

Presidente: acusar o vacar, con cola o rabo de paja

José Hurtado Pozo

I. Introducción

La decisión del Ministerio Público de investigar al Presidente José Pedro Castillo Terrones, acusado de liderar una presunta organización criminal enquistada en el aparato estatal, ha reabierto un complejo debate constitucional y político: **¿Es posible investigar penalmente a un Presidente en funciones o la inmunidad presidencial lo impide?**

En esta nota analizo sucintamente **los fundamentos jurídicos y constitucionales que respaldan o limitan dicha investigación, la controversial interpretación del artículo 117 de la Constitución y los riesgos de desnaturalizar el antejuicio político**. A través de este análisis, trato de aportar una reflexión crítica sobre la tensión entre la inmunidad presidencial, la lucha contra la corrupción y el respeto al Estado de derecho.

Un “amigo virtual”, al enterarse de mi última nota relacionada con el “caso Castillo”, escribió que “será un placer leer su comentario”. Le respondí que “sobre todo sea útil para análisis críticos y serios”. Mi esperanza no ha sido colmada. Sin embargo, reincido en el tema por considerar indispensable continuar incitando este debate. Lo hago presentando jurídicamente una decisión del Ministerio Público sobre la posibilidad de investigar a un Presidente de la República durante el ejercicio de su cargo.

II. Argumentos en favor de investigar penalmente al Presidente de la República

1. **Indicios razonables de la comisión de delitos graves:** Existen suficientes indicios, en grado de sospecha, de que el presidente José Pedro Castillo Terrones lideraría una presunta organización criminal enquistada en altos niveles del aparato estatal, como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Ministerio de Vivienda.
2. **La necesidad de investigar al Presidente como representante de la Nación:** Dado que el Presidente personifica a la Nación, es necesario analizar si esta investidura es compatible con una impunidad absoluta frente a delitos graves.
3. **Régimen de protección constitucional del Presidente:** La Constitución concede al Presidente prerrogativas como inviolabilidad, antejuicio político e inmunidad, limitando su procesamiento penal a los supuestos del artículo 117.
4. **El antejuicio político como requisito previo para el procesamiento penal:** Según los artículos 99 y 100 de la Constitución, el Congreso debe autorizar el levantamiento de la inmunidad presidencial a través del antejuicio político.
5. **Facultades del Fiscal de la Nación para investigar:** El Fiscal de la Nación puede interponer denuncias constitucionales ante el Congreso cuando existan sospechas fundadas de delitos en el ejercicio de funciones, conforme a la Ley N° 27399.

6. **Compatibilidad con el Código Procesal Penal:** Los artículos 449, 450 y 451 del Código Procesal Penal permiten al Ministerio Público recabar pruebas sin vulnerar las prerrogativas presidenciales.

III. Fundamentos legales para investigar al Presidente

1. **Práctica Fiscal tradicional:** El Presidente no ha sido investigado durante su mandato, basándose en el artículo 117 de la Constitución.
2. **Alcance de la inmunidad presidencial:** La expresión "solo puede ser acusado" ha sido interpretada para impedir cualquier acción penal contra el Presidente, salvo en los casos establecidos en el artículo 117.
3. **Naturaleza de la inmunidad:** Protege la función presidencial, no a la persona.
4. **Gravedad de los delitos y obligaciones internacionales:** La Convención de la ONU contra la Corrupción exige equilibrar inmunidades con la lucha contra la corrupción.
5. **Interpretación constitucional:** Conforme al principio de concordancia práctica, se debe interpretar la inmunidad sin sacrificar valores como la lucha contra la corrupción y la protección del Estado de derecho.
6. **Competencia del Ministerio Público:** Según el artículo 159 de la Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público (D.L. N° 052), el Fiscal de la Nación puede realizar investigaciones preliminares.

IV. Decisión del Ministerio Público en el caso presente

1. **Compatibilización de la inmunidad presidencial con la obligación de perseguir el delito:** Dada la gravedad de los indicios, la inmunidad presidencial debe armonizarse con la obligación del Estado de combatir el delito, en especial la corrupción.
2. **Rol constitucional del Ministerio Público:** Como titular de la acción penal, el Ministerio Público debe asegurar pruebas y evitar su destrucción o alteración.
3. **Garantía del derecho de defensa del Presidente:** Iniciar la investigación garantiza el derecho de defensa y evita una sospecha permanente.
4. **Delitos imputados:** Organización criminal (artículo 317), tráfico de influencias agravado (artículo 400) y colusión (artículo 384) del Código Penal.

V. Interpretación extensiva del art. 117 de la Constitución

El Ministerio Público propone una ampliación interpretativa del artículo 117, equiparando delitos de corrupción y crimen organizado con la traición a la patria, para habilitar la investigación del Presidente.

Esta interpretación plantea dos dilemas:

1. **Desplazamiento del antejuicio:** El Ministerio Público asume facultades del Congreso, desdibujando el procedimiento de antejuicio previsto en los artículos 99 y 100.
2. **Modificación del art. 117 por vía interpretativa:** Ampliar el catálogo de delitos imputables sin reforma constitucional expresa.

Bajo esta lógica, el artículo 117 debería comprenderse así:

El Presidente de la República solo puede ser INVESTIGADO Y ACUSADO, durante su período, por traición a la patria, CORRUPCIÓN, CRIMEN ORGANIZADO; por impedir

elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos del artículo 134 de la Constitución; por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral; O POR CUALQUIER OTRO COMPORTAMIENTO DISOCIAL ESPECIALMENTE GRAVE...

VI. Breves comentarios

1. **El Ministerio Público actúa** ejerciendo un control difuso de constitucionalidad, similar a una sentencia o acuerdo plenario vinculante. Esto implica una modificación constitucional con pretensiones de validez general.
2. **Las discusiones académicas y políticas** revelan estrategias e intereses subyacentes. La mediocridad y corrupción que debilitan al Gobierno, Congreso y Parlamento no pueden ocultarse con la judicialización de los conflictos, a cargo de un Poder Judicial y un Ministerio Público que se autoproclaman “políticamente neutrales”. El asunto y la solución son, en esencia, políticas. Todos los actores involucrados hacen política, en el mejor o peor sentido de la palabra.
3. **Analogía lingüística: "con cola o rabo de paja"**: En este contexto, es pertinente la analogía con la reflexión lingüística de Martha Hildebrandt, quien, explicando el uso de los términos “rabo” y “cola”, señala: “Son antiguos términos sinónimos en castellano, pero con ámbitos estilísticos distintos; 'rabo' es la palabra popular y 'cola' el término equivalente en la lengua culta”. La clave está en la manera en que se juega con el término “culto”, instrumentalizado como si fuera un límite claro y neutro entre dos clases de lengua. Del mismo modo, no es la Academia de la Lengua Española la que debe arbitrar la duda lingüística, como tampoco el juez puede apelar al Congreso para una “interpretación auténtica”, ni al Tribunal Constitucional para una “delimitación conceptual” del artículo 117.
4. **Al igual que en la interpretación del término "acusar"** en el artículo 117, determinar el significado implica esclarecer juegos de lenguaje, estrategias ideológicas y circunstancias sociales, políticas y morales. A pesar -o gracias- a la naturaleza del lenguaje, es posible regular e incentivar las relaciones entre individuos e instituciones dentro de un marco de convivencia adecuado.
5. **La urgencia de procesar y sancionar** a una persona exige respetar el debido proceso. De manera a evitar el desmoronamiento de todo lo construido para penar al imputado. De lo contrario, en lugar de fortalecer el orden social, se le debilita.
6. **Judicializar los conflictos políticos** es altamente peligroso para la instauración y consolidación de un sistema social justo y democrático. Combatir las violaciones de sus fundamentos, en particular de la corrupción, es imperativo. En esta perspectiva, ni el Ministerio Público ni el Poder Judicial podrán sustituir la falta de legitimidad política del Gobierno o del Congreso. La solución, por tanto, no es jurídica, sino esencialmente política.

Moraleja: El “Caso Castillo” no pertenece al ámbito de lo indecible, aquello sobre lo que “no se puede hablar, mejor es callar”, como diría Wittgenstein. Todo lo contrario.

Friburgo, marzo 2025