencia a la Comisión y se garantizará el derecho de acudir a ella en compañía de un abogado (derecho a la comunicación previa del asunto que motiva la concurrencia y de ser asistido por un abogado).
- Los comparecientes tienen derecho de solicitar copia de la transcripción de su intervención y si por alguna razón no fuera grabada, pueden solicitar copia de la parte del acta correspondiente (derecho de petición).

⁶⁴ De acuerdo al artículo 88, literal a), del RCR, la información protegida constitucionalmente que ha sido obtenida por estas comisiones sólo será divulgable públicamente cuando fuera estrictamente necesario expresarla, con la finalidad de justificar la exigencia de responsabilidad en el informe de la comisión ante el Pleno del Congreso.

- Se levantará el secreto bancario y la reserva tributaria de los investigados, con arreglo a las normas que regulan la materia (respeto al principio de legalidad).

A pesar de que estas reglas garantizan, de alguna forma, los derechos de las personas que comparecen ante las comisiones investigadoras, en los últimos años —como hemos dicho— se han presentado reiteradas reclamaciones ante el Poder Judicial de los comparecientes en el sentido de que no se han respetado sus derechos vinculados al debido proceso, lo cual no ha ocurrido en España debido a que su legislación contiene —como hemos visto— mayores garantías que el actual artículo 88 del RCR del Perú.

Artículo 8°. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tienen derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado 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 inculcado de la acusación formulada.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LA CIDH SOBRE EL DEBIDO PROCESO, ESTABLECIDAS EN LA CADH

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la CPP señala que «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú». De esta forma, el texto constitucional establece un mandato expreso de interpretar los

derechos y las libertades constitucionales de acuerdo con los tratados y acuerdo internacionales sobre derechos humanos.

De igual forma, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional indica que «El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos», pero adiciona «así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte».

La adición de que el contenido y los alcances de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales como, por ejemplo, la CIDH, se sustenta en que estos organismos o tribunales internacionales tiene competencia para interpretar⁶⁵ un tratado como la CADH en la medida que este es un instrumento inacabado, que evoluciona en sus contenidos y tiene un alto grado de indeterminación.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado, reiteradamente, que los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional, lo que significa que se encuentran dotados de fuerza activa y pasiva, pues innovan el ordenamiento jurídico nacional pero también tienen una aptitud de resistencia frente a normas infraconstitucionales que sean contrarias a lo dispuesto por tales tratados⁶⁶. De igual forma, el Tribunal Constitucional ha precisado que las decisiones de un tribunal internacional como la CIDH son vinculantes para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no ha sido parte en el proceso^{67 68}.

⁶⁵ El artículo 62.3 de la CADH señala que la CIDH tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.

⁶⁶ Tomado del fundamento jurídico 33 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0025-2005-PI/TC.

⁶⁷ Tomado del fundamento jurídico 12 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 02730-2006-PA/TC.

⁶⁸ Torres Zuñiga, igualmente, afirma que «la Corte [Interamericana] ha asumido que la jurisprudencia es un elemento que debe tenerse en cuenta por los Estados, aun cuando estos no se encuentren directamente involucrados en el caso que sirve de parámetro para el control de convencionalidad» (2013: 77).

Decimos ello porque la CIDH ha señalado de manera clara que las garantías judiciales reguladas en el artículo 8⁶⁹ de la CADH⁷⁰ son aplicables al procedimiento parlamentario en cuanto correspondan. Así, en la sentencia recaída en el caso Tribunal Constitucional vs Perú⁷¹, la CIDH expresó lo siguiente:

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importantes cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues este no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se

⁶⁹ Artículo 8º. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tienen derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado 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 inculcado de la acusación formulada.
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
 - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
 - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

⁷⁰ Este instrumento internacional fue ratificado por el Estado peruano mediante Decreto Ley 22231, el 12 de julio de 1978.

⁷¹ Esta sentencia se emitió el 31 de enero de 2001, en ella la CIDH tuvo la oportunidad de desarrollar los alcances del debido proceso en sede parlamentaria a propósito de la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional a través de un procedimiento de juicio político, por pronunciarse en contra de la ley de reelección presidencial (infracción constitucional) durante el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori. De igual forma, la CIDH señaló que el procedimiento de juicio político era materialmente jurisdiccional, por ende, el órgano que resolvía o decidía la destitución, en este caso el Congreso, tenía la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal (artículo 8 de la CADH). Este fallo es cosa juzgada obligatoria para el Estado peruano pero, a la vez, es cosa interpretada, erga omnes, para todos los Estados parte de la CADH que hayan reconocido la competencia contenciosa de la CIDH (Torres Zuñiga 2013: 80).

encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

[...]

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula «Garantías Judiciales», su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, «sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales» a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[...]

71. De conformidad con la separación de poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial [las cursivas son nuestras], que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

En consecuencia, queda claro de los fundamentos de este fallo de la CIDH⁷², que las garantías mínimas del debido proceso reguladas en el artículo 8 de la CADH

⁷² Con respecto a los fallos que emite la CIDH, es necesario establecer la distinción entre el concepto de cosa juzgada y cosa interpretada, por cuanto los alcances y fuerza vinculante de los mismos varían en grado y fuerza. La cosa juzgada se aplica a fallos internacionales que establecen una condena internacional al Estado, como consecuencia de su participación como Estado demandado en un proceso contencioso ante la CIDH; mientras que el concepto de cosa interpretada se refiere a los efectos indirectos que un fallo internacional genera en el ordenamiento jurídico de los Estados, aun cuando estos no hayan sido parte del proceso contencioso. Los efectos que genera un fallo internacional en los Estados parte, se sustentan en el hecho que este se rige por el principio de prevención por el cual se busca limitar violaciones de derechos humanos futuras por Estados no condenados por un caso similar sobre el que la CIDH se ha pronunciado. Ahora bien, a diferencia de la cosa juzgada, el efecto de cosa interpretada no implica una aplicación mecánica de la doctrina de la CIDH, pues los contenidos de los que esta dota a los derechos que contempla la CADH, son un estándar común de mínimos. Ello permite que, eventualmente, el Estado pueda aplicar un estándar o un contenido más amplio de protección de los derechos reconocidos en la Constitución y en la CADH. En la medida que los estándares de la CIDH no son de uniformidad, la distinción o el apartamiento por parte de los Estados están permitidos. Incluso, se podría decir que el hecho que exista jurisprudencia de la CIDH relativa al contenido de un derecho no impide que el Estado parte de la CADH cuente con un margen de deferencia a su favor, cuando se

son aplicables en cualquier tipo de acto emanado del Parlamento que pueda afectar derechos fundamentales. Es decir, la aplicación de esta jurisprudencia surte efectos de cosa decidida en el caso de antejuicio y de juicio político, tramitados ambos mediante el procedimiento de acusación constitucional que regulan los artículos 99 y 100 de la CPP y el artículo 89 del RCR.

Sin embargo, para el caso de las comisiones investigadoras, dado que éstas no acusan ni sancionan, la exigencia del cumplimiento del debido proceso, como en los casos anteriores (antejuicio y de juicio político), no tendría una base argumentativa constitucional ni fundamento jurídico consistente desde los alcances de esta resolución que es cosa juzgada para el Perú. Al respecto, Landa Arroyo señala que esto no es «óbice para reconocer que resulta necesaria la aplicación del debido proceso al ámbito de los procedimientos desarrollados por las comisiones investigadoras del Parlamento, pero de forma mínima o en lo esencial, ya que dicha tarea parlamentaria no es un proceso sancionador y menos un proceso judicial» (2014: 460).

Es decir, el estándar de exigibilidad debe flexibilizarse para el caso de las comisiones investigadoras, pues su naturaleza es distinta a la de un proceso jurisdiccional sancionador. Si bien una comisión investigadora conforma, al igual que el procedimiento de acusación constitucional (mediante el cual se tramita el antejuicio y el juicio político), el grupo de instrumentos de control político, ello no quiere decir que comparta su misma naturaleza; y es que, en efecto, la teoría del control-sanción ha dado paso a diversos mecanismos de control que van más allá de esta relación. En todo caso, el concepto de control obedece al de límite al poder estatal, aunque ello no necesariamente involucre punición o condena, como hemos dicho antes.

No obstante, consideramos que en la medida que los procedimientos de control político no son iguales, las exigencias del debido proceso tampoco lo deberían ser, sino que éstas deben adecuarse a la naturaleza del proceso al que se aplican.

trata de limitar el contenido de un derecho, aunque, claro está, el «límite de límites» se encuentra en el contenido esencial del derecho tutelado. A esta reflexión habría que añadir que la jurisprudencia de la CIDH, ya sea en su condición de cosa juzgada o interpretada, si bien es vinculante, lo cierto es que debe ser aplicada a supuestos de hecho similares y no ser extendida en sus efectos más allá de los propios límites del caso resuelto por el Tribunal Interamericano (Tomado del informe de la Comisión de Constitución y Reglamento aprobado el 2 de diciembre de 2014). Finalmente, debemos decir que la noción de cosa interpretada está íntimamente vinculada a la función de armonización y de contenidos mínimos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Torres Zuñiga 2013: 80).

6. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO APLICABLES EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS

El Tribunal Constitucional peruano, en reiteradas oportunidades, ha precisado cuáles son las garantías del derecho al debido proceso reconocidas por la Constitución y conforme a los estándares en esta materia derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, de las resoluciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente las emanadas de la CIDH. Así, ha señalado que las garantías del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria⁷³.

Conforme hemos señalado, recientemente el Tribunal Constitucional, en el caso Tineo Cabrera, ha señalado que:

4. En sede parlamentaria, este derecho [el debido proceso] debe ser respetado no solo en los procedimientos de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de las Comisiones Investigadoras o de las Comisiones Ordinarias que reciben el encargo expreso del Pleno de Congreso de la República; y merece una tutela reforzada [las cursivas son nuestras], en tanto que el Congreso de la República decide por mayoría y actúa por criterios basados en oportunidad y conveniencia, es decir, que su actuación y canon de control es de carácter subjetivo porque no ejerce función jurisdiccional propiamente dicha.

Al respecto, compartimos plenamente lo dicho por el Tribunal Constitucional en cuanto a que las actuaciones de las comisiones investigadoras deben respetar las reglas y principios del debido proceso; sin embargo, no estamos de acuerdo con la sentencia en el extremo que exige que este respeto «merece una tutela reforzada». Discrepamos de esta parte de la resolución, por lo siguiente:

Si bien es cierto el Congreso decide por mayoría y actúa por criterios de oportunidad y conveniencia política al conformar y luego aprobar las conclusiones de una comisión investigadora, también es cierto que estas conclusiones no revisten carácter

⁷³ Tomado del fundamento jurídico 2 de la sentencia recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC.

sancionador ni vinculan al Ministerio Público para formular denuncias penales ni al Poder Judicial para abrir investigación judicial, porque así lo establece expresamente el artículo 97 de la CPP⁷⁴. Es por esta razón constitucional que los informes finales de las comisiones investigadoras no pueden variar la situación jurídica de las personas vinculadas con la investigación congresal.

La jurisprudencia de la CIDH, en el caso «Tribunal Constitucional vs Perú», ha señalado en sus fundamentos jurídicos 69 al 71, que el respeto a las garantías judiciales no se limitan al ámbito judicial en estricto, sino que son requisitos que debe observar todo órgano estatal que ejerza funciones jurisdiccionales, como lo hace el Parlamento en el antejuicio y juicio político y no en las comisiones investigadoras, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente frente a cualquier acto emanado de este poder del Estado.

De igual opinión es Landa Arroyo cuando afirma que «no podemos dejar de mencionar que la exigencia mínima del debido proceso que la Corte [interamericana] exige está referido a un caso de un juicio político, antes que a la labor de una comisión investigadora, por ello, exige el respeto de grados mínimos del debido proceso [...]» (2014: 462).

La actuación del Parlamento a través de las comisiones investigadoras es —como lo hemos afirmado reiteradamente— de carácter subjetivo porque no ejerce función jurisdiccional, la cual está reservada a los jueces y tribunales de justicia por mandato constitucional. Al respecto, resulta ilustrativo la reflexión que en este sentido hace García Mahamut cuando afirma que la «Constitución reserva de forma exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los Jueces y Magistrados, excluyéndose —en lógica coherencia con el principio de separación de poderes— al Poder Legislativo —y por ende, a las Comisiones de Investigación— y al Ejecutivo del ejercicio de la misma». Esta afirmación encuentra sentido, porque las comisiones de investigación no son tribunales y sus miembros no son jueces independientes y sometidos al imperio de la ley, sino parlamentarios, sujetos a elecciones periódicas y sometidos a la necesidad de demostrar a su electorado la desastrosa o ilícita acción gubernamental (1996: 268-269).

⁷⁴ Este artículo señala «[...] Sus conclusiones [de las comisiones investigadoras] no obligan a los órganos jurisdiccionales».

En la misma línea de pensamiento, Aragón Reyes sostiene acertadamente que cuando «un órgano político [como una comisión de investigación] acude a la Constitución, o a otra norma, para juzgar una determinada conducta o un acto, está interpretando la regla, por supuesto, pero interpretándola políticamente y no jurídicamente. A diferencia de la judicial, su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico» (1986: 16)⁷⁵.

Así, podemos concluir que la decisión del Tribunal Constitucional de pronunciarse por una «tutela reforzada» del debido proceso⁷⁶ en las actuaciones de las comisiones investigadoras en el Parlamento, es lo que ha originado que, en los últimos años, los investigados interpongan acciones judiciales ante el Poder Judicial demandando estándares elevados de cumplimiento del debido proceso, cuando estos órganos —como hemos señalado— no acusan ni sanciona a ninguna persona.

Lo ideal hubiera sido que el Tribunal Constitucional se hubiera pronunciado reconociendo la aplicación de este derecho en las actuaciones de las comisiones investigadoras, pero de forma mínima o en lo esencial, ya que dicha tarea parlamentaria no implica un procedimiento sancionador y menos un proceso judicial, como hemos afirmado tantas veces.

Landa Arroyo aclara, de manera correcta, que no debe perderse de vista que la aplicación estricta del debido proceso en las comisiones de investigación «conlleva la equiparación de los procedimientos parlamentarios con un proceso judicial» y que ello «acarrea que la justicia constitucional de primera instancia pueda invadir fueros de otro poder del Estado». Esta apreciación no debe entenderse en el sentido de dejar a los ciudadanos sin ningún tipo de protección, menos aún, por la no aplicación del debido proceso en sede parlamentaria, sino en el sentido de una aplicación constitucionalmente adecuada, necesaria y proporcional del debido proceso al interior de los procedimientos de las comisiones investigadoras (2014: 464).

⁷⁵ Aragón Reyes también señala que la existencia de órganos técnicos auxiliares que emiten dictámenes jurídicos previos, no elimina el carácter político de la decisión de control (ni tales dictámenes son vinculantes ni son las únicas razones que el agente controlante como el Congreso ha de tener en cuenta para adoptar su postura (1986: 16).

⁷⁶ Una tutela reforzada del debido proceso se podría justificar en aquellos sistemas constitucionales donde las comisiones de investigación tienen similares poderes que el Poder Judicial, como es el caso de Italia (artículo 82 de su Constitución) por ejemplo.

Un aspecto que no debe desdenarse es que esclarecer hechos de interés público a cargo de las comisiones investigadoras (artículo 97 de la CPP) y respetar el debido proceso (artículo 139 de la CPP) son fines constitucionalmente legítimos que deben ser concordados y equilibrados por los parlamentarios en sus actuaciones investigadoras y por los jueces cuando efectúen un control judicial de la actuación parlamentaria investigadora, de modo que se logre compatibilizarlos.

7. GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO QUE SE DEBERÍAN APLICAR EN LAS COMISIONES INVESTIGADORAS EN EL DERECHO PARLAMENTARIO PERUANO

Tomando en cuenta la jurisprudencia de la CIDH y del Tribunal Constitucional peruano, en el sentido de que se debe respetar el debido proceso en las actuaciones de las comisiones investigadoras parlamentarias, vamos a evaluar ¿qué garantías mínimas judiciales reguladas en el artículo 8.2 de la CADH se deberían aplicar en las actuaciones de estos órganos de control parlamentario, ello en el marco del principio de interdicción de la arbitrariedad y del sometimiento de todos a la Constitución?⁷⁷

Aun siendo importantes, no vamos a abordar las otras garantías que se mencionan en el artículo 8 de la CADH, referidas al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial (artículo 8.1) y al derecho a que se presuma la inocencia mientras no se establezca legalmente la culpabilidad (artículo 8.2). En el primer caso, porque es pertinente recordar que la independencia e imparcialidad se garantizan de alguna forma, en las comisiones investigadoras, por el hecho de que sus integrantes (entre tres y siete congresistas) son propuestos por el presidente del Congreso, respetándose hasta donde sea posible el pluralismo y proporcionalidad de los Grupos Parlamentarios y que no pueden integrarla quienes hayan solicitado su constitución (artículo 88, literal a) del RCR). Asimismo, porque resulta obvio que esta garantía no se puede exigir a las comisiones investigadoras en términos absolutos, ya que éstas —como hemos dicho— se guían por criterios de oportunidad y conveniencia política y no tienen funciones jurisdiccionales ni aplican sanciones.

⁷⁷ Las garantías judiciales de la CADH que hemos tomado para desarrollar esta parte del trabajo de investigación que consideramos deberían ser aplicadas en las actuaciones de las comisiones investigadoras parlamentarias no deben entender, en cuanto a su denominación, en un sentido estricto, sino buscarse su adaptación y aplicación en sede parlamentaria de la mejor forma.

En el segundo caso, referido al derecho a la presunción de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, igualmente, no lo abordaremos debido a que este derecho está garantizado por el artículo 2, inciso 24, literal e), de la CPP y por el artículo 8.2 de la CADH. De igual forma, porque no se han presentado mayores cuestionamientos en relación con este tema por el hecho de que estas comisiones no aplican sanciones.

Tampoco vamos a analizar las garantías referidas al derecho de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado contenido en el artículo 8.2, literal d) y al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior contenido en el artículo 8.2, literal h), debido a que no resultan aplicables de modo automático al procedimiento de investigación en sede parlamentaria.

Los derechos que vamos a analizar son los que han presentado mayores cuestionamientos en el procedimiento de investigación congresal y es donde se debe hacer reformas reglamentarias y legales para garantizar adecuadamente el debido proceso en las actuaciones de las comisiones de investigación. Así, consideramos que las garantías mínimas que deberían aplicarse son las siguientes:

7.1. DERECHO A LA COMUNICACIÓN PREVIA Y DETALLADA

El artículo 8.2, literal b), sobre Garantías Judiciales de la CADH, señala que durante el proceso, toda persona tiene derecho a la «comunicación previa y detallada» de la acusación formulada.

Como hemos dicho anteriormente, cuando la CADH hace referencia a las «Garantías Judiciales», su aplicación no se restringe a los recursos judiciales en sentido estricto, sino a cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar derechos fundamentales, entre ellos, los que se deriven del Poder Legislativo.

A juicio del Tribunal Constitucional⁷⁸, el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación supone que las comisiones investigadoras deben dar a conocer los cargos y las circunstancias por las que se cita a una persona a declarar. Es decir, es la única forma de garantizar que los ciudadanos o los altos funcionarios, según sea el caso, conozcan en forma previa, precisa y detallada los hechos (acciones

⁷⁸ Fundamento jurídico 23 de la sentencia recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC.

u omisiones) por los que son citados a una comisión investigadora o los delitos que se le imputan en el ejercicio de una función o las infracciones constitucionales, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa.

El incumplimiento del derecho a la comunicación previa y detallada de los cargos, de las circunstancias por las que se cita a una persona a declarar o de los motivos de la investigación, pueden constituir una clara vulneración del derecho a la defensa en particular y del derecho al debido proceso en general, debido a que la persona citada a declarar tiene derecho a conocer con antelación y de la manera más precisa y detallada posible el hecho por el que se la ha citado, con la finalidad de poder preparar la información que proporcionará a la comisión investigadora o, de ser el caso, preparar su defensa si hay algún acto irregular o delictivo que lo vincule con estos supuestos.

No se debe pasar por alto que las comisiones investigadoras constituyen, para el caso de los ciudadanos o funcionarios públicos (en un número nada despreciable), el inicio de un largo proceso de acusaciones, ya que luego de las investigaciones éstas suelen concluir sugiriendo al Pleno del Congreso, según sea el caso, la denuncia penal ante el Ministerio Público, el levantamiento de la inmunidad o de prerrogativas, el antejuicio, el juicio político o la denuncia ante la Comisión de Ética Parlamentaria, ejemplo de ello lo constituye el caso reciente del ex presidente Alan García Pérez.

A este respecto, Delgado Güembes nos dice que la evidencia muestra que el número de antejuicios o de juicios políticos que se inician como resultado ya sea de los hallazgos de una comisión investigadora o del análisis y evaluación practicado en la Comisión de Ética Parlamentaria, llega aproximadamente al cinco por ciento del total de denuncias procesadas por la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso peruano (2013: 256).

También puede ocurrir que un parlamentario que haya sido o sea integrante de una comisión investigadora denuncie directamente ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales a cualquier funcionario que haya sido citado a declarar⁷⁹.

⁷⁹ Esta situación ha ocurrido varias veces en el Congreso donde con absoluta rapidez, el citado pasa a la condición de acusado, sin que en el ínterin se haya enterado qué se investiga y por qué se le cita. Es obvio que ante esta situación la persona se halla en completa indefensión.

De otro lado, debe precisarse que el ejercicio del derecho a una comunicación previa y detallada de los hechos, en el contexto del funcionamiento de una comisión investigadora, no supone —como se ha dicho en el ámbito judicial para el caso Alan García Pérez— que a la persona que se le ha citado a declarar por primera vez, se le tenga que comunicar que acude en calidad de investigado o acusado u otro calificativo, toda vez que la comisión investigadora busca, en un primer momento, esclarecer hechos de interés público y no formular juicios a priori respecto a la condición jurídica de los comparecientes.

Sin embargo, nada impide que, conforme avancen las investigaciones, se pueda determinar algún nivel de conexión objetivo y razonable entre, por ejemplo, un acto irregular o ilegal con una persona en particular que amerite catalogarlo como investigado, sin que ello suponga, claro está, atribuirle algún grado de responsabilidad hasta que concluya la investigación con la aprobación de sus conclusiones en el Pleno del Congreso.

También hay que hacer notar que el artículo 88, literal d), del RCR establece que «Quienes comparezcan ante las Comisiones de Investigación tienen el derecho de ser informados con anticipación sobre el asunto que motiva su concurrencia»; es decir, el RCR no es ajeno a la exigencia de la comunicación previa sobre el asunto que motiva la concurrencia de una persona; sin embargo, no hace referencia alguna a que esta comunicación tiene que ser lo más detallada posible para garantizar de la mejor manera el derecho de defensa.

7.2. DERECHO A LA CONCESIÓN DEL TIEMPO Y DE LOS MEDIOS ADECUADOS PARA LA PREPARACIÓN DE LA DEFENSA

El artículo 8.2, literal c), sobre Garantías Judiciales de la CADH, señala que durante el proceso, toda persona tiene derecho a la «concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa».

Si llevamos esta garantía a sede parlamentaria, siguiendo el razonamiento anterior, diremos, como lo ha señalado la CIDH en reiterada jurisprudencia,⁸⁰ que este

⁸⁰ Son ilustrativos a este respecto, los casos Tribunal Constitucional vs Perú y Castillo Petrucci y otros vs Perú, en los que la CIDH concluyó que el Estado peruano había violado el derecho al debido proceso porque el plazo otorgado para ejercer la defensa fue extremadamente corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tenían derecho los involucrados.

derecho obliga a los Estados en general y a los parlamentos en particular, a permitir con tiempo razonable, el acceso del investigado al conocimiento del expediente que se lleva en su contra, con la finalidad de que pueda contradecir los elementos de prueba contenidos en el mismo; ello, para no vulnerar su derecho a preparar una defensa adecuada.

Para el caso de las comisiones investigadoras, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento de acusación constitucional (antejuicio y juicio político), el RCR no ha establecido un plazo para ofrecer descargos frente a las imputaciones que podrían entablar los integrantes de las comisiones investigadoras, lo que pone en riesgo el derecho de defensa.

Esta omisión reglamentaria también ha sido observada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 00156-2012-OPHC/TC (caso Tineo Cabrera), en la cual recomienda al Congreso que, con la finalidad de no poner en riesgo el derecho de defensa, adecue sus procedimientos a los estándares mínimos de protección del debido proceso, lo que supone modificar su Reglamento a fin de establecer un plazo razonable para que una persona citada a una comisión investigadora pueda ofrecer sus descargos frente a las imputaciones formales que podrían derivarse en su contra. Este plazo debe tener en cuenta la complejidad de los casos a investigar.

Si bien es cierto no es posible anticipar la complejidad del proceso de obtención de información y de medios probatorios, así como la dificultad que representa el análisis especializado de las materias objeto de la indagación, sí es posible hacer un esfuerzo y establecer un plazo razonable para el ejercicio del derecho de defensa, que sea el punto de referencia en el proceso de investigación.

Siguiendo la experiencia de la legislación española,⁸¹ creemos que un plazo razonable para quienes tengan que comparecer ante las comisiones investigadoras sería 15 días respecto de la fecha en que hayan de comparecer y cuando la comisión investigadora considere que concurren circunstancias de urgente necesidad podría hacerse en

⁸¹ El artículo 2, inciso 2, de la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras señala que la notificación habrá de hacerse con quince días de antelación respecto de la fecha en que haya de comparecer el requerido y que cuando se considere que concurren circunstancias de urgente necesidad, podrá hacerse en un plazo menor, que en ningún caso será inferior a tres días.

un plazo que en ningún caso sea inferior a tres días. Santaolalla López señala que este plazo no debe interpretarse en el sentido de exigir la remisión de las concretas preguntas o consideraciones que se piensan plantear al testigo, sino sólo del asunto —más o menos preciso— del tema o materia sobre el que se requiere información (1983: 251).

Consideramos que este plazo permitiría que los requeridos a comparecer ante una comisión investigadora tengan el tiempo suficiente para tomar conocimiento de las piezas públicas del expediente de investigación, para preparar los documentos o la información que tendría que proporcionar o para preparar los descargos (acopio de pruebas) que desvirtúen los indicios de la comisión de un delito o de la infracción a la Constitución, según sea el caso.

7.3. DERECHO A LA DEFENSA PERSONAL O DE SER ASISTIDO POR UN DEFENSOR DE SU ELECCIÓN

El artículo 8.2, literal d), sobre Garantías Judiciales de la CADH, indica que durante el proceso, toda persona tiene derecho de «defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección».

En el caso de este derecho, en sede parlamentaria no se han presentado mayores inconvenientes; es más, en las comisiones investigadoras que se han constituido en las diferentes legislaturas se ha dado una amplia interpretación al artículo 88, literal d), párrafo sexto, del RCR⁸² y se ha permitido al compareciente, sea investigado o no, concurrir incluso con uno o varios abogados⁸³ para el ejercicio de su defensa.

Sin embargo, el problema ha derivado en el sentido de que no se permite al investigado o a su defensa técnica acceder o tomar conocimiento de la documentación que existe en el expediente o cuando se permite acceder a la información no se otorga un tiempo razonable a éstos para que puedan tomar conocimiento y poder contradecir los elementos de prueba contenidos en el expediente, vulnerándose de esta forma el derecho de defensa, como ya hemos explicado.

⁸² Este artículo señala «Quienes comparezcan ante las Comisiones de investigación [...]. Pueden acudir en compañía de un abogado».

⁸³ El ex presidente Alan García Pérez, por ejemplo, ha comparecido a las citaciones de la Comisión Investigadora que indaga sobre su gestión, acompañado de varios abogados y otras personas, sin ningún inconveniente.

Por ello, es necesario hacer una precisión normativa en cuanto al ejercicio y alcances del derecho de defensa y establecer en el RCR, como lo hemos señalado, un plazo razonable para que el investigado y su defensa puedan acceder al conocimiento de los documentos de la investigación conforme lo ha exhortado el Tribunal Constitucional.

7.4. DERECHO DE LA DEFENSA DE INTERROGAR A LOS TESTIGOS Y DE OBTENER LA COMPARECENCIA, COMO TESTIGOS O PERITOS, DE OTRAS PERSONAS

El artículo 8.2, literal f), sobre Garantías Judiciales de la CADH, señala que durante el proceso, la defensa tiene «el derecho de interrogar a los testigos presentes» y de «obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos».

El ejercicio de este derecho es quizás el que mayor rechazo puede suscitar a los integrantes de una Comisión Investigadora, toda vez que su aplicación podría interpretarse como propio de los tribunales de justicia; sin embargo, es un instrumento esencial del ejercicio del derecho de defensa el poder interrogar a los testigos, ya que permitirá guardar el equilibrio en cuanto a la orientación e interpretación que la Comisión Investigadora tenga respecto del contenido de las declaraciones de las personas (o testigos) que comparezcan ante ella.

Si bien la defensa técnica no puede intervenir, en un fuero que está diseñado en base a reglas para la participación de los parlamentarios, interrogando directamente a los testigos, nada impide que pueda hacerlo, y hay antecedentes en la práctica parlamentaria al respecto, alcanzando un pliego de preguntas al presidente de la Comisión para que éste las formule, a su vez, a la persona de quien se quiere que absuelva el pliego. La experiencia estadounidense es ejemplo de ello, ya que desde 1955 en las comisiones investigadoras que se constituyen en el Senado se permite a cualquier persona que fuera sujeto de una investigación presentar preguntas por escrito para formularlas a otros testigos (Mora Donatto 1998: 95).

De igual forma, es esencial para el ejercicio del derecho de defensa que la persona que está siendo investigada, y sobre la cual existe alguna duda razonable en cuanto a su conexión con algún acto irregular o delictivo, pueda solicitar que comparezcan determinadas personas, sean éstos como testigos o peritos, con la finalidad de que

ilustren a los integrantes de la Comisión Investigadora sobre un tema específico de la indagación. En las comisiones investigadoras que se constituyen en la Cámara de Representantes del Congreso de los Estados Unidos, por ejemplo, se permite desde 1955 que las personas investigadas puedan solicitar las citaciones de otros testigos para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados⁸⁴ (Mora Donatto 1998: 94).

El derecho de pedir que comparezcan determinadas personas podría interpretarse como mecanismos dilatorios u obstruccionistas del trabajo de la Comisión Investigadora; sin embargo, esto no es así, por cuanto sería la propia Comisión la que evaluaría y decidiría sobre la pertinencia de aceptar o no la participación de las personas que demanda la parte interesada. Además, no se debe descartar que la participación de estas personas podría aportar elementos de juicio importantes para la toma de acuerdos subsiguientes en beneficio de la eficacia de la propia investigación parlamentaria y no, necesariamente, en la orientación e interés que tenga la parte que lo ha solicitado.

Las entendibles motivaciones políticas que guían la actuación de las comisiones investigadoras no son incompatibles con la aplicación de esta garantía en el proceso de investigación en sede parlamentaria; además, su aplicación serviría no solo para sustentar con mayor solidez y coherencia las conclusiones finales de la investigación, sino para poder justificar —de ser el caso— otras acciones parlamentarias como denuncias penales, denuncias constitucionales o denuncias ante la Comisión de Ética Parlamentaria, que generalmente se derivan de las conclusiones finales de las comisiones de investigación.

El derecho de interrogar a los comparecientes o testigos y de obtener la comparecencia de otras personas (como testigos o peritos) no se encuentra contemplado en el RCR y tampoco podría estarlo al tratarse de personas ajenas a la actividad congresal; por lo que, indudablemente, el Congreso tendría que emitir una ley especial donde se incorporare, entre otros, este derecho a los comparecientes en los términos que se sugieren en el anexo 2 de este trabajo.

⁸⁴ La Cámara de Representantes adoptó esta decisión mediante votación el 23 de marzo de 1955, oportunidad en que se aprobó la resolución (H Res 151) enmendando algunas reglas para establecer un estatuto mínimo para el desarrollo de las investigaciones de dicha Asamblea.

7.5. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA

El artículo 8.1, sobre Garantías Judiciales, de la CADH señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y «dentro de un plazo razonable», por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este derecho tiene como finalidad impedir que las personas permanezcan largo tiempo bajo investigación o en proceso y asegurar que la investigación parlamentaria o el proceso judicial se decida dentro de un tiempo razonable, debido a que la demora prolongada e injustificada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales que consagra el debido proceso⁸⁵. A este respecto, el Tribunal Constitucional estableció en su sentencia 03509-2009-PHC/TC que «no puede existir zonas exentas de control constitucional» ni «tampoco puede haber plazos ni tiempos exentos de control».

En sede parlamentaria, se advierte que el artículo 88, literal a), del RCR sólo hace referencia que la Comisión Investigadora «presenta un informe dentro del plazo que fije el Pleno del Congreso» y que «No puede solicitarse prórroga sin que se presente un informe preliminar».

Como se aprecia, el plazo de investigación no tiene límite temporal o plazo fijo establecido. Éste se deja al libre arbitrio del Pleno del Congreso que decide sobre el mismo, sin ningún criterio objetivo⁸⁶ al momento de constituir la Comisión Investigadora. Esta omisión afecta, indudablemente, el derecho al plazo razonable dado que existe un vacío en la regulación del tiempo que debe durar la investigación parlamentaria, lo cual puede dar lugar a investigaciones indefinidas, como de hecho ocurre en la práctica parlamentaria, donde casi todas las comisiones de investigación terminan solicitando un plazo ampliatorio⁸⁷ y en algunos casos éste se extiende por

⁸⁵ Fundamento 64 de la sentencia recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC.

⁸⁶ En el procesamiento penal, civil o administrativo el plazo se fija en función de la complejidad de las investigaciones, naturaleza de los hechos a investigar, el número de investigadores, y la dificultad para conseguir o requerir medios probatorios.

⁸⁷ El Reglamento del Congreso no regula las consecuencias que origina el incumplimiento de los plazos que el Pleno del Congreso ha concedido a las comisiones investigadoras cuando omiten emitir informes preliminares en el tiempo establecido.

varias legislaturas. Ejemplo de lo dicho es la reciente investigación congresal contra el ex presidente Alan García Pérez, la cual ha sobrepasado tres (3) legislaturas, conforme veremos cuando analicemos su caso.

Un hecho aún más preocupante, que ha sido también observado por el Tribunal Constitucional⁸⁸, es que tampoco están precisados los límites temporales de actuación de las comisiones investigadoras cuando su labor es prorrogada por el Pleno del Congreso, y cuando esto sucede se corre el riesgo de que este segundo plazo sea mayor que el primero; asimismo, no se tiene establecido el número de veces que el Pleno del Congreso puede extender la labor de las comisiones investigadoras en caso de que se llegue a presentar un informe preliminar.

Como se puede concluir, estas omisiones conllevan a la incertidumbre del investigado, quien puede verse inmerso en un proceso interminable, siendo imprescindible que el Congreso haga las modificaciones pertinentes en su Reglamento con la finalidad de establecer un plazo razonable⁸⁹, el mismo que sea compatible con las disposiciones emanadas de los instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos.

Nosotros, siguiendo los criterios objetivos que ha tomado en cuenta el Tribunal Constitucional para determinar la razonabilidad del plazo de investigación en otros casos, consideramos que el plazo y su prórroga para las comisiones investigadoras debe fijarse tomando en cuenta, según sea el caso, la complejidad del asunto, la actividad procesal de los involucrados y la afectación que genera la demora para las personas involucradas; y, en todo caso, este plazo no debería exceder de tres legislaturas consecutivas.

Fijo este plazo máximo en razón de la práctica parlamentaria acumulada durante la última década, que va de 2001 al 2011, lapso, por ciento, de mayor actividad investigadora en el Congreso. En este periodo se formaron 27 comisiones investigadoras, de las cuales ninguna excedió el plazo de trescientos días, contados su plazo ordinario y el ampliatorio; sin embargo, hubo algunas que tuvieron hasta

⁸⁸ Fundamento 68 de la sentencia recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC.

⁸⁹ El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que los plazos legales no son absolutos, sino meramente referenciales, toda vez que cada proceso tiene sus particularidades (tomado del fundamento 69 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC).

tres ampliaciones del plazo y excedieron más de dos legislaturas⁹⁰. La Comisión Investigadora que rompe este límite es precisamente la vinculada al ex presidente Alán García Pérez, la cual fue creada el 14 de setiembre de 2011 y sus informes han sido aprobados en el Pleno del Congreso el 16 de junio de 2014 y el 12 de marzo de 2015. Como se aprecia, esta Comisión Investigadora duró más de tres legislaturas y más de tres años, lo cual, evidentemente, colisiona con el derecho de plazo razonable en la investigación.

7.6. DERECHO A NO SER OBLIGADO A DECLARAR CONTRA SÍ MISMO NI A DECLARARSE CULPABLE

El artículo 8.2, literal g), sobre Garantías Judiciales, de la CADH regula «el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable».

Este derecho en la legislación peruana se encuentra regulado en el artículo 163, inciso 2), del Código Procesal Penal⁹¹, el cual señala que «El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal».

En la práctica parlamentaria que se desarrolla en las comisiones investigadoras o en los procesos de acusación constitucional (antejuicio y juicio político) y en otros que se llevan cabo en el Congreso, no se tiene la costumbre de informar al compareciente que tiene el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Sin embargo, podría ser una buena práctica parlamentaria que el presidente de la Comisión Investigadora, al inicio de la toma de declaración de la persona citada⁹², le informara respecto de este derecho, que forma parte de las garantías mínimas que todo proceso debe observar en cumplimiento de la CADH.

⁹⁰ Datos tomados del informe del Grupo de Trabajo Ad Hoc de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, encargado de analizar los alcances de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente 00156-2012-PHC.

⁹¹ Este código fue aprobado por el Decreto Legislativo 957.

⁹² Incluso el artículo 165.1 del Código Procesal Penal, establece que podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y aquel que tuviera relación de convivencia con él, si sus declaraciones pudiera afectar o comprometer al imputado. Lo importante de este artículo es que obliga a advertir de este derecho a los comparecientes antes de su declaración testimonial. Similar regulación se da en Alemania para las comisiones de investigación, debido a que el artículo 44.2 de la Ley Fundamental de Bonn que regula este tipo de comisiones, remite algunas actuaciones al Código de Procedimientos Penales, el cual garantiza el derecho a negarse a declarar a los familiares de los implicados (artículo 52) como a los testigos de la indagación cuando pudiera afectar al investigado (artículo 55) (Mora Donatto 1998: 113).

Aun no siendo lo mismo, conviene referir —por su vinculación con el tema— el nivel de protección o inmunidad que puede alcanzar el testimonio de un compareciente ante una comisión investigadora en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América. Por su significado, el testimonio de una persona ha merecido, desde el siglo pasado, diversos tratamientos normativos por el Congreso y la jurisprudenciales del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. Así, la elaboración y aprobación de la vigente Omnibus Crime Control Act de 1970 (Public Law 91-452, oct. 15, 1970), señala en su sección 201 a) que «ningún testimonio u otra declaración obtenida bajo mandamiento (u otra información directa o indirectamente derivada del tal testimonio o declaración) puede ser usada en contra del testigo en un proceso criminal, excepto cuando se trate de un procesamiento por perjurio, o por realizar una falsa declaración o cuando de otro modo se deje de cumplir el mandamiento». Es decir, hay una amplia protección o inmunidad de estos testigos, tasando los supuestos en que la declaración puede ser utilizada en contra suya⁹³ (Santaolalla López 1983: 230).

Por ello, consideramos conveniente que, para cumplir con esta garantía mínima de la CADH, una ley especial debería considerar como derecho del compareciente, en la oportunidad que concurra al seno de la Comisión Investigadora, el ser advertido por el presidente de la Comisión que tiene derecho a no ser obligados a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable⁹⁴.

7.7. DERECHO DE SER ASISTIDO POR TRADUCTOR O INTÉRPRETE

El artículo 8.2, inciso a), sobre Garantías Judiciales, de la CADH regula «el derecho de ser asistido gratuitamente por traductor o intérprete, si la persona procesada o investigada no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal».

Aunque no se han presentado casos en este sentido, nada impediría que, igualmente, una ley especial establezca como derecho de los comparecientes el ser asistido

⁹³ Hamilton afirma que la inmunidad para los testigos fue establecida para eludir el privilegio establecido por la quinta enmienda constitucional, en el sentido de que nadie puede ser obligado a declarar en contra suya. Bajo esta ley una persona puede ser obligada a declarar sobre delitos en los que esté implicada pero, a cambio, se le otorga protección frente a procesamientos basados en su testimonio (Santaolalla López 1983: 230).

⁹⁴ El ex presidente Alejandro Toledo Manrique en su demanda de habeas corpus ante el Poder Judicial argumentó que la Comisión Investigadora del Congreso había vulnerado, entre otros, su derecho a no ser compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo.

gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma de los integrantes de la Comisión Investigadora y, de esta forma, cumplir con las mínimas garantías procesales que exige la CADH.

Es más, el Congreso tiene en su sede una oficina especializada en realizar traducciones e interpretaciones⁹⁵ en diferentes idiomas (inglés, francés, italiano y quechua), que bien podría asumir esta responsabilidad cuando el caso lo requiera o la Comisión Investigadora demandara la contratación de un intérprete cuando sea necesario. La atención de este requerimiento no tendría inconveniente toda vez que el artículo 88, literal k), del RCR establece que la Mesa Directiva del Congreso puede disponer que se contrate a profesionales y técnicos para que apoyen el trabajo de las comisiones de investigación, así como los servicios necesarios.

8. NECESIDAD DE MODIFICAR EL REGLAMENTO DEL CONGRESO Y DE UNA LEY ESPECIAL

Hemos tomado como referencia las garantías mínimas que regula la CADH, en el entendido de que al ser un convenio internacional el Estado peruano, como parte, está en la obligación de respetar; es decir, es el mínimo inexcusable por encima del cual la legislación nacional puede añadir una mayor protección⁹⁶. Evidentemente, esto alcanza al Congreso, más aún cuando existen pronunciamientos que tienen el carácter de cosa juzgada para el Perú (caso Tribunal Constitucional vs Perú), donde se ha mencionado de manera puntual que estas garantías deben ser respetadas por cualquier órgano del Estado peruano que ejerza funciones judiciales, administrativas o legislativas.

⁹⁵ Esta oficina pertenece a la Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria (DIDP) de la Dirección General Parlamentaria del Congreso.

⁹⁶ Hay que recordar que del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, se deriva la obligación de los Estados de adecuar el derecho interno al derecho internacional. Torres Zuñiga señala que esto último se relaciona con el control de convencionalidad que es un deber derivado del principio general de adecuación del derecho interno al derecho internacional, que vincula a las autoridades estatales de los Estados obligados internacionalmente por un tratado o por la costumbre internacional y a los órganos internacionales con capacidad de control o de vigilancia del cumplimiento de tales obligaciones. Es decir, este examen debe ser llevado a cabo por todos aquellos que aplican o crean derecho, en sede nacional e internacional (2013: 21).

De otro lado, no debemos olvidar que los Estados parte de la CADH tienen el deber de garantía⁹⁷ y de adecuar su derecho interno a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Así, el deber de garantía supone que los Estados deben organizar el aparato gubernamental y sus estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre y pleno respeto de los derechos humanos (Torres Zúñiga 2013: 39).

De igual forma, es necesario aclarar que la aplicación de garantías mínimas en el proceso de investigación de las comisiones parlamentarias no son incompatibles con la finalidad política que tienen éstas, es decir, ser un instrumento de lucha por el poder. Es claro que para acceder al poder los partidos políticos se enfrentan ante el electorado, no sólo a través de la exhibición pública de sus programas de gobierno, sino mediante la denuncia de los hechos que la ciudadanía debe evaluar para formarse un juicio de cara a las próximas elecciones; pues bien, una buena investigación parlamentaria, con el respeto de las garantías mínimas mencionadas, hará que el electorado forme su opinión sobre la actuación de la minoría o mayoría parlamentaria.

Por ello, se hace imprescindible que el Congreso adecue su norma reglamentaria a los estándares mínimos del debido proceso contenido en la CADH en la forma que propongo en el Anexo 1 de este trabajo y que, de igual forma, emita una ley, cuya propuesta también presento en el Anexo 2 de este documento, para regular la comparecencia de los ciudadanos ante las comisiones investigadoras del Congreso, siguiendo la experiencia española y la tendencia de otros países de normar por ley especial algunos aspectos de las comisiones investigadoras, sobre todo los referidos a evitar la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos que comparecen ante ellas⁹⁸. Ello permitirá que el Congreso avance en el fortalecimiento del Estado

⁹⁷ Este deber de garantía se encuentra contenido en el artículo 1.1 de la CADH y se corresponde con el artículo 2 del mismo texto normativo, que establece que los Estados parte se encuentran obligados a adoptar medidas legislativas y de cualquier otro carácter para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Es decir, la adecuación del derecho interno no sólo impone a quien ejerce la labor legislativa la incorporación de los estándares de derecho internacional al derecho interno, sino que además involucra a todos los órganos que aplican derecho (Torres Zúñiga 2013: 39).

⁹⁸ Santaolalla López refiere que entre estos países están Holanda, que fue el primero en regular por ley el procedimiento de las comisiones de investigación (Ley que data de 1850); Bélgica que hizo lo propio en 1880, cuando promulga una ley especial destinada a disciplinar esta materia; Francia donde la primera regulación legal data de 1914; Alemania que se remite a la Ley de Enjuiciamiento Criminal como normativa aplicable y Estados Unidos de América que reguló en 1946 la primera legislación que

democrático y constitucional de Derecho y, de otro lado, construya un régimen reforzado de protección de los derechos fundamentales de los comparecientes en sede parlamentaria.

Finalmente, es de advertir, lo que con acierto expresa Delgado Güembes, en el sentido que el reconocimiento de los aspectos mejorables en la organización y procesos parlamentarios de investigación, debe evitar generar tendencias hacia la judicialización de la actividad parlamentaria, debido a que los procesos parlamentarios tienen una identidad distinguible de los procesos jurisdiccionales. Así, resulta imperativo, no perder de vista las distintas naturalezas y desdibujar los diferentes perfiles y finalidades de cada tipo de actividad. El hacerlo, traería efectos inevitables como el vaciamiento o la pérdida de contenido del principio de separación de poderes (2013: 260).

9. CASO DEL EX PRESIDENTE ALAN GARCÍA PÉREZ

La investigación parlamentaria a la gestión del ex presidente de la República Alan García Pérez es ilustrativa de todo lo explicado hasta aquí, en relación con la aplicación del debido proceso en las comisiones investigadoras y, como ello ha derivado en un conflicto entre poderes del Estado, que trae como consecuencia inevitable el debilitamiento del principio de separación de poderes. Veamos el caso resumidamente:

9.1. INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA E INFORMES FINALES APROBADOS

El 14 de setiembre de 2011, el Pleno del Congreso aprobó conformar una Comisión encargada de investigar la gestión del ex presidente Alán García Pérez. Esta Comisión, dentro del plazo establecido, cumplió con presentar sus informes respecto de diversos casos investigados. De estos informes, son tres los que atribuyen responsabilidad al ex presidente Alan García Pérez, los mismos que han sido debatidos y aprobados en el Pleno del Congreso. Estos informes son los siguientes:

incluía una ordenación de las investigaciones del Congreso (Legislative Reorganization Act 1946) (1983: 156-157).

1. Informe del caso «Indultos y conmutaciones de pena»⁹⁹, donde se recomienda formular denuncia constitucional contra Alan García Pérez y otros ex altos funcionarios por infringir:
 - Los artículos 8, 39, 43, 44, 45 y 118, incisos 1) y 9), de la CPP.
 - El artículo 404 del Código Penal, que tipifica el delito de encubrimiento personal, por la sustracción de la acción penal del ciudadano Julio Espinoza Jiménez.

2. Informe del caso «Interferencia política en el caso BTR»¹⁰⁰, donde se recomienda formular denuncia constitucional contra Alan García Pérez y otros altos funcionarios por infringir:
 - El artículo 317 del Código Penal, que tipifica el delito de asociación ilícita para delinquir, por haber formado parte de una organización delictiva que evitó el esclarecimiento de interceptaciones telefónicas ilegales por la empresa Business Track.
 - El artículo 118, incisos 1) y 8), de la CPP por la expedición de varias resoluciones supremas y la transgresión del artículo 24 del Decreto Legislativo 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea.

3. Informe del caso «Programa Nacional de Recuperación de Instituciones Educativas Públicas, Emblemáticas y Centenarias»¹⁰¹, donde se recomienda formular denuncia constitucional contra Alan García Pérez y otros altos funcionarios por infringir:
 - El artículo 118, inciso 19), de la CPP, debido a la emisión del Decreto de Urgencia 004-2009, el cual no respondió a una situación de emergencia y fue emitido sin sustento técnico ni legal.

⁹⁹ Este informe fue aprobado en la sesión del Pleno del Congreso de 16 de junio de 2014, con 53 votos a favor, 7 en contra y 7 abstenciones.

¹⁰⁰ Este informe fue aprobado en la sesión del Pleno del Congreso de 12 de marzo de 2015, con 57 votos a favor, 7 en contra y 17 abstenciones.

¹⁰¹ Este informe fue aprobado en la sesión del Pleno del Congreso de 12 de marzo de 2015, con 45 votos a favor, 11 en contra y 22 abstenciones.

9.2. EL ANTEJUICIO Y JUICIO POLÍTICO DEL EX PRESIDENTE ALÁN GARCÍA PÉREZ

Como se aprecia, los informes de la Comisión Investigadora de la gestión de Alan García Pérez, aprobados por el Pleno del Congreso, establecen la comisión de delitos de función e infracciones de la Constitución a cargo del ex presidente de la República y de otros ex altos funcionarios y recomiendan la formulación de denuncias constitucionales en estos extremos.

Estos informes tendrán que tramitarse a través del procedimiento de acusación constitucional ante la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente y, luego, ante el Pleno del Congreso, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 89 del RCR.

De considerarse procedente estas denuncias, el Pleno del Congreso podría, en el supuesto de antejuicio por la comisión de delitos de función, pronunciarse por haber lugar a la formación de causa para que el ex presidente de la República sea procesado por la Corte Suprema de Justicia por el delito o delitos que determine el Pleno del Congreso¹⁰² y, para el supuesto de juicio político por infracción de la CPP, aplicar al ex presidente Alan García Pérez la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por 10 años, de conformidad con el artículo 100 de la CPP¹⁰³.

Puedo afirmar, entonces, que las comisiones investigadoras se han convertido en un medio eficaz de control político donde se empieza a delimitar las responsabilidades penales y constitucionales de los altos funcionarios del Estado, inmediatamente después de terminado su mandato, a pesar de que ello implique un enorme recorrido de trámites y procedimientos que se tienen que realizar, desde la presentación de la Moción de Orden del Día para conformar una comisión investigadora hasta el pronunciamiento definitivo del Pleno del Congreso por la responsabilidad del investigado en un proceso de antejuicio o de juicio político, según sea el caso.

¹⁰² El artículo 100 de la CPP señala que los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso. Este artículo precisa además que en caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema de Justicia en el plazo de cinco días y el Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

¹⁰³ La primera parte de este artículo indica que corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

Sin embargo, el inconveniente estriba en el hecho de que las comisiones investigadoras, al estar conformadas por personas que no necesariamente cuentan con la formación ni competencias para tomar decisiones legales, suelen incurrir en omisiones vinculadas con el respeto a las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 8 de la CADH y en el artículo 139, inciso 3, de la CPP.

Estas omisiones o deficiencias en el proceso de investigación, con todo derecho, son puestas de manifiesto por los investigados ante el Poder Judicial, que, en algunos casos, aprovechan la oportunidad para cuestionar, incluso, la competencia de la propia Comisión Investigadora, la idoneidad de su presidente e integrantes o, incluso, algunos asuntos materia de investigación, como veremos a continuación con la intervención del Poder Judicial al resolver la acción de amparo promovida por el ex presidente Alan García Pérez.

9.3. INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL EN LA INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA DE LA GESTIÓN DE ALAN GARCÍA PÉREZ¹⁰⁴

El 19 de setiembre de 2013, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima emitió una sentencia por la cual declaró fundada, en parte, la demanda de acción de amparo interpuesta por el ex presidente Alan García Pérez, al haberse acreditado en sede parlamentaria la violación a su derecho al debido proceso.

Esta sentencia fue confirmada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia de 27 de diciembre de 2013, la cual dispuso, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Es nulo lo actuado por la Comisión Investigadora, a partir de la citación de 8 de marzo de 2013, lo que implica la invalidez de los actos posteriores o sucesivos referidos, exclusivamente, al demandante.
- La Comisión congresal podrá continuar válidamente el procedimiento de investigación, siempre que el demandante, al momento de considerársele como investigado, sea comunicado con

¹⁰⁴ La acción de amparo se tramitó en el expediente 14923-2013-1801-JR-CI-05.

el mayor detalle posible de los hechos imputados y de la presunta infracción cometida.

- Se permita al investigado el acceso a los medios probatorios que sustentan las imputaciones a efectos que pueda ejercer su derecho de defensa bajo los principios de contradicción e igualdad, salvo las pruebas reservadas y por un lapso temporal que no impida al actor la posibilidad de efectuar descargos antes del fin de la investigación.
- La Comisión congresal es competente para investigar la gestión de Alan García Pérez como presidente de la República, dentro del plazo encomendado o prorrogado por el Pleno del Congreso.
- El presidente de la Comisión Investigadora y sus otros miembros no podrán ser removidos, salvo que así lo decida el Pleno del Congreso.
- La Comisión Investigadora puede incluir el asunto denominado BTR y/o Petroaudios como materia de investigación.

Luego de emitirse esta sentencia confirmatoria, el Quinto Juzgado en lo Constitucional de Lima emitió, el 27 de marzo de 2014, otra resolución declarando la nulidad de citaciones y sesiones realizadas por la Comisión Investigadora, así como de los actos posteriores o sucesivos que afecten los derechos constitucionales de ex presidente Alan García Pérez y volvió a ordenar a este órgano investigador que proceda de acuerdo a la sentencia de 27 de diciembre de 2013.

La situación descrita ha generado un enfrentamiento entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, al extremo de que la Comisión Investigadora continuó con su labor y el Pleno del Congreso, haciendo caso omiso de lo dispuesto por el Poder Judicial, debatió y aprobó los informes presentados por este órgano de control que recomiendan denunciar constitucionalmente al ex presidente Alan García Pérez, como hemos mencionado. Esta situación incide negativamente en el principio de separación de poderes y dificulta las tareas de colaboración y coordinación que debe existir y primar entre estos dos poderes del Estado en la lucha contra la corrupción.

Quizás conviene anotar aquí lo que con acierto viene señalando el profesor Roberto Gargarella, cuando analiza lo que se denomina el nuevo «constitucionalismo dialógico», en el sentido que lo que se debe buscar es dinamizar la comunicación y

consenso entre poderes del Estado antes que la imposición y la supremacía de alguno de ellos; todo esto, basado en la concepción de la llamada democracia deliberativa, que se convierte en el sostén teórico de esta nueva práctica (Hernando Nieto 2014: 46-47).

10. RELACIONES ENTRE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS Y LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Para tratar de comprender el conflicto suscitado entre estos dos poderes, habría que tener en cuenta que el principio de separación de poderes mediante el cual se organiza el Estado peruano se articula con el de colaboración, pues este es parte del primero.

A partir de esta consideración, diremos que el hecho de que el Poder Legislativo y el Poder Judicial colaboren y ejerzan esfuerzos en defensa de la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, no significa que el Poder Judicial impida o dificulte que el Parlamento ejerza sus funciones de conformidad con la naturaleza política de los actos que realiza ni que este poder pretenda convertir el proceso de investigación de una comisión parlamentaria en uno de índole jurisdiccional.

Ello no es así porque la Constitución plantea competencias y límites para cada uno de estos poderes. Al Poder Judicial le ha encargado administrar justicia con arreglo a la Constitución y a las leyes (artículo 138 de la CPP) y al Poder Legislativo, entre otros aspectos, realizar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público (artículo 97 de la CPP). Pero, además, el texto constitucional ha establecido como límite para las comisiones investigadoras que sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales. En todo caso, la colaboración de estos poderes debe enmarcarse en el respeto de cada una de las competencias que cada quien ejerce.

En ese sentido, no debe perderse de vista que es necesario que los órganos que conforman la estructura del Estado desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros (artículos 38, 45 y 51 de la CPP), ya que precisamente este es el deber que se deriva del principio de separación de poderes¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Tomado del fundamento jurídico 51 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0030-2005-AI/TC.

Es por ello que el control jurisdiccional que se ejerza, en particular, respecto de las garantías del debido proceso, debe realizarse tomando en cuenta la naturaleza jurídica y los alcances del procedimiento del que se trate. Como ya hemos precisado, las exigencias del debido proceso difieren en la medida en que se trate de la actuación de una comisión investigadora, donde el nivel de exigencia debe ser mínimo o de un proceso materialmente jurisdiccional (antejuicio y juicio político) en el que el nivel de exigencia debe ser mayor ya que, en estos últimos casos, podría haber una afectación directa de los derechos fundamentales a través de una sanción.

Debemos advertir que, eventualmente, se puede configurar un conflicto de competencia por menoscabo de atribuciones, si es que el Poder Judicial ejerce un control desproporcionado que dificulta que el Congreso lleve a cabo los procesos de control político que la CPP y el RCR le atribuyen.

11. CONCLUSIONES

1. Las comisiones investigadoras son órganos de control político del Parlamento frente a los actos del Poder Ejecutivo, pero también frente a asuntos de interés público. Si bien no son una instancia que establezca sanciones penales o políticas, posibilita que el Congreso lleve a cabo una acción de verificación de hechos y los valore políticamente, aunque con el límite de la interdicción de arbitrariedad en su accionar y en la medida que su decisión sea razonable y proporcional. También es un mecanismo con el que cuentan las minorías para controlar a las mayorías en el Parlamento y al Gobierno.
2. Las comisiones investigadoras son más que un medio de trabajo de los parlamentos por cuanto desarrollan una labor investigadora que se traduce en un dictamen que es debatido y votado por el Pleno de Congreso. Su trabajo no sólo consiste en obtener información sino también en realizar una investigación de acuerdo a procedimientos reglados y sus conclusiones no sólo exponen la información obtenida sino que contienen juicios de valor sobre los hechos investigados. Su accionar está limitado por las competencias que la Constitución le ha asignado al Parlamento; por el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos que comparecen a su seno, en particular los vinculados con el debido proceso y el derecho a la

intimidad; y por el respeto de la autonomía y competencia de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos locales.

3. El exclusivo disfrute del poder de creación de comisiones investigadoras por la mayoría parlamentaria, como sucede en España, constituye una falla de regulación jurídica, pues lo fundamental, a efectos del control, no es la decisión final que la mayoría del Parlamento adopte en relación con lo actuado por estos órganos de control, sino la misma actividad fiscalizadora. Es aconsejable que los sistemas parlamentarios (como el español) adopten una postura intermedia y posibiliten la creación de comisiones investigadoras con una minoría cualificada, lo cual facilita que este instrumento de control pueda ser ejercido como un derecho de la minoría parlamentaria.
4. La Constitución del Perú de 1993 regula la posibilidad de que el Congreso pueda iniciar, a través de una comisión parlamentaria, investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Esta facultad tiene su fundamento constitucional en el hecho de que los congresistas representan a la Nación y que el Congreso, además de la atribución de dar leyes y resoluciones legislativas, tiene la obligación de controlar al Poder Ejecutivo y a la Administración Pública; sin perjuicio de ello, la doctrina más representativa ha interpretado que esta facultad alcanza asuntos de notoriedad pública y a conductas privadas, siempre que pueda justificarse una mínima conexión con el interés general de la comunidad.
5. La forma tradicional como se viene interpretando el principio *interna corporis acta* en el Parlamento peruano, es decir, que no cabe control alguno sobre sus actos o no cabe restringir su capacidad de acción o que no puede existir ningún tipo de control externo sobre sus acciones, es lo que viene generando desde hace varios años problemas en relación con las personas que comparecen ante sus diversos órganos, en especial en las comisiones investigadoras, donde se ha cuestionado judicialmente que no se respetan los derechos fundamentales ni las garantías mínimas del debido proceso. Esta situación se produce porque no se ha valorado plenamente el equilibrio que debe existir entre los poderes de las comisiones investigadoras cuando necesitan obtener información y el respeto de las garantías del ciudadano cuya colaboración se requiere.

6. El artículo 88 del RCR contiene disposiciones básicas pero insuficientes para garantizar los derechos vinculados al debido proceso de las personas que comparecen ante las comisiones investigadoras, lo que no ocurre en el Derecho Parlamentario español, donde se ofrecen mayores garantías para la protección de los mismos, las cuales están contenidas en el artículo 52.2 del RCD y en la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, en los que se desarrolla los supuestos y consecuencias del incumplimiento voluntario de las previsiones constitucionales de las comisiones de investigación, la determinación de los derechos reconocidos a la persona requerida para informar, los requisitos de validez en que han de producirse los requerimientos para comparecer, a fin de que el incumplimiento voluntario de un requerimiento se tipifique penalmente como delito de desobediencia grave.
7. La CIDH ha señalado, en la sentencia recaída en el caso Tribunal Constitucional vs Perú, que las garantías del debido proceso reguladas en el artículo 8 de la CADH son aplicables en cualquier tipo de acto emanado del Parlamento que pueda afectar derechos fundamentales. La aplicación de esta jurisprudencia surte efectos de cosa juzgada en el antejuicio y juicio político, mas no para las comisiones investigadoras, dado que estos órganos no acusan ni sancionan, lo cual no es óbice para reconocer que resulta necesaria la aplicación del debido proceso en el ámbito de los procedimientos desarrollados por las comisiones investigadoras del Parlamento, pero de forma mínima o en lo esencial.
8. El Tribunal Constitucional peruano ha señalado, en la sentencia recaída en el caso Tineo Cabrera, que en sede parlamentaria el derecho al debido proceso debe ser respetado no solo en los procedimientos de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de las comisiones investigadoras, donde merece incluso una tutela reforzada, en tanto que el Congreso decide por mayoría y actúa por criterios basados en oportunidad y conveniencia. Esta última afirmación no sería correcta, toda vez que las conclusiones de estos órganos de control no revisten carácter sancionador ni vinculan al Ministerio Público para formular denuncias penales ni al Poder Judicial para abrir investigación judicial, porque así lo establece el artículo 97 de la CPP, siendo ello la razón constitucional del porqué los informes de las comisiones investigadoras no pueden variar la situación jurídica de las personas vinculadas con la investigación congresal.

9. La decisión del Tribunal Constitucional de pronunciarse por una «tutela reforzada» del debido proceso en las actuaciones de las comisiones investigadoras en el Parlamento, es lo que ha originado, fundamentalmente, que los investigados interpongan acciones judiciales ante el Poder Judicial demandando estándares elevados de cumplimiento del debido proceso, cuando estos órganos no tienen capacidad para acusar ni sancionar. La aplicación estricta del debido proceso en las comisiones de investigación conllevaría a la equiparación de los procedimientos parlamentarios con un proceso judicial, lo cual acarrea que la justicia constitucional pueda invadir fueros de otro poder del Estado.
10. Las actuaciones de las comisiones investigadoras parlamentarias deben garantizar mínimamente los siguientes derechos: a la comunicación previa y detallada de la acusación; a la concesión del tiempo razonable y de los medios adecuados para la preparación de la defensa; a la defensa personal o de ser asistido por un defensor; de la defensa de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos investigados; a ser investigado dentro de plazos razonables; a ser informado del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y a ser asistido por un intérprete si no se comprende o no se habla el idioma de los integrantes de la comisión investigadora. Para incorporar estas garantías mínimas es necesario modificar el Reglamento del Congreso y emitir una ley que regule la comparecencia ante las comisiones investigadoras del Congreso.
11. El reconocimiento de los aspectos mejorables en la organización y procesos parlamentarios de investigación debe evitar generar tendencias hacia la judicialización de la actividad parlamentaria, debido a que los procesos parlamentarios tienen una identidad distinguible de los procesos jurisdiccionales, no debiendo perderse de vista las distintas naturalezas y finalidades de cada tipo de actividad, pues el no hacerlo traería efectos inevitables como el vaciamiento o la pérdida de contenido del principio de separación de poderes, porque las premisas y la lógica de funcionamiento de un poder no puede interferir en las que rigen el desempeño de otros.
12. Los informes de la Comisión Investigadora de la gestión de Alan García Pérez, aprobados por el Pleno del Congreso, establecen la comisión

de delitos de función e infracciones de la Constitución a cargo del ex presidente de la República y recomiendan la formulación de denuncias constitucionales en estos extremos. Estos informes deben tramitarse a través del procedimiento de acusación constitucional ante la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente y, luego, ante el Pleno del Congreso, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 89 del RCR.

13. Las sentencias del Poder Judicial, que confirman la vulneración del derecho al debido proceso del ex presidente de la República Alan García Pérez en sede parlamentaria y declaran nulo lo actuado por la Comisión Investigadora en relación con este investigado, a partir de 8 de marzo de 2013, implican que el Poder Judicial está exigiendo al Parlamento, en base a los principios de la defensa de la supremacía de la Constitución y de la interdicción de arbitrariedad, que ejerza sus funciones constitucionales, cumpliendo con los estándares mínimos del debido proceso que regula la CADH y la CPP.
14. El control jurisdiccional que se ejerza respecto de las garantías del debido proceso en sede parlamentaria debe realizarse tomando en cuenta la naturaleza jurídica y los alcances del procedimiento del que se trate, debido a que las exigencias de este derecho-principio difieren en la medida en que se trate de la actuación de una comisión investigadora, donde el nivel de exigencia debe ser mínimo o de un proceso materialmente jurisdiccional (antejuicio y juicio político) donde el nivel de exigencia debe ser mayor, ya que en estos últimos casos podría haber una afectación directa de los derechos fundamentales a través de una sanción.

ANEXOS

ANEXO 1:

PROYECTO DE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 88 DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO

Artículo 1. Objeto de la Resolución Legislativa del Congreso

El objeto de la presente Resolución Legislativa del Congreso es adecuar las garantías mínimas del debido proceso que regula la Convención Americana sobre Derechos Humanos al procedimiento de investigación parlamentaria contenido en el artículo 88 del Reglamento del Congreso.

Artículo 2. Modificación del artículo 88 del Reglamento del Congreso

Modifícase el artículo 88 del Reglamento del Congreso, el cual queda redactado de la siguiente manera:

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 a las siguientes reglas:

- a) *Las Comisiones de Investigación se constituirán por solicitud presentada mediante Moción de Orden del Día. Para su admisión a debate y aprobación sólo se requiere el voto aprobatorio del treinta y cinco por ciento (35%) de los miembros del Congreso. Integrarán la Comisión entre tres y siete Congresistas, propuestos por el Presidente del Congreso, respetando hasta donde sea posible el pluralismo y proporcionalidad de los Grupos Parlamentarios. A fin*

de garantizar el debido proceso, se evitará que la integren quienes hayan solicitado su constitución y en su trámite se aplicarán, cuando correspondan, las garantías mínimas que regula el numeral 2 de artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- b) *La Comisión presenta un informe dentro del plazo que fije el Pleno del Congreso. No puede solicitarse prórroga sin que se presente un informe preliminar. El Consejo Directivo pone este informe en la agenda de la sesión en que se debata la prórroga, que debe ser la siguiente o subsiguiente a la presentación de la solicitud de dicha prórroga. **El plazo que fija el Pleno del Congreso y su única prórroga deben tomar en cuenta, según sea el caso, la complejidad del asunto, la actividad procesal de los involucrados y la afectación que genera la demora para las personas involucradas y, en todo caso, no debe exceder tres legislaturas.***

[...]

- c) *Los requerimientos para comparecer se formularán mediante oficio, cédula o citación pública. **En este documento debe constar la fecha del acuerdo en virtud del cual debe comparecer el requerido; sus nombres y apellidos; el lugar, el día y la hora en que haya de comparecer; la condición bajo la cual comparece; el tema o los temas sobre el que debe versar su declaración; la referencia expresa a los derechos que le reconoce este Reglamento y la Ley cuando comparece** y las responsabilidades en que puede incurrir en caso de resistencia. El requerimiento a las personas jurídicas se entenderá a quien sea su representante legal.*

- d) [...]

Quienes comparezcan ante las Comisiones de Investigación tienen el derecho de ser informados con anticipación y de la

manera más detallada posible sobre el asunto que motiva su concurrencia. La notificación habrá de hacerse con quince días de antelación respecto de la fecha en que haya de comparecer el requerido. Cuando la Comisión de Investigación considere que concurren circunstancias de urgente necesidad, podrá hacerse en un plazo que en ningún caso sea inferior a tres días.

[...]

ANEXO 2:

PROYECTO DE LEY DE COMPARECENCIA ANTE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es establecer los requisitos, plazos y garantías mínimas para la comparecencia de los ciudadanos ante las comisiones investigadoras en el Congreso de la República.

Artículo 2. Obligación de comparecer a informar y entregar información

Los ciudadanos peruanos y los extranjeros residentes en Perú están obligados a comparecer para informar y entregar información ante el requerimiento de una comisión investigadora creada por el Pleno del Congreso, de conformidad con el artículo 97 de la Constitución y el artículo 88 del Reglamento del Congreso.

Artículo 3. Deber de garantizar el respeto de los derechos constitucionales

La Mesa de Comisión garantizará que durante las actuaciones de la Comisión Investigadora se respeten los derechos a la intimidad y al honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos que garantiza la Constitución.

Artículo 4. Requisitos para requerir la comparecencia de un ciudadano

El requerimiento para comparecer ante la Comisión Investigadora se formula mediante citación del Presidente de la Comisión, en los términos establecidos en el Reglamento del Congreso.

En este requerimiento se hará constar:

- a) La fecha del acuerdo en virtud del cual se requiere a un ciudadano y la Comisión Investigadora ante la que se ha de comparecer.
- b) El nombre y los apellidos del requerido y la indicación de su domicilio.
- c) El lugar, el día y la hora en que haya de comparecer el requerido, indicándose el apercibimiento en caso de incomparecencia.

- d) La condición bajo la cual comparece.
- e) El tema o los temas, de la manera más detallada posible, sobre el que deba prestar declaración.
- f) La referencia expresa a los derechos reconocidos al requerido en esta Ley y en el Reglamento del Congreso.

Artículo 5. Plazos y forma de notificación al requerido

- 5.1. El Presidente de la Comisión Investigadora cursará la notificación con quince días de antelación respecto de la fecha en que haya de comparecer el requerido.
- 5.2. Cuando la Comisión de Investigación considere que concurren circunstancias de urgente necesidad, podrá hacerse el requerimiento en un plazo, que en ningún caso sea inferior a tres días.
- 5.3. El requerimiento a las personas jurídicas se entenderá dirigido a quien sea su representante legal.
- 5.4. Cuando el requerido reuniera la condición de funcionario público, se enviará copia de la citación a su superior jerárquico, a los efectos de su conocimiento.

Artículo 6. Comparecencia y garantías del derecho de defensa

La comparecencia para prestar declaración ante las comisiones investigadoras se desarrollará en la forma que establezca el Reglamento del Congreso.

Los que comparezcan tienen derecho a:

- a) Acudir en compañía de un abogado para que lo asista, a quien se le brindará un plazo razonable para acceder a los documentos de la investigación y facilidades para que pueda interrogar a los testigos, a través de un pliego de preguntas que entregará al Presidente de la Comisión y, asimismo, para obtener la comparecencia de otras personas.
- b) Ser asistidos gratuitamente por un intérprete, si no comprenden o no hablan el idioma de los integrantes de la Comisión Investigadora.

- c) Solicitar copia de la transcripción de su intervención y, si por alguna razón no fuera grabada, solicitar copia de la parte del Acta que corresponda.
- d) Ser advertidos, por el Presidente de la Comisión, que tienen derecho a no ser obligados a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert

2014 *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Segunda edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ARAGÓN REYES, Manuel

1986 «El control parlamentario como control político». *Revista de Derecho Político*. Valladolid, número 23, pp. 9-39.

1986 «Interpretación de la Constitución y carácter objetivado del control jurisdiccional». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 6, número 17, pp. 85-136.

CAIRO ROLDÁN, Omar

2012 «Alcances y límites del debido proceso en la experiencia del juicio político (2001-2005)». Congreso de la República. *Primer y segundo congresos de Derecho Parlamentario*. Lima: Congreso de la República, pp.196-202.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2008 *Compendio de legislación sobre Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y modernización del Estado*. Primera edición. Lima: Congreso de la República.

CIDH-OEA

2001 *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso Tribunal Constitucional vs Perú*. 31 de enero.

DELGADO GÜEMBES, César

2012 *Manual del Derecho Parlamentario. Introducción al estudio del Congreso peruano*. Primera edición. Lima: Congreso de la República.

2013 «Una vez más ¿Quis custodiet ipso custodes?». *Gaceta Constitucional*. Lima, tomo 65.

GARCÍA MORILLO, Joaquín

1984 *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*. Primera edición. Madrid: Congreso de los Diputados.

GÓMEZ CORONA, Esperanza

2007 «El control parlamentario en la jurisprudencia constitucional». *Teoría y realidad constitucional*. Madrid, número 19, pp. 365-396.

HERNANDO NIETO, Eduardo

2014 «Control jurisdiccional del Poder Legislativo, el caso peruano: ¿supremacía judicial o supremacía legislativa?». *Cuadernos parlamentarios*. Lima, número 11, pp. 41-49.

GARCÍA MAHAMUT, Rosario

1996 *Las comisiones parlamentarias de investigación en el derecho constitucional español*. Primera edición. Madrid: Mc Graw Hill.

GUDE FERNÁNDEZ, Ana

2000 *Las comisiones parlamentarias de investigación*. Primera edición. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

LANDA ARROYO, César

2004 «El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: balance y perspectiva». *Pensamiento Constitucional*. Lima, año X, número 10, pp. 127.

2014 «Consideraciones generales sobre los límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República». *Revista de la Facultad de Derecho de PUCP*. Lima, número 73, pp. 457-482.

MASSÓ GARROTE, Marcos

2001 *Poderes y límites de la investigación parlamentaria en el Derecho Constitucional español*. Primera edición. Madrid: Congreso de los Diputados.

MORA DONATTO, Cecilia

1998 *Las comisiones parlamentarias de investigación como órganos de control político*.

Primera edición. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

MONTOYA CHÁVEZ, Víctor

2012 «La infracción constitucional». Congreso de la República. *Primer y segundo congresos de Derecho parlamentario*. Lima: Congreso de la República.

PUNSET BLANCO, Ramón

2001 *Estudios parlamentarios*. Primera edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

RECCHIA, Giorgio

1984 «Información parlamentaria y garantías fundamentales». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Roma, número 40.

RUBIO CORREA, Marcial

2005 *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*. Primera edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando

1983 *El Parlamento y sus instrumentos de información*. Primera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

2013 *Derecho parlamentario español*. Primera edición. Madrid: Editorial Dykinson.

TORRES BONET, María

1997 «Las relaciones entre las comisiones de investigación y el Poder Judicial». En CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *Problemas actuales del control parlamentario*. Madrid: Congreso de los Diputados, pp. 657-676.

TORRES ZUÑIGA, Natalia

2013 *El Control de convencionalidad*. Primera edición. Saarbrücken: Editorial Académica Española.

TORRES MURO, Ignacio

1987 *Los órganos de gobierno de las Cámaras legislativas. Presidente, Mesa y Junta de Portavoces en el Derecho Parlamentario español*. Primera edición. Madrid: Congreso de los Diputados.

1998 *Las comisiones parlamentarias de investigación*. Primera edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 *Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC*.

2005 *Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0025-2005-PI/TC*.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0030-2005-AI/TC.

2006 *Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 02730-2006-PA/TC*.

2012 *Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00156-2012-PHC/TC*.

FERNANDO PAREDES NÚÑEZ

Nació en Arequipa. Economista por la Universidad Nacional de San Agustín, magíster en Economía por la Pontificia Universidad Católica del Perú, doctor en Ciencias Sociales por la Universidad Católica de Santa María y máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid.

Ha ejercido la docencia universitaria de pre y postgrado; y ha sido consultor y asesor de organismos de desarrollo y entidades públicas y privadas. Producto de esa experiencia son sus publicaciones y estudios sobre Arequipa, el sur y el desarrollo regional.

Como especialista del Servicio Parlamentario, se ha desempeñado en el ámbito de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, destacando su contribución a los Informes de Evaluación del Proceso de Descentralización que anualmente emite la Comisión y al Observatorio de la Descentralización. Ha sido jefe de la Oficina de Apoyo Técnico a la Mesa Directiva y del Área de Investigación, y le han sido encargadas diversas funciones de responsabilidad en el Congreso.

Fernando Paredes es un reconocido especialista en temas de descentralización, comprometido con la institucionalidad parlamentaria, y sensible a los desafíos que plantean a la gestión del Estado las enormes distancias, la diversidad cultural y la heterogeneidad de nuestro país.

ROBERTO TARAZONA PALMA

Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha realizado una maestría en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos en la Universidad Complutense de Madrid y estudios de maestría en Derecho Empresarial en la Universidad de Lima.

Tiene más de veinte años de experiencia en asesoría parlamentaria en despachos congresales y diversas comisiones ordinarias y de investigación en el Congreso de la República del Perú.

Secretario técnico del Departamento de Comisiones del Congreso de la República del Perú al haber ganado una plaza mediante concurso público de méritos. Ha sido jefe del Centro de Investigación, Análisis Temático y Estadística y jefe del Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria del Congreso de la República del Perú.

Actualmente, se desempeña como secretario técnico asignado a la Tercera Vicepresidencia del Congreso de la República del Perú y como profesor del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República. Además de ser coautor del libro *Reglamento del Congreso de la República Concordado*.

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República.

Mayo 2016

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

CUADERNOS DE INVESTIGACIÓN
PARLAMENTARIA