



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 29 de octubre de 2019

VISTA

La solicitud de medida cautelar interpuesta con fecha 10 de octubre de 2019 por el señor Pedro Carlos Olaechea Álvarez-Calderón, quien invoca la condición de Presidente del Congreso de la República, contra el Poder Ejecutivo; y

ATENDIENDO A QUE

- Conforme a lo establecido en el artículo 111 del Código Procesal Constitucional, el demandante en un conflicto competencial puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Ello debe conciliarse con lo dispuesto en el artículo II del mismo código, que señala que uno de los fines esenciales de los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución.
- Antes de la presentación de la medida cautelar de autos, el Tribunal había recibido únicamente siete solicitudes de medida cautelar en un proceso competencial, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 del Código Procesal Constitucional:

MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS EN CONFLICTOS COMPETENCIALES DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL				
EXPEDIENTE	SOLICITANTE	REQUERIDO	PRETENSIÓN	RESOLUCIÓN DEL TC
0004-2004-CC	Poder Judicial	Poder Ejecutivo	Suspensión del trámite del Proyecto de Ley Anual de Presupuesto del Sector Público del año 2005, en lo referido al Poder Judicial	Infundada
0004-2006-CC	Municipalidad Distrital de Miraflores	Poder Ejecutivo	Suspensión de los efectos del Decreto de Urgencia 022-2006	Improcedente
0008-2006-CC	Municipalidad Distrital de Jesús María	Poder Ejecutivo	Suspensión de los efectos del Decreto de Urgencia 022-2006	Improcedente
0001-2007-CC	Municipalidad Distrital de La Molina	Poder Ejecutivo	Suspensión de los efectos del Decreto de Urgencia 022-2006	Improcedente
0007-2007-CC	Municipalidad Provincial del Callao	Poder Judicial	Se anulen las resoluciones que han dispuesto el embargo del Fondo de Compensación Municipal y el canon aduanero correspondientes al solicitante	Improcedente
0002-2013-CC	Poder Ejecutivo	Poder Judicial	(i) Suspensión de los efectos de la Resolución Administrativa 235-2012-CE-PJ; y, (ii) Suspensión de los efectos de las resoluciones 91 y 95 del proceso de ejecución del Expediente 6582-2009	Concedida parcialmente
0003-2015-CC	Municipalidad Distrital de Los Olivos	Poder Judicial	Suspensión de los efectos de los actos viciados de incompetencia	Improcedente



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

3. Adicionalmente, se presentaron dos solicitudes de suspensión (de actos o efectos) antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, es decir, antes que se regularan las medidas cautelares en los conflictos competenciales, tal y como se indica en el siguiente cuadro:

SOLICITUDES DE SUSPENSIÓN (DE ACTOS O EFECTOS) EN CONFLICTOS COMPETENCIALES PREVIAS A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL				
EXPEDIENTE	SOLICITANTE	REQUERIDO	PRETENSIÓN	RESOLUCIÓN DEL TC
0001-2003-CC	EDEGEL S.A.A.	---	Suspensión de todo acto o procedimiento vinculado a la materia a resolver	Declara sin lugar la solicitud
0007-2003-CC	Municipalidad Provincial de Urubamba	Municipalidad Distrital de Machupicchu	Suspensión de los efectos de Ordenanza Municipal 003-MDM-2003	Improcedente

4. Un análisis de las medidas cautelares planteadas en el contexto de procesos competenciales permitiría afirmar que éstas han contenido pretensiones manifiestamente improcedentes, y solo en una oportunidad ha sido concedida parcialmente una medida de tal naturaleza. Esto no hace sino reafirmar el hecho que se trata de solicitudes que, por su especial impacto, deben ser adecuadamente analizadas por este Tribunal, a fin de determinar la viabilidad de su otorgamiento. En ese sentido, y a fin de examinar lo solicitado, se analizarán los presupuestos de las medidas cautelares en esta clase de procesos constitucionales.

A) Los presupuestos de las medidas cautelares en los procesos competenciales

5. Las medidas cautelares están destinadas a neutralizar la posible ineficacia del proceso principal, lo que permite garantizar una tutela efectiva de los derechos reclamados en la demanda. A través de ellas se puede pretender conservar o modificar la situación jurídica existente.
6. Las medidas cautelares que se pueden disponer en el proceso competencial tienen los siguientes requisitos, los cuales han sido examinados de manera recurrente por este Tribunal (que deben darse de forma conjunta):
- (i) Verosimilitud o apariencia del derecho invocado (*fumus bonis iuris*): se exige demostrar que existe un derecho que debe tutelarse en el proceso principal, sobre la base de una cognición preliminar y sumaria de los hechos. Se trata, en resumidas cuentas, de un examen no exhaustivo de certeza jurídica sobre el fundamento de la pretensión del solicitante;
 - (ii) Peligro en la demora (*periculum in mora*): se evalúa si, producto de la duración del proceso principal, la sentencia definitiva podría tornarse inexigible o imposible de ejecutar, tomando en cuenta criterios como el comportamiento de las partes, la complejidad del asunto y la naturaleza de la pretensión solicitada. El solicitante debe demostrar que en caso de no adoptarse la medida de inmediato carecería de sentido la sentencia; y



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

- (iii) Adecuación de la pretensión: se requiere que el pedido cautelar sea congruente, proporcional y correlacionado con lo que se pretende asegurar (objeto de la cautela), teniendo en cuenta criterios de razonabilidad y utilidad, a fin de no poner en riesgo innecesariamente los derechos o competencias de la parte demandada.

7. Como se advirtiera *supra*, las medidas cautelares pueden ser innovativas o de no innovar. Las primeras están orientadas a provocar un cambio del estado de cosas existente (efecto modificativo). En este escenario resultará indispensable demostrar la existencia de un perjuicio grave, irreparable e inminente que justifique la decisión de modificar la situación presente.

8. Además de los requisitos apuntados, el órgano jurisdiccional que conceda una medida cautelar debe observar el principio de reversibilidad, de manera que, en caso de confirmarse la inexistencia de afectación del derecho o la competencia invocada en la demanda, se puedan retrotraer las cosas al estado anterior a que se dictara la medida. La concurrencia de este presupuesto se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional. Esta disposición, que resulta aplicable supletoriamente al proceso competencial en lo que resulte pertinente, señala lo siguiente:

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

9. A continuación, se procederá a analizar cada uno de esos requisitos en la solicitud de otorgamiento de medida cautelar que obra en autos.

B) Análisis de la medida cautelar solicitada en autos

10. Este Tribunal advierte que el objeto de la medida cautelar solicitada por el demandante es que se suspendan los efectos del Decreto Supremo 165-2019-PCM, el cual dispone la disolución del Congreso de la República. Ahora bien, el acuerdo del Pleno del Congreso de 25 de julio de 2019, que es el que la parte actora invoca para solicitar la medida cautelar, versa sobre una materia distinta. En ese sentido, lo requerido en ese escrito no tiene relación con lo dispuesto en el acuerdo adoptado, en su momento, por el Poder Legislativo. Es decir, no hay relación entre el acuerdo que sirve como sustento para requerir la medida cautelar y lo efectivamente solicitado.

11. Por solo esta razón, la solicitud cautelar planteada por el demandante resultaría improcedente.

12. No obstante, e independientemente de lo señalado en el punto anterior, este Tribunal considera pertinente realizar algunas consideraciones sobre la solicitud del demandante de que se suspendan cautelarmente los efectos del Decreto Supremo 165-2019-PCM.

13. La necesidad de efectuar estas consideraciones adicionales radica en que se trata de una solución institucional a la controversia planteada, por lo que amerita, por parte del Tribunal Constitucional, el deber de desarrollar de algunas precisiones vinculadas con el pedido de medida cautelar de restitución del funcionamiento del Pleno del Congreso de la República.

14. Al respecto, a fojas 2 del cuaderno cautelar la parte demandante solicita “(...) el otorgamiento de la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos del Decreto Supremo N° 165-2019-PCM”.

15. Este Tribunal Constitucional advierte que la controversia gira en torno a si se habría configurado o no la segunda denegatoria de confianza al gabinete, por cuanto, según alega la parte demandante, existió una votación en el Pleno del Congreso en la que se decidió otorgar la confianza solicitada por el Poder Ejecutivo, pese a lo cual se interpretó que existiría una denegatoria tácita o fáctica.

16. Sobre ello, uno de los presupuestos que se analiza en las solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares es, como se ha expuesto *supra*, el de la verosimilitud o apariencia del derecho invocado (*fumus bonis iuris*). En este caso, los puntos cuestionados en el escrito de demanda ostentan un elevado nivel de complejidad y ameritan una prolija interpretación de la Constitución, por lo que no puede considerarse que se trate de materias cuya delimitación y contenido queden fuera de toda duda, más aún si no existe en nuestra jurisprudencia antecedente alguno en



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

relación con el ejercicio de la atribución presidencial de la disolución del Congreso de la República. Se tratará, así, de un *leading case* de materia.

17. De hecho, tampoco es posible identificar *a priori* una respuesta a esta controversia en el derecho comparado, en el que pueden encontrarse múltiples referencias y abordajes a esta temática, y cada una de ellas con matices distintos, lo cual obedece a la peculiaridad e historia de cada ordenamiento constitucional. En el caso peruano, y según la Constitución, el Congreso puede ser disuelto en el escenario en que se haya negado la confianza a dos Consejos de Ministros. El panorama, sin embargo, es mucho más amplio en otras latitudes. En algunas constituciones, como la de Países Bajos de 1983, las dos Cámaras son disueltas después de la adopción de un proyecto de revisión de la norma fundamental; en otras, como la de Grecia de 1975 se establece que operará cuando la Cámara de Diputados no consiga, en tres oportunidades, la mayoría requerida para la elección del Presidente de la República; y, finalmente, puede advertirse el caso de la V República en Francia, cuya Constitución de 1958 establece que el Presidente puede, previa consulta con el Primer Ministro, disolver la Asamblea Nacional [al respecto, consultar: Alcubilla, Enrique (1998). *La disolución del Parlamento y el Parlamento indisoluble*. En: Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, Número 6, p. 108]. Evidentemente, también es posible encontrar ordenamientos en los que no existe la posibilidad que el Jefe de Estado tenga la potestad de disolver el Poder Legislativo.

18. Así, la disolución del Congreso de la República se encuentra reconocida en distintos ordenamientos constitucionales, los cuales reconocen escenarios y supuestos diversos en los que procede el ejercicio de dicha atribución. Ello no hace sino contribuir a que se compruebe el hecho que, sobre esta materia, no existe algún contenido plenamente identificable que permita que se haga referencia a la verosimilitud del derecho invocado. En todo caso, esto último es precisamente lo que, previa audiencia, le corresponderá decidir finalmente a este Tribunal.

19. En ese sentido, es posible advertir que los temas que han sido planteados en el conflicto competencial son, tanto en el derecho peruano como en el comparado, objeto de un constante y nutrido intercambio de opiniones entre académicos y tribunales, que incluso a la fecha permanece muy activo.

20. En este caso, también se advierte que el Poder Ejecutivo, al ejercer su atribución de disolver el Congreso de la República, invocó, en el Decreto Supremo 165-2019-PCM, el artículo 134 de la Constitución. El Tribunal nota que las partes en este proceso competencial precisamente difieren en cuanto a la validez del procedimiento realizado, lo cual obedece a la inexistencia de criterios previos sobre esta materia. Distinto sería, claro está, el escenario en que una autoridad, sin invocar alguna cláusula constitucional, o simplemente ignorando cualquier procedimiento previo previsto en la Constitución, dispusiera el cierre inmediato del Congreso de la República. Es evidente que, ante un supuesto manifiesto de disolución arbitraria como el expuesto, la apariencia de derecho alegada por la parte demandante sería notoria, por cuanto se trataría de una interrupción manifiestamente ilegítima del orden constitucional, supuesto en el cual sería un deber ineludible de este Tribunal



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

adoptar alguna medida en aras de salvaguardar la supremacía de nuestra *norma normarum*.

21. De esta forma, este Tribunal, ya en el fondo de la controversia, deberá analizar si la disolución del Congreso de la República fue o no válida de conformidad con las disposiciones y el espíritu que fundamentan nuestra norma suprema.
22. En consecuencia, al no existir apariencia de derecho, la medida cautelar solicitada por el demandante no cumple con los requisitos necesarios para ser otorgada, por lo que corresponde declarar, también por estos motivos, improcedente la solicitud presentada.
23. Por último, a fojas 6 del cuaderno cautelar, el recurrente sostiene que “(...) la disolución del Congreso de la República genera un considerable peligro en la demora de imposibilidad de ejercicio de la función constitucional de control político respecto de la responsabilidad política del Presidente de la República”. Añade que esta situación supone una suerte de “impunidad política” del Poder Ejecutivo.
24. De este modo, de acuerdo con la tesis del recurrente, existe peligro en la demora porque no se podrá vacar al Presidente de la República o censurar a los ministros en el interregno parlamentario derivado de la disolución. Este Tribunal entiende que dicha circunstancia no demuestra, en absoluto, la necesidad de anticipar cautelarmente la decisión y genera, más bien, un alto riesgo de irreversibilidad en el supuesto de que la medida se concediera. En todo caso, también es posible advertir que esas funciones de control pueden ser asumidas con posterioridad, y, en ese sentido, no se advierte tampoco la concurrencia del *periculum in mora*.
25. Otra de las razones por las que, en la solicitud de medida cautelar, la parte demandante alega el peligro en la demora tiene que ver con el hecho que no se le permita presentar propuestas relacionadas a leyes orgánicas o a materias sujetas a reserva de ley, así como fiscalizar los decretos de urgencia que pueda formular el Poder Ejecutivo. El Tribunal considera que esas solas razones no son suficientes para estimar un pedido como el aquí presentado. En efecto, es importante resaltar, como se hizo *supra*, que estas funciones pueden ser realizadas en el momento en que, según la Constitución y lo que disponga este Tribunal, el Pleno del Congreso vuelva a operar, aspecto que se analizará en la sentencia de fondo.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, así como los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de medida cautelar.

Publíquese y notifíquese.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

[Handwritten signatures of the judges]

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

[Handwritten signature of Flávio Reátegui Apaza]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

La tutela anticipada se justifica en la medida que mostrando un derecho casi cierto, el tiempo genere efectos nocivos e irreparables sobre la pretensión reclamada

Todo proceso es una suma de tiempos por lo mismo que encierra una suma de etapas; por tanto, hay que generar mecanismos que lleven a contrarrestar los efectos del tiempo sobre la pretensión que se busca alcanzar, a fin de que la decisión final sea eficaz.

En las instituciones procesales existen diversos mecanismos orientados a ese fin y se sustentan en la necesidad de una tutela urgente, como la tutela cautelar y la tutela anticipada, entre otras.

El contenido del artículo 15 del Código Procesal Constitucional no solo está referido a las medidas cautelares con un objetivo de aseguramiento del éxito de lo que se va a decidir a futuro; también acoge la posibilidad de la tutela anticipatoria en aras que la pretensión que se quiere alcanzar sea satisfecha de manera inmediata.

Esto implica que cuando estemos ante una tutela anticipatoria, la verosimilitud requiera una mayor intensidad que linde con la casi certeza del derecho que se alegue, toda vez que se busca (sin haber agotado el contradictorio, sin tener un título de ejecución y sin tener la certeza del derecho que se invoca) un pronunciamiento provisorio de fondo de lo que se quiere alcanzar en la sentencia de fondo; de ahí que se califique a este tipo de tutelas anticipatorias como mecanismos que acogen una “cosa juzgada provisorio”, la cual será confirmada o reproducida en la futura decisión final.

El artículo 15 del Código Procesal Constitucional hace expresa referencia a la tutela cautelar en los procesos de amparo, *habeas data* y, de manera especial, en el proceso competencial, en el artículo 111 del citado código, con la atinencia de que esta medida cautelar está orientada a “suspender la disposición, resolución o acto objeto del conflicto.”

La suspensión del acto materia de la controversia es un acto que busca satisfacer anticipadamente lo que será el pronunciamiento final, por lo que se requiere, entre otros requisitos para ampararla, tener la cuasi certeza de que la pretensión de fondo se estimará



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

y, por tanto, ante situaciones de necesidades impostergables o de situaciones de irreparabilidad, se debe estimar la medida anticipada, siempre que se trate de decisiones reversibles y que no afecten el interés y el orden público.

El artículo 15 del citado Código Procesal Constitucional nos remite supletoriamente a las normas del Código Procesal Civil, con las limitantes que el citado artículo 15 señala. Hay que considerar que las medidas cautelares y las medidas anticipadas, ambas, están contenidas en la sección V del Código Procesal Civil, bajo el mismo *nomen iuris*, aunque no todo el contenido de esta sección –en esencia- esté dedicado al proceso cautelar.

En el caso de autos, se advierte de la solicitud cautelar que el demandante pide *la suspensión de los efectos del Decreto Supremo No 165-2019-PCM, Decreto Supremo que disuelve el Congreso de la República y convoca a elecciones para un nuevo Congreso*.

El presente pedido cautelar reproduce uno de los puntos del petitorio de su demanda; por tanto, para amparar este pedido de tutela anticipada, se requiere analizar si existe una alta probabilidad del derecho invocado; presupuesto que no se advierte en este estadio del proceso competencial, en el que aún no se ha agotado el contradictorio, y en el que, sobre el objeto de la dirimencia, no hay una posición definida aún por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de un tema que constituirá –como se dice en el fundamento 16 del Auto n.º 1 de calificación (*Expediente No 0006-2019-CC/TC*)– un *leading case* de la materia, toda vez que la presente controversia gira en torno a la legitimidad de la disolución del Congreso de la República.

En relación a la urgencia se advierte que en el auto de calificación citado, se deja precisado en el fundamento 27 que la admisión a trámite de la demanda competencial no podría conllevar que los efectos de lo resuelto en la sentencia incidan en el cronograma electoral aprobado por el Jurado Nacional de Elecciones, posición asumida por el Tribunal Constitucional en la STC 05854-2005-PA/TC, fundamentos 38 y 39)

Por todas estas consideraciones estimo que la medida cautelar debe declararse **IMPROCEDENTE**.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados, pero considero pertinente dejar sentadas las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, y como bien lo señala la ponencia, existen una serie de presupuestos para el otorgamiento de medidas cautelares en el marco de los procesos competenciales. Dichos presupuestos tienen como objetivo garantizar la vigencia efectiva de la Constitución (y del Derecho y los derechos que contiene o se infieren de ella), y más precisamente en este caso, el ejercicio de las competencias invocadas mientras se resuelve la demanda competencial interpuesta.
2. Es así que debe quedar claro que el análisis aquí debe realizarse en torno a parámetros jurídicos claramente delimitados y que, por lo demás, han sido utilizados recurrentemente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el marco de procesos constitucionales como los de amparo, habeas corpus o procesos de inconstitucionalidad. En atención a ello, la utilización de estos mismos criterios resultará también pertinente para el caso de los procesos competenciales. Y es que, como ya lo ha señalado nuestra misma jurisprudencia, a través de las medidas cautelares, al margen del proceso constitucional del que se trate, “(...) *se garantiza el aseguramiento del cumplimiento de una sentencia estimatoria, posibilitando que el tiempo que toma el decurso del proceso y las incidencias de este no comporten la inejecutabilidad de la sentencia o su ejecución incompleta o insuficiente.* (...)”. (STC 06356-2006-AA/TC, fundamento 9)
3. Conviene además tener presente que, aun cuando admite razonamiento en sentido contrario, siempre debe partirse de una presunción de constitucionalidad de los actos y las normas, máxime si el objeto de este proceso y de la medida cautelar que lo acompaña parece ser el mismo, el de considerar que el gobierno no habría ejercido constitucionalmente sus competencias de plantear cuestiones de confianza y de disolver al Congreso.
4. A esto debe añadirse una evaluación sobre el riesgo de irreversibilidad de una materia cautelar como la solicitada, e incluso un pronunciamiento sobre la adecuación de la medida planteada, problemas por cierto comunes a aquellos casos en donde se esbozan medidas cautelares de este tipo dentro de procesos constitucionales de la denominada jurisdicción constitucional orgánica.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

5. Y es que el otorgamiento o no de una medida cautelar no se orienta en base a interpretaciones antojadizas que puedan llevar a desnaturalizar el otorgamiento de estas medidas, despojándolas así de su finalidad de neutralizar una posible ineficacia de lo solicitado como pretensión en la demanda. Por ende, se reclama el cumplimiento de ciertos presupuestos y el cumplimiento de determinados requisitos. No estamos pues ante meros juicios referidos a la oportunidad o pertinencia política de la decisión a adoptar, algo a todas luces inadmisibles como parte de la labor de un juez constitucional en un Estado Constitucional.
6. Ahora bien, lo recientemente señalado no obsta para que, en el marco del análisis jurídico de los requisitos para otorgar una medida cautelar, bien pueda hacerse referencia a las consecuencias que puede traer el otorgamiento o no de dicha medida, pero ello solamente es posible cuando guarde relación con el análisis de los presupuestos y requisitos antes mencionados o con una posible vulneración de derechos fundamentales o principios constitucionales, de tal forma que pueda evitarse consecuencias irreversibles que vayan en detrimento de los mencionados derechos y principios constitucionales de producirse una sentencia estimatoria.
7. Finalmente, debo reiterar que en un análisis de este tipo debe ponderarse adecuadamente los eventuales efectos jurídicos de una medida cautelar, tomando en cuenta también una presunción *iuris tantum* de constitucionalidad. Y es que todas las normas o actos producidos por los diversos organismos estatales o personas existentes en un Estado Constitucional gozan, en principio, de esta presunción *iuris tantum* a su favor, por la cual éstas se reputan constitucionales, salvo se demuestre una inconstitucionalidad abierta. En dicho caso, los jueces deben adoptar una interpretación que concuerde con el texto constitucional, criterio que por cierto es reiterado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (00020-2003-AI/TC, f.33, entre otros pronunciamientos). Solamente si se presentan, a lo largo del proceso, elementos que podrían derrotar esa presunción *iuris tantum* podrían volver a plantearse debates sobre la pertinencia jurídica de sostener una medida cautelar, elementos que, por lo menos por ahora, no han sido puestos en nuestro conocimiento.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2019-CC/TC
AUTO 2
SOLICITUD CAUTELAR

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO PORQUE SE DECLARE PROCEDENTE LA SOLICITUD
CAUTELAR PLANTEADA Y SE SUSPENDA, TRANSITORIAMENTE, PARTE
DE LOS EFECTOS DEL DECRETO SUPREMO N.º 165-2019-PCM SOBRE
DISOLUCION DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

Con el debido respeto por mis distinguidos colegas Magistrados, discrepo sustancialmente de la resolución emitida en mayoría, mediante la cual se declara improcedente la solicitud cautelar planteada, por cuanto, desde mi punto de vista, la citada solicitud debió declararse procedente de acuerdo a los términos que más adelante explico.

Empero, antes de hacerlo, dejo constancia que, dada la trascendencia, importancia, peculiaridad y repercusión del conflicto competencial que se ha sometido a conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional, así como el interés que el mismo ha generado tanto en la comunidad nacional como en la internacional, a lo cual se suma que era de conocimiento público que la parte demandante había solicitado la medida cautelar en mención, hubiera sido preferible que antes de resolver, como lo expresé a mis colegas Magistrados en el debate respectivo, se diera oportunidad al Poder Ejecutivo para que, en resguardo de su derecho de defensa, expresara su posición respecto a la procedencia o no de la misma, si lo consideraba conveniente. Lamentablemente tal parecer no fue recogido.

Ahora bien, cabe aquí puntualizar que, más allá de las cuestiones formales que pudieran invocarse, resulta evidente que en el caso de autos existe un conflicto competencial, al punto que ello ha sido reconocido por todos los Magistrados, sin excepción alguna, al dictarse el auto de calificación respectivo, en el cual se resuelve, por unanimidad, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma al Poder Ejecutivo, a los efectos que proceda a su contestación si así lo estima necesario, otorgándole al efecto el plazo perentorio de treinta días hábiles, previsto en el artículo 107 del Código Procesal Constitucional, aplicable al proceso competencial por remisión del artículo 112 del mismo cuerpo normativo.

Correlativamente a lo dicho, también resulta evidente que al haberse admitido a trámite la demanda e instaurado el proceso competencial, le asiste a la parte accionante o demandante el derecho de solicitar una medida cautelar, de acuerdo a lo establecido en la primera parte del 111 del precitado código adjetivo constitucional, que la letra preceptúa:

“Artículo 111.- Medida cautelar

El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto.”



CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2019-CC/TC
AUTO 2
SOLICITUD CAUTELAR

Al respecto, lo que es menester determinar en concreto es con qué alcances es que podría otorgarse la citada medida cautelar y el soporte jurídico que pudiera asistirle. Este punto lo desarrollaremos más adelante.

Efectuadas estas precisiones, he de referirme, en lo que sigue, a los aspectos específicos en los que se fundamenta mi discrepancia.

1. Sostener como uno de los fundamentos de la improcedencia que hubo rechazo de la mayor parte de las solicitudes cautelares que en su día se tramitaron de forma paralela a la interposición de demandas competenciales, las mismas implicaban pretensiones “manifiestamente improcedentes” representa una generalización carente de todo sustento. En efecto, independientemente de que no es lo mismo que la mayoría de dichas medidas hayan sido declaradas “improcedentes” (que es lo que realmente ocurrió) que “manifiestamente improcedentes” (que es lo que se dice en la resolución en mayoría) lo real y cierto es que para afirmar que algo resulta totalmente inviable, se necesitaría analizar en concreto cada uno de dichos pedidos, lo que, como es obvio, ni es pertinente hacer en esta estación, ni tampoco viene al caso en debate.
2. La estadística del rechazo de las medidas cautelares en los procesos orgánicos, no demuestra su inviabilidad sino los casos en concreto, los mismos que, como ahora, deben ser analizados según la naturaleza de lo que realmente proponen y no sobre la base de especulaciones meramente estadísticas.
3. La fuente normativa directa que reconoce las medidas cautelares en el ámbito del proceso competencial es el artículo 111 del Código Procesal Constitucional. Y si bien en dicho dispositivo no se establecen criterios acerca del tratamiento de dicha figura a propósito de tal tipo de proceso, ello no significa ni debe tomarse como que el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, debe aplicarse mecánicamente o sin ningún tipo de adecuación previa.
4. En efecto, no debe pasarse por alto que una cosa son los procesos constitucionales de tutela de derechos (como el amparo) y otra distinta los procesos constitucionales orgánicos (como el proceso competencial del que ahora se conoce). Mientras que en los primeros prima decididamente el objetivo de protección de los derechos respecto de los cuales se reclama, en los segundos se trata más bien de preservar el margen de regularidad funcional del Estado y de los órganos entre los cuales se distribuye el poder estatal, lo que presupone, entre otros aspectos, maximalizar el criterio de corrección funcional en el sistema de reparto de poder señalado por la Constitución.
5. Tomar en cuenta esta distinción elemental, permitiría, por ejemplo y al igual como lo establece el tercer párrafo del citado artículo 15 del Código Procesal Constitucional, a propósito de los actos generados en el ámbito de los gobiernos



CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2019-CC/TC
AUTO 2
SOLICITUD CAUTELAR

municipales y regionales, que se opte por una fórmula parecida y, por tanto, que por la naturaleza de los órganos comprometidos en la controversia, se corra traslado por un determinado término al órgano constitucional emplazado, esto es, al Poder Ejecutivo a fin de que pueda ilustrar a este Colegiado su posición con relación al pedido cautelar.

6. Optar por resolver la solicitud de medida cautelar de inmediato, cual si fuera en estricto proceso de tutela de derechos, no parece lo más adecuado en un contexto de alta incertidumbre como el que actualmente nos aqueja. Por lo demás conviene aquí enfatizar que tratándose de un conflicto competencial que hace al núcleo del Estado Constitucional, desde que pone en cuestión una decisión presidencial que se imputa atentatoria al equilibrio de poderes y a la separación de los mismos, a la que se considera lesionadora e invasora de las competencias, del funcionamiento y de la propia existencia de un importante poder del Estado, como lo es el Poder Legislativo, el Tribunal Constitucional no puede escudarse en normas ajenas al proceso competencial o interpretaciones de suyo restrictivas para omitir adoptar una decisión de carácter cautelar.
7. En cuanto a los requisitos mismos que presupone el pedido cautelar, conviene detenerse unos momentos en la respuesta específica que en cada caso dispensa la resolución de mayoría y con la que discrepo en esencia.
8. Así, al respecto, no termina de comprenderse la posición asumida por mis distinguidos colegas en relación a la apariencia del derecho invocado. Con independencia de que no estamos hablando de un derecho fundamental sino de una competencia atribuida a un órgano constitucional, el hecho de analizar y, por tanto, de pronunciarse sobre una materia elementalmente constitucional como lo es la facultad de disolución del Congreso, no significa en modo alguno anticipo sobre el tema de fondo, sino únicamente constatar la legitimidad para reclamar por algo que se considera también reconocido por la misma Norma Constitucional, como lo es, sin duda, el funcionamiento del Pleno del Congreso de la República.
9. En el contexto descrito nada tiene pues que ver y más bien resulta impertinente invocar el diferente tratamiento que otras Constituciones, de otras latitudes, puedan haber otorgado a la facultad de disolución del Congreso de la República, cuando de lo que se trata es de responder al problema de cara a lo dispuesto en nuestra propia Constitución Política del Estado que, curiosamente, y como lo reconoce la resolución de mayoría, es distinta de aquellas en la temática objeto de discusión o debate.
10. Cabe adicionalmente añadir que lo que se juzga para los efectos de determinar si hay un conflicto de competencias, y por tanto si es verosímil o no un pedido cautelar, no es si la invasión o exceso cuestionado resulta un poco más o un poco menos arbitrario, cual si se tratara de un asunto de niveles o intensidades, sino si



CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2019-CC/TC
AUTO 2
SOLICITUD CAUTELAR

existe realmente el problema planteado y si este compromete las legítimas competencias o facultades reconocidas por la Constitución del Estado.

11. Por otra parte, y en lo que respecta al segundo requisito concerniente al peligro en la demora, la resolución de mayoría pretende circunscribir todo el debate al hecho de que se pueda o no ejercer el control político respecto de la responsabilidad política del Presidente de la República o se determine eventuales censuras sobre sus ministros (entre otras facultades que se mencionan), cuando no ha sido ese el argumento central del pedido presentado. Efectivamente, basta con revisar el escrito cautelar para percatarse que el argumento principal no es otro que el de la convocatoria a elecciones para el día domingo 26 de enero del año 2020.
12. Si existe evidentemente en curso una convocatoria a un proceso electoral que tiene como propósito validar indirectamente la decisión que precisamente se ha cuestionado, tanto mediante el presente pedido cautelar, como a través de la demanda competencial principal, y que no es otra que la facultad de disolución del Congreso realizada por el Presidente de la República, está meridianamente claro que el peligro en la demora no solo resulta evidente, sino que, por contrapartida, se hace absolutamente indispensable adoptar medidas tendientes a impedir que la conducta que precisamente se cuestiona, pueda consolidarse por efectos del tiempo.
13. Por lo demás, para nadie es un secreto y basta con revisar los términos y condiciones que entraña la tramitación de un proceso competencial por ante este supremo Colegiado, que el sometimiento regular a los plazos previstos en el Código Procesal Constitucional, convertiría en absolutamente inconducente un fallo que pudiese adoptarse en relación al problema planteado. Mis colegas de la mayoría, lamentablemente, no han dicho una palabra sobre la incidencia descrita, omitiendo un análisis que, además de necesario, hubiera sido esclarecedor para efectos de determinar la eficacia práctica del pedido cautelar.
14. Por último, y en lo que respecta al tercer requisito, referido al carácter adecuado de la pretensión cautelar planteada, la resolución de mayoría tampoco efectúa mayor discernimiento, optando por afirmar que el anticipo de una medida cautelar generaría más bien un alto riesgo de irreversibilidad. Esta afirmación, en particular, resulta sin duda polémica y refleja un olvido de las facultades que tiene un Tribunal Constitucional para modular sus decisiones, optando por fórmulas razonables de suyo perfectamente viables como ha sucedido en anteriores ocasiones de acuerdo con lo desarrollado en nuestra jurisprudencia.
15. En efecto, el hecho de que se pudiera dispensar una medida cautelar que ordene suspender los efectos del Decreto Supremo N° 165-2019-PCM mediante el cual se dispuso la disolución del Congreso de la República, no significa en lo absoluto que el estado de cosas se vuelva irreversible de declararse infundada o improcedente la demanda principal. Bien podría optarse por una fórmula intermedia consistente por



CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2019-CC/TC
AUTO 2
SOLICITUD CAUTELAR

ejemplo, en prorrogar transitoriamente o por un breve término, el proceso electoral destinado a elegir nuevos representantes al Congreso hasta el momento en que este Colegiado defina lo pertinente en relación con el tema de fondo. Una alternativa de tal naturaleza no sólo resultaría perfectamente posible sino indudablemente acorde a la naturaleza de las atribuciones que a cada órgano constitucional corresponde.

16. Conviene en último término analizar los efectos de la decisión de disolver el Congreso de la República, que ha tomado el señor Presidente de la República, invocando el artículo 134 de la Constitución, que preceptúa literalmente:

Artículo 134.- Disolución del Congreso

El Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros. El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para un nuevo Congreso. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente. No puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato. Disuelto el Congreso, se mantiene en funciones la Comisión Permanente, la cual no puede ser disuelta.

No hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario. Bajo estado de sitio, el Congreso no puede ser disuelto."

17. A la luz de este artículo 134 de la Constitución, la disolución del Congreso tiene un carácter excepcionalísimo y eminentemente transitorio, cuya finalidad es superar el impase producido con el Congreso de la República, disolviéndolo parcialmente pero convocando de inmediato a elecciones para un nuevo Congreso, en un plazo no mayor a cuatro meses, a efectos que el mismo se reactive plenamente con nuevos representantes. Por consiguiente, esta figura excepcionalísima y de naturaleza transitoria, no puede ni debe considerarse como la creación de un territorio liberado de control que posibilita el ejercicio de lo que podríamos denominar una suerte de libertinaje normativo, en razón que en el Estado Constitucional el control del ejercicio del poder le es inherente, así como la proscripción de toda forma, directa o indirecta, de abuso o exceso de poder.
18. En este contexto, considero particularmente gravitante y por lo que respecta al presente pedido cautelar, recoger a la par que compartir las importantes consideraciones que en fecha reciente ha señalado la Defensoría del Pueblo a través de su "Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso" y de acuerdo con las cuales, el escenario transitorio por el que se viene atravesando no supone bajo ninguna circunstancia que las atribuciones del Poder Ejecutivo resulten irrestrictas, debiéndose dejar en claro que existirían indudables límites derivados del principio de separación de poderes, entre los cuales podría mencionarse, con carácter enunciativo, los siguientes:



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2019-CC/TC
AUTO 2
SOLICITUD CAUTELAR

- a) El Presidente de la República no podrá emitir leyes de reforma constitucional, dado que dicha facultad se encuentra reservada, de forma exclusiva y excluyente, para el Congreso de la República como depositario de la voluntad popular (artículo 206 de la Constitución), en su dimensión de poder constituyente derivado.
- b) El Presidente de la República no podrá emitir, modificar y/o derogar leyes orgánicas, por cuanto al tratarse de normas que versan sobre la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado requieren de una votación calificada a cargo del Congreso de la República (artículo 106 de la Constitución).
- c) El Presidente de la República no podrá salir del territorio nacional, puesto que para ello necesita la autorización del Congreso y la Comisión Permanente carece de dicha competencia (artículo 102 inciso 9 de la Constitución).
- d) El Presidente de la República no podrá crear, modificar o derogar tributos al operar el principio de reserva de ley (artículo 74 de la Constitución).

Sentido de mi voto

Por lo expuesto mi voto es porque se declare procedente la medida cautelar solicitada y, por consiguiente, se disponga la suspensión parcial de los efectos del Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, postergando el proceso electoral destinado a elegir nuevos representantes al Congreso hasta el momento en que este Colegiado defina lo pertinente en relación al tema de fondo; y se disponga que el señor Presidente constitucional de la República sujete su accionar a lo dispuesto expresamente en la Constitución y se abstenga de asumir cualquiera de las atribuciones señaladas en los acápite a, b, c y d del fundamento 18 que antecede.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



L CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Discrepo del auto de mayoría que rechaza la medida cautelar solicitada por el Congreso de la República. A mi criterio, esta debe ser concedida adecuándola a su fin último, que es el restablecimiento del principio de separación de poderes, ya que existe la apariencia del derecho invocado y peligro en la demora, por aspectos formales y sustantivos de lo ocurrido.

1. Cuestiones formales

El artículo 129 de la Constitución dice:

El Consejo de Ministros en pleno o los ministros por separado *pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates* con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, *salvo la de votar si no son congresistas* [énfasis agregado].

Los ministros tienen derecho a participar en las sesiones en las que se va a *debatir*, pero no en las que solo se va a *votar* un asunto, ya que en ellas no tienen nada que hacer, de acuerdo a la norma constitucional. Ciertamente, pueden solicitar permiso para estar presentes en sesiones de solo votación, pero es facultad del Congreso dárselos o no.

El 30 de setiembre, sin embargo, cuando empezaba una sesión de solo votación, los ministros irrumpieron en el hemiciclo, sin recabar ninguna autorización. Ni siquiera la solicitaron; simplemente, ingresaron, y pretendieron que abortara la votación. Al no conseguirlo, el Presidente de la República disolvió el Congreso.

El Presidente de la República *interpretó* que, al haber continuado con la votación para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, el Congreso le había denegado *facticamente* la confianza solicitada. A su criterio, el Ejecutivo estaba facultado para exigirle al Congreso, a la hora undécima, detener una votación convocada con la antelación legal debida.

La disolución del Congreso, basada en semejante interpretación, menoscabó evidentemente sus atribuciones constitucionales. Esto es tanto más así cuanto que la materia de la votación —la elección de los miembros del Tribunal Constitucional— constituía una competencia exclusivamente suya.

2. Cuestiones sustantivas

El artículo 201 de la Constitución establece que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

Los miembros del Tribunal Constitucional *son elegidos por el Congreso de la República* con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros [*énfasis agregado*].

En el Perú, el Ejecutivo no participa en el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Por tanto, puede sugerir mejoras, pero no hacer cuestión de confianza sobre ellas. En el fundamento 75 de la sentencia emitida en el caso Cuestión de Confianza, este Tribunal Constitucional dijo:

Este Tribunal Constitucional encuentra que la cuestión de confianza que pueden plantear los ministros ha sido regulada en la Constitución de manera abierta, con la clara finalidad de brindar al Poder Ejecutivo un amplio campo de posibilidades en busca de respaldo político por parte del Congreso, *para llevar a cabo las políticas que su gestión requiera* [*énfasis agregado*].

La conformación del Tribunal Constitucional no es un asunto vinculado a la gestión del gobierno. Es un asunto de Estado, que trasciende a cualquier gobierno. Por tanto, no correspondía al Ejecutivo hacer cuestión de confianza de ella, así hubiese formulado propuestas sustanciales de reforma del procedimiento de selección de magistrados.

3. El proyecto de ley del Ejecutivo

El proyecto de ley materia de la cuestión de confianza comprendía dos modificaciones al artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La primera establecía que debe haber, necesariamente, entrevistas y etapa de presentación de tachas en la modalidad de selección de magistrados por invitación.

Todos los integrantes actuales del Tribunal Constitucional fuimos elegidos sin entrevistas ni etapa de tachas *mandatorias*; por tanto, no podemos aceptar que ello sea clamorosamente indebido. Si así lo consideráramos, no habríamos aceptado nunca participar en tal procedimiento.

La segunda establecía que, si el Congreso no completaba la elección de los sustitutos, se quedaban en el Tribunal Constitucional los magistrados de colegiatura más reciente. Esta propuesta es muy extraña, ya que el criterio de la precedencia por antigüedad se aplica en todos los tribunales u órganos colegiados del Estado.

Al tomar prestado el uso de la palabra en el hemiciclo, el Presidente del Consejo de Ministros sustentó la primera modificación, pero no explicó por qué prefería a los magistrados menos experimentados. Si quería poner de cabeza el tradicional criterio de precedencia, debió sustentarlo y no intentar pasarlo de contrabando.



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

4. Errores en el auto de mayoría

El auto de mayoría propone rechazar la medida cautelar solicitada porque dice que el Congreso autorizó a su Presidente a plantear la demanda competencial sobre cuestiones de confianza vinculadas a reformas constitucionales, no a atribuciones exclusivas del Congreso. Sin embargo, el acuerdo fue el siguiente:

Ha sido aprobada la autorización al Presidente del Congreso de la República, para que interponga una acción competencial y su correspondiente medida cautelar ante el Tribunal Constitucional, a fin de que este órgano constitucional esclarezca *el alcance y forma en que se ejerce la cuestión de confianza* planteada por el Presidente del Consejo de Ministros en su exposición en este Hemiciclo [énfasis agregado].

Los términos de la autorización son suficientemente claros. No obstante, si hubiese alguna discordancia entre dichos términos y la pretensión planteada, el Tribunal Constitucional debe recordar que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que:

el Juez y el Tribunal Constitucional *deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* [énfasis agregado].

Además, el auto de mayoría señala que “los puntos cuestionados en el escrito de demanda ostentan un elevado nivel de complejidad”. Para demostrarlo, reseña cuándo procede disolver el Congreso en tres países. Empero, aquí nadie discute si la Constitución establece que el Presidente de la República puede disolver el Congreso, si le niega confianza a dos gabinetes.

Aquí el punto a dilucidarse es si los ministros pueden irrumpir en una sesión del Congreso convocada solo para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, pretendiendo suspenderla, con el argumento o pretexto de mejorar las reglas con las que es llevada a cabo. ¿Lo permite algún país cuya Constitución consagre el principio de separación de poderes?

5. La separación de poderes

El principio de separación de poderes se expresa de diferente forma en los países presidencialistas y en los parlamentaristas. Sin embargo, tengan uno u otro sistema de gobierno, ninguno permite que el Jefe de Estado le dispense al Parlamento un trato semejante al que le dio aquí.

En los Estados Unidos —paradigma del presidencialismo—, los secretarios no pueden ingresar al Congreso, salvo acompañando al Presidente cuando este presenta anualmente



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

te “el estado de la unión”. En el Reino Unido —paradigma del parlamentarismo—, la Reina no puede ingresar siquiera a la Cámara de los Comunes.

Cuando la Reina quiere hablarle a los Comunes, los convoca a la Cámara de los Lores a través del *Black Rod*, que recibe un portazo en las narices, para que recuerde la separación de poderes. Sólo a su insistencia, golpeando tres veces la puerta de la Cámara, lo reciben, escuchan y atienden el pedido de la Reina.

El trato que el Presidente de la República y sus ministros le dispensaron al Congreso fue, pues, no solo descortés y prepotente; además, vulneró el principio de separación de poderes consagrado en la Constitución. Esa no es la manera de mejorar las instituciones políticas y afirmar la democracia en el Perú.

6. Fragmentación y polarización legislativas

Evidentemente, señalar lo anterior no implica negar las notorias deficiencias del Congreso disuelto. Dada su fragmentación, exhibía una notoria polarización. Carecía de la estructura bipartidista que caracteriza y modera tanto al Congreso norteamericano como al Parlamento inglés.

Empero, la fragmentación legislativa viene de atrás y se vincula a nuestra modalidad de representación proporcional. El 2006, sus efectos negativos fueron atenuados por la valla electoral, pero la fragmentación sobreviviente a las elecciones continuó dándose. Los dos Congresos anteriores empezaron con seis bancadas, pero terminaron con nueve y diez.

La Ley Antitransfuguismo trató de corregirlo; sin embargo, con mi voto en contra, fue declarada inconstitucional por este Tribunal Constitucional, que dijo que debía distinguirse entre tránsfugas buenos y tránsfugas malos. Por ello, este Congreso también empezó con seis bancadas, pero, luego de las sentencias constitucionales, aparecieron seis más.

La fragmentación legislativa multiplica en el Perú los cuestionamientos al Parlamento típicos de las sociedades contemporáneas, que acaso derivan de los avances tecnológicos. La función de representación puede parecer irrelevante cuando los ciudadanos pueden pronunciarse directamente a través de las redes sociales sobre los asuntos públicos.

7. Naturaleza e importancia del Parlamento

El Parlamento sigue encarnando el ideal del “gobierno por discusión”, que es consustancial a la democracia y al constitucionalismo. Se puede discrepar sobre cuán amplia o



CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

acotada debe ser la concurrencia de perspectivas para que la discusión sea constructiva, pero no negarse la importancia del pluralismo para la formulación de las leyes y las políticas públicas.

La democracia plebiscitaria o directa de las redes sociales no puede sustituir a la democracia parlamentaria o representativa porque no establece un sistema de rendición de cuentas de ningún tipo. Solo la democracia representativa genera un sistema de gobierno responsable frente a la ciudadanía.

Dada la naturaleza e importancia del Parlamento, el Presidente de la República no podía presumir una negación *fáctica* de confianza, y disolverlo en plena votación de la misma. El artículo 134 de la Constitución le habilita la posibilidad de disolver el Congreso, pero puede hacerlo solo cuando el requisito que establece se cumple clara, expresa e inequívocamente:

El Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso *si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros [énfasis agregado]* .

La separación de poderes y la continuidad del proceso democrático son la política anti-corrupción y de control del abuso del poder más importante que se puede tener. No se puede combatir la corrupción y el abuso del poder disolviendo el Congreso a base de una interpretación forzada de la Constitución. Como dijo Lord Acton:

El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente.

8. La crisis política presente

Durante el siglo XX, nunca un gobierno sin mayoría parlamentaria concluyó su mandato sin que se interrumpiese el proceso constitucional. Esto ocurrió en 1914, 1948, 1962, 1968 y 1992. Entre el 2001 y el 2016, sin embargo, no se cumplió tal regla. Los gobiernos completaron sus mandatos, a pesar de no tener mayoría en el Congreso.

Ninguno de los tres gobiernos de dicho período, sin embargo, tuvo una bancada tan exigua como la que consiguió el ex-Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski, 16%. Alejandro Toledo consiguió 38%; Alan García, 30%; y, Ollanta Humala, 36%. La bancada oficialista tenía al frente, además, a una de oposición con 56% de los asientos del Congreso.

Desde el retorno a la democracia en 1980, nunca se había tenido una situación política similar. Una renovación parcial del Congreso a mitad del período presidencial hubiese permitido que el pueblo la resolviera, pero esta no estaba prevista en *la Constitución incompleta* . La viabilidad de la relación Ejecutivo-Legislativo, así, estaba comprometida desde el inicio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0006-2019-CC/TC
AUTO 2 – MEDIDA CAUTELAR

El Tribunal Constitucional no puede soslayar esta situación, restituyendo al Congreso disuelto, pues agudizaría la crisis política. La solución constitucional solo puede provenir del pueblo soberano a través del sufragio, como lo propuso el mismo Presidente de la República el último 28 de julio.

9. El peligro en la demora

La necesidad de atender la solicitud de medida cautelar formulada por el Congreso de la República, adecuándola, es evidente. No puede dársele un trámite ordinario a un problema extraordinario. Hacerlo es esquivar la responsabilidad que le corresponde a este Tribunal Constitucional.

Cuando las cortes de justicia más altas de los dos países mencionados enfrentaron situaciones similares, los resolvieron en pocas semanas. Así ocurrió en los Estados Unidos el año 2000, con el caso *Bush v. Gore*; y, en el Reino Unido este año, con la prórroga del Parlamento ordenada por la Reina a solicitud del Primer Ministro Boris Johnson.

Desde que el auto de mayoría declara improcedente la medida cautelar solicitada, la sentencia —a emitirse en 300 días, si se considera el promedio que le toma al Tribunal Constitucional resolver demandas competenciales— será intrascendente. La sentencia no podrá ocultar que este auto convalida *fácticamente* el quebrantamiento del principio de separación de poderes ocurrido el 30 de setiembre.

Este es el caso más importante que se le ha presentado al Tribunal Constitucional en sus veintitrés años de existencia. Merece un tratamiento distinto al que contiene el auto de mayoría. Este caso merece una decisión pronta, que brinde una solución eficaz.

10. Conclusión

Necesariamente, la acción humana utiliza los medios disponibles más adecuados para alcanzar los fines deseados. Empero, estos pueden ser, a su vez, medios para alcanzar otros fines más altos, y así sucesivamente. El fin último aquí no es restablecer el Congreso disuelto sino la separación de poderes y superar la crisis política presente.

Por ello, adecuando la medida cautelar a este fin último y modulando la decisión de conformidad con el principio de previsión de consecuencias, mi voto es porque se restablezca la separación de poderes, realizando la elección del nuevo Congreso junto con la de un también nuevo Presidente de la República.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCION