

Sobre la demanda competencial

16 de enero de 2020

Por: José Luis Sardón
Magistrado del Tribunal Constitucional

En el voto singular que emití en noviembre pasado, sobre la medida cautelar solicitada por el Congreso de la República en este expediente, afirmé que existían razones de forma y de fondo que llevaban a concluir que su disolución había sido inconstitucional. La ponencia presentada por nuestro colega Carlos Ramos en el cuaderno principal no ha logrado persuadirme de lo contrario. Por tanto, me reafirmo en dicha opinión.



Sin embargo, como dije también entonces, el Tribunal Constitucional debe resolver este caso previendo las consecuencias de sus actos, como lo requiere su jurisprudencia. Por ello, no puede soslayar la situación política preexistente en el país, restableciendo en sus funciones al Congreso disuelto. Esto supondría recrear una situación de conflicto político insostenible. Estamos aquí entre Escila y Caribdis.

Por esta razón, me permito sugerir que nuestro pronunciamiento comprenda tres puntos:

1. **Declarar la inconstitucionalidad de la disolución del Congreso, por razones de forma y de fondo.**
2. **Declarar, no obstante ello, que la convocatoria a las elecciones del nuevo Congreso, para el próximo 26 de enero, es válida. Y,**
3. **Declarar que el actual presidente de la República no puede postular en las elecciones generales del 2021.**

Al proponerles esto, recojo la sugerencia que nos alcanzó el Defensor del Pueblo en su amicus curiae. Pero recojo también la idea central del republicanismo americano de los siglos XVII y XVIII, que enfatizó la importancia de la rotación en la jefatura del Estado, para lograr gobiernos limitados que permitieran el florecimiento de las libertades ciudadanas.

El presidente de la República ha dicho que dejará el poder el 2021. Yo confío en su palabra, pero tenemos experiencias cercanas que nos obligan a ser cautelosos. Es posible e incluso probable que luego surjan voces que lo malaconsejen y le hagan perder la perspectiva, llevándolo a aventurarse por el camino de forzar su reelección. No faltarán "constitucionalistas" y medios de comunicación que lo empujen a ello.

La forma en la que el presidente de la República disolvió el Congreso nos mostró su lado humano, demasiado humano. El 30 de setiembre, sus ministros irrumpieron en el hemiciclo del Congreso, pretendiendo cambiar la agenda de la sesión que se había convocado once días antes solo para elegir a los magistrados que nos debían sustituir en este Tribunal Constitucional. Dijo el Ejecutivo que tenía una mejor idea de cómo llevar a cabo esta elección.

Sin embargo, 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.

Los ministros no tienen, pues, más prerrogativas que los parlamentarios, y ninguno de ellos puede pedir, a última hora, que se cambie completamente la agenda de la sesión porque se le ha ocurrido una mejor idea.

La inconstitucionalidad de su conducta es tanto mayor si se considera que la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional es responsabilidad exclusiva del Congreso. El artículo 201 de la Constitución establece que:

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.

En el Perú, el Ejecutivo no participa en el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Por tanto, puede sugerir mejoras al mismo, a través de los canales legales correspondientes, pero no hacer cuestión de confianza sobre ellas, tratando de imponer su opinión. En el fundamento 75 de la sentencia emitida en el caso Cuestión de Confianza, este Tribunal Constitucional dijo:

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.

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. Plantear una cuestión de confianza sobre una propuesta para modificar este procedimiento implicó menoscabar las atribuciones del Congreso de la República y vulnerar el principio de separación de poderes establecido en el artículo 43 de la Constitución. Este dice que el gobierno del Perú:

se organiza según el principio de la separación de poderes.

El Ejecutivo tampoco podía asumir que la cuestión de confianza planteada había sido denegada tácitamente al continuar el Congreso con la agenda de la sesión. De hecho, como debe ser, la primera denegatoria de confianza a este gobierno —al gabinete Zavala— fue expresa.

Como regla general, la manifestación de la voluntad de los entes estatales debe ser expresa, para que pueda ser cierta y debidamente conocida. Por excepción, una norma jurídica puede establecer, previamente y con carácter general, un sentido determinado a su silencio. En este caso, no existía ni existe dicha norma; el Ejecutivo no podía inventársela a última hora.

Indudablemente, la actuación del Ejecutivo fue, pues, inconstitucional. Debemos declararlo con claridad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no puede ordenar la restitución del Congreso disuelto, ya que ello sería soslayar la situación política preexistente.

En las elecciones generales de 2016, el partido del expresidente de la República Pedro Pablo Kuczynski obtuvo solo 16% de los asientos del Congreso. A la luz de nuestra historia, ello hacía inviable su gestión. Una renovación parcial del Congreso, a mitad del período presidencial, habría permitido que el pueblo resolviera esta situación, pero la Constitución incompleta no prevé la renovación escalonada de los poderes elegidos.

Las circunstancias nos obligan a declarar también la validez de la convocatoria a elecciones para un nuevo Congreso —máxime, cuando faltan pocos días para su realización. Sin embargo, en observancia al mismo principio de previsión de las consecuencias de nuestros actos, debemos declarar, finalmente, que el actual presidente de la República no puede postular en las elecciones generales a realizarse el 2021.

Él fue elegido por el voto popular como integrante de una plancha presidencial por un período de cinco años (2016-2021), ejerciendo la presidencia de la República desde el 23 de marzo de 2018. Por tanto, le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 112 de la Constitución:

no hay reelección inmediata.

Este pronunciamiento que propongo entroncaría con aquel que, hasta hoy, es reconocido como el más importante que ha emitido este Tribunal Constitucional en sus casi 25 años de historia: el voto singular de los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano en el caso Ley de Interpretación Auténtica, del 16 de enero de 1997.

Cuando emitieron ese voto, Alberto Fujimori no había inscrito aún su candidatura para participar en las elecciones generales del año 2000. Sin embargo, el 5 de abril de 1992, había disuelto inconstitucionalmente el Congreso, en el que Fujimori tenía solo 21% de los asientos. Aunque esa medida contó con el aplauso de una abrumadora mayoría de ciudadanos, ellos dijeron que Fujimori no podría ser entonces candidato, como, en efecto, terminó siéndolo.

Al pronunciarse sobre una situación hipotética, nuestros antecesores fueron vilipendiados y hasta destituidos de sus cargos por el Congreso el 28 de mayo de 1997. Sin embargo, la tormenta pasó y, en los últimos veinte años, una urna en el descanso de la escalera principal de esta casa y una vitrina en esta misma sala exhiben copias de su voto, como símbolo de lo que representa este Tribunal Constitucional: un freno a los excesos del poder.

En las últimas semanas, algunos de nosotros —y nuestras familias— hemos sido objeto de agravios y amenazas de todo tipo, por parte de algunos miembros de organismos estatales dizque autónomos y algunos medios de comunicación dizque independientes. No debemos dejarnos intimidar por ellos. Somos peruanos de bien, que actuamos aquí de buena fe, cuidando los intereses de largo plazo de nuestra nación.

Por ello, repito, mi voto es por declarar FUNDADA la demanda; y, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la disolución del Congreso realizada el 30 de setiembre, pero también la validez de las elecciones del próximo 26 de enero, y el impedimento para que el actual presidente de la República postule en las elecciones generales de 2021. [Lampadía](#)