



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 2

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de agosto de 2017, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Miranda Canales, presidente; Ledesma Narváez, vicepresidenta; Urviola Hani, Blume Fortini; Ramos Núñez; Sardón de Taboada; y, Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, y los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO

Con fecha 25 de abril de 2017, más del veinticinco por ciento (25%) del número legal de congresistas interponen demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22.d y 37.4 del Reglamento del Congreso, modificados por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, y contra el artículo 37.5 del mismo reglamento, incorporado por el artículo de la referida resolución legislativa por contravenir los artículos 2.2, 2.3, 2.13, 2.17, 2.24.d., 93 y 95 de la Constitución. Con base en ello, los demandantes plantean la siguiente pretensión:

- Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 22.d y 37.4 del Reglamento del Congreso, modificados por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR.
- Se declare la inconstitucionalidad del artículo 37.5 del Reglamento del Congreso, incorporado por el artículo 2 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR.

En defensa de la constitucionalidad de la resolución legislativa objetada, con fecha 17 de julio de 2017, el Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por lo que solicita que la misma sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Los demandantes y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas objetadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación.



B-1. DEMANDA

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El artículo 22.d del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR es inconstitucional porque contraviene el principio-derecho de igualdad (artículo 2.2 de la Constitución), toda vez que regula un tratamiento diferenciado al establecer que los congresistas que no tienen grupo parlamentario no pueden postular a cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo, a diferencia de los congresistas que sí pertenecen a un grupo parlamentario, quienes sí pueden postular a tales cargos. Asimismo, el artículo 22.d del referido Reglamento es inconstitucional porque contraviene el segundo párrafo del artículo 95 de la Constitución, toda vez que limita de manera definitiva el libre accionar parlamentario de los congresistas que no tienen grupo parlamentario y que, en los hechos, constituye una sanción encubierta, lo cual vulnera al carácter temporal de las sanciones parlamentarias.
- El artículo 37.4 del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR es inconstitucional porque contraviene la prohibición de mandato imperativo (artículo 93, primer párrafo, de la Constitución). Así pues, de un lado, se sostiene que el reglamento de una bancada parlamentaria, a diferencia del Reglamento del Congreso, no es una norma jurídica y, por lo tanto, carece del *ius imperium* de las normas jurídicas para obligar o vincular a los congresistas. Y de otro lado, se sostiene que el reglamento interno de una bancada parlamentaria, a diferencia del Reglamento del Congreso, no puede obligar o limitar la acción política y labor parlamentaria de un congresista que se encuentra inmune a los mandatos imperativos. Si se introduce en el Reglamento del Congreso una norma que haga vinculantes a los reglamentos de los grupos parlamentarios, esta norma resulta manifiestamente inconstitucional.
- El artículo 37.5 del Reglamento del Congreso, incorporado por el artículo 2 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR es inconstitucional porque contraviene los artículos 2.3, 2.13, 2.17, 2.24.d y 93, primer párrafo, de la Constitución. Así, se sostiene que: i) catalogar como tráfuga y sancionar al congresista que cambia de bancada por razones políticas o ideológicas vulnera el derecho a la libertad de conciencia (artículo 2.3), ii) obligar a los parlamentarios de un partido político y una bancada parlamentaria a permanecer en ella contra su voluntad, con el agravante de la prohibición de formar o pertenecer a otro grupo parlamentario, vulnera el derecho de libre asociación (artículo 2.13), iii) impedir participar en otro grupo parlamentario por el hecho de haber renunciado o haberse retirado de un grupo parlamentario, partido político o alianza política sin considerar las motivaciones para la decisión vulnera el derecho a la participación en la vida política de la nación (artículo 2.17);



y, iv) limitar o recortar los derechos congresales, sin tipificar o definir previamente la conducta reprochable (transfuguismo) en el Reglamento del Congreso, da lugar a que se sancione de manera indiscriminada cualquier acto de disidencia, lo cual vulnera el principio de legalidad en su dimensión de taxatividad (artículo 2.24.d.).

Asimismo, el referido artículo 37.5 del Reglamento en cuestión es inconstitucional porque contraviene el primer párrafo del artículo 93 de la Constitución, toda vez que impone la permanencia en un grupo parlamentario, limita la libertad de acción política y la labor parlamentaria del congresista como representante de la Nación, lo cual vulnera la prohibición del mandato imperativo.

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La contestación de la demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El artículo 22.d del Reglamento del Congreso no vulnera el derecho de igualdad (artículo 2.2. de la Constitución), toda vez que no se han previsto consecuencias jurídicas distintas a supuestos de hecho iguales, por lo que la medida impugnada supera el test de igualdad. Asimismo, no se vulnera el segundo párrafo del artículo 95 por cuanto no suspende en sus funciones a los congresistas que no integran un grupo parlamentario.
- El sometimiento de los congresistas al reglamento interno que apruebe cada grupo parlamentario (artículo 37.4 del Reglamento del Congreso) no vulnera la garantía de la prohibición del mandato imperativo (artículo 93 de la Constitución), toda vez que la importancia del fortalecimiento de los partidos políticos reconfigura la autonomía del congresista en función de la estabilidad institucional, que es soporte de una verdadera democracia representativa
- La incorporación del artículo 37.5 al Reglamento del Congreso, que limita la libertad de constituir un nuevo grupo parlamentario o de incorporarse a uno nuevo a los congresistas que no formen parte de una bancada por retiro, renuncia, separación o expulsión: i) no vulnera el derecho de libertad de conciencia, toda vez que la medida restrictiva no es excesiva o desproporcional, ya que el grado de satisfacción de los principios de democracia representativa y de representación proporcional es mayor al grado de afectación de dicho derecho, ii) no vulnera el derecho de asociación, toda vez que el derecho de asociación con fines políticos comprende la libertad de constituir, incorporarse y renunciar a una organización política, lo cual no aplica para los grupos parlamentarios, iii) no vulnera el derecho de participación política, que tiene una doble dimensión: positiva, que abarca la posibilidad de constituir y afiliarse a organizaciones políticas; y una negativa, que faculta a negarse a formar parte o retirarse de una organización política, lo cual no aplica para grupos parlamentarios; y, iv) no se vulnera el principio de legalidad, toda vez que la Constitución exige que sea una ley la que establezca la restricción a la libertad



general, y en este caso, el Reglamento del Congreso tiene fuerza y rango de ley, además de naturaleza orgánica.

Si bien el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso establece limitaciones a los congresistas, estas medidas son idóneas para optimizar el principio de democracia representativa; por lo tanto, no contravienen la prohibición del mandato imperativo.

C. CONSIDERACION PREVIA

El Tribunal advierte que, aunque las disposiciones impugnadas propiamente no se refieren al término “transfuguismo”, es posible advertir que los argumentos expuestos por las partes a lo largo de este proceso se refieren a esta práctica parlamentaria. Así, en el escrito de demanda (fojas 5), en el de contestación de la demanda (página 20 del escrito) y en la audiencia pública, las partes se han referido de manera constante a este fenómeno político.

Es por ello que, sin perjuicio de introducir las precisiones conceptuales correspondientes, este Tribunal, en lo sucesivo enfocará sus fundamentos en relación con la adopción de medidas que han sido adoptadas por el Congreso de la República para combatir esta conducta.

II. FUNDAMENTOS

A. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

1. La idea de democracia representativa es el principio que articula la relación entre gobernantes y gobernados, entre representantes y representados. Este Tribunal, en el fundamento 7 de la STC 0030-2005-PI/TC, ha afirmado que, “son notas distintivas de la democracia representativa, de un lado, que los representantes no son meros portavoces de sus representados, sino conformantes de un órgano con capacidad autónoma e independiente de decisión, previa deliberación; y de otro, que lo son no de simples intereses particulares (*policys*), sino generales (*politics*)”.
2. La democracia representativa rige nuestro sistema constitucional, y se encuentra prevista en el artículo 45 de la Constitución, el cual, en la parte pertinente, establece que “[e]l poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”. También se encuentra recogida en diversos artículos constitucionales, como el 43 (nuestro gobierno “es representativo”), el 93 (“[l]os congresistas representan a la Nación”), los artículos 110 y 111 (el Presidente de la República personifica a la Nación y es elegido por sufragio directo), los artículos 191 y 194 (elección por sufragio directo de los gobiernos regionales y locales), entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 6

3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución.
4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.
5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa, de ahí que se afirme que una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general.
6. Es este el contexto que determina la necesidad de garantizar la libertad e independencia del congresista para concurrir en el proceso deliberativo, a través del mandato representativo. Y es que, "[...] si la esencia de la política parlamentaria es la deliberación, y habida cuenta de que la deliberación no es posible bajo la forma de mandato imperativo, el mandato representativo constituye una exigencia ineludible del sistema" [De Vega García, Pedro. Democracia, representación y partidos políticos. En: Pensamiento Constitucional N° 2, 1995, p. 17].



B. REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y MANDATO PARLAMENTARIO

7. El artículo 93 de la Constitución establece que los congresistas representan a la Nación. De ello se desprende que la razón de ser del Congreso es asegurar la soberanía representativa del pueblo, o, lo que es lo mismo, representar la voluntad popular. En general, la representación puede ser entendida como aquella relación que determina el reemplazo de un sujeto (representado) por otro (representante). En el plano político, la representación es la forma de expresión hacia afuera del poder político y, por tanto, es el elemento formal de su legitimidad.
8. Ahora bien, la idea de representación resulta inseparable de los conceptos de “soberanía” y “nación”, los cuales se vinculan al gobierno representativo. Así, la Nación es la titular de la soberanía y delega el ejercicio de su poder en los distintos órganos del Estado. Las acciones de dichos órganos (actos de gobierno, leyes, sentencias, etc.) solo son legítimas si, a través de ellas, actúa la voluntad de la Nación a través de un proceso deliberativo, por lo que esta representación las legitima. De ahí que se afirme que la representación política es la garantía formal de la existencia de la soberanía impersonalizada.
9. Ahora bien, la representación política puede tener dos dimensiones: a) una *formal*, entendida como la simbolización-autorización generadora de una estructura estatal externa, basada jurídicamente sobre los principios de autonomía orgánica y competencia, y; b) otra *material*, definida como el proceso político-ideal que posibilita que la voluntad popular se exprese y se actualice en la acción de los órganos dirigentes, legitimados democráticamente ante el pueblo y políticamente responsables ante éste.
10. De lo anterior, se deduce que el “mandato parlamentario” es un instrumento institucionalizado para la representación política; un dispositivo técnico jurídico para la participación indirecta de los ciudadanos en los asuntos públicos que permite la conversión de la voluntad popular en voluntad del Estado. De allí que, si la representación política es un compromiso entre estatalidad y democracia, el mandato parlamentario es el instrumento político constitucional al servicio de la representación misma.
11. Al respecto, nuestra Constitución ha optado por reconocer el mandato no imperativo de los congresistas, el cual se sustenta en la confianza depositada en un representante que, más allá de los intereses particulares o grupales que tuvo al asumir el cargo, debe pensar en nuevas e imprevisibles situaciones respecto del bienestar general de la colectividad. De esta forma, aunque existe ciertamente un importante nivel de compromiso con su elector, los congresistas también deben atender al bienestar general de la nación, pues han dejado de ser simples integrantes de algún movimiento o partido para pasar a representarla. Esta idea de



la labor del parlamentario se ve plasmada en lo que, en algún momento, expresó Edmund Burke sobre la función de los representantes:

“[e]n algunos temas sociales y económicos representaré vuestros intereses porque los conozco; en algunos otros temas representaré los intereses del país porque hay temas que van más allá de mi colegio electoral; y hay otros temas, que en este momento no puedo ni siquiera prever, sobre los que me vais a permitir que exprese mi posición personal en ciencia y en conciencia” [citado en: Pasquino, Gianfranco. Democracia Elecciones y Partidos. Artículo contenido en el libro colectivo editado por Michelangelo Bovero y Valentina Pazé (2014): la democracia en nueve lecciones, Madrid: Editorial Trotta, págs. 38 y 39].

12. En este mismo sentido, una revisión de lo que puede denominarse como nuestra Constitución histórica confirma esta forma de entender la democracia. Así, la Constitución de 1823, que fue la primera que se adoptó en la era republicana, reconocía que el gobierno peruano era de carácter popular y representativo (art. 27), precisando que es el Congreso del Perú en quien reside exclusivamente el ejercicio del poder legislativo, y que está compuesto por todos los representantes de la nación (art. 51). Este reconocimiento se derivó, a su vez, de lo dispuesto en las Bases de la Constitución Política de la República Peruana de 1822, las cuales reconocían que el gobierno era popular y representativo (artículo 4), y que a la nación tocaba hacer su Constitución y leyes por medio de sus representantes (art. 6). De hecho, la emblemática Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, que ejerció un importante influjo en las Bases de 1822 y en la Constitución de 1823, empieza su articulado haciendo referencia a que son los “representantes del pueblo francés” los que han decidido exponer los derechos naturales de la persona, lo cual no hace sino acreditar el importante enraizamiento que la democracia representativa ha tenido en nuestra vida republicana.

B-1. MODELOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA

13. La comprensión jurídico-constitucional de la representación política, así como de las respuestas normativas adoptadas a los problemas que ella presenta, no puede hacer a un lado la cultura política de cada país, o su propia experiencia histórica.

14. La representación política presenta sus raíces históricas en la época medieval, en la que las asambleas parlamentarias feudales eran órganos de representación de los intereses de los diversos estamentos de la época. Estas se caracterizaban por responder únicamente al mandato previsto en los cuadernos de instrucciones o *cahiers d' instructions*, y si excedían los mismos debían asumir distintos niveles de responsabilidades. Es por ello que este tipo de representación medieval se vincula con el contrato privado de mandato. De ahí que se afirme que, en estricto, la naturaleza de estas asambleas no son subsumibles en el concepto político de



representación, dado que solo cuando el poder político se vuelve impersonal, la representación se institucionaliza en tanto elemento funcional/existencial del Estado.

15. Los parlamentos modernos nacidos luego de la Revolución Francesa –salvo el Parlamento inglés– se erigieron como órganos de control frente al Ejecutivo, e independientes respecto al pueblo –vinculados con estos solo al momento de la elección–, configurando una relación de legitimidad representativa de carácter institucional. Así, son dos los rasgos característicos de este nuevo modelo: i) el representante ya no traduce de manera directa la voluntad concreta del representado, sino que expresa la voluntad de todo el pueblo o nación, sin que quepa la formación de grupos intermedios o partidos en la asamblea, a fin de evitar la instauración de cuerpos aristocráticos; ii) debido a que la nación no tiene voluntad por sí misma, son los representantes los que construyen libremente esa voluntad que antes no existía, suprimiéndose el sistema de mandato imperativo, propio del periodo anterior.
16. Con la aparición de los partidos de masas nacidos en el periodo de entreguerras –dotados de un aparato organizativo autónomo y permanente, basados además en el concepto de militancia y disciplina interna– sobrevino lo que cierto sector de la doctrina ha denominado un “Estado de partidos”, que contrasta con el esquema representativo liberal anterior: son los partidos políticos los agentes encargados de concretizar la voluntad popular. Esto implicó, primero, el cambio de un modelo de sufragio restringido a uno universal, así como su posterior reconocimiento como derecho fundamental. De esta forma, es el representante quien manifiesta la voluntad del elector, articulada en torno a los partidos políticos y, a partir de ello, se advierten dos nuevos tipos de relación representativa: i) la del elector-partido, en el que la ciudadanía confía su voto en una opción política determinada y no ya (o no al menos únicamente) en un representante individualmente considerado, y; ii) la del congresista-partido, en el que se advierte una disciplina que debe ser respetada por el representante electo hacia el grupo político a través del cual pudo acceder al cargo político.

B-2. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

17. El artículo 93 de la Constitución establece que los congresistas representan a la Nación. Así, la representatividad va más allá de factores como el ámbito territorial de elección, la cantidad de votos obtenidos o la afiliación política del congresista, el cual no representa únicamente a los electores de su circunscripción, sino a toda la ciudadanía, idealmente configurada. El representante parlamentario electo cumple sus funciones en nombre de todos los peruanos. Otras fuentes de representatividad del parlamentario en el ámbito político lo constituyen el derecho a participar en la vida política de la Nación (artículo 2.17 de la Constitución), así



como el de poder elegir libremente a sus representantes (artículo 31 de la Constitución).

18. Si bien los congresistas tienen amplia libertad e independencia en el ejercicio de su labor, lo que se complementa con el reconocimiento de diversas prerrogativas propias de un modelo liberal (prohibición del mandato imperativo, inviolabilidad del voto y opiniones, inmunidad parlamentaria, previstas en el artículo 93 de la Constitución), también lo es que, dentro del esquema del mandato representativo que la Constitución atribuye a los congresistas, también adquieren especial relevancia los partidos o las organizaciones políticas que facilitaron su elección. Esta afirmación se deriva de lo estipulado en el artículo 35 de la Constitución, el cual señala que los ciudadanos pueden ejercer sus derechos de manera individual o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular.

19. Es importante recordar que, al ser casi imposible la materialización de la participación constante de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas, los partidos políticos suelen presentar propuestas ideológicas para que ella pueda verse representada en alguna de ellas. Por ello, muchas veces la integridad ideológica actúa como un importante filtro para identificar si la labor del representante se condice con la línea de pensamiento que mostró antes del proceso electoral [*cfr.* Sánchez Cuenca, Ignacio. Más democracia, menos liberalismo (2010). Buenos Aires: Katz Ediciones, pág. 91]. Sin embargo, también nota este Tribunal que, en no pocas oportunidades, los partidos políticos deben enfrentar situaciones o cuestiones no previstas en su propio ideario, por lo que resulta importante que se reconozca un considerable margen de maniobra para que el representante, con una visión de Estado, pueda optar por la solución que estime más pertinente. Ya no son, pues, los clásicos "*cahiers d'instructions*", propios del derecho medieval. En la actualidad, el dinamismo de las sociedades modernas invita a considerar la posibilidad de que el representante cuente con un respetable espacio de decisión. De ello no se deduce, sin embargo, que esta delegación haga las veces de un cheque en blanco a su favor.

20. Los partidos políticos, en ese sentido, no son incompatibles con la idea del autogobierno. Sin embargo, se requiere que la ciudadanía asuma un importante nivel de responsabilidad en la toma de decisiones. En ese sentido, la democracia para el electorado no puede agotarse con la cita en las urnas. Se trata, como ya lo ha precisado este Tribunal, de un plebiscito de todos los días [STC 00015-2001-PI y acumulados, fundamento 13]. Esta labor diaria de la ciudadanía se debe plasmar, también, en los mecanismos de rendición de cuentas y a través de la exigencia de responsabilidades [Bockenforde, Ernst (2000). Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid: Editorial Trotta, pág. 144]. La cláusula de mandato no imperativo no es incompatible con los mecanismos de



responsabilidad política que, por lo demás, se reconocen en la misma Constitución. Es así que, aunque puede haber representación política sin democracia, es en la práctica inconcebible la democracia sin representación, particularmente en sociedades como la nuestra. Lo que, en todo caso, ha sido objeto de un constante debate ha sido el aspecto vinculado con el grado de vinculación del representante con su elector.

21. Dado que los congresistas de la República representan a la Nación, entendida esta como a la ciudadanía en su conjunto, y que puede ejercer su voluntad a través de organizaciones políticas constituidas para tal efecto, en realidad, nuestro sistema adopta un modelo *mixto* de representación política, que busca un equilibrio entre la independencia en el ejercicio del mandato parlamentario y la importancia de las organizaciones políticas como soporte para el buen ejercicio de dicho mandato, con el fin esencial de garantizar que se concrete la voluntad popular. A partir de este equilibrio se debe buscar que el compromiso del representante con el elector se articule necesariamente en el seno de una candidatura, de un partido y de un grupo parlamentario.

C. ALTERACIONES DEL MANDATO PARLAMENTARIO

C-1. EL TRANSFUGUISMO

22. De acuerdo a la Real Academia Española de la Lengua, la palabra “tránsfuga” tiene 3 acepciones: i) persona que pasa de una ideología o colectividad a otra; ii) persona que, con un cargo público, lo abandona al separarse del partido que lo presentó como candidato y; iii) militar que cambia de bando en tiempo de conflicto (<http://dle.rae.es/?id=aJozdBN>, consultado el 11 de agosto de 2017). Si bien la doctrina no suscribe un concepto unívoco del término, en tanto se advierten discrepancias en torno a la connotación peyorativa que correspondería atribuirle o no, bien puede asumirse, con fines explicativos, una concepción amplia del mismo. Así, por transfuguismo se alude a aquél fenómeno en virtud del cual un funcionario, que ostenta un cargo de representación popular, decide, dentro del período institucional respectivo, retirarse del grupo político que avaló su candidatura y adherirse a otro.

23. Sus manifestaciones pueden ser de las más diversas. En esa lógica, la doctrina ha identificado ciertas clases de transfuguismo sobre la base de criterios específicos:

a) Por el momento en que se produce, se puede distinguir entre:

- *Transfuguismo inicial*: cuando los parlamentarios electos deciden inscribirse desde el inicio de su cargo parlamentario en un grupo distinto a aquel que lo respaldó electoralmente.



- *Transfuguismo sobrevenido*: implica el cambio del congresista de un grupo parlamentario a otro, luego de iniciada la legislatura.

b) Por su forma de expresión, se debe distinguir entre:

- *Transfuguismo propio*, en el que el representante, luego de haber sido elegido en las listas de un determinado partido, se pasa a otro por voluntad propia o por expulsión. Con el traspaso del congresista de un grupo a otro las fuerzas en el parlamento varían.

- *Transfuguismo impropio*, en el que el representante popular rompe la disciplina de grupo en las acciones acordadas en bloque por una agrupación política, sin implicar una renuncia de la bancada (votación disonante, abstención injustificada).

c) Por su motivación, se distingue entre:

- *Transfuguismo legítimo*, en el que se entiende que el cambio de un grupo político a otro se realiza de manera justificada, en razón a supuestos tales como: i) *el cambio de orientación ideológica de los partidos*, que implica que el representante mantiene su integridad ideológica, y más bien son los partidos quienes, de manera material, evidencian un cambio en sus líneas políticas, ii) *la mutación ideológica personal*, donde el representante, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia (artículo 2.3 de la Constitución), puede variar su ideario ideológico y, por ende, justificar su salida de un partido político para ingresar posteriormente a otro más afín a su nueva línea de pensamiento, iii) *desaparición o crisis de partidos*, en el que el proceso de fragmentación o descomposición de un grupo parlamentario puede producir la salida de miembros de este, iv) *discrepancias con la dirección del partido o grupo parlamentario*, que se origina a raíz de desencuentros entre el representante político y la dirección del partido, por diversas razones, ya sea de carácter organizacional (excesiva disciplina interna, deficiente democracia interna, etc.) como de carácter personal.

- *Transfuguismo ilegítimo*, donde el cambio de grupo político del funcionario responde a móviles reprochables éticamente, tales como: i) *el oportunismo o la búsqueda de mejores posiciones políticas*, donde el funcionario tráfuga pretende mejorar su carrera política en otro grupo parlamentario, dejando de lado sus convicciones ideológicas iniciales, ii) *la compensación económica (transfuguismo retribuido)*, es la modalidad más reprochable y que implica el cambio ideológico en razón a ventajas de carácter pecuniario o de cualquier otra índole, que puede colindar con acciones de carácter delictivo.



C-2. NECESIDAD DE LA REGULACIÓN Y POLÍTICAS DE DESINCENTIVO DEL TRANSFUGUISMO EN EL MARCO DEL FORTALECIMIENTO DE NUESTRO SISTEMA DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

24. La figura del transfuguismo es un fenómeno universal. Surge con la aparición de los partidos políticos a principios del siglo XIX. Inicialmente, la afiliación a un partido político se justifica en el interés o la costumbre –sin tomar en cuenta la doctrina o ideología– por lo que no era extraño el cambio de un partido a otro. Estos cambios fueron menos frecuentes con la aparición, a principios del siglo XX, de los partidos de *masas*, como son los partidos socialistas, comunistas o demócrata-cristianos, en los que solía haber un fuerte contenido ideológico. No obstante, a partir de la última década del siglo XX, se ha mostrado una preferencia por una democracia pluralista, radical y reaccionaria frente al sistema hegemónico de partidos políticos, lo que ha sido calificado por la doctrina como “democracia sin partidos”, que pretende mayor proximidad y cercanía entre los representantes y los electores.

C-2.a. Antecedentes de una problemática constante en nuestra Democracia Representativa

25. En el caso del Perú se han identificado varios casos de transfuguismo en el siglo pasado. Así, se afirma que durante el periodo 1956-1962, correspondiente al gobierno del Presidente Manuel Prado Ugarteche, fueron conocidos los casos de los ex diputados por el partido Democracia Cristiana, Jorge Bolaños Ramírez, por Arequipa, y Efraín Ruiz Caro, por Cusco, quienes abandonaron el partido con el que llegaron a la Cámara de Diputados y se ubicaron en el grupo de izquierda de ese mismo periodo [Delgado Guembes, César. *Fragilidad partidaria y racionalidad del Transfuguismo en Latinoamérica* (2009). En: Santolaya Machetti, Pablo y Corona Ferrero, Jesús (directores). *Transfuguismo político: escenarios y respuestas*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, págs. 223].
26. Asimismo, se afirma que durante los años 1985-1990, en el primer gobierno del Presidente Alan García Pérez, se dieron los casos de Alfredo Barnechea y de Aurelio Loret de Mola Böhme, que llegaron a la Cámara de Diputados con el partido aprista pero concluyeron como independientes; algo similar ocurrió con Fernando Olivera Vega, que se incorporó como integrante del Partido Popular Cristiano en la Alianza Convergencia Democrática (CODE) y luego funda el Frente Independiente Moralizador (FIM).
27. En el periodo 2000-2001, la situación cobra una intensidad inusitada, ya que el número de congresistas transfugas llegó a 52; mientras que en el periodo 2001-2006 se dieron poco menos de 40 casos [Delgado Guembes, César. *Fragilidad*



partidaria y racionalidad del Transfuguismo en Latinoamérica, ob.cit., pág. 224]. Por su parte, en el periodo legislativo 2006-2011, el Congreso inició con 7 grupos parlamentarios y, al finalizar el mismo –julio 2011– contaba con 12 grupos; algo similar ocurrió durante el periodo 2011-2016, en el que el número de grupos parlamentarios inicial fue de 6 y culminó con 10 grupos y 3 congresistas no agrupados [Congreso de la República. Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso. Dictamen recaído en los proyectos de ley N° 76/2016-CR y 229/2016-CR que proponen modificar el Reglamento del Congreso, con la finalidad de desincentivar la fragmentación de grupos parlamentarios y promover su fortalecimiento, págs. 15-16].

28. Si bien todos los casos de transfuguismo se materializaron con el traspaso de congresistas de un grupo parlamentario a otro, los factores que motivaron dicha movilización fueron diferentes. Así por ejemplo, se sostiene que las razones de las conductas tráfugas entre los años 2000 al 2001, no se comparan con aquellas que se presentaron en el periodo 2001-2006, en donde los representantes políticos pretenden desmarcarse de cualquier relación o vínculo con alguna situación o hecho corrupto que caracterizó a regímenes anteriores.

- El transfuguismo en el año 2000

29. Mención especial merecen los casos de transfuguismo ocurridos entre el año 2000 y 2001. En este período, como se dijo *supra*, el número de acto de transfuguismo llegó a 52. Y uno de los casos más emblemáticos, por su exposición mediática, lo constituyó, sin duda, el del ex-congresista Alberto Kouri Buchamar que, luego de ser elegido con el apoyo del partido Perú Posible pasó a las filas del partido oficialista Perú 2000.
30. En efecto, el 14 de setiembre del 2000 se reveló públicamente que el ex-asesor presidencial Vladimiro Montesino ofreció 15 mil dólares al ex-congresista Luis Alberto Kouri Bumachar, a cambio de pasar a las filas de la agrupación política Perú 2000. Así, de acuerdo al video propalado, dicho ofrecimiento se produjo en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional el 5 de mayo de dicho año, y tuvo como propósito fortalecer al entonces Partido Perú 2000, que –a diferencia de los periodos anteriores– no había obtenido la mayoría parlamentaria en las urnas.
31. Sin embargo, conviene anotar que antes de la propalación del referido video se produjo una gran cantidad de traspasos a las filas de Perú 2000. En efecto, entre mayo y julio del año 2000 se produjo el traspaso de doce congresistas: Alberto Kouri Buchamar, Edilberto Canales Pillaca, Antonio Palomo Orefife y Mario Gonzáles Inga, de Perú Posible; Eduardo Fara Hayn, Jorge Polack Merel y Enrique Mendoza del Solar, de Solidaridad Nacional; Luis Cáceres Velásquez y



Roger Cáceres Pérez, del FREPAP; José Luis Elías Ávalos, de Avancemos; Gregorio Ticona Gómez, de Somos Perú; y Rudy Rodríguez Aguilar, del Partido Aprista [Delgado Guembes, César. Transfuguismo y crisis postelectoral en el proceso de reinstitucionalización democrática. En: Revista Derecho PUCP, Núm. 53, Año 2000, pág. 97].

32. En otro grupo se ubican siete congresistas que no se pasan a Perú 2000, pero dejan a las agrupaciones políticas con las que salen elegidos para posteriormente pasar a ser independientes: César Acuña Peralta y José Luna Gálvez, de Solidaridad Nacional; José Villena Vela, Carlos Burgos Montenegro, Ítalo Marsano Chumbez y Daniel Núñez Castillo, de Perú Posible; y Waldo Ríos Salcedo, del Frente Independiente Moralizador [Delgado Guembes, César. Transfuguismo y crisis postelectoral..., ob. cit., págs. 97-98].
33. Luego de la difusión del video del caso Kouri-Montesinos, entre el 14 y 27 de setiembre del año 2000, diversos congresistas dejaron el partido oficialista Perú 2000: Eduardo Farah Hayn, Cecilia Martínez del Solar, Luis Ormeño Malone, Fernán Altuve-Febres Lores, Jorge Polack Merel, Moisés Wolfenson Woloch, Gregorio Ticona Gómez, y Mario Gonzales Inga. De estos ocho congresistas, hay cuatro a los que se designó como “retránsfugas”, debido a que abandonaron Perú 2000 luego de haber llegado a dicha agrupación como tránsfugas de otra agrupación política. Son los congresistas Farah Hayn y Polack Merel (ex Solidaridad Nacional), Ticona Gómez (ex Somos Perú) y Gonzales Inga (ex Perú Posible) [Delgado Guembes, César. Transfuguismo y crisis postelectoral..., ob. cit., pág. 98].
34. Posteriormente, los congresistas Francisco Tudela van Breugel-Douglas y Carlos Blanco Oropeza también renunciaron a Perú 2000, lo que llamó la atención por el liderazgo representativo que ambos tenían en dicho partido. Ahora bien, el aspecto que caracteriza al transfuguismo acaecido en el año 2000 es que la gran mayoría cambió de grupo aún antes de haberse instalado el Congreso. Dicha situación se explicaría sobre la base de lo siguiente: i) o hubo una razón privada en todos los casos, ajena al desarrollo de la actividad política de unos grupos aun no constituidos en el Congreso, o ii) hubo algún acontecimiento político serio durante la etapa propiamente electoral que aparta a algunos miembros del grupo por desavenencias insalvables [Delgado Guembes, César. Transfuguismo y crisis postelectoral..., ob. cit., págs. 98-100, 105].

- El juzgamiento penal por casos de transfuguismo

35. El acto de transfuguismo, en ocasiones, puede ser sancionado a nivel penal cuando la conducta comporte la violación o la puesta en peligro de bienes jurídicos de relevancia penal. Ese es el caso del entonces congresista Alberto



Kouri Bouchamar quien, como se dijo *supra*, recibió dinero de parte del ex-asesor presidencial Vladimiro Montesinos para su pase a las filas del partido oficialista Perú 2000. En efecto, además de la inhabilitación política que recibió por parte del Congreso de la República por un periodo de 10 años, el ex-parlamentario Kouri Bouchamar fue condenado por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante sentencia de fecha 12 de febrero de 2003 (confirmada mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de mayo de 2003) a 6 años de pena privativa de libertad, por los delitos de cohecho pasivo propio y enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado. Entre otras razones, dicha sentencia establece lo siguiente:

(...)

QUINTO.- Que al conocer los resultados de este proceso electoral y a fin de restarle votos a las agrupaciones políticas de oposición, en especial a la de "Perú Posible" que como segunda fuerza política había obtenido veintinueve escaños, el Asesor Presidencial Vladimiro Montesinos Torres, a cargo del Servicio de Inteligencia Nacional que dependía de la Presidencia del Poder Ejecutivo, inició una campaña de "reclutamiento" entre los congresistas recientemente electos, convenciendo a unos para que renuncien públicamente a las agrupaciones en que habían sido elegidos y se adhieran al partido "oficialista", por cuya razón se les ha dado en llamar "Congresistas Tránsfugas"; y a otros de los electos, convenciéndolos para que sin renunciar a sus "tiendas" políticas originales, se constituyan en "infiltrados" de sus respectivas agrupaciones, proporcionando información de los acuerdos que adoptasen en oposición a la política del oficialismo, por cuya razón se les conoce como "Congresistas Topos".

SEXTO.- Que para conseguir tales objetivos, el referido asesor presidencial Montesinos Torres, valiéndose de la información confidencial que disponía respecto a todos los congresistas en su condición de Asesor del Servicio de Inteligencia Nacional, logró acceder a ellos por diferentes medios, ofreciéndoles ventajas económicas, ubicaciones en cargos de importancia u otros beneficios que, en el caso del ahora procesado Kouri Bumachar, se concretó a un "soborno" de quince mil dólares americanos en forma adicional a su sueldo mensual.

SETIMO.- Que para el caso de este procesado, el referido asesor Montesinos Torres se valió de la colaboración del publicista Oscar Dufuor Cataneo y del empresario José Francisco Crousillat Carreño, accionista del Canal Cuatro de "América Televisión", quienes le sirvieron de nexo para concurrir en forma conjunta a las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional, que se ubican dentro de las instalaciones militares del Ejército Peruano en el distrito limeño de Chorrillos, el día cinco de mayo del año dos mil y en la que el ahora procesado Kouri Bumachar, en su calidad de congresista electo, recibió la suma de quince mil dólares americanos, a cambio de su firma en el llamado "Documento de Adhesión" a la agrupación oficialista "Perú Dos Mil".



OCTAVO.- Que en cumplimiento a este ilegal y secreto "acuerdo", entre dicho asesor en nombre de la agrupación oficialista y el congresista Kouri Bumachar recientemente elegido, éste hizo pública la renuncia a su original grupo "Perú Posible", así como su adhesión al oficialista "Perú Dos Mil", ocupando un escaño entre sus integrantes, participando en las posteriores reuniones de coordinación con su nueva agrupación política, y percibiendo las mismas cantidades de dinero con fechas tres de junio, diecinueve de julio y siete de agosto del año dos mil; cantidades que sumadas ascienden a sesenta mil dólares americanos, y cuya percepción ha sido plenamente acreditada por el expreso reconocimiento del ahora acusado, en el transcurso de la audiencia del día tres del presente mes, en la que expresando "su total arrepentimiento", reconoció haber recibido estos "sobornos" (...).

DÉCIMO SEGUNDO.- (...) se ha llegado a tener conocimiento de los actos de corrupción generalizada que el gobierno de turno había impuesto a fin de intervenir y controlar a todas las instituciones públicas que le asegurasen su permanencia en el poder, constituyendo este primer "video Kouri - Montesinos", la pública evidencia de los actos de corrupción y de manipulación de conciencias, con los que se ha pretendido seguir gobernando en el país, por lo que a la responsabilidad penal que le corresponde a los actores de estos actos ilícitos, se debe sumar también el grave daño moral ocasionado en la población, tergiversando la escalas de valores humanos y morales como son el respeto a la vida, al honor, la honradez, lealtad, veracidad, honorabilidad, responsabilidad y demás comportamientos que deben regir el sistema de vida organizada dentro de una sociedad (...).

DÉCIMO NOVENO.- Que por lo tanto, estando al mérito de todas las pruebas glosadas, ha quedado acreditada en autos tanto la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y enriquecimiento ilícito, así como la responsabilidad penal del encausado que optó por comportarse como un "Congresistas Tránsfuga"(...).

36. También fueron condenados otros ex-congresistas por actos de similar naturaleza. Ese es el caso de Gregorio Ticona Gómez, Roger Luis Cáceres Pérez y Antonio Palomo Orefice, quienes fueron condenados por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante sentencia de fecha 3 de junio de 2008 a 4 años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por 3 años de periodo de prueba por los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación. Dicha condena fue confirmada por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante ejecutoria suprema del 4 de mayo de 2009 (R.N. N° 05-02-2008).
37. En esta última resolución, la Sala Penal Suprema resume los cargos imputados a los procesados y da cuenta que los ex-congresistas sentenciados fueron captados debido a que el partido oficialista "Perú Dos Mil" no logró obtener mayoría parlamentaria. Así pues, se afirma que:



(...) **TERCERO:** (...) se planeó y ejecutó la operación denominada "Reclutamiento de Congresistas" que consistió en la "compra" de un grupo de Congresistas electos, quienes a cambio de recibir sumas de dinero, provenientes del erario nacional, concretamente de los fondos del Servicio de Inteligencia Nacional y de la desviación de los fondos del Ministerio de Defensa, del Interior y de los Institutos Armados, comprometieron su apoyo con su voto al partido oficialista; no obstante, que debieron presumir que el dinero que recibían de manos de Montesinos Torres, por un lado, tenía procedencia ilícita ya que provenía del manejo ilegal de los fondos públicos que realizaba sin ningún control y por otro lado, se había dado un delito anterior, pues el dinero que manejaba Montesinos Torres provenía del erario nacional, coligiéndose que el objetivo se cumplió, no solamente porque subsisten como elementos de prueba los documentos denominados: a) Carta de renuncia a su partido de origen; b) Carta de afiliación o sujeción al partido de gobierno o carta de compromiso para apoyar al régimen de Fujimori Fujimori; y c) Un recibo por el dinero entregado; sino también porque la Mesa Directiva del Congreso fue elegida con setenta votos a favor, pese a que el partido de gobierno solo obtuvo cincuenta y seis escaños, alterándose de esta forma ilícitamente la conformación de las fuerzas políticas.

38. Como se aprecia de lo expuesto *supra*, la consolidación del sistema de democracia representativa, reconocido en el artículo 43 de la Constitución, exige que nuestro sistema jurídico regule, con el propósito de desincentivar, el fenómeno del transfuguismo. Esto se torna aun más necesario en la medida que se trata de un proceder recurrente en nuestra clase política.
39. Asimismo, y teniendo en cuenta los sucesos antes mencionados, resulta preciso que se elabore un informe en el que se dé cuenta de todos los actos de transfuguismo ocurrido en el período comprendido entre los años 1980 y 2016, toda vez que la Nación tiene el derecho de conocer sobre los actos de transfuguismo y los motivos que dieron lugar a los mismos. Ello contribuirá a que se conozcan las verdaderas dimensiones y consecuencias que este fenómeno ha generado en el funcionamiento del Congreso y, en general, en el mismo Estado. En ese sentido, este Tribunal exhorta al Congreso de la República para que elabore dicho informe en el marco de sus competencias y atribuciones reconocidas en la Constitución.

C-2.b. Factores institucionales que contribuyen a la manifestación del transfuguismo en nuestra Democracia Representativa

40. Las razones que promueven la ocurrencia de conductas tránsfugas son diversas. Entre otras, se considera el modelo de organización interna de las agrupaciones políticas, así como el tipo de liderazgo que tienen, la debilidad institucional y estructural de los partidos políticos; la personalidad del tránsfuga; la ausencia de lealtad política en el ámbito público; la poca o nula fiscalización por parte de la



ciudadanía; la insuficiente defensa de pautas éticas en la competición política; la falta de liderazgo sólido; la sobreexposición de las decisiones políticas a intereses y presiones de carácter económico. De manera tal que no solo la motivación del representante explica la aparición de conductas transfugas, sino que también influyen otros factores relacionados más bien con la estructura misma del sistema político y partidista vigente.

41. Inclusive se ha señalado que tanto la previsión del voto preferencial como la elección por distrito electoral múltiple, mecanismos previstos en el artículo 21 de la Ley 26859, Orgánica de Elecciones constituyen factores que posibilitan posteriormente conductas transfugas. En el primer caso, la regulación del voto preferencial, si bien inicialmente se pensó como medida para contrarrestar la voluntad de las dirigencias de la agrupación política, en realidad favorecería la individualización del representante, opacando la presencia de los partidos políticos y restándole méritos en la elección [Delgado Guembes, César. Transfuguismo y crisis postelectoral..., ob. cit., pág. 108], lo que se agravaría en aquellos partidos que presentan debilidad institucional. En el segundo caso, el tipo de elección a través de un distrito electoral de menor extensión también constituye un factor que promueve el transfuguismo, porque permite vincular directamente al candidato con la población de su circunscripción que lo eligió, dejando de lado al partido político al que se encuentra adscrito [Delgado Guembes, César. Fragilidad partidaria y racionalidad del Transfuguismo en Latinoamérica, ob.cit., pág. 236].
42. Por ello, resulta imperioso que la adopción de medidas contra el transfuguismo sea abordada desde una perspectiva integral, actuando contra los factores que promueve su comisión. El objetivo debería ser establecer un sistema institucional y un sistema de desincentivos del transfuguismo que permita alinear los intereses particulares de los actores políticos con los fines de los partidos y grupos políticos a fin de evitar el traspaso de parlamentarios. Complementariamente, los propios partidos políticos deben establecer mecanismos y filtros eficaces que permitan escoger a candidatos idóneos para la postulación al Congreso, que muestren un nivel de compromiso importante con el ideario del partido, a fin de garantizar que se cumpla con la voluntad popular. En este último caso, no debe olvidarse que la conducta del transfuga no solo constituye una crítica al sistema sino también al partido afectado y, en general, al sistema de partidos políticos por permitir que se produzca dicha situación. Evidentemente, todo ello pasa no solo por la modificación al Reglamento del Congreso, sino que también comporta importantes modificaciones a la Ley de Partidos Políticos, o, de ser el caso, a la propia Constitución. El Congreso de la República es el primer llamado a ejercer esta labor.



C-2.c. Consecuencias nefastas de este fenómeno

43. El transfuguismo en el Congreso de la República puede presentar las siguientes consecuencias: i) *falseamiento de la representación política*, puesto que los congresistas que fueron elegidos en la lista de un partido posteriormente se pasan a otro, variando el equilibrio de las fuerzas políticas obtenida en las urnas; ii) *debilitamiento del sistema de partidos*, el traspaso de miembros de un grupo a otro debilitan a los partidos políticos, pero además denotan la existencia de estructuras partidarias frágiles, sin vocación de permanencia; iii) *perjudica la gobernabilidad*, a partir del cambio de congresistas se produce un reacomodamiento de las fuerzas políticas existentes en el Congreso, lo que puede desestabilizar no solo la gestión de los gobiernos de turno, sino también la fuerza de los grupos opositores; iv) *favorece la corrupción*, la ausencia de medidas contra el transfuguismo permite generar incentivos para la compra de votos y obtener poder en el Congreso; v) *deteriora la cultura política democrática*, la ciudadanía se desanima al ver que casos de transfuguismo no reciben las sanciones correspondientes, lo que redundará finalmente en la falta de credibilidad de la clase política, etc.

C-2.d. Algunos instrumentos institucionales que evidencian la necesidad de su regulación

44. Nuestro sistema de Democracia Representativa no ha sido ajeno al embate del transfuguismo y sus efectos. En ese sentido, se han elaborado dos documentos institucionales en los que se da cuenta de la preocupación, presente tanto en el Estado como en algunos sectores de la sociedad civil, respecto a la imperiosa necesidad de la regulación del transfuguismo en nuestro país.
45. Así, en la Política 2 del Acuerdo Nacional, referida a la democratización de la vida política y fortalecimiento del sistema de partidos, se asumió el siguiente compromiso: “[...] promover la participación ciudadana para la toma de decisiones públicas, mediante los mecanismos constitucionales de participación y las organizaciones de la sociedad civil, con especial énfasis en la función que cumplen los partidos políticos”. Para tal fin, se acordó que el Estado: “(a) promoverá normas que garanticen el pleno respeto y la vigencia de los derechos políticos; (b) asegurará la vigencia del sistema de partidos políticos mediante normas que afiancen su democracia interna, su transparencia financiera y la difusión de programas y doctrinas políticas; (c) garantizará la celebración de elecciones libres y transparentes; (d) mantendrá la representación plena de los ciudadanos y el respeto a las minorías en las instancias constituidas por votación popular; y (e) favorecerá la participación de la ciudadanía para la toma de decisiones públicas a través de los mecanismos constitucionales y legales, de los partidos políticos y de las demás organizaciones representativas de la sociedad”.



46. Por su parte, el Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, a través del Área de Servicio de Investigación, ha publicado el Informe Temático 18/2015-2016, denominado “Transfuguismo político en países de Iberoamérica”, donde se concluye, entre otros puntos, que “[n]uestro marco normativo no prevé regulación alguna en relación al transfuguismo político o parlamentario. Sin embargo, la revisión de las iniciativas de ley presentadas ante el Congreso de la República desde el año 2001 evidencia el interés por tipificar y normar esta figura, sobre todo al interior del parlamento”.
47. En los últimos años, la separación de congresistas y la creación de nuevos grupos parlamentarios ha sido una situación constante. En los siguientes cuadros se puede apreciar cómo ha variado la composición de los grupos parlamentarios en los últimos tres períodos parlamentarios:

Período parlamentario 2001-2006

Grupo Parlamentario	Número de Congresistas en el año 2001	Número de Congresistas en el año 2006
Perú Posible	47	35
Partido Aprista Peruano	28	28
Unidad Nacional	17	12
Unidad Parlamentaria Descentralista	13	12
Frente Independiente Moralizador	11	7
G.P Democrático Independiente ¹	0	0
Perú Ahora ²	0	0
Concertación Parlamentaria	0	6
Alianza Nacional	0	7
No agrupado	4	13

Período parlamentario 2006-2011

¹ El Grupo Parlamentario tuvo 7 integrantes entre el 2003 y 2005, y 0 integrantes en el año 2006.

² El Grupo Parlamentario tuvo 6 integrantes en el 2001, y 0 integrantes en el año 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 22

Grupo Parlamentario	Número de Congresistas en el año 2006	Número de Congresistas en el año 2011
Nacionalista – Unión por el Perú	42	Fragmentado
Partido Aprista Peruano	36	36
Unidad Nacional	17	13
Alianza por el Futuro	13	12
Alianza Parlamentaria	9	6
Nacionalista	-	25
Unión por el Perú	-	7
Bloque Popular – Compromiso Democrático	-	6
Alianza Nacional		11
No agrupado	3	4

Período parlamentario 2011-2016

Grupo Parlamentario	Número de Congresistas en el año 2011	Número de Congresistas en el año 2016
Nacionalista Gana Perú	47	26
Fujimorista	37	-
Fuerza Popular	-	36
Alianza Parlamentaria	20	-
Alianza por el Gran Cambio	12	-
Dignidad y Democracia	-	12
Perú Posible	-	11
Concertación Parlamentaria	6	9
Acción Popular – Frente Amplio	-	8
PPC – APP	-	7
Solidaridad Nacional	8	7
Alianza Solidaridad Nacional ³	-	-
Unión Regional	-	6

³ El Grupo Parlamentario tuvo 9 integrantes en el año 2013.



No agrupado	-	10
-------------	---	----

48. Al respecto, el Tribunal advierte que la problemática respecto del traslado de partidos o grupos parlamentarios ha sido un mal persistente que ha debilitado la democracia representativa en nuestro país. De hecho, en el seno del propio Congreso de la República se han propuesto distintas iniciativas para combatirlo, y todas ellas han abordado de diversa forma y con múltiples soluciones esta problemática, lo cual no hace sino reforzar la idea de la complejidad que implica enfrentarlo. Entre las iniciativas recientes se encuentran las siguientes:

- 1) Proyecto de ley 00076-2016-CR, el cual propone modificar los artículos 37 y 76 del Reglamento del Congreso, a fin de desincentivar el transfuguismo parlamentario, a efectos que aquellos Congresistas, que dejen de integrar, renuncien o se aparten de los partidos políticos por el cual fueron elegidos no puedan conformar o constituir Grupos Parlamentarios.
- 2) Proyecto de Ley 00229-2016-CR, el cual propone modificar los artículos 37 y 76 relativos a las reglas de constitución de Grupos Parlamentarios y presentación de proyectos de ley.
- 3) Proyecto de Ley 00257-2016-CR, el cual propone modificar los artículos 22, 23 y 37 del Reglamento del Congreso, busca fortalecer la institucionalidad de los grupos parlamentarios y de las organizaciones políticas, a través de la implementación de mecanismos que desincentiven el transfuguismo.
- 4) Proyecto de Ley 00173/2011-CR, ley que previene el transfuguismo y modifica La Ley de Partidos Políticos, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades.
- 5) Proyecto de Ley 00221/2011-CR, resolución legislativa que modifica los artículos 37 y 76 del Reglamento del Congreso de la República que evite el transfuguismo.
- 6) Proyecto de Ley 01560/2012-CR, proyecto de Ley que reforma el artículo 95 de la Constitución Política del Estado sancionando el transfuguismo parlamentario
- 7) Proyecto de Ley 03334/2013-CR, propone incorporar al Código Penal el artículo 395 con el objeto de reprimir el transfuguismo de los Congresistas de la República
- 8) Proyecto de Ley 04412/2014-CR, propone incorporar el Título VII a la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, por medio del cual se previene y sanciona el transfuguismo



- 9) Proyecto de ley 04786/2015-CR, propone modificar el artículo 37° del Reglamento del Congreso, promueve la cohesión partidaria en el Parlamento de la República y previene el transfuguismo
- 10) Proyectos de Ley Núms. 459/2006-CR, 479/2006-CR, 662-2006-CR y 2683/2008-CR, por los que propone prevenir y sancionar el transfuguismo en las organizaciones políticas.
- 11) Proyecto de Ley N° 04775, que modifica el Reglamento del Congreso, sancionando el "transfuguismo" como incumplimiento de deberes de los congresistas de la República.
- 12) Proyecto de Ley N° 04625, que previene el transfuguismo y consolida los grupos parlamentarios modificando los artículos 25, 37 y 76 del Reglamento del Congreso de la República.
- 13) Proyecto de Ley N° 03442, que propone modificar los artículos 95, 113, 115, 117 y 134 de la Constitución, en el sentido de permitir la revocatoria ciudadana del Presidente de la República y de los parlamentarios, evitar el transfuguismo y la prescripción de los delitos de corrupción cometidos por dichos altos funcionarios.
- 14) Proyecto de Ley N° 00662, Ley contra el transfuguismo en la representación política.
- 15) Proyecto de Ley N° 00479, que propone incorporar el Capítulo I al Título XVII del Libro II, el Capítulo IV al Título XV del Libro II y el Capítulo I-A al Título XVI del Libro II al Código Penal, referente a delitos de traición a la voluntad popular (transfuguismo), menosprecio a la Nación y atentado contra los Poderes de Estado y Organismos Constitucionales Autónomos, (Proyecto actualizado por acuerdo del Consejo Directivo número anterior 1146/2001-CR).
- 16) Proyecto de Ley N° 00459, Ley que tipifica el delito de transfuguismo parlamentario incorporándose el artículo 359-A en el Código Penal.
- 17) Expediente del Proyecto de Ley N° 00204, Ley que reprime el transfuguismo. Propone incorporar el artículo 360-A al Código Penal, referente al delito de transfuguismo.
- 18) Proyecto de Ley 00840/2001-CR, ley que tipifica el delito de transfuguismo parlamentario incorporándose el artículo 359-A en el Código Penal.
- 19) Proyecto de Ley 02376/2002-CR, proyecto de reforma constitucional.
- 20) Proyecto de ley 08571/2003-CR, reforma constitucional que modifica los artículos 95, 191 y 194 de la Constitución Política del Perú.
- 21) Proyecto de Ley 08599/2003-CR, Resolución Legislativa que modifica el artículo 15 del Reglamento del Congreso de la República.
- 22) Proyecto de Ley 08600/2003-CR, Ley que modifica el artículo 30 de la Ley Orgánica de Regiones N° 27867.



- 23) Proyecto de Ley 08601/2003-CR, ley que modifica el artículo 22 de la Ley Orgánica de municipalidades N° 27972.
 - 24) Proyecto de Ley 08651/2003-CR, ley contra el transfuguismo en la representación política.
 - 25) Proyecto de Ley 08688/2003-CR, Ley que garantiza la fidelidad al voto ciudadano y sanciona el transfuguismo partidario.
 - 26) Proyecto de Ley 08839/2003-CR, ley que configura el delito del contra el transfuguismo en la representación política.
 - 27) Proyecto de Ley 09051/2003-CR, ley que modifica varios artículos de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos.
 - 28) Proyecto de Ley 10165/2004-CR, Ley que Sanciona el Transfuguismo.
 - 29) Proyecto de Ley 12015/2004-CR, Resolución Legislativa que modifica el primer párrafo del artículo 25 del Reglamento del Congreso, incorporando la causal de revocatoria por transfuguismo.
 - 30) Proyecto de Ley 12016/2004-CR, ley que modifica el primer párrafo del artículo 95 de la Constitución Política del Perú, para incorporar la revocatoria en caso de transfuguismo.
 - 31) Proyecto de Ley 13366/2004-CR, Ley que incorpora al Código Penal el Decreto Legislativo 635 el artículo 3530.A que tipifica el delito de transfuguismo.
49. El Tribunal nota que las propuestas de reforma que se han presentado para combatir el transfuguismo han abarcado distintos frentes. En efecto, de la revisión de las propuestas legislativas se advierte que el desincentivo de esta práctica ha implicado posibles reformas al Reglamento del Congreso, a la Ley de Partidos Políticos, a la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, al Código Penal e incluso a la misma Constitución. Es, pues, sintomático que el Congreso de la República haya advertido que la protección de la democracia representativa abarca no solamente una posible enmienda al Reglamento del Congreso, sino que también supone, para una reforma integral del sistema, la modificación de las distintas normas que desarrollan la forma en que los congresistas y distintos funcionarios deben desarrollar su labor.
50. De esta forma, el Tribunal considera que la adecuada protección de la democracia representativa implica una reforma de carácter integral, por lo que las modificaciones parciales, y que son visibles solo al corto plazo, no terminan de resolver los malos endémicos que afectan nuestro sistema político. Las posibles reformas al Reglamento del Congreso son pertinentes pero no suficientes para consolidar, al mismo tiempo, a los partidos políticos y a la ciudadanía. Si bien es cierto, como se ha expuesto *supra*, nuestra Constitución hace referencia al mandato no imperativo -y, consecuentemente, a un modelo en que la responsabilidad del representante con su elector no es tan más acentuada-, ello de



ninguna manera impide que el legislador adopte las medidas pertinentes para fortalecer el funcionamiento de los partidos políticos, los cuales se constituyen, las más de las veces, como los órganos que receptionan, canalizan y transmiten la voluntad popular. También son un importante factor que permite contrarrestar el fenómeno de las facciones que unen a los individuos en función de sus propios intereses [cfr. Nino, Carlos Santiago (2003). La constitución de la democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa, pág. 238]. En efecto, cuando el proceso de negociación que emprenden estos representantes solamente persigue los intereses de grupos privados, y desatiende por ello a la nación, se presenta una seria amenaza contra el proceso democrático, el cual debe atender los problemas que, en principio, afectan a todo el colectivo y a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad.

51. Ahora bien, independientemente de los mecanismos que se implementen a nivel legislativo o constitucional para combatir el retiro injustificado de un partido político o un grupo parlamentario, la ciudadanía debe mantener importantes niveles de fiscalización a través, por ejemplo, del ejercicio del derecho de sufragio para cuestionar el accionar de los funcionarios que alguna vez fueron electos, en caso no se sientan representados o identificados con sus decisiones. Es así que la democracia representativa puede ser o un mal necesario o una adecuada y contemporánea forma de comprender la manera en que la ciudadanía interviene y participa en política. De ella dependerá la elección por la que se opte.
52. En ese sentido, José Luis Martín ha precisado que “[s]i pasado el plazo del mandato representativo subsiste un desacuerdo entre las opiniones de los representantes y las del pueblo, deberemos presumir que son los primeros los que se equivocan” [Martí, José Luis. La república deliberativa. Madrid: Marcial Pons, pág. 229]. Sin embargo, el Tribunal estima que la fórmula contraria también sería concebible: los problemas de la representación también pueden obedecer a un electorado que no ha asumido con compromiso y convicción su rol ciudadano tanto en las urnas como en la fiscalización del poder político. De este modo, para que la idea de autogobierno tenga un auténtico sentido, se requiere de “ciudadanos políticamente activos y que actúen comprometidos con la suerte de la comunidad, para defenderla frente a amenazas externas, y, sobre todo, para evitar que unos pocos acumulen un poder político excesivo que termine redundando en dominación” [Ibídem, pág. 247].
53. En alguna oportunidad, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, en su obra “Del Espíritu de las leyes”, sostuvo que “todos los hombres son iguales en el Gobierno republicano, así como en el despótico: en el primero porque lo son todo, en el segundo porque no son nada” [Montesquieu (1822). Del Espíritu de las Leyes. Madrid: Imprenta Nacional. Segunda Edición, pág. 126]. En efecto, una primera conquista de las revoluciones atlánticas fue la



desaparición del *homo hierarchicus*, lo cual permitió la supresión de los antiguos estamentos y, con ello, el trazo de un camino hacia el reconocimiento de la igualdad de las personas. Este ideal, plasmado en lo que sería la posterior igualdad en el reconocimiento de derechos y de participación política, carece de sustrato si es que la colectividad no asume cierto grado de compromiso y responsabilidad con el manejo de la *res publica*. Como expone Alan Touraine,

¿Qué significa la libre elección de los gobernantes si los gobernados no se interesan en el gobierno, si no sienten que pertenecen a una sociedad política sino únicamente a una familia, una aldea, una categoría profesional, una etnia, una confesión religiosa? [Touraine, Alan (1995). ¿Qué es la democracia? México D.F: Fondo de Cultura Económica, págs. 43 y 44].

54. La democracia requiere, así, no solo de congresistas que, en lo posible, representen la voluntad popular; sino que también demanda la presencia de ciudadanos políticamente activos y responsables que fiscalicen el ejercicio de esa labor.
55. Por ello, este Tribunal insta al Congreso a continuar con un proceso de reforma integral que permita, al mismo tiempo, el fortalecimiento de los partidos políticos y la protección de la voluntad popular.

C-3. TRANSFUGUISMO EN SENTIDO ESTRICTO (TRANSFUGUISMO ILEGÍTIMO)

56. En este escenario, el transfuguismo es concebido como un acto desleal, en la medida que hace prevalecer intereses personales por sobre la voluntad popular, falseando lo expresado en las urnas y poniendo de manifiesto una contradicción entre las expectativas de los sujetos representados (la ciudadanía) –que actúan a través de los partidos políticos– con la actuación de los sujetos representantes (los parlamentarios). En ese sentido, se ha señalado que el transfuguismo tiene carácter *bidimensional*, en la medida que afecta directamente a la soberanía popular y a los partidos políticos.
57. Es por ello que debe distinguirse claramente la motivación que conlleva a que el representante popular abandone su grupo político, porque únicamente en cierto grupo de casos es que cabe valorar negativamente el comportamiento descrito. A una conclusión similar llega la Corte Constitucional de Colombia cuando sostiene que el rechazo que produce la práctica del transfuguismo político no puede ser entendido en términos absolutos, en el sentido de que igualmente resulte reprochable el comportamiento de quien, movido por sus íntimas convicciones ideológicas decida abandonar una agrupación política y vincularse a otra [fundamento 18.4 de la C-334/14], lo que se ha denominado "transfuguismo legítimo". De todo ello se infiere entonces que los motivos que pueden llevar a un



representante elegido por el pueblo a rechazar la directrices del grupo político que lo llevó al Congreso, o a abandonarlo son diversos por lo que no pueden ni deben recibir la misma respuesta jurídica.

58. Ahora bien, conviene anotar que el transfuguismo ilegítimo constituye una grave vulneración de la voluntad popular en el proceso de elección (artículo 176 de la Constitución), de la proporcionalidad en la representación parlamentaria (artículo 187 de la Constitución) e incluso, en ciertos casos, del mandato constitucional de lucha contra toda forma de corrupción derivada de los artículos 39 y 41 de la Constitución [fundamento 11 del ATC 0006-2006-CC/TC; fundamento 16 de la STC 0017-2011-AI/TC].

59. Asimismo, un acto de transfuguismo ilegítimo, especialmente aquel que supone un beneficio de carácter económico, también puede implicar la afectación de bienes jurídicos penales, como el "correcto funcionamiento de la administración pública", lo que finalmente puede generar la imputación de determinados tipos penales (delitos de cohecho pasivo propio, enriquecimiento ilícito, etc.). Ello se justificaría en el hecho de que el congresista "vende" su pertenencia a un partido político y a sus ideales para alinearse a otro grupo (ya sea de manera indirecta a través del voto uniforme, ya sea de manera directa con el traspaso de congresista a otro grupo que conlleva a una "compra global" del voto), lo que supone la vulneración de sus deberes funcionales relacionados con el libre ejercicio del mandato parlamentario que garantiza la Constitución.

D. EL EQUILIBRIO ENTRE MANDATO REPRESENTATIVO Y MANDATO IDEOLÓGICO

60. Como dijimos *supra*, el modelo de representación política que adopta nuestro sistema constitucional es uno de tipo *mixto*, en el que coexisten instituciones vigentes del modelo liberal con el reconocimiento constitucional de los partidos políticos.

D-1. EL MANDATO REPRESENTATIVO

61. Este Tribunal, en una oportunidad anterior, ha expresado que nuestra Constitución consagra un modelo de democracia representativa. Ella rige nuestro Estado social y democrático de derecho, encontrándose reconocida en el artículo 45 de la Constitución, en cuanto señala que "[e]l poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen".

62. En la medida que el proceso deliberativo exige la independencia y libertad del congresista, ello solo puede ser garantizado a través del mandato representativo,



proscribiéndose así cualquier forma de mandato imperativo. Esta conclusión se ratifica con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución, que establece que los congresistas no están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. De allí que se entienda que los parlamentarios representan por sí mismos a la Nación y no a los electores que los han elegido, además de tener la libertad para la formulación de sus votos y opiniones, sin estar sujetos a vigilancia o responsabilidad alguna por sus actos.

D-2. EL MANDATO IDEOLÓGICO

63. El artículo 35 de la Constitución establece lo siguiente: "[l]os ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica. La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general".
64. Esta disposición constitucional reconoce la importancia de los partidos como agentes que facilitan el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía para concretizar la voluntad popular, y además garantizar el modelo de democracia representativa adoptado por el Constituyente, ello en la medida que representan el tránsito de una concepción individualista a una idea comunitaria y social de la representación, como expresión del pluralismo político y democrático organizado [fundamento 30 de la STC 0003-2006-AI/TC].
65. A juicio de este Tribunal dicho rol de agente intermediario en la expresión de la voluntad de la ciudadanía adquiere enorme relevancia. Y ello es así, porque "los partidos políticos, tienen por función, entre otras, evitar que la legítima pero atomizada existencia de intereses, al interior de la sociedad, se proyecte en igual grado de fragmentación al interior Congreso de la República, pues, si ello ocurre, resultará minada la capacidad deliberativa y, con ella, la posibilidad de adoptar oportuna y consensuadamente decisiones para afrontar los distintos problemas políticos, sociales y económicos del país" [fundamento 30 de la STC 0003-2006-AI/TC].
66. Del mismo modo, constituye un requisito fundamental para acceder al cargo de congresista la necesaria vinculación a una agrupación política. Al respecto, este Tribunal ha precisado que

"las condiciones previstas en la propia Constitución para ocupar un escaño en el Congreso no se agotan en aquellas previstas en los artículos 90° y 93°.



En efecto, considerando que la elección al Congreso es pluripersonal — además de una de las manifestaciones vitales como se institucionaliza la democracia representativa—, el acceso al cargo se encuentra condicionado, también, por el principio de representación proporcional, previsto en el artículo 187º de la Constitución, y por la necesaria pertenencia a un partido o movimiento político para poder participar en la contienda electoral (artículo 35º), pues —tal como se mencionó— sólo por vía de la pertenencia a estas organizaciones políticas es posible institucionalizar la fragmentaria configuración de los intereses al interior de la sociedad” [fundamento 27 de la STC 0030-2005-AI/TC].

67. A partir de la importante labor que realizan los partidos políticos para operativizar la vida política del Estado —lo que ha llevado a su reconocimiento constitucional—, se ha afirmado que los representantes parlamentarios también están sujetos a un mandato ideológico o mandato de partido, referido a la convicción política que representa en la sociedad, como parte de su afiliación a un partido político [De Esteban, Jorge. El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 70, 1990, pág. 20]. Conviene anotar que este mandato se manifiesta, además, en el hecho que el congresista llega a la función pública con el apoyo de una agrupación política y con un específico programa electoral que ha obtenido previamente un registro electoral sobre la base de su acreditación ante el Jurado Nacional de Elecciones.
68. De hecho, el artículo 2 del Código de Ética Parlamentaria concretiza este mandato ideológico cuando señala que “[e]l Congresista realiza su labor conforme a los principios de independencia, transparencia, honradez, veracidad, respeto, tolerancia, responsabilidad, democracia, bien común, integridad, objetividad y justicia. El principio de la independencia debe entenderse dentro de la lealtad al grupo político a que pertenezca”.

D-3. MANDATO REPRESENTATIVO VS. MANDATO IDEOLÓGICO

69. De acuerdo al “mandato representativo”, la representación nace a partir de la elección del pueblo, sin que exista un vínculo posterior o algún tipo de mandato imperativo que supedita la actuación del parlamentario, en la medida que éste representa a la Nación. Por su parte, el “mandato ideológico”, considera que los parlamentarios han sido seleccionados por pertenecer a un partido y, por tanto, deben ser consecuentes con esta afiliación.
70. Afirmar la prevalencia del “mandato representativo” en la función congresal, desconociendo el “mandato ideológico”, permitiría justificar cualquier cambio de agrupación política, ya que solo importaría que el parlamentario ejerza funciones en tanto representante de la Nación sin estar sujeto a mandato



imperativo alguno, en detrimento del sistema de partidos políticos que garantiza la Constitución y especialmente de la voluntad popular; por el contrario, conceder prevalencia al "mandato ideológico" sobre el "mandato representativo", implicaría un menoscabo en las atribuciones del congresista, en la medida que su función estaría direccionada de antemano a las decisiones que adopte el partido, que puede ir inclusive más allá de su línea ideológica, sin reconocer espacio a la crítica o a la disidencia, como manifestaciones del ejercicio legítimo de derechos fundamentales como son el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad de expresión.

71. A juicio de este Tribunal, el normal desempeño de la función congresal supone un equilibrio entre el mandato representativo y el mandato ideológico. Y es que "si bien el congresista es independiente y autónomo en sus decisiones, su actuación no puede desligarse temeraria e irreflexivamente del partido político del cual provino o lo acogió [...]", por lo cual, "el punto medio entre la independencia y la pertenencia de los parlamentarios a los partidos políticos es condición *sine qua non* para desterrar las prácticas de transfuguismo que tanto afectaron el normal funcionamiento del Congreso de la República, máxime si con tal acontecimiento se trunca la voluntad popular, puesto que, según el artículo 176° de la Constitución, el Estado debe asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos" [fundamento 8 de la STC 0026-2006-AI/TC].

D-4. ATRIBUCIONES INHERENTES AL EJERCICIO PARLAMENTARIO Y DERECHOS VINCULADOS A LA PERTENENCIA A UNA AGRUPACIÓN POLÍTICA

72. Este Tribunal considera necesario distinguir entre las atribuciones que le corresponde *uti singuli* a un congresista, inherentes a la función parlamentaria y que están previstas en la Constitución, de aquellas atribuciones que posee *uti socii*, en razón a su afiliación a un partido político, vinculadas más que todo a la organización administrativa y funcionamiento del Congreso, a través de los denominados grupos parlamentarios.

73. Así pues, este Tribunal considera que está dentro de lo *constitucionalmente necesario* que el legislador establezca un estatuto de derechos y atribuciones a los parlamentarios que permita cumplir con las funciones en el Congreso. La labor congresal comprende diversas facultades y atribuciones tal y como está reconocida en la Constitución (artículos 97, 101, 102 y 104), y que han sido desarrolladas en artículos 4, 5, y 6 del Reglamento del Congreso. En ese sentido, se identifican 3 funciones esenciales:

- a) *legislativa*, referida al debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y



derogación;

- b) *control político*, que comprende la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el Presidente de la República del mensaje anual al Congreso de la República y el antejuicio político, cuidando que la Constitución Política y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores); y
- c) *especiales*, referida a designar al Contralor General de la República, elegir al Defensor del Pueblo, así como a los miembros del Tribunal Constitucional, al Directorio del Banco Central de Reserva y ratificar al Presidente del Banco Central de Reserva y al Superintendente de Banca y Seguros; así como la remoción de dichas autoridades, en los casos previstos en la Constitución.

74. Para el ejercicio de dichas funciones, el artículo 22 del Reglamento del Congreso consagra las atribuciones que les corresponden a los congresistas, como son: a) a participar con voz y voto en las sesiones del Pleno y cuando sean miembros, en las de la Comisión Permanente, de las Comisiones, del Consejo Directivo, de la Junta de Portavoces y de la Mesa Directiva, de acuerdo con las normas reglamentarias; b) a pedir los informes que estimen necesarios a los órganos del Gobierno y de la Administración en general y obtener respuesta oportuna de ellos; c) a presentar proposiciones de ley; etc.

75. Asimismo, se encuentra dentro del ámbito de lo *constitucionalmente posible* que el legislador, en la búsqueda del equilibrio entre el "mandato representativo" y "mandato ideológico" pueda: a) adoptar medidas para fortalecer el sistema de partidos políticos, garantizado por el artículo 35 de la Constitución; b) establecer restricciones a aquellos congresistas que no forman parte de ningún grupo parlamentario o que, habiendo sido parte de un grupo, ya no lo sean, particularmente en el supuesto de que el congresista se aparte de manera ilegítima de su agrupación política.

76. Bajo esta misma perspectiva, resulta válido que el legislador adopte medidas para sancionar las conductas más reprochables de transfuguismo, así como desalentar inclusive aquellas disidencias políticas realizadas al amparo del ejercicio de derechos fundamentales (libertad de conciencia, libertad de expresión, etc.). Ello con la finalidad de garantizar el pluralismo político que el sufragio democrático y el sistema electoral buscan obtener en una elección democrática.



77. Tales medidas disuasorias de transfuguismo tendrían por finalidad fortalecer las atribuciones de los grupos parlamentarios, entre las que se puede resaltar las siguientes: la imposibilidad del transfuga de gozar de ciertas facultades y atribuciones sino sólo a través de su grupo parlamentario, para formular iniciativas distintas a las legislativas, integrar la Junta Directiva del Congreso, presidir comisiones, y, finalmente, establecer como causal de inelegibilidad parlamentaria el haber sido un transfuga ilegítimo declarado en sede del parlamento y/o en mérito de una condena judicial que lo inhabilite en sus derechos políticos.
78. Sin embargo, se encuentra *constitucionalmente prohibido* que el legislador establezca restricciones para los congresistas que no formen parte de un grupo parlamentario por haberse apartado de su respectiva agrupación por motivos atendibles, y que ellas deriven en un directo menoscabo de las funciones parlamentarias atribuidas directamente por la Constitución. Ello, claro está, en el supuesto que su separación de la agrupación política hubiera obedecido a motivos legítimos, tal y como fuera expuesto *supra*. En los otros casos, el Tribunal resalta que el Congreso tiene un amplio margen de apreciación para imponer las sanciones respectivas a los congresistas que, por motivos estrictamente económicos o egoístas, desconozcan la voluntad popular y las perspectiva del partido o agrupación con la que fue electo.
79. De modo similar, en la experiencia constitucional comparada, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en el fundamento 2 de la Sentencia 64/2002, ha establecido lo siguiente:

(...) En este sentido ha de recordarse que compete a la Ley, y en determinadas materias a los Reglamentos parlamentarios, fijar y ordenar esos derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos, los cuales, una vez creados, quedan integrados en el status propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, defender ante los órganos judiciales y en último extremo ante este Tribunal el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por los actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo. Sin embargo, hemos precisado que «no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental», pues «sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de la Asamblea impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes». Las circunstancias expuestas, concluye la doctrina constitucional que venimos reseñando, «imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o facultades que integran el status constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación so pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su



cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de éstos a participar en los asuntos públicos.

E. PROHIBICIÓN DE CREACIÓN DE NUEVO GRUPO PARLAMENTARIO O ADHESIÓN A OTRO

80. Los demandantes solicitan la inconstitucionalidad del inciso 5 del artículo 37 del Reglamento del Congreso, incorporado por el artículo 2 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, cuyo texto normativo es el siguiente:

Artículo 37. Los Grupos Parlamentarios son conjuntos de Congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

5. No pueden constituir nuevo Grupo Parlamentario ni adherirse a otro los Congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o hayan sido expulsados del Grupo Parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, salvo el caso de alianzas electorales conforme a ley, que hayan decidido disolverse, en cuyo caso podrán conformar Grupo Parlamentario conforme al numeral 1.

81. La inconstitucionalidad de esta disposición normativa, según los demandantes, se encuentra materializa con la violación de los derechos a la libertad de conciencia, a la libertad de asociación, a la participación política, al principio de legalidad y a la prohibición del mandato imperativo previstos en el artículo 2, incisos 3, 13, 17 y 24, literal d., de la Constitución y el artículo 93, primer párrafo, de la Constitución). Por lo que este Tribunal procederá al análisis de cada uno de ellos

E-1. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

82. Los congresistas manifiestan que el inciso 5 del artículo 37 del Reglamento del Congreso es inconstitucional porque vulnera el derecho a la libertad de conciencia al establecer de forma genérica, sin especificar causal alguna, la prohibición de constituir un nuevo Grupo Parlamentario ni adherirse a otro al congresista que renuncie o sea expulsado de su grupo parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fue elegido. Es decir, dicha regulación restringe el derecho de los representantes políticos de actuar con criterio de conciencia y al margen de toda presión o manipulación. Asimismo, añaden que, en ejercicio de la libertad de conciencia, es legítimo que un congresista pueda cambiar de partido y/o bancada parlamentaria, ya sea por razones políticas o ideológicas, como el cambio de orientación del representante o de su partido o líder, o por el cambio de programa de gobierno.
83. El Congreso de la República sostiene que, en efecto, la medida cuestionada interviene en el derecho a la libertad de conciencia de los congresistas; pero esta



intervención se encuentra justificada de acuerdo al test de proporcionalidad, dado que: i) tiene como fin constitucional garantizar los principios de democracia representativa y representación proporcional; ii) la medida es idónea para conseguir el objetivo propuesto, que es que los grupos parlamentarios solo sean constituidos por los partidos políticos y alianzas electorales que lograron representación en el Congreso; y que, a la vez, los congresistas solo integren el grupo parlamentario constituido por el partido político o alianza electoral por el que fueron electos, evitando la fragmentación en la representación congresal tal como se ha producido durante los años 2001 al 2016; iii) no existe otra medida alternativa que busque el fin constitucional indicado y que sea menos lesiva para el derecho a la libertad de conciencia, y iv) el grado de afectación a la libertad de conciencia es menor que el grado de satisfacción de los principios de democracia representativa y de representación proporcional

84. Al respecto, este Tribunal ha establecido que el derecho a la libertad de conciencia "supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría" (fundamento De la STC 0895-2001-AA/TC). En el escenario político el derecho a la libertad de conciencia tiene diversas manifestaciones entre ellas se encuentra, por ejemplo, garantizar un voto libre de la ciudadanía (fundamento 64 e la STC 0030-2005-AI/TC).

85. El artículo 93 de la Constitución en la parte pertinente señala que los congresistas "no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones". De modo similar el artículo 17 del Reglamento del Congreso señala que "los Congresistas no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones". Este diseño constitucional y legal permite que los representantes legislativos actúen con libertad de conciencia en el ejercicio de sus funciones, esto es, en la emisión de sus opiniones y votos, ya que esa es la razón de ser del cargo que ostentan. De allí que no podrían sufrir ningún tipo de represalia en razón a las opiniones y votos que ejerzan durante su labor parlamentaria en el seno del Congreso.

86. Al respecto, este Tribunal ha dicho que "la inviolabilidad es la única prerrogativa



inherente a la función parlamentaria pues, sin exención de responsabilidad por sus opiniones, el Diputado carecería de libertad para expresarse sin restricciones, con lo que no podría ejercitar adecuadamente su mandato y el debate real dejaría de existir". Por tanto, "(...) la inviolabilidad de votos y opiniones de los congresistas, sólo será amparada constitucionalmente cuando se haga, como lo señala el artículo 93º, 'en el ejercicio de (sus) funciones'. No podrán tener amparo las declaraciones ante los medios de comunicación respecto a temas de la realidad nacional, proclamación que inclusive pueda ser realizada dentro del recinto parlamentario. La protección se restringe a las expresiones hechas en el ejercicio de la función parlamentaria" (fundamentos 11 y 12 de la STC 0026-2006-AI/TC).

87. Ahora bien, la disposición cuestionada prohíbe que los congresistas que: i) se retiren, ii) renuncien, iii) sean separados o iv) hayan sido expulsados del grupo parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos conformen un nuevo grupo parlamentario, o se adhieran a uno ya existente. Se advierte entonces que existen 4 supuestos a los cuales se les asigna la misma consecuencia, a pesar de ser distintos entre sí: mientras que en los dos primeros (retiro, renuncia) el representante parlamentario decide a *motu proprio* salir del Grupo Parlamentario, en los dos siguientes supuestos (separación, expulsión), es el grupo parlamentario el que decide la salida del congresista, como consecuencia de un procedimiento disciplinario interno
88. Este Tribunal considera que la disposición legal impugnada sí afecta el derecho a la libertad de conciencia y la garantía de la inviolabilidad de votos y opiniones de los representantes parlamentarios (artículo 93 de la Constitución), toda vez que la restricción normativa de conformar nuevos grupos parlamentarios o de adherirse a uno formado se aplica de manera mecánica o automática a cualquier congresista que se retire, renuncie, sea separado o sea expulsado de su grupo parlamentario de origen, sin atender a la motivación que pueda existir por parte del representante que conlleve finalmente a su retiro, renuncia, separación o expulsión. Así pues, con esta medida se pretendería reprimir el "transfuguismo" atendiendo únicamente a su elemento objetivo (la separación de un congresista de su grupo parlamentario), dejando de lado el elemento subjetivo (el móvil o la motivación que justificó dicha separación), lo que incluiría el supuesto denominado "transfuguismo legítimo".
89. En efecto, a partir de la disposición objetada se pueden plantear algunos supuestos que lesionan el derecho a la libertad de conciencia: i) un congresista que, en el ejercicio de su libertad de conciencia y al amparo de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, ejercita un voto o realiza acciones en contra de lo acordado en su bancada, lo que puede acarrearle la medida de separación y/o la sanción de expulsión; ii) un congresista que, en el ejercicio de su libertad de conciencia y al amparo de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, decide retirarse o



- renunciar a la bancada política de la que forma parte, al encontrarse en desacuerdo con la línea política asumida con posterioridad a su elección, que no es la misma que se adoptó originalmente al momento de las elecciones. En estos casos, en los que se advierte el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, la consecuencia aplicable sería la de prohibir el ejercicio de determinados derechos funcionales (la conformación de un grupo parlamentario o la adhesión a uno ya existente y el ejercicio de las funciones correspondientes como tal), lo que implicaría la adopción de una represalia, en contra de lo garantizado por el artículo 93 de la Constitución.

90. De acuerdo al Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, recaído en los proyectos de ley 76/2016-CR y 229/2016-CR, que constituyen el antecedente de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, la adopción de medidas genéricas contra el transfuguismo, sin atender a la motivación que pudiese tener el congresista, se justifica por el hecho que:

- i. Se pretende evitar la creación de nuevos grupos parlamentarios o el aumento o reducción del número de integrantes de otros grupos existentes, lo que afecta la voluntad popular y la estabilidad institucional del Parlamento, "(...) puesto que el Congreso estará expuesto a tener que organizarse en función de los grupos parlamentarios que se sigan creando de manera permanente, lo que genera desorden, falta de predictibilidad e inestabilidad en el funcionamiento de los órganos de la organización parlamentaria" [Congreso de la República. Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, ob. cit., p. 28].
- ii. Se pretender evitar que los congresistas sigan priorizando sus intereses o ambiciones personales. En ese sentido, limitar la restricción de creación de nuevos grupos parlamentarios o la adhesión a grupos ya existentes a congresistas que se hayan retirado o renunciando, o sean separados o expulsados, únicamente si media una motivación ilegítima, como puede ser un móvil económico o la búsqueda de beneficios para sí o para otro (denominado "transfuguismo ilegítimo"), permitiría que los congresistas puedan justificar su salida o renuncia exponiendo cualquier otro tipo de motivación, "(...) máxime si consideramos que es muy difícil lograr demostrar que la motivación de su salida se sustentó en cuestiones económicas u otros beneficios para sí o para otro". [Congreso de la República. Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, ob. cit., pág. 29].

91. Este Tribunal considera que las razones expuestas no son atendibles para justificar la vulneración del derecho a la libertad de conciencia, toda vez que no se aprecia una explicación válida de por qué no se distinguen los diversos supuestos de transfuguismo, a los que además no se les debe asignar la misma consecuencia



jurídica, en la medida que no presentan el mismo grado de reproche. En términos similares, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que "(...) el rechazo que produce la práctica del transfuguismo político no puede ser entendido en términos absolutos, en el sentido de que igualmente resulte reprochable el comportamiento de quien, movido por sus íntimas convicciones ideológicas decida abandonar una agrupación política y vincularse a otra" [fundamento 18.4 de la Sentencia C-334/14]. En esa medida, a los casos de transfuguismo legítimo e ilegítimo no les corresponde la adopción de las mismas medidas.

92. Tampoco se puede justificar la restricción del derecho a la libertad de conciencia de los representantes parlamentarios apelando a la dificultad en la probanza del móvil que tuvo el congresista para renunciar a su grupo parlamentario, toda vez que desconoce la importancia del derecho a la libertad de conciencia en el ejercicio de la función congresal. La dificultad de probanza de la motivación ilícita es una problemática distinta a la analizada, que exige la adopción de medidas especiales pero que, bajo ningún escenario, pueden supeditar el respeto y goce de un derecho fundamental. En otras experiencias constitucionales se ha propuesto la creación de comisiones de investigación especiales para investigar situaciones de transfuguismo ilícitas, que permitan adoptar además la suspensión del parlamentario investigado en función a la gravedad de los hechos.

93. Del texto normativo del artículo 37 inciso 5 del Reglamento del Congreso se aprecia que esta disposición busca garantizar, más que la lucha contra el transfuguismo, la disciplina de los grupos parlamentarios. En efecto, en la medida que la prohibición de conformar grupos parlamentarios o adscribirse a uno constituido impuesta a los congresistas que se retiren o renuncien, sean separados o expulsados de sus grupos parlamentarios originarios (aspecto objetivo), no toma en consideración la motivación presentada por el congresista que explica dicha separación (aspecto subjetivo), puede constituir un mecanismo para sancionar todo tipo de disidencia o crítica al interior del grupo parlamentario, inclusive en aquellos temas en los que se requiere un voto u opinión a conciencia del funcionario público, lo que vaciaría de contenido la garantía de inviolabilidad de votos y opiniones, prevista en el artículo 93 de la Constitución.

94. Tal situación se visibiliza especialmente en los supuestos de separación y expulsión, en la medida que los partidos políticos gozan de un amplio margen de libertad para regular en sus respectivos estatutos las causas de expulsión. El que los partidos tengan de forma exclusiva esta potestad podría generar, de manera encubierta, situaciones de 'purgas políticas'. A partir de ello, se entiende entonces que la única posibilidad de regular el transfuguismo es objetivarla lo más posible sin dejar margen al partido para apreciar discrecionalmente la lealtad o deslealtad del funcionario público.



95. En esa medida, la disposición objetada rompe el equilibrio que se debe garantizar entre el "mandato representativo" y el "mandato ideológico", para favorecer claramente a éste último, lo que podría producirse inclusive a costa de la voluntad popular, en aquellos casos en los que los grupos parlamentarios decidan variar el programa político que adoptaron antes de las elecciones y que constituyó uno de los motivos para obtener la preferencia del electorado. En este escenario, la actitud del congresista que decide desacatar la disciplina bancada para respetar la promesa política realizada a la ciudadanía no tendría, bajo ninguna circunstancia, ninguna carga peyorativa o negativa y, en consecuencia, no debería ser pasible de una limitación tan severa como estar impedido o prohibido de conformar grupos parlamentarios o adscribirse a uno ya existente

96. El Congreso en la contestación de la demanda ha señalado que la prohibición de conformar nuevos grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes para aquellos congresistas que se retiran, renuncian son separados o expulsados de sus grupos parlamentarios, partidos políticos o alianzas políticas tienen como objetivo impedir la fragmentación de los grupos parlamentarios al interior del Congreso. Asimismo, agrega que si bien es cierto que la medida incide en el derecho a la libertad de conciencia de los congresistas, de acuerdo al test de proporcionalidad, constituye una medida constitucional, por cuanto:

- i. tiene como fin constitucional garantizar los principios de democracia representativa y representación proporcional;
- ii. la medida es idónea para conseguir el objetivo propuesto, que es que los grupos parlamentarios solo sean constituidos por los partidos políticos y alianzas electorales que lograron representación en el Congreso; y que, a la vez, los congresistas solo integren el grupo parlamentario constituido por el partido político o alianza electoral por el que fueron electos, evitando la fragmentación en la representación congresal tal como se ha producido durante los años 2001 al 2016;
- iii. no existe otra medida alternativa que busque el fin constitucional indicado y que sea menos lesiva para el derecho a la libertad de conciencia, y
- iv. el grado de afectación a la libertad de conciencia es menor que el grado de satisfacción de los principios de democracia representativa y de representación proporcional

97. Este Tribunal no comparte el análisis del test de proporcionalidad realizado por la parte demandada, por los siguientes argumentos:

- a) La prohibición de conformar nuevos grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes, para aquellos congresistas que se retiran, renuncian, son



separados o expulsados de sus grupos parlamentarios originales, en efecto, tiene como fin garantizar los principios de democracia representativa y representación proporcional, al buscar que los grupos parlamentarios originales -creados al inicio de la legislatura- mantengan su nivel de representatividad inicial, que es además aquel que se expresó en las urnas por la ciudadanía. Por tanto, la situación objetiva que se busca con la medida cuestionada es evitar que los congresistas renuncien o sean expulsados de sus grupos parlamentarios, manteniéndose en los mismos. De esta forma, la medida cuestionada sí tendría un fin constitucional y cumpliría, en principio, con el subprincipio de idoneidad. Sin embargo, aunque de un análisis *ex ante* de esta disposición se extrae que ella fomentaba en cierto grado la protección de la democracia representativa y la representación proporcional, este Tribunal no puede dejar de advertir que, con posterioridad a su aprobación, se han seguido presentando casos de separaciones de los grupos parlamentarios, lo que permitiría colegir que, en la práctica, la disposición impugnada no habría cumplido con la finalidad pretendida. Sin embargo, es preciso recordar que el subprincipio de idoneidad no implica que el fin perseguido sea alcanzado de manera efectiva o en cualquier caso en particular [*cfr.* Clérico, Laura (2009). El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, pág. 66]. Basta, entonces, con la posibilidad abstracta de alcanzar el fin, por lo que se continuará con el análisis del test de proporcionalidad.

- b) No obstante, no cumpliría con el subprincipio de necesidad, toda vez que existen otras medidas alternativas que pueden reemplazar la prohibición cuestionada, a fin de evitar la fragmentación de los grupos parlamentarios originales sin incidir en el derecho a la libertad de conciencia. Así, por ejemplo, los grupos parlamentarios podrían brindar a los congresistas la libertad para que, en determinados casos sensibles éstos puedan votar de acuerdo a un criterio de conciencia; mientras que en otros temas sí se exigiría una votación de acuerdo con las decisiones adoptadas de manera mayoritaria en una bancada, con lo cual se mantendría la unidad del grupo parlamentario original. O también se podría haber establecido que aquellos congresistas que fueron separados por diferencias con la postura política del grupo parlamentario (se entiende que es un supuesto distinto a la expulsión) puedan retornar al mismo luego de un periodo determinado cuando haya nuevamente coincidencia de intereses.
- c) Finalmente, la prohibición cuestionada *tampoco cumpliría con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, en la medida que -en contra de lo señalado por el demandado- la limitación del derecho a la libertad de conciencia es *grave* con respecto al grado de satisfacción de los principios de democracia representativa y representación proporcional. De hecho, como se



indicó anteriormente, a través de esta prohibición se podría afectar el normal ejercicio del mandato parlamentario, ya que los congresistas estarían impedidos de poder ejercitar su voto a conciencia por temor a represalias por parte de los grupos parlamentarios a los que están adscritos, que no solo les llevaría a salir de sus grupos parlamentarios originales sino que, adicionalmente, tampoco podrían formar nuevos grupos parlamentarios o adherirse a otros ya existentes. Sin lugar a dudas, a partir de esta medida se podría legitimar un "mandato imperativo" de los partidos hacia los congresistas, con lo cual las garantías de prohibición de mandato imperativo y de inviolabilidad de votos y opiniones, previstas en el artículo 93 de la Constitución, se vaciarían de contenido

98. En efecto, en el presente caso la disposición cuestionada prohíbe que los congresistas que: i) se retiren, ii) renuncien, iii) sean separados o iv) hayan sido expulsados del grupo parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, conformen un nuevo grupo parlamentario, o se adhieran a uno ya existente. Se advierte entonces cuatro supuestos a los cuales se les asigna la misma consecuencia, a pesar de ser distintos entre sí: mientras que en los dos primeros (retiro, renuncia) el representante parlamentario decide *motu proprio* salir del Grupo Parlamentario, partido político o alianza electoral, en los dos siguientes supuestos (separación, expulsión), es el grupo parlamentario, partido político o alianza electoral, el que decide la salida del congresista, como consecuencia de un procedimiento disciplinario interno.

99. De ello se desprende, además, que, en términos generales, el ámbito de acción de la norma impugnada abarca tanto los supuestos de lo que la doctrina ha entendido como transfuguismo legítimo e ilegítimo. Es decir, aplica una restricción de la misma intensidad a los derechos y atribuciones funcionales de los Congresistas, al margen de las posibles causas legítimas que estos puedan alegar en cada uno de tales escenarios.

100. En ese sentido, este Tribunal no advierte alguna justificación razonable para que el inciso 5 del artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República (modificado por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR) simplemente omita una distinción entre los motivos legítimos o ilegítimos que dieron lugar al retiro, renuncia, separación o expulsión de los representantes parlamentarios. Tal omisión, por el contrario, conlleva a que se disponga una misma intensidad de afectación en los derechos de los Congresistas, sin tener en cuenta la legitimidad o no de las razones que sustentaron tales conductas.

101. Es decir, la omisión en la que incurre la disposición cuestionada da lugar a un supuesto de discriminación por indiferenciación, toda vez que habilita un trato igual a dos categorías sustancialmente desiguales, pues queda claro que la



intensidad en la afectación de los derechos o atribuciones funcionales del Congresista no puede ser la misma si éste invoca alguna causa legítima (como pueden ser el cambio de orientación ideológica del partido, la mutación ideológica personal, desaparición o crisis del partido, discrepancias con la dirección del partido o grupo parlamentario), que si concurre una causa ilegítima (como, el oportunismo o la búsqueda de mejores posiciones políticas o la compensación económica). En el primer supuesto bien puede el legislador aplicar una política de desincentivos al transfuguismo legítimo, a través de restricciones razonables y proporcionales a las atribuciones de los Congresistas; mientras que en el segundo, le corresponde sancionar este tipo de conductas, pudiéndose valer para tal efecto de intervenciones de mayor intensidad en tales derechos o atribuciones.

102. Por todo lo anterior, este Tribunal considera que el artículo 37 inciso 5 del Reglamento del Congreso, incorporado por el artículo 2 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, es inconstitucional por afectar el derecho a la libertad de conciencia de los congresistas (artículo 2.3 de la Constitución) y la garantía de inviolabilidad de votos y opiniones (artículo 93 de la Constitución), en la medida que: i) no distingue aquellos casos de retiro, renuncia, separación o expulsión de un partido político en razón a convicciones políticas o ideológicas, como manifestaciones el derecho fundamental a la libertad de conciencia; ii) no supera el test de proporcionalidad, por lo que demanda en este extremo debe ser declarada fundada.
103. Lo antes expuesto, sin embargo, no quiere decir que este Tribunal cuestione la necesidad de adoptar medidas para desincentivar conductas tráfugas. Antes bien, y como dijimos *supra*, el fortalecimiento de los partidos políticos constituye un imperativo derivado del artículo 35 de la Constitución, lo que autoriza no solo al legislador sino especialmente a los partidos políticos a implementar medidas y acciones dirigidas a evitar el traspase de parlamentarios durante el ejercicio de una legislatura. En realidad lo que se exige es que se adopten medidas adecuadas, diferenciadas y proporcionadas que correspondan a los diversos supuestos de hecho que pueden presentarse, en los que es vital atender a la motivación esgrimida por el parlamentario.

E-2. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

104. Los demandantes sostienen que el artículo 37 numeral 5 del Reglamento del Congreso es inconstitucional porque vulnera el derecho a la libertad de asociación (artículo 2.13 de la Constitución) en la medida que obliga a los miembros parlamentarios de un partido político y una bancada parlamentaria a permanecer en ella contra su voluntad, a pesar que tienen el derecho de separarse libremente cuando lo consideren oportuno. Dicha situación se agrava, ya que, de separarse por renuncia o expulsión, los congresistas están impedidos de formar o pertenecer



a otro grupo parlamentario.

105. Por su parte, el Congreso de la República sostiene que tanto este Tribunal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido que la libertad de asociación comprende el derecho de formar asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a las ya constituidas. Por tanto, el derecho de asociación con fines políticos comprende la libertad de constituir una organización política, de incorporarse a aquellas ya constituidas y de renunciar a las mismas. De allí que la disposición cuestionada no vulnera el derecho de asociación, por cuanto ésta limita la libertad de constituir un grupo parlamentario y de incorporarse a uno ya constituido.

106. El artículo 2 inciso 13 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona a "asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley". Este Tribunal ha señalado que el contenido esencial del derecho a la libertad de asociación está constituido por el derecho de asociarse, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; por el derecho de no asociarse, que se concibe como el hecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella; y por la facultad de autoorganización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización [fundamento 2 de la STC 2498-2008-AA/TC].

107. El artículo 94 de la Constitución señala que: "el Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley". En el marco de dicho mandato, el artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República regula el estatuto básico de los grupos parlamentarios en los siguientes términos:

- i. Los grupos parlamentarios se definen como conjuntos de Congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines.
- ii. Los partidos o alianzas de partidos que logren representación al Congreso de la República, constituyen Grupo Parlamentario siempre que cuenten con un número mínimo de cinco Congresistas. Si no logran llegar a ese número, serán considerados como Grupo Parlamentario Especial sólo para los efectos de presentación de proyectos de ley.
- iii. No pueden constituir Grupo Parlamentario separado los Congresistas que



pertenezcan a un mismo partido.

- iv. Cada Grupo Parlamentario aprueba su reglamento interno, que contiene los derechos y deberes de sus integrantes.
- v. Son registrados en la Oficialía Mayor y tienen derecho a contar con personal, recursos y ambientes para el desarrollo de sus funciones, en proporción al número de sus miembros.
- vi. Cada Grupo Parlamentario elegirá a sus representantes, titulares y suplentes, ante los órganos directivos que establezca el Reglamento. También propondrán a sus candidatos a los cargos de la Mesa Directiva y para conformar las comisiones y canalizarán la presentación de propuestas legislativas.

108. Entonces se puede definir a los grupos parlamentarios como las células políticas de la dinámica parlamentaria que manifiestan la voluntad política de los partidos al interior del Congreso, conglomerando los intereses individuales de los congresistas. En efecto, tal como lo señaló este Tribunal en el fundamento STC 0003-2008-AI/TC "(...) la creación del grupo parlamentario evita que se plasmen los intereses individuales de los congresistas (...)" para lo cual se establecen determinados requisitos para su conformación, como son un número mínimo de miembros, que pertenezcan a un mismo partido y que cuenten con personal, recursos y ambientes propios. Estas estructuras se fundamentan en dos criterios básicos: "i) la racionalización y organización del trabajo parlamentario y ii) la proyección en los órganos del Congreso de las fuerzas políticas que han obtenido representación en las urnas".

109. Sobre la base de lo anterior, este Tribunal considera que el derecho a la libertad de asociación no guarda cobertura el supuesto referido a "grupos parlamentarios", en la medida que:

- a) El ejercicio del derecho a la libertad de asociación, tal como está reconocido en la Constitución y ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, tiene por objetivo la obtención de metas particulares, a partir de la concurrencia de voluntades comunes, que pueden ser de distinto tipo: "culturales, deportivas, económicas, ideológicas, laborales, políticas, religiosas, sociales o de cualquier otra índole que las personas, tanto naturales como jurídicas, realizan en sociedad" [fundamento 3 del ATC 2243-2010-AA/TC]. No ocurre lo mismo en el caso de los grupos parlamentarios en los que, si bien se advierte la concurrencia de voluntades entre los congresistas que deciden conformarlo (a partir de la existencia de intereses e ideas comunes, conforme lo destaca el artículo 37 del Reglamento del Congreso), a través de dichas organizaciones los congresistas cumplen las funciones



parlamentarias establecidas en la Constitución, lo que da cuenta de la importancia de los objetivos que desarrolla el Poder Legislativo.

- b) En el caso de los partidos políticos sí es posible ejercitar plenamente el derecho a la libertad de asociación, toda vez que de acuerdo a la Ley 28094, de Partidos Políticos constituyen asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto es participar por medios lícitos, democráticamente, en los asuntos públicos del país (artículo 1), por lo que su constitución y adherencia se realiza de manera libre y espontánea para participar en la vida política del país, con la salvedad de cumplir los requisitos exigidos por ley.

No ocurre lo mismo con los grupos parlamentarios, ya que su conformación solo se produce con los representantes miembros de las fuerzas políticas que obtuvieron representación en el Congreso a partir del voto popular, tomando en cuenta además que, tras la conformación de estos grupos parlamentarios subyace la exigencia de fortalecer los mismos al interior del Congreso para una mejor toma de decisiones política, evitando, por el contrario, atomizar la voluntad popular y dificultar la adopción de acuerdos colegiados con la creación de más grupos

110. Ahora bien, con relación a la prohibición de conformar grupos parlamentarios o adherirse a otros ya existentes en los casos de retiro o renuncia de un congresista a un "partido político" o una "alianza electoral" este Tribunal estima que sí vulnera el derecho a la libertad de asociación, en la medida que: i) como se señaló *supra*, la naturaleza de los grupos parlamentarios es distinta a la de los partidos políticos y alianzas electorales, teniendo estas últimas el tratamiento de personas jurídicas de derecho privado; ii) la libre afiliación o renuncia a un partido político -y, por ende, a una alianza electoral-, como manifestaciones del derecho a la libertad de asociación, se encuentran contempladas expresamente en el artículo 18 de la Ley 28094, de Partidos Políticos; iii) la postulación como candidato por otro partido político también se encuentra permitida, aunque la ley establece requisitos (que la renuncia se haya realizado con un año de anticipación o se cuente con la autorización del partido político original).

111. De tal suerte que, el retiro, renuncia, separación o expulsión de un congresista del partido político o alianza electoral de la que forme parte no puede conllevar automáticamente la prohibición de conformar nuevos grupos parlamentarios o la adhesión a otros ya existentes, por cuanto se estaría limitando el derecho a la libre desafiliación de dichas organizaciones políticas, lo que sí está garantizando por la Constitución. Asimismo cabe anotar que, la creación, afiliación o desafiliación de una persona a un partido político o alianza electoral involucra además el ejercicio de otros derechos de carácter fundamental, como es el ejercicio del derecho a la



libertad de conciencia (en la medida que es a partir de la concurrencia de ideas y voluntades políticas e ideológicas que las personas deciden conformar un partido político), así como el derecho a participar de la vida política de la Nación, entre otros. En ello radica la importancia de garantizar la libre afiliación o desafiliación de un partido u organización política.

112. Evidentemente, este Tribunal no desconoce que los grupos parlamentarios se conforman a partir de los partidos políticos o alianzas electorales que han obtenido representación en el Congreso que, además, así está reconocido en el artículo 37.1 del Reglamento del Congreso de la República, que señala que "los partidos o alianzas de partidos que logren representación al Congreso de la República, constituyen Grupo Parlamentario siempre que cuenten con un número mínimo de cinco Congresistas". Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, sí cabe distinguir entre los grupos parlamentarios y las organizaciones de las cuales derivan, a partir de la distinta regulación que las rige (en el caso de los grupos parlamentarios es aplicable el Reglamento del Congreso de la República, mientras que para los partidos políticos y alianzas electorales es aplicable la Ley 28094, de Partidos Políticos). Y es que como se recuerda "la naturaleza jurídico-política de los grupos parlamentarios es esencialmente compleja, debiendo separarse debidamente lo que es la naturaleza jurídica de lo que es naturaleza política, y sobre todo, en lo que ésta respecta, las relaciones políticas entre los grupos y los partidos, sin que deban confundirse lo que ambos aspectos suponen" [Sanz Pérez, Ángel. La naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios. Una aproximación al proceso de juridificación de los grupos parlamentarios. Corts. Anuario de Derecho Parlamentario Núm. 10, 2001, pp. 335-336].

113. Otro aspecto cuestionable del texto normativo del artículo 37.5 del Reglamento del Congreso es que la medida adoptada ante el alejamiento de un congresista de su partido político o alianza electoral –que, si bien son organizaciones que cumplen fines públicos, tienen personería jurídica privada– es la restricción de sus derechos funcionales en el seno del Parlamento, a través de la prohibición de conformar grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes; a pesar que el ámbito de acción de un partido político o alianza electoral es distinto del que tiene un grupo parlamentario, lo que puede ser calificado de irrazonable y desproporcionado.

114. Por las consideraciones expuestas este Tribunal considera que el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso, incorporado por la 007-2016-2017-CR: i) no vulnera el derecho a la libertad de asociación respecto a la prohibición de crear un nuevo grupo parlamentario o adherirse a uno ya formado, al congresista que se retira o renuncia de un grupo parlamentario, por lo que este extremo de la demanda debe ser declarada infundada; ii) vulnera el derecho a la libertad de asociación respecto a la prohibición de crear un nuevo grupo parlamentario o adherirse a uno ya



formado, al congresista que se retira o renuncia de un **partido político o alianza electoral**, y por lo tanto, resulta inconstitucional, por lo que este extremo de la demanda debe ser declarada fundada

E-3. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

115. Los demandantes sostienen que el artículo 37, inciso 5, del Reglamento del Congreso resulta inconstitucional por cuanto contraviene el derecho a participar en la vida política de la Nación, porque impide que los congresistas que renuncien o sean expulsados de un grupo parlamentario, partido político o alianza política puedan participar en otro grupo parlamentario, sin tomar en cuenta los motivos que pudo tener el congresista para alejarse de su grupo parlamentario original, además de impedirles asumir cargos directivos en el Congreso o ser designados miembros de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.
116. El Congreso sostiene que el derecho a participar de manera asociada en la vida política tiene una doble dimensión, una positiva que abarca la facultad de constituir organizaciones políticas, de afiliarse a las existentes y de permanecer afiliado mientras no se incumplan las normas estatutarias; así como una negativa, que comprende la facultad de negarse a formar parte de una determinada organización política, a no ser obligado a integrarla, a no ser afiliado contra su voluntad o retirarse de la misma cuando lo desee. En ese sentido, señala que el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso cuestionado no vulnera el derecho a la participación política, por cuanto la limitación prevista en aquel artículo se refiere a la libertad de constituir un grupo parlamentario y de incorporarse a uno ya constituido.
117. El artículo 2 inciso 17 de la Constitución señala que toda persona tiene derecho "a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum".
118. Al respecto, este Tribunal en el fundamento 3 de la STC 5741-2006-AA/TC ha señalado que

"el derecho a la participación en la vida política, económica, social y cultural de la nación, reconocido en el artículo 2º, inciso 17, de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección es la libre intervención en los procesos y la toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural. La participación política constituye un derecho de contenido amplio e implica la intervención de la persona, en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad. De ahí que éste no se proyecta de manera restrictiva sobre la participación de la



persona en el Estado-aparato o, si se prefiere, en el Estado-institución, sino que se extiende a su participación en el Estado-sociedad, es decir, en los diversos niveles de organización, público y privado. Tal es el caso, por ejemplo, de la participación de las personas en la variedad de asociaciones, con diversa finalidad, o la participación en todo tipo de cargos; la característica común de todos ellos es que su origen es un proceso de elección por un colectivo de personas [...].”

119. Como se advierte, el contenido de este derecho fundamental es complejo porque se vincula con los diversos espacios de actuación que puede ejercitar una persona en el desarrollo de su vida en sociedad, tanto en la esfera pública como privada. Asimismo, la protección de este derecho no se restringe a un ámbito individual, sino que también posibilita y tutela una actuación plural que facilite y permita una actuación adecuada de la persona. En razón a ello, este atributo esencial está estrictamente relacionado con otros derechos fundamentales como es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de asociación, entre otros.

120. En el plano político, la participación de la ciudadanía tiene por objetivo influir en la toma de decisiones de carácter público. Como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yatama vs. Nicaragua*:

196. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.

121. Asimismo, cabe precisar que esta participación en la vida política de la Nación puede ser de carácter directo o indirecto, tal como lo ha señalado este Tribunal en el fundamento 23 de la STC 0030-2005-AI/TC,

el principio democrático se materializa a través de la participación *directa*, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), así como en su participación asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político. Tales organizaciones son los partidos y movimientos políticos, reconocidos en el artículo 35° de la Constitución. Asimismo, el referido principio se materializa en la participación política *indirecta* de la ciudadanía; es decir, a través de sus representantes libremente elegidos. La democracia representativa es —como quedó dicho— el rasgo prevalente en nuestra Constitución.

122. En ese sentido, la postulación a cargos de Estado relevantes y su ejercicio también constituyen una forma de participación indirecta en la vida política del país y, por



ende, esta dimensión también se encuentra comprendida dentro del contenido esencial del derecho a la participación política. Así también lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yatama vs. Nicaragua* cuando señala que:

198. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.

199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello”.

123. Entonces, el derecho a la participación en la vida política de la Nación (artículo 2 inciso 17 de la Constitución contempla como una de sus manifestaciones al derecho a postular, ser elegido y ejercer un cargo popular de representación popular, por lo que se vincula directamente con el artículo 31 de la Constitución, que señala que: “los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica”

124. El derecho a la participación política de los congresistas concordado con el artículo 31 de la Constitución exige también que puedan desempeñar los importantes mandatos establecidos en la Constitución de manera plena y adecuada, para lo cual es necesario que cuenten con un estatuto especial. Este estatuto se encuentra regulado en el artículo 22 del Reglamento del Congreso, en tanto norma de desarrollo constitucional, y consagra los ‘derechos funcionales’ que les asiste a los congresistas de manera individual, por razón del cargo que ostentan. Queda claro que estos derechos de configuración legal están diseñados, como no puede ser de otro modo, para que el representante parlamentario pueda cumplir con las funciones asignadas en la Constitución al Congreso de la República.

125. En el presente caso, el artículo 37 inciso 5 del Reglamento del Congreso cuestionado prohíbe la conformación de grupos parlamentarios, o la adhesión a grupos ya existentes, de congresistas que se retiran, renuncian, son separados o expulsados de un grupo parlamentario, partido político o alianza electoral. Este Tribunal considera que dicha restricción es irrazonable y desproporcionada, toda vez que el correcto ejercicio de la función parlamentaria está supeditada casi en su



totalidad a la participación en un grupo parlamentario. En ese sentido, basta recordar las diversas funciones públicas relevantes que cumplen los congresistas a través de los grupos parlamentarios en el Congreso de la República:

- a) Presentan la lista de candidatos para la Mesa Directiva y respaldan dichas postulaciones.
- b) Respaldan postulaciones para cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o para miembros de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.
- c) Presentan propuestas detallando los temas o proyectos de ley que consideren necesario debatir y aprobar al inicio del periodo anual de sesiones.
- d) Designan representantes en diversos órganos del Congreso como son el Consejo Directivo; Junta de Portavoces; comisiones de trabajo; Comisión Permanente.
- e) Establecen a los voceros que participarán en los diversos debates en el Pleno, así como la dinámica a desarrollar.
- f) Respaldan la presentación de proyectos de ley por parte de los congresistas
- g) Acuerdan a través de acuerdos políticos la designación de importantes autoridades (Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Banco Central de Reserva, entre otros).

126. Ello permite señalar que, la conformación de un grupo parlamentario constituye un atributo esencial inherente a la función parlamentaria, en la medida que a través del mismo se cumplen con los mandatos previstos para el Congreso de la República por la Constitución.

127. En términos similares, el Tribunal Constitucional español ha señalado que

no cabe duda alguna de que la facultad de constituir Grupo Parlamentario, en la forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, corresponde a los Diputados, y que dicha facultad, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria, pues, dada la configuración de los Grupos Parlamentarios en los actuales Parlamentos, y, en concreto, en el Congreso de los Diputados, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal status, aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del ius in officium del representante" [fundamento 3 de la STC



64/2002].

128. La imposibilidad de conformar grupos parlamentarios o la adhesión a grupos ya conformados constituye también un impedimento para cumplir otras funciones inherentes al mandato representativo como es la participación en las comisiones del Congreso con voz y voto (que permiten el ejercicio de un voto informado sobre los diversos proyectos de ley y temas de interés que se debatan en el pleno). Y es que, de acuerdo al artículo 34 del Reglamento del Congreso, los grupos parlamentarios presentan a la Presidencia del Congreso la propuesta de miembros titulares y accesitarios para la conformación de las diversas comisiones de trabajo del Congreso; para que, posteriormente, dicha propuesta, con el aval de la Presidencia y el Consejo Directivo, sea aprobada por el Pleno del Congreso. Asimismo, dicha norma exige que en la conformación de las comisiones procure aplicarse los principios de pluralidad, proporcionalidad y especialidad en la materia. El efecto, el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso bajo análisis impide también que los congresistas renunciando o expulsados de su grupo parlamentario puedan conformar otro grupo o integrarse a uno ya existente, lo que determina además a que no puedan formar parte de las comisiones de trabajo mencionadas

129. En el presente caso, la disposición cuestionada prohíbe de manera absoluta la constitución de un nuevo grupo parlamentario para los congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o expulsados de sus grupos parlamentarios de origen. La justificación que se ha señalado para dicha medida –de acuerdo al Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso recaído en los proyectos de ley 76/2016-CR y 229/2016-CR antecedente de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR impugnada–, es diversa: i) se pretende combatir las conductas de transfuguismo, cualquiera sea el móvil que explique la misma; ii) se busca fortalecer a los grupos parlamentarios que ya están conformados en el Congreso, y evitar la creación de nuevos grupos para así evitar la atomización de la voluntad popular y; iii) se busca evitar mayores gastos al erario público en la instalación de nuevos grupos parlamentarios.

130. Al respecto, este Tribunal considera que ninguna de las justificaciones expuestas ameritan la adopción de la medida cuestionada, en razón a que:

- a) La adopción de medidas contra el transfuguismo requiere no solo implementar acciones a nivel congresal, sino también al interior de los propios partidos políticos. Asimismo, las medidas adoptadas para luchar contra el transfuguismo, y que han sido materia de cuestionamiento, no diferencian aquellas situaciones donde se evidencia claramente la prevalencia de un interés particular por sobre el bienestar público, ya sea o no con un beneficio económico de por medio o de cualquier otra índole (transfuguismo ilegítimo);



de aquellas situaciones donde el alejamiento de un congresista de su grupo parlamentario obedece más bien a convicciones políticas e ideológicas.

- b) El fortalecimiento de los grupos parlamentarios constituye un fin legítimo, en la medida que busca preservar el mandato popular recibido en las urnas y facilitar la toma de decisiones políticas. No obstante, la medida adoptada no solo impide la conformación de grupos parlamentarios a los congresistas defenestrados, sino también su adhesión a otros grupos ya conformados, a pesar que en este último caso también se cumpliría con el objetivo de fortalecer a los grupos parlamentarios ya instalados en el Congreso.
- c) El objetivo de evitar mayores gastos de recursos públicos no constituye un argumento suficiente, toda vez que la creación de grupos parlamentarios tiene por objetivo que los congresistas puedan cumplir con los mandatos establecidos en la Constitución, y de esta forma hacer efectivo el derecho fundamental a la participación política de la ciudadanía. Por tanto, la utilización de los recursos no está direccionada a fines privados o particulares, sino al cumplimiento de objetivos públicos que inciden en los derechos fundamentales de la población.

131. No obstante, este Tribunal comparte el objetivo de adoptar medidas para combatir el transfuguismo y fortalecer la presencia de los grupos parlamentarios al interior del Congreso. Sin embargo, la justificación invocada no es de recibo para que se adopten medidas que restringen de manera irrazonable y desproporcionada las funciones que cumplen los congresistas, que son inherentes además a su mandato parlamentario.

132. En atención a ello, es necesario que se analicen e implementen otras medidas para aquellos casos de congresistas que se alejen de su grupo parlamentario original, tomando en cuenta la situación concreta que motivó dicho alejamiento. En ese sentido:

- a) Ante casos de transfuguismo ilegítimo, donde se verifique la venta del voto a cambio de un beneficio económico o de otra índole, las medidas aplicables podrían ser de carácter sancionatorio, no solo a través del Código de Ética del Congreso, sino también a través de los procedimientos de carácter político que prevé la Constitución (juicio por infracción constitucional) e inclusive, de ser el caso, desde el ámbito penal (delito de cohecho pasivo, enriquecimiento ilícito, etc.).
- b) Ante casos de disidencia política donde no se verifique la existencia de un móvil reprochable, se pueden establecer medidas como la creación de un *grupo mixto*, en donde se regule claramente sus atribuciones, las que pueden ser menores en comparación con los grupos parlamentarios originales respecto



de aquellas funciones y competencias en los que sí sea necesario atender a la cuota proporcionalidad de representatividad que tiene el grupo parlamentario (por ejemplo, en la elección de cargos en la Mesa Directa, Junta de Portavoces, presidencias de comisiones, etc.)

133. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal considera que el artículo 37 inciso 5 del Reglamento del Congreso es inconstitucional, por vulnerar el derecho a la participación política de los congresistas. En consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada fundada.

E-4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

134. Los demandantes también solicitan la inconstitucionalidad del literal d) del artículo 22 y el numeral 5 del artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República, cuyo texto literal es el siguiente:

Artículo 22. Los congresistas tienen derecho:

(...)

d) A elegir y postular, en este último caso como miembro de un Grupo Parlamentario, a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo

(...)

Artículo 37. Los Grupos Parlamentarios son conjuntos de Congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

5. No pueden constituir nuevo Grupo Parlamentario ni adherirse a otro los Congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o hayan sido expulsados del Grupo Parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, salvo el caso de alianzas electorales conforme a ley, que hayan decidido disolverse, en cuyo caso podrán conformar Grupo Parlamentario conforme al numeral 1.

135. Los demandantes sostienen que el literal d) del artículo 22, y el numeral 5 del artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República, vulneran el principio de legalidad y taxatividad, ya que recortan derechos de los congresistas sin señalar las causas correspondientes. Agregan que no se define adecuadamente lo que configura el transfuguismo, regulándolo más bien de manera genérica, lo que podría ser malinterpretado y manipulado de manera política para sancionar todo acto de disidencia que no constituya en esencia transfuguismo. Asimismo, indican que las sanciones impuestas al transfuguismo son desproporcionadas.

136. El Congreso de la República por su parte sostiene que el principio de legalidad,



exige que sea una ley la que establezca cualquier restricción a la libertad general de actuación. En ese sentido, sostiene que en el presente caso no se vulnera el principio mencionado, toda vez las dos normas cuestionadas se encuentran previstas en el Reglamento del Congreso, que tiene fuerza y rango de ley orgánica, según lo señalado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

137. Este Tribunal, en los fundamentos 44 y 45 de la STC 0010-2002-AI/TC tiene dicho que el principio de legalidad penal exige no sólo que por ley se establezcan los delitos o faltas, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (*Lex certa*).

138. Asimismo, este Tribunal en el fundamento 11 de la STC 0156-2012-AA/TC tiene dicho que el artículo 43 de la Constitución consagra los principios de separación de poderes, la forma republicana de gobierno y el carácter inderogable de los derechos humanos. Estos principios, que constituyen el núcleo esencial de nuestra Constitución y fundamento político de las relaciones entre gobernantes y gobernados, inspiran también como componente obligatorio, las relaciones entre quienes según los procedimientos establecidos en la Constitución, son los llamados a gobernar. En esa perspectiva, no sólo la actuación de los órganos que ejercen función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, sino también las de aquellos que llevan a cabo función política como administrativa. Es el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es. Por consiguiente, los controles políticos y las sanciones políticas están también tasadas y reguladas por la Constitución y la ley. De ahí que el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del Parlamento (sede política), como del Poder Ejecutivo (sede administrativa).

139. Con esa base, las infracciones y sanciones establecidas a nivel parlamentario, de acuerdo con el principio de legalidad y su dimensión de taxatividad, también deben estar previamente tipificadas y determinadas. Este Tribunal no comparte la afirmación de los demandantes, respecto a que se habría vulnerado el principio de legalidad en su dimensión de *lex certa*, por cuanto la prohibición impuesta a los congresistas que se retiran, renuncian, son separados o expulsados de sus grupos parlamentarios, partidos políticos o alianzas parlamentarias originales, de formar nuevos grupos parlamentarios (artículo 37.5 Reglamento del Congreso) no constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Congreso de la República, sino de la *potestad de autoorganización* de este Poder del Estado que a



la definición, constitución y registro de los Grupos Parlamentarios.

140. Dicho en otros términos, la regulación impugnada a juicio de este Tribunal no vulnera el principio de legalidad en la medida que no constituye una infracción o sanción tipificada en virtud a la potestad sancionadora del Parlamento, sino más bien un requisito establecido por el legislador para el acceso a un cargo directivo parlamentario, como parte de la potestad de autoorganización del Congreso; de manera tal que no queda dudas que la exigencia consiste en formar parte de un Grupo Parlamentario para postular a cargos directivos y a la Comisión Permanente del Congreso.

141. Por estas consideraciones, este Tribunal considera que el literal d) del artículo 22, y el numeral 5 del artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República no vulneran el principio de legalidad, por tanto, no son inconstitucionales, por lo que la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

E-5. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE MANDATO IMPERATIVO

142. Los demandantes manifiestan que el literal d) del artículo 22, y el numeral 5 del artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República son inconstitucionales por cuanto vulneran la garantía constitucional de la prohibición del mandato imperativo, al imponer la permanencia en un grupo parlamentario y al limitar la libertad de acción política y de labor parlamentaria del congresista.

143. El Congreso sostiene que los artículos 22.d y 37.5 del Reglamento del Congreso no vulneran el principio de prohibición del mandato imperativo. Agregan que si bien establecen limitaciones a los congresistas que no forman parte de un grupo parlamentario, se acredita que ambas resultan idóneas para optimizar el principio de democracia representativa.

144. El artículo 93 de la Constitución en la parte pertinente establece que los congresistas "No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación". La prohibición del mandato imperativo es garantía que faculta al parlamentario, en tanto representante de la nación, a no recibir instrucciones vinculantes acerca de cómo ejercer su mandato por parte de quienes le han elegido. O lo que es lo mismo, dicha garantía permite que el congresista pase a representar al conjunto de la Nación y no solo a una parte de ella, además de dejar de estar sujetos a instrucción alguna.

145. El artículo 37.5 del Reglamento del Congreso restringe a todo congresista que se retira, renuncia, es separado o expulsado de su grupo parlamentario, partido político o alianza electoral a formar nuevo grupo parlamentario o adherirse a uno nuevo. Esta regulación es muy genérica y establece consecuencias que, a criterio de este Tribunal, inciden directamente en la prerrogativa de prohibición de



mandato imperativo:

- a) En el caso de *retiro y renuncia* del congresista a su grupo parlamentario, no se toma en cuenta los casos en los que estas acciones responden al ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, al considerar que no existe compatibilidad entre su línea política y la que detenta su grupo parlamentario.
- b) En el caso de *separación y expulsión*, se otorga mucha discrecionalidad a los grupos parlamentarios, en la medida que son éstos quienes podrán establecer las infracciones que motiven la adopción de dichas medidas contra los congresistas. En esa línea, esta discrecionalidad amplia puede llevar a sancionar cualquier acto de indisciplina del congresista contra las decisiones adoptadas por el grupo parlamentario, incluyendo los votos de conciencia que pudiese tener.

146. Lo señalado no quiere decir que no se tome en consideración el reconocimiento constitucional de los partidos políticos, como elementos propios de un Estado democrático, y su lógica vinculación con el ejercicio del mandato representativo. Ello implica aceptar el hecho que los congresistas deban respetar los acuerdos y decisiones que se adopten en el seno de una bancada para afrontar las actividades propias del quehacer parlamentario, facilitando una ágil toma de decisiones políticas y, de no hacerlo, estar sometido a las medidas y sanciones que imponga el grupo parlamentario. No obstante, lo cuestionable de la disposición analizada es que no establezca distinciones en las decisiones que puede llevar a que un congresista tenga diferencias con su grupo parlamentario, que incluye aquellas que implican un ejercicio de la libertad de conciencia en pro de la ciudadanía, aspecto que, sin duda alguna, constituye un ámbito protegido por la prerrogativa de prohibición de mandato imperativo.

147. Así, el hecho de que la norma no haga distinciones puede generar situaciones en las que la disciplina del partido se torne en un auténtico "*mandato imperativo*" del grupo parlamentario, despersonalizando la figura del parlamentario para, a cambio, fortalecer de manera desmedida la voluntad colectiva, sin permitir la disidencia en aquellos temas en los que válidamente la Constitución autoriza un voto de conciencia.

148. Lo señalado tampoco desconoce el hecho que el alejamiento de un congresista de su grupo parlamentario, partido político o alianza parlamentaria original, incide en el ejercicio del mandato representativo, toda vez que el congresista obtiene un escaño no solo por su propio mérito sino también por el hecho de que forma parte de una agrupación política, con un programa electoral determinado. Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, "(...) la obtención de la investidura en la corporación pública se deriva de la voluntad democrática que los



electores han expresado a una lista en particular, a la que pertenece el candidato elegido, lista que al ser única, está inserta en la dinámica de la disciplina de partidos. El político que cambia de partido o movimiento político no solo defrauda a elector, sino que cuestiona la legitimidad democrática de su mandato representativo, por la simple razón que el partido o movimiento de acogida no lo tuvo en su lista única al momento de la elección y por ende, los ciudadanos no tuvieron oportunidad de apoyarlo, en tanto integrante de esa agremiación política" (fundamento 18.5 de la Sentencia C-303/2010).

149. A sí pues, este Tribunal considera que el legislador adopte medidas diferenciadas ante el retiro, renuncia, separación o expulsión de un parlamentario de su grupo político, tomando en cuenta las razones o móviles que explican dicho alejamiento. En ese sentido: i) en el supuesto de transfuguismo que se base en razones egoístas o particulares en contra del interés común, ya sea que exista o no un beneficio económico o de otra índole (ilegítimo), se deben implementar todas las medidas necesarias para sancionar dicha acción, incluyendo de ser el caso el ámbito penal; ii) en el supuesto de renuncia o separación por razones fundadas en el ejercicio de la libertad de conciencia, las medidas a adoptar deben respetar las funciones inherentes al cargo parlamentario que ostenta el funcionario (creación de grupos parlamentarios, presentación de proyectos de ley, etc.), aunque sí podrían limitar aquellas funciones y derechos vinculados con su pertenencia a una agrupación política (postulación a cargos directivos al interior del Congreso).

150. Bajo esta perspectiva, este Tribunal considera que el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso es inconstitucional por cuanto vulnera el principio de interdicción de mandato imperativo, previsto en el artículo 93 de la Constitución, al establecer una normativa que favorece de manera amplia y genérica la vigencia de la disciplina partidaria por sobre la actuación independiente del congresista, que incluye aquellas situaciones en las que se requiere la adopción de un voto de conciencia. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser declarada fundada.

151. De otro lado, el literal d) del artículo 22 del Reglamento del Congreso establece, como requisito para postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo del Congreso, ser miembro de un grupo parlamentario. En opinión de este Tribunal, el artículo citado añade un requisito para acceder a cargos directivos en el parlamento que no tiene implicancia directa ni indirecta en la garantía de prohibición de mandato imperativo, ya que no se refiere directamente a las funciones que realiza un congresista o al ejercicio de la libertad de conciencia, sino que incide en la expectativa que tiene éste para postular a un cargo directivo al interior del Congreso. No ocurre lo mismo con la disposición prevista en el artículo 37 inciso 5 del Reglamento del Congreso, analizada



anteriormente, referida a la prohibición de conformar grupos parlamentarios, ya que en este supuesto sí existe una vinculación directa entre la prohibición de conformar grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes y el libre ejercicio del mandato parlamentario en conciencia.

152. Por lo expuesto, este Tribunal considera que el literal d) del artículo 22 del Reglamento del Congreso no es inconstitucional por cuanto no contraviene la garantía de prohibición de mandato imperativo previsto en el artículo 93 de la Constitución, por lo que este extremo de la demanda también deber ser declarada infundada

F. EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

153. Los demandantes también solicitan la inconstitucionalidad del inciso 4 del artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República (modificado por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR), cuyo texto literal es el siguiente:

Artículo 37. Los Grupos Parlamentarios son conjuntos de Congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:
(...)

4. Cada Grupo Parlamentario aprueba su reglamento interno, el que deberá respetar las garantías del debido procedimiento y contener los derechos y deberes de sus integrantes. Este reglamento es aprobado por mayoría de sus miembros y obliga a todos ellos. El Congresista que considere que ha sido sancionado de manera irregular podrá accionar ante las instancias correspondientes. Si la sanción es suspendida, revocada o anulada, podrá optar por regresar a su Grupo Parlamentario o solicitar al Consejo Directivo que apruebe su incorporación a un Grupo Parlamentario ya conformado, para lo cual se requerirá contar previamente con acuerdo expreso del mismo.

154. Los demandantes sostienen que la disposición impugnada (artículo 37, inciso 4) que señala que el reglamento de una bancada parlamentaria obliga a los miembros de dicho grupo, vulnera el principio de prohibición de mandato imperativo. En ese sentido, afirman que el reglamento de una bancada parlamentaria no es una norma legal, jurídica o de orden público, por lo que carece del *ius imperium* de las normas expedidas por el Estado para "obligar" o vincular a la investidura parlamentaria; a diferencia de lo que ocurre con el Reglamento del Congreso, que sí es vinculante puesto que constituye una norma con rango de ley.

155. El Congreso de la República sostiene que si bien los congresistas son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones su actuación no puede desligarse irreflexivamente del partido político del cual provino o lo acogió. De esta manera, la importancia del fortalecimiento de los partidos políticos en un Estado social y democrático de derecho reconfigura la autonomía del congresista, por lo que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 59

resulta inconstitucional que cada grupo parlamentario apruebe un reglamento interno que obligue a sus integrantes.

156. Conviene anotar que la invocada obligatoriedad de los reglamentos de los grupos parlamentarios no es una condición que se haya establecido recientemente con la modificación realizada por la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, como aducen los demandantes. El inciso 4 del artículo 37 del Reglamento del Congreso ya había sido modificado anteriormente por la Resolución Legislativa 0025-2005-CR del año 2006, que señalaba que "cada Grupo Parlamentario aprueba su reglamento interno que obliga a todos sus integrantes".
157. Ahora bien, como dijimos, los grupos parlamentarios constituyen organizaciones de congresistas con intereses e ideas comunes, que se forman a partir de las fuerzas políticas que han logrado representación en el Congreso de la República. Tienen por objetivo canalizar el trabajo de los congresistas individualmente considerados, y lograr consensos con mayor facilidad entre las distintas agrupaciones, a fin de poder cumplir con mayor eficiencia los mandatos establecidos para el Congreso en la Constitución. Sin la presencia de estos grupos parlamentarios simplemente no se podría desarrollar la labor parlamentaria.
158. La dinámica parlamentaria requiere de la toma ágil de decisiones, lo que exige que entre los congresistas y los diversos grupos parlamentarios existan acuerdos: i) en el primer caso, como miembros integrantes de un grupo político, en la medida que deben buscar presentar una posición uniforme, lo que supone la existencia de un debate interno y la adopción de una postura en bloque, que será llevada a discusión o consideración a los otros grupos en el pleno o a los órganos directivos del Congreso como ocurre con la presentación de candidatos para la Mesa Directa del Congreso (artículo 12 del Reglamento del Congreso); ii) en el segundo caso, ya entre los propios grupos parlamentarios, al momento de la discusión y adopción de acuerdos y decisiones relevantes como Parlamento. Dicha situación no hace sino confirmar la vigencia del principio democrático en la actuación parlamentaria.
159. Para cumplir con las actividades mencionadas es que el artículo 37 inciso 4 del Reglamento del Congreso de la República señala que cada Grupo Parlamentario aprueba su reglamento interno, el que deberá respetar las garantías del debido procedimiento y contener los derechos y deberes de sus integrantes. Esta disposición, sin duda, reconoce la libertad de autoorganización que tienen los grupos parlamentarios para que puedan adoptar los instrumentos de gestión interna que les permita facilitar la toma de decisiones a dicho nivel.
160. Los demandantes cuestionan dicha disposición en el extremo que se refiere a que los reglamentos de los grupos parlamentarios "obligan" a los congresistas



integrantes de los mismos, ya que según sostienen dicha disposición vulnera el principio de prohibición de mandato imperativo inherente a la función congresal. A juicio de este Tribunal, tal situación es la lógica consecuencia de la naturaleza de los grupos parlamentarios ya que, en su potestad de autoorganización, requieren establecer regulaciones que permitan ordenar la actuación de los congresistas miembros, su relación con el partido político o alianzas de las que se originan, la relación con la ciudadanía y los medios de comunicación e, inclusive, la adopción de un régimen de infracciones y sanciones ante determinados supuestos que impliquen la vulneración de los acuerdos adoptados a nivel de bancada, entendida como la "disciplina partidaria". Por tanto, es razonable que los reglamentos de los grupos parlamentarios establezcan directrices que puedan ordenar el trabajo de los miembros que lo conforman, lo que redundará en una toma de decisiones más ágil y eficiente.

161. Sin embargo, este Tribunal considera que bajo la idea de tutelar la "disciplina partidaria" existe el riesgo de que los grupos parlamentarios adopten reglamentos que regulen e inclusive sancionen el ejercicio de votos en conciencia, lo que sí atentaría contra la garantía de interdicción de mandato imperativo, que mantiene plena vigencia, incluso contra los propios partidos. Así pues, se ha afirmado que "para que el Estado de partidos igualitario-radical no desemboque necesariamente en un Estado totalitario, es necesario conservar un último reducto que permite seguir afirmando la presencia del principio de representación en la democracia de masas: la prohibición del mandato imperativo, que muy lejos de convertirse "en un fósil de la edad de piedra de la historia constitucional", en palabras de Morstein-Marx, se convierte en la garantía de la independencia del diputado y en el freno al monopolio de la formación de la voluntad del Estado por el partido, en garantía de la libertad del parlamentario y del elector frente al principio de igualdad expresado por los partidos" [Portero Molina, José. Sobre la representación política. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Núm. 10. 1991, p. 102].

162. De manera similar, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que

el funcionamiento del órgano legislativo mediante el sistema de bancadas equivale simple y llanamente a cambiar los protagonistas del juego político. En adelante, no serán los congresistas individualmente considerados, sino que los actores principales serán los partidos políticos mediante sus representantes en el Congreso de la República. De igual manera, parte del supuesto que los partidos políticos cuenten con una organización interna, que desarrolla un determinado proyecto político, y para tales fines disponen de algunos instrumentos encaminados a mantener la disciplina interna, de tal forma que las directrices de las autoridades partidistas sean cumplidas por todos los integrantes de la bancada, con excepción de aquellos asuntos que sean considerados de conciencia [fundamento 4 de la Sentencia C-342/06].



163. Así pues, este Tribunal considera que el inciso 4 del artículo 37 de la Constitución no resulta inconstitucional, siempre y cuando se interprete que la obligatoriedad de los reglamentos internos, tal como señala la norma, se refiere en estricto a aquellas disposiciones vinculadas únicamente a la organización del grupo parlamentario, su funcionamiento, así como los derechos y deberes de sus miembros -que incluye el régimen sancionador-; dejando de lado aspectos vinculados al ejercicio del voto y opiniones en conciencia, ámbito tutelado por el derecho fundamental a la libertad de conciencia y garantizado por el principio de prohibición de mandato imperativo, que no pueden ser regulados en el reglamento interno de un grupo parlamentario.

164. Por lo demás, este Tribunal llama la atención que instrumentos tan importantes como son los reglamentos de los grupos parlamentarios del Congreso -toda vez que establecen las reglas de juego aplicables a los congresistas de las diversas bancadas, así como su vínculo con los partidos políticos y alianzas electorales que los originan y con la ciudadanía-, no sean de conocimiento público ni estén al alcance de la ciudadanía, especialmente si se toma en cuenta que los congresistas son los representantes de la Nación y cumplen una función pública. Y es que, a partir de una revisión básica de la página web del Congreso de la República [http://www.congreso.gob.pe/index.php?K=40&File=%2FDocs%2Fspa%2Forg_gruposparla2016-2021.html], si bien se señala a los grupos parlamentarios vigentes en este periodo, no se publicita a los reglamentos que los rigen. En atención a ello, este Tribunal considera imperioso que el Congreso adopte mecanismos para garantizar la transparencia y acceso público de los reglamentos de los grupos parlamentarios.

G. EL CARÁCTER TEMPORAL DE LAS SANCIONES CONGRESALES

165. Los demandantes solicitan la inconstitucionalidad del artículo 22 literal d) del Reglamento del Congreso, modificado por la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR por vulnerar el artículo 95 de la Constitución. El contenido normativo de dicha disposición es la siguiente:

Artículo 22. Los Congresistas tienen derecho:

(...)

d) A elegir y postular, en este último caso como miembro de un Grupo Parlamentario, a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.

166. Los demandantes afirman que la exigencia de que un congresista forme parte de



un grupo parlamentario para postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo, constituye una sanción encubierta, toda vez que condiciona el ejercicio de los derechos funcionales de los congresistas a su pertenencia a un grupo parlamentario, limitando el libre accionar parlamentario de manera definitiva de aquellos congresistas que no tienen grupo parlamentario. En ese sentido, atenta contra el artículo 95 de la Constitución porque constituye, a su juicio, una sanción indeterminada.

67. El Congreso de la República sostiene que tal vulneración no existe debido a que la disposición impugnada solo establece que los congresistas que no integran un grupo parlamentario no pueden postular a los cargos de la Mesa Directiva, del Congreso o de las Comisiones, ni ser designados miembros de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo, mas no los suspenden en sus funciones.

168. El artículo 95 de la Constitución en la parte pertinente establece que las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura. Los demandantes afirman que la exigencia de pertenecer a un grupo parlamentario para postular a cargos directivos constituye una sanción encubierta de carácter permanente para aquellos congresistas disidentes que renuncien o sean expulsados de sus grupos parlamentarios. Esta situación se explica por lo siguiente:

a) De acuerdo al artículo 37.5 del Reglamento del Congreso de la República, los congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o expulsados de sus grupos parlamentarios, partidos políticos o alianzas parlamentarias no podrán conformar nuevos grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes.

b) Como consecuencia de lo anterior, tampoco pueden postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo, ya que para ello requieren formar parte de un Grupo Parlamentario, conforme lo expresa el artículo 22 literal d del Reglamento del Congreso.

169. La exigencia de pertenecer a un grupo parlamentario para que los congresistas puedan ejercer el derecho a postular a un cargo directivo dentro del Congreso – prevista en el artículo 22 literal d) del Reglamento del Congreso- constituye la consecuencia lógica de la prohibición que tienen los congresistas disidentes o expulsados de sus grupos parlamentarios originales de conformar nuevos grupos o adherirse a otros ya existentes -contemplada en el artículo 37.5 del Reglamento-. En esa medida, existe pues una relación de conexidad entre el artículo 22. d y el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso.

170. La doctrina señala que dicha limitación a la potestad sancionadora del Congreso



lo que busca es evitar que la mayoría imponga sanciones de suspensión de tal duración que, en la práctica configure una inhabilitación, lo que determinaría una alteración en el balance de las fuerzas políticas. Asimismo, a través de la duración excesiva de sanciones parlamentarias se podría privar del mandato a congresistas opositores desde el punto de vista político. Es por ello que la Constitución fija un plazo máximo de 120 días para las sanciones disciplinarias, luego de lo cual el parlamentario sancionado retoma sus funciones, con plena habilitación de sus derechos funcionales.

171. Con base en ello, este Tribunal entiende que el requisito de pertenecer a un grupo parlamentario para postular a un cargo congresal no es una manifestación de la potestad sancionadora del Congreso de la República, por tanto, no constituye una sanción disciplinaria emitida por el Parlamento. Antes bien, dicho requisito recoge los *derechos funcionales* de los congresistas en tanto funcionarios públicos que representan a la Nación y están al servicio de esta. En ese sentido, el artículo 22 literal d) establece la necesidad de que los parlamentarios que aspiren a ocupar puestos de dirección en el Congreso (en el caso de la Mesa Directiva y comisiones de trabajo) o a pertenecer como miembro a determinados órganos legislativos (en el caso de la Comisión Permanente y Consejo Directivo) formen parte de un grupo parlamentario; lo que resulta razonable, puesto que los órganos y espacios mencionados requieren expresar en su conformación a las fuerzas políticas que tienen presencia en el Parlamento, de manera proporcional a los escaños obtenidos en las urnas.

172. Inclusive, como dijimos supra, es posible que el legislador, de acuerdo a su margen de discrecionalidad, contemple la posibilidad de establecer restricciones en el ejercicio de los derechos funcionales de aquellos congresistas que se separen de sus grupos parlamentarios, siempre y cuando el derecho funcional esté vinculado directamente con su pertenencia a un grupo parlamentario. Ello determina que existan: i) un grupo de derechos inherentes a la función congresal, que no pueden ser restringidos porque desnaturalizaría el mandato parlamentario; ii) un grupo de derechos funcionales vinculados con la pertenencia a una fuerza política con una representación proporcional en el Congreso, que sí podría ser modulado.

173. Ahora bien, este Tribunal ha señalado que la existencia de una barrera electoral para el acceso al cargo de congresista constituye una variante del sistema de representación proporcional (artículo 187 de la Constitución), toda vez que: i) evita el acceso al Congreso de la República de agrupaciones políticas cuya mínima o nula representatividad impida el cumplimiento de la finalidad que la Constitución les encomienda en su artículo 35; es decir, “concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular”, institucionalizando la representación de intereses que en los hechos aparecen atomizados a nivel social; ii) consigue que



todos los partidos y movimientos políticos gocen siquiera de la mínima representatividad que viabilice su trascendencia institucional en la vida política del país, de modo tal que se establezcan las bases para la configuración de un verdadero sistema de partidos; iii) evita una fragmentación en la representatividad - congresal que obstaculice la gobernabilidad, al exigir el consenso entre las mayorías y minorías, y la toma de decisiones oportunas y trascendentes en la vida política, social y económica del país; e iv) impide que, como consecuencia de la referida fragmentación, una mayoría simple pueda resultar sustancialmente beneficiada por la ausencia de contrapesos significativos en el Congreso [fundamento 36 de la STC 0030-2005-AI/TC].

174. Pero el sistema de representación proporcional no solo tiene implicancias en el acceso a la función pública congresal, sino que constituye el criterio fundamental que guía la organización de trabajo en el Poder Legislativo. De allí que existan mayorías y minorías parlamentarias cuyo peso a la hora de la toma de decisiones políticas se fundamente en su grado de representatividad proporcional obtenida en las urnas, lo que implica además la vigencia del principio de democracia representativa en dicho ámbito. En esa línea de razonamiento, es posible que la respuesta ante el transfuguismo pueda implicar la adopción de restricciones al ejercicio de los derechos funcionales de los congresistas, toda vez que dicho fenómeno implica ciertamente variar de manera unilateral la proporcionalidad de las fuerzas políticas que tienen presencia en el Parlamento, con el traspaso de un congresista de un grupo a otro.

175. Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que el artículo 22 literal d) del Reglamento del Congreso, modificado por la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR no contraviene el artículo 95 de la Constitución, no es inconstitucional, por lo que este extremo de la demanda debe ser declarada infundada.

H. NÚMERO DE CONGRESISTAS PARA PRESENTAR PROYECTOS DE LEY

H-1. RESPALDO PARA LA PRESENTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY

176. Asimismo, este Tribunal considera pertinente emitir pronunciamiento sobre determinadas disposiciones que no han sido cuestionadas en la demanda pero que tienen relación con la limitación o prohibición para constituir o formar parte de grupos parlamentarios para aquellos congresistas que se retiran, renuncian, son separados o expulsados de sus grupos parlamentarios, prevista en el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso; y que ha sido declarada inconstitucional por este Tribunal.

177. La Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR impugnada incorpora el inciso 2.3 al artículo 76 del Reglamento del Congreso, que se refiere a los requisitos



especiales para la presentación de proyectos de ley por parte de los congresistas. El artículo en mención presenta el siguiente texto normativo:

Artículo 76. La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales:

(...)

2.3. De un número mínimo de cinco (5) Congresistas, para el caso de los que incurran en alguno de los supuestos del numeral 5 del artículo 37.

178. Con esta incorporación normativa el inciso 2 del artículo 76 del Reglamento del Congreso que se refiere al número de congresistas que deben respaldar para la presentación de las proposiciones de ley o de resolución legislativa queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 76. La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales:

(...)

2. Las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los Congresistas lo serán a través del Grupo Parlamentario y requieren del respaldo:

2.1 De la mayoría de sus miembros, en el caso del Grupo Parlamentario conformado por cinco (5) Congresistas, o

2.2 De no menos de seis (6) Congresistas en el caso de los Grupos Parlamentarios conformados por un número de integrantes superior a seis (6) parlamentarios.

2.3. De un número mínimo de cinco (5) Congresistas, para el caso de los que incurran en alguno de los supuestos del numeral 5 del artículo 37

179. De la lectura de la disposición antes mencionada se desprende que la presentación de proyectos de ley por parte de congresistas se encuentra sujeta a las siguientes reglas: i) para grupos parlamentarios con más de 6 miembros, se requiere de 6 congresistas como mínimo, ii) para grupos parlamentarios con 5 miembros, se requiere únicamente la mayoría, que serían 3 congresistas, y iii) para aquellos congresistas que han renunciado o han sido expulsados de sus grupos parlamentarios, solo podrían presentar un proyecto de ley si obtienen el respaldo como mínimo de 5 congresistas.

180. De manera tal que si no se logra el respaldo de un mínimo de 5 congresistas, los congresistas renunciando o expulsados de sus grupos parlamentarios no podrían presentar proyectos de ley, a diferencia de los grupos parlamentarios con 5



miembros donde bastaría que 3 de ellos (la mayoría) estuvieran de acuerdo para presentar un proyecto de ley. En ese contexto, la limitación a la presentación de proyectos de ley para aquellos congresistas que no pueden conformar grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes resulta irrazonable e incide directamente en una función inherente al mandato parlamentario.

181. Ahora bien, dado que se ha señalado que la prohibición de conformar grupos parlamentarios constituye una medida que es inconstitucional por vulnerar el derecho a la participación política (artículo 2, inciso 17 de la Constitución), el inciso 2.3 del artículo 76 en mención en tanto que limita el derecho a presentar proyectos de ley a los congresistas que se ven impedidos de conformar grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes también es inconstitucional por conexidad, toda vez que contraviene el derecho a la participación política.

H-2. GRUPOS PARLAMENTARIOS ESPECIALES

182. El artículo 37 inciso 2 del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, establece que los grupos parlamentarios que no estén conformados con 5 congresistas como mínimo serán considerados grupos parlamentarios especiales, sólo para efectos de presentar proyectos de ley. El texto normativo es el siguiente:

Artículo 37. Los Grupos Parlamentarios son conjuntos de Congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

2. Si no logran llegar al número de representantes a que se refiere el inciso anterior, serán considerados como Grupo Parlamentario Especial sólo para los efectos de presentación de proyectos de ley.

183. De la lectura de la disposición legal antes mencionada se advierte lo siguiente:

c) El Grupo Parlamentario Especial tiene menos atribuciones que un Grupo Parlamentario Ordinario, dado que el primero solo tendría facultades para la presentación de proyectos de ley; sin embargo, ambos están conformados por congresistas que representan diversos intereses de la sociedad, y que han alcanzado representación política en el Parlamento, de acuerdo a las exigencias establecidas en la Constitución y en la ley. Es por ello que se debe entender que la conformación de los grupos parlamentarios especiales debe constituir la excepción y no la regla, dado que limita el ejercicio de los derechos funcionales de los congresistas que válidamente han ingresado a la función pública congresal.

- d) La redacción de este inciso, antes de la modificación, permitía que los grupos



parlamentarios especiales (conformados por menos de 5 congresistas) puedan variar su condición a Grupo Parlamentario Ordinario si lograban juntarse con otras agrupaciones representadas en el Congreso, situación que además guardaba concordancia con la propia naturaleza de los Grupos Parlamentarios, en tanto "conjuntos de Congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines" (artículo 37 del Reglamento del Congreso).

- e) La vigente regulación impide que los grupos parlamentarios especiales, con menos de 5 congresistas, puedan conformar un grupo parlamentario ordinario o se adhieran a otro ya conformado. Llama la atención esta modificación, por cuanto: i) no responde como consecuencia de una previa situación de transfuguismo, a diferencia de lo previsto en el artículo 76 inciso 2.3. del Reglamento del Congreso, sino que se aplica con independencia de dicha situación; es decir, un grupo parlamentario especial de 4 congresistas, por el solo hecho de tener dicha cantidad, tiene menos atribuciones que los demás grupos parlamentarios, sin que haya existido previamente una situación de transfuguismo o traslado de un grupo parlamentario a otro, y sin que exista la posibilidad de variar su situación a la de grupo parlamentario ordinario; ii) es ajena a los fines que propugna la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, de fortalecer los grupos parlamentarios en el Congreso, ya que esta disposición impide la fusión de grupos y más bien atomiza la voluntad popular.

184. A juicio de este Tribunal, la modificación realizada al artículo 37 inciso 2 del Reglamento del Congreso, en la medida que limita el derecho a la participación política de los congresistas (al impedir que los grupos parlamentarios especiales con menos de 4 congresistas puedan fusionarse con otros para conformar un grupo parlamentario ordinario) también es inconstitucional por conexidad con el artículo 37.5 del Reglamento del Congreso.

I. EL PRINCIPIO-DERECHO DE IGUALDAD

185. Los demandantes sostiene que el artículo 22 literal d) del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, es inconstitucional por cuanto vulnera el derecho-principio de igualdad al establecer que, para ejercer los derechos funcionales previstos en dicho literal (postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones, o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo), se requiere ser miembro de un Grupo Parlamentario, evidenciando un claro trato diferenciado respecto de aquellos congresistas que no tienen un grupo parlamentario.

186. Asimismo, sostiene que la renuncia o separación de un congresista de su grupo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 68

parlamentario puede obedecer a razones legítimas pero que, en virtud al artículo 37.5 del Reglamento del Congreso, se encuentran impedidos de constituir un nuevo grupo parlamentario o adherirse a uno ya existente, por lo que en este caso la vulneración del derecho-principio de igualdad de los congresistas sin grupo parlamentario es de intensidad grave, sin que además sea proporcional con el objetivo que pretende la modificación, que es el de evitar la fragmentación de los grupos parlamentarios del Congreso.

187. El Congreso de la República sostiene que no se ha vulnerado dicho derecho, por cuanto no existe una diferenciación jurídica relevante en la medida que no se ha previsto consecuencias jurídicas distintas a supuestos iguales, dado que no existe identidad entre la situación de los congresistas que son miembros de un Grupo Parlamentario y la de aquellos que no forman parte. Señala también que la medida cuestionada no guarda relación alguna con una diferenciación de intensidad grave o media, debido a que no se sustenta en ninguno de los motivos proscritos por el artículo 2.2 de la Constitución, y/o impide el ejercicio o goce de un derecho fundamental o constitucional.

188. Asimismo, argumenta que el objetivo del tratamiento diferenciado -referido a que solo los congresistas adscritos a un Grupo Parlamentario postulen a determinados cargos en el Congreso- es el de lograr que la Mesa Directiva del Congreso, las Comisiones, la Comisión Permanente y el Consejo Directivo sean órganos que solo estén integrados por Congresistas que, a través de sus respectivos Grupos Parlamentarios, representen a los partidos políticos o alianzas electorales que lograron presencia en el Congreso; mientras que la finalidad que se persigue es la de garantizar el principio de democracia representativa. Finalmente, indica que la medida cuestionada: i) es idónea para garantizar el principio de democracia representativa; ii) no existe un medio alternativo hipotético que genere una menor intervención en la igualdad y que satisfaga el objetivo pretendido con la medida, y; iii) el grado de realización u optimización del fin constitucional -principio de democracia representativa- no es menor que la intensidad en la intervención o afectación de la igualdad.

189. La Constitución establece que "[t]oda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole" (artículo 2.2). Este Tribunal en diversas oportunidades ha recordado que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo pues es constitucionalmente lícito el trato diferenciado cuando éste se encuentra justificado, precisándose que existirá una discriminación cuando para supuestos iguales se hayan previsto consecuencias jurídicas distintas, o cuando se haya realizado un trato semejante a situaciones desiguales y siempre que, para cualquiera de los dos casos, se carezca de justificación [fundamento 10 de la STC 0007-2003-AI/TC; fundamento 43 de



la STC 0015-2011-PI/TC, entre otras].

190. Asimismo, al desarrollar la estructura del test de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad, este Tribunal ha dejado sentado que dicha evaluación ha de realizarse analizando los siguientes presupuestos: (a) la determinación del tratamiento legislativo diferente (la intervención en la prohibición de discriminación); (b) la determinación de la 'intensidad' de la intervención en la igualdad; (c) la determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); (d) el examen de idoneidad; (e) el examen de necesidad; y, (f) el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

191. Así, la primera labor del Tribunal consiste en determinar si el tratamiento distinto establecido en la disposición legal impugnada se considera una intervención en el derecho a la igualdad. Al respecto, se ha dicho que "la intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, prima facie, aparece como contraria a la prohibición de discriminación" (fundamento 34 de la STC 0045-2004-AI/TC).

192. Para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente condición. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).

193. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Al respecto, este Tribunal en anteriores oportunidades ha dejado establecido que "entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad (...). Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo (...). Y puesto que de



la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un prius a la determinación de su lesividad" (fundamento 32 de la STC 0035-2010-PI/TC).

194. El artículo 22 literal d) del Reglamento del Congreso, modificado por la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, señala lo siguiente:

Artículo 22. Los Congresistas tienen derecho:

(...)

d) A elegir y postular, en este último caso como miembro de un Grupo Parlamentario, a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.

195. Pues bien, de la lectura de la disposición legal antes mencionada se distinguen dos situaciones jurídicas diferenciadas:

- a) Los congresistas que forman parte de un grupo parlamentario y que, por ende, pueden ejercer los derechos funcionales previstos en el artículo 22 literal d del Reglamento del Congreso (postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones, o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo).
- b) Los congresistas que, luego de renunciar o ser expulsados de sus grupos parlamentarios, están impedidos de conformar nuevos grupos parlamentarios o adherirse a grupos ya existentes; encontrándose impedidos además de ejercer los derechos funcionales previstos en el artículo 22 literal d del Reglamento del Congreso.

196. Al respecto, este Tribunal considera que el término de comparación propuesto por los demandantes es inválido, por las siguientes razones:

- a) Como se señaló precedentemente, el reconocimiento constitucional de los partidos políticos (artículo 35 de la Constitución) implicó darles un estatus especial, en tanto organizaciones que permiten el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, canalizando la voluntad popular y expresándola en el seno del Poder Legislativo.
- b) Los grupos parlamentarios se constituyen a partir de los partidos políticos o alianzas políticas que han obtenido representación en el Congreso (artículo 37.1 del Reglamento del Congreso). De allí que la adherencia de un congresista a un grupo parlamentario expresa la filiación de este hacia un determinada ideología y/o proyecto político, que además tuvo la preferencia



del electorado. Asimismo, existen tantos grupos como programas políticos ganadores de la simpatía de un sector representativo de la población, que se concentran finalmente en el Congreso y atienden a un criterio de representación proporcional (artículo 187 de la Constitución).

- c) Un congresista que actúa bajo el respaldo de un grupo parlamentario, lo hace partiendo de una cuota de legitimidad que detenta dicho grupo, y que se refiere al apoyo ciudadano expresado en las urnas. Ciertamente, como lo expresa el demandado, esta situación es una manifestación del principio de democracia representativa.
- d) Es válido en términos constitucionales que el principio de democracia representativa tenga vigencia no solo en la conformación del Parlamento en tanto Poder del Estado, sino también en la organización del mismo, así como en la conformación de sus órganos directivos. La propia Constitución reconoce dicho criterio, al señalar en su artículo 101 que el número de los miembros de la Comisión Permanente del Congreso "tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinticinco por ciento del número total de congresistas". Por su parte, el Reglamento del Congreso desarrolla en extenso la organización del trabajo al interior del Congreso, donde prima el criterio de representatividad proporcional.
- e) Lo mismo no ocurre en el caso de los congresistas que no se encuentran en un grupo parlamentario. Más allá de los cuestionamientos a dicha prohibición (que se han desarrollado *supra*), los congresistas que se separen de sus grupos parlamentarios y que no puedan conformar uno nuevo o adherirse a uno ya existente, no tienen el mismo respaldo popular que aquellos que sí pertenecen a un grupo parlamentario.

197. En esta línea argumentativa, siendo distinta la situación jurídica de los congresistas que forman parte de un grupo parlamentario de aquellos que no, el uno no puede servir como término de comparación para analizar la corrección del trato que recibe el otro. Por tanto, siendo no idóneo el término de comparación propuesto, la demanda también debe ser desestimada en este extremo al no afectar el derecho-principio de igualdad.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA

198. El Tribunal ha determinado que la falta de distinción de supuestos legítimos para el apartamiento del partido político, alianza electoral o grupo parlamentario vulnera el derecho a la libertad de conciencia y, en determinados supuestos, el derecho a la libertad de asociación y de participación política.



199. De este modo, con la publicación de esta sentencia se permitirá que los congresistas que se hubiesen apartado o se aparten de sus respectivos partidos políticos, alianzas electorales o grupos parlamentarios puedan conformar agrupaciones o incorporarse a las ya existentes. Ello con el propósito de ejercer en condiciones de igualdad sus funciones como congresistas. Entre dichas funciones destaca la de participar en una nueva deliberación que pueda fortalecer tanto a los partidos como al sistema político en su conjunto. Mientras que el Congreso no asuma estas tareas, respetando escrupulosamente los parámetros constitucionales explicitados en este fallo, la habilitación dada por la presente sentencia a la conformación de nuevos grupos parlamentarios o a la incorporación a grupos ya existentes cuenta con plena vigencia.
200. En ese sentido, a fin de robustecer el debate y el intercambio de ideas, y en tanto no se adopten las reformas necesarias para delimitar, con claridad, los supuestos legítimos de separación de la agrupación política, se debe permitir la conformación de grupos parlamentarios para los congresistas que se aparten o se hubiesen apartado de sus respectivos grupos parlamentarios, alianzas electorales o partidos políticos, o la incorporación de dichos congresistas a grupos parlamentarios ya existentes. La posibilidad de permitir la participación de este grupo de representantes es aún más evidente si se advierte que, a la fecha, no se ha configurado un procedimiento al interior del Congreso con el propósito de que el congresista pueda exponer o argüir las razones de su separación. Por ello, resulta indispensable que, mientras no se aprueben las reformas respectivas, pueda participar a través de grupos parlamentarios.
201. Evidentemente, con la posterior implementación de estas reformas, el Congreso tiene un amplio margen de configuración y apreciación para decidir la situación respecto de los transfugas ilegítimos, tal y como se ha expuesto en esta sentencia. Lo que no se encuentra dentro de lo constitucionalmente posible es el despojo de las atribuciones de los congresistas que, en ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce, se aparten o se hubiesen apartado de sus agrupaciones políticas.
202. El Tribunal recuerda que incluso las prácticas de lo que aquí se ha denominado como "transfuguismo legítimo" pueden ameritar la adopción de medidas de desincentivo por parte del Congreso, siempre y cuando ellas no incidan en las atribuciones fundamentales del parlamentario. En efecto, el propósito de fortalecer los partidos políticos es recomendable e incluso exigible en el marco de una democracia representativa. Sin embargo, ellas no pueden devenir en la vulneración de los derechos y atribuciones fundamentales de los congresistas, los cuales requieren de un importante margen de maniobra para desempeñar las funciones que la nación les ha encargado. No ocurre lo mismo en el caso del transfuguismo ilegítimo, el cual amerita todo el reproche y la implementación de las medidas que correspondan para sancionar a un congresista que, por motivos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI | 73

absolutamente banales y egoístas -los cuales pueden linder incluso con lo delictivo-, se han apartado completamente de la finalidad de fomentar el bienestar general de la sociedad que les brindó el trascendental encargo de representarla.

203. Es por ello que, en aras de promover un proceso de reforma del sistema político-electoral que enfrente de manera integral el transfuguismo y fortalezca, de este modo, el funcionamiento de los partidos, el Congreso debe impulsar la implementación de medidas en contra de este fenómeno dentro de un contexto de respeto a los principios, valores y derechos constitucionales.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad de autos; en consecuencia,
 - a) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 37, inciso 5) del Reglamento del Congreso, por vulnerar los derechos a la libertad de conciencia, a la participación política y al principio de interdicción de mandato imperativo.
 - b) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 37, inciso 5) del Reglamento del Congreso, por vulnerar el derecho a la asociación únicamente respecto de las expresiones "*partidos políticos*" y "*alianzas electorales*".
 - c) **INCONSTITUCIONAL** por conexidad los artículos 37, inciso 2) y 76, inciso 2.3) del Reglamento del Congreso
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 37, inciso 4 del Reglamento del Congreso, debiéndose interpretar que la expresión "obligatoriedad" de los reglamentos de los Grupos Parlamentarios no se aplica para el ejercicio del voto en conciencia de parte de los congresistas.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo, 22 literal d) del Reglamento del Congreso.

Publíquese y notifíquese.

SS.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI | 74

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Impedir la fragmentación de los partidos políticos es una tarea necesaria pero siempre con opciones democráticas que no disminuyan o anulen la deliberación y la tolerancia

Este es uno de los casos más emblemáticos sobre el control constitucional de la actividad congresal en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien en el debate, ante el Pleno del Tribunal, los señores magistrados han expuesto importantes argumentos a favor y en contra de la posición mayoritaria que con convicción suscribo, estimo necesario expresar algunas consideraciones sobre la importancia del principio democrático al interior de los partidos políticos y sobre la necesidad de reformas legislativas integrales, en materia electoral, de partidos políticos, de transfuguismo político y de desarrollo de los derechos y deberes políticos de los ciudadanos, entre otras, y no de reformas parciales, aisladas y poco efectivas. Quienes pierden más con la falta de tales reformas legislativas integrales son los ciudadanos de a pie, en especial aquellos a los que aún no llega el Estado.

En el proceso de inconstitucionalidad incoado por un grupo de parlamentarios con el objeto de cuestionar la resolución legislativa que modifica el Reglamento del Congreso, en el entendido de reforzar la disciplina al interior de las bancadas y, en especial, sancionar el fenómeno comúnmente conocido como transfuguismo sin establecer distinciones respecto a sus eventuales causas en cada caso concreto, el Tribunal Constitucional solo puede y debe garantizar la supremacía constitucional, en especial, los límites a los poderes públicos y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Pero el hacerlo, como de ello da cuenta la expedición de la presente sentencia, no significa evidentemente que se agote todo el esfuerzo de reflexión que un caso como el presente requiere.

Siendo ello así, lo que resulta exigible a los jueces constitucionales cuando interpretan la Constitución es la realización de un proceso de concretización de sus disposiciones.¹ Para ello, es necesario que los jueces constitucionales determinen los contenidos de las normas constitucionales a partir de una lectura atenta y honesta de la realidad y de su devenir, y no a espaldas de estos y de su carácter eminentemente dinámico, que plantea tanto cambios como continuidades. Y es que, como señala Hesse, “la voluntad del constituyente histórico no puede fundamentar la vigencia real de la Constitución y, desde luego, no puede mantenerla”.²

¹ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 40.

² *Id.*, p. 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

Así, la problemática del transfuguismo en el Perú demanda a la justicia constitucional, en un caso como el presente, aproximarse además a la realidad de los partidos políticos, que entrelazan a la ciudadanía con la política institucionalizada³ a través de los poderes instituidos, como es el caso del Poder Legislativo. Cabe recordar que los partidos políticos cumplen una función constitucional toda vez que, de acuerdo al artículo 35° de la Constitución, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (STC 0030-2005-PI/TC, FJ 12). Pero el reconocer dicha función constitucional, que expresa un núcleo duro recogido por el constituyente, no exime de intentar avizorar la situación por la que actualmente atraviesan los partidos políticos en nuestro país desde una perspectiva omnicomprendensiva.

Es claro, y además necesario, fortalecer los partidos políticos, pero, como lo advertimos antes, mediante reformas legislativas integrales. Cualquier ciudadano que pretenda formar parte de un partido político debe saber desde un inicio cuáles son las *reglas de juego de ese partido político* (ideología, mecanismos de formación política, sistema democrático de elección de representantes partidarios, conductas que están prohibidas y mecanismos de sanción, formas de apartarse del partido, prohibiciones como la de doble militancia, etc.), pero también *las reglas de juego del proceso electoral* (mecanismos óptimos para garantizar el respeto a la voluntad popular, el financiamiento y la fiscalización de los aportes a las campañas electorales, las formas más efectivas de conocer las hojas de vida y trayectoria política de los candidatos políticos, etc.), y las *reglas de juego de la actuación del grupo parlamentario* en el caso de que su partido político logre llegar al Parlamento (mecanismos internos de deliberación y adopción de decisiones, límites de la dirección del partido político respecto de la dirección de la bancada parlamentaria, derechos, prohibiciones y obligaciones de los congresistas de la bancada, régimen de sanciones), entre otras. Todas estas reglas de juego, desde un inicio, deben ser públicas y deben regular tanto los derechos como las obligaciones del ciudadano que pretende participar en política.

Los partidos políticos son indispensables en el sistema democrático, representando puntos de vista legítimos de determinados sectores de la sociedad y proponiendo diferentes opciones de gobierno que promuevan una sociedad justa y orientada por el bien común. Los partidos políticos no son, o no deben ser, grupos de interés particular preocupados en llegar, de cualquier forma, al poder, como si fueran empresas electorales de recolección de votos integradas por militantes “disciplinados”.

Es la persuasión, deliberación y respeto por la opinión contraria, además del compromiso con los ideales legítimos del partido político, lo que genera la adhesión de los ciudadanos que militan en ellos. Esta adhesión se logra mediante procesos permanentes de incorporación, formación, integración e identificación partidaria de los

³ LARA AMAT Y LEÓN, Joan. “Transfuguismo parlamentario y democracia incompleta: la tarea pendiente de democratizar los partidos políticos”, 2017 (en curso de publicación).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

miembros de cada partido político, los cuales no cambian con cada proceso electoral o variación de poder, sino mediante mecanismos institucionales de cada partido. Solo con reglas claras de juego expedidas incluso antes de participar en política es válido sancionar la renuncia ilegítima de un militante.

No deber pasar desapercibida la exigencia constitucional de regular la democracia interna de los partidos políticos. Así, el artículo 35 de la Constitución establece que “(...) La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos (...)”. Tales instituciones, por tanto, no constituyen grupos de intereses privados, sino organizaciones a las que se les exige prácticas de democracia interna, además del respeto de determinados derechos fundamentales de sus integrantes, como los de libertad e igualdad de oportunidades, así como garantías mínimas del debido proceso, como los derechos de defensa, a la motivación de las sanciones y a la proporcionalidad de estas, entre otros. Los partidos políticos expresan el pluralismo imperante en nuestra sociedad mediante propuestas legítimas y democráticas de participación en los asuntos públicos. Si no hay democracia interna para los militantes de un partido político, no se puede esperar actuación democrática de tales militantes cuando el partido llegue al poder. También en política se debe predicar con el ejemplo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

- 1.- Los alcances de la labor interpretativa del juez(a) constitucional le llevan a, desde diferentes tareas (como las de constitucionalización del Derecho; constitucionalización de la política, convencionalización del Derecho, impulso a la integración social, en sus diversos aspectos (cohesión, inclusión, reconciliación, prevención), o mediación jurídica frente a los más relevantes problemas sociales, económicos o políticos), efectuar una interpretación, así como labores de control conforme con la Constitución de toda actuación de otras entidades del Estado, y las de los particulares. Esta asignación de funciones al juez(a) constitucional, no le hace superior jerárquico de aquel a quien tenga que controlar, sino intérprete de cierre de la Constitución y la constitucionalidad. Eso no siempre es fácil de aceptar, pero es hoy, indudablemente, un elemento central para la misma viabilidad del Estado Constitucional. Es más, y ya a modo de ejemplo, este Tribunal ya se ha pronunciado en varios casos sobre la constitucionalidad de diversos preceptos del Reglamento del Congreso de la República (ver al respecto los casos "Toledo", "Lajo" o "Anaya"), sin que ello se entienda como interferencia o menoscabo en la competencia de cada institución.
- 2.- Ahora bien, conviene anotar como lo expuesto hasta ahora, no obsta para que el ejercicio de las funciones del juez(a) constitucional pueda ser sometido a críticas. Esta posibilidad de criticar es, en primer lugar, un derecho de todo ciudadano, siempre que sea ejercido dentro de ciertos parámetros de respeto a los derechos fundamentales de quienes resulten involucrados en lo resuelto, o a las competencias de los jueces y juezas constitucionales. Y es que la crítica, sin duda necesaria, no puede confundirse, por ejemplo, con el quehacer de quienes erróneamente creen que la inmunidad parlamentaria es patente de corso para pronunciarse con impunidad recurriendo al insulto o a la mentira sobre quien piensa distinto. Tampoco esa capacidad crítica puede confundirse con la actitud de quienes solamente están dispuestos a cumplir con lo resuelto por un juez(a) constitucional cuando sea favorable a sus expectativas. Menos aún debe entenderse que esa capacidad de criticar pueda ser confundida con el discurso de aquellos que alegan que el ejercicio de sus competencias no puede ser controlado. Y es que la capacidad de ser pasible de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

un control razonable y dentro de parámetros constitucionales es expresión de uno de los principios básicos del Estado Constitucional, como es el de la limitación del poder o, dicho de otra manera, el de la inexistencia de cualquier actividad exenta de un eventual control de constitucionalidad.

- 3.- Debe entonces tenerse claro que la principal materialización de las labores de un juez(a) constitucional, la emisión de sentencias u otras resoluciones que dan fin a las controversias puestas en su conocimiento, tiene como resultado pronunciamientos cuyos efectos son de obligatorio cumplimiento para todas las otras entidades públicas, así como para los particulares. Y es que si lo resuelto por quien se le ha conferido las labores de interpretación de cierre de la Constitución y control de constitucionalidad no es respetado, se genera un lamentable vacío en la concretización y cumplimiento de los parámetros constitucionales, y con ello, casi se despoja de contenido a lo que implica la supremacía de la Constitución, elemento sin duda central dentro de un Estado Constitucional.
- 4.- En ese escenario, no debe preocupar que la labor de interpretación y control del juez(a) constitucional se haga con celeridad. Es más, esa celeridad debiera ser la pauta a seguir, para así evitar aumentar la intensidad de los posibles efectos que generaría una cada vez más tardía eventual declaración de inconstitucionalidad sobre las situaciones y relaciones jurídicas producidas durante la vigencia de la norma finalmente declarada inconstitucional. Y de la mano con esto, es significativo tener presente la existencia de plazos para resolver, plazos que, en puridad, siempre debieran ser cumplidos.
- 5.- Ahora bien, y frente a lo ya expuesto, justo es reconocer que los jueces y juezas constitucionales no son infalibles. Es más, quien emite este voto ha reconocido cómo excepcionalmente pueden encontrarse supuestos de declaración de nulidad de una sentencia de un Tribunal Constitucional. Sin embargo, como ya esta misma composición de nuestro Tribunal ha explicado con detalle desde el caso "Cardoza", una eventual declaración de nulidad es, repito, una situación excepcional que solamente se presenta cuando se producen vicios graves e insubsanables en la configuración de lo resuelto.
- 6.- Nadie hoy discute que la garantía de la irreversibilidad de las decisiones con autoridad de cosa juzgada prevista en la Constitución no es una materia que pueda interpretarse de modo aislado respecto a lo dispuesto en las otras disposiciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

contenidas en esa misma Constitución. Como ya se ha explicado en diversos fallos emitidos por este Tribunal, no sería una interpretación constitucionalmente correcta aquella que considere que la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada alcanza y tutela a resoluciones írritas, arbitrarias, fraudulentas o carentes de motivación. En tales casos, nos encontramos ante la denominada cosa juzgada aparente, falsa o fraudulenta.

- 7.- En principio, el contenido de una sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre el fondo del asunto constituye cosa juzgada y es inmutable e inmodificable, siempre y cuando no incluya graves irregularidades (vicios graves e insubsanables) o incurra en supuestos de manifiesta arbitrariedad que terminen vulnerando derechos fundamentales, bienes constitucionalmente protegidos o principios constitucionales. No resulta admisible entonces, por ejemplo, ofrecer consideraciones meramente formales con la finalidad de sostener la validez de decisiones que resulten materialmente injustas. De hecho, conviene tener presente cómo actualmente se entiende que el principio de legalidad se va transformando y entendiendo como un principio de juridicidad en sentido amplio. Por ende, la validez de normas y actos jurídicos no depende únicamente de lo regulado a través de disposiciones legales, sino también del conjunto de bienes materiales relevantes existentes, y en especial, los valores, principios y derechos constitucionales.
- 8.- Los jueces y juezas de este Tribunal Constitucional, tal como los demás jueces y juezas de la República, tienen entonces una potestad nulificante, indesligable de sus funciones. Ello en la medida que tienen el deber de impartir justicia conforme a la Constitución y las leyes (artículos 51 y 138 de la Constitución); y a que toda decisión judicial debe estar basada en Derecho (artículo 139, inciso 5 de la Constitución), aunque la ley sea defectuosa o incompleta (artículo 139, inciso 8 de la Constitución). Esto implica que los jueces tienen el deber de resolver conforme a Derecho, inclusive dejando sin efectos sentencias emitidas en última y definitiva instancia o grado, si es que dichas sentencias contienen vicios graves e insubsanables. En este escenario, resulta por lo menos contraproducente que se le pretenda privar al Tribunal Constitucional de su competencia implícita para enderezar resoluciones írritas en nombre de un supuesto vacío del Código Procesal Constitucional o de una comprensión literal a una referencia al carácter inimpugnable de las sentencias de este Tribunal, cuando la nulidad aquí claramente no modifica la prohibición legal de apelar lo ya resuelto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

- 9.- Por el contrario, cualquier referencia a un supuesto carácter inimpugnable de algunas resoluciones debe leerse de manera compatible con la Constitución, la cual exige que toda resolución judicial debe encontrarse ajustada a Derecho y conforme con la Norma Fundamental. Efectivamente, si el propio Tribunal ha sido capaz de cuestionar una lectura literal de la Constitución, la cual erróneamente parecería consignar el carácter inimpugnable de algunas resoluciones como las del Jurado Nacional de Elecciones, en atención a los criterios de fuerza normativa y de unidad de la Constitución, no se entiende cómo una disposición recogida en una ley también, si se lee literalmente, que parecería consagrar supuestos de irrevisibilidad (el Código Procesal Constitucional), no ha sido interpretada en similar sentido, ignorando lo antes señalado.
- 10.- Ya en múltiples pronunciamientos de este Tribunal, siguiendo en buena medida lo hecho en experiencias comparadas como la de la Corte Constitucional colombiana, se han anotado cuáles son los vicios graves e insubsanables que pueden justificar una excepcional declaratoria de nulidad de una sentencia del Tribunal Constitucional. Estos vicios son a saber los siguientes:
- a. Graves vicios de procedimiento, en relación tanto con el cumplimiento de las formalidades consideradas como necesarias y constitutivas de una resolución válida, como en función a la existencia de vicios en el procedimiento seguido en esta sede que vulnere de modo manifiesto el derecho de defensa.
 - b. Existan vicios o errores graves de motivación, los cuales enunciativamente pueden estar referidos a: vicios o errores graves de conocimiento probatorio; vicios o errores graves de coherencia narrativa, consistencia normativa o congruencia con el objeto de discusión; y errores de mandato, los cuales incluyen supuestos en los que, según sea el caso se dispongan mandatos imposibles de ser cumplidos, mandatos que transgredan competencias constitucional o legalmente estatuidas, mandatos destinados a sujetos que no intervinieron en el proceso, etc.;
 - c. Existan vicios “sustantivos” contra el orden jurídico-constitucional (en sentido lato), en alusión a, por ejemplo, resoluciones emitidas contraviniendo arbitrariamente precedentes constitucionales o incuestionable doctrina jurisprudencial de este Tribunal; o cuando se transgreda de modo manifiesto o injustificado bienes, competencias o atribuciones reconocidos constitucionalmente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC

LIMA

41 CONGRESISTAS DE LA

REPÚBLICA

- 11.- Yendo entonces a situaciones concretas, e independientemente de coincidir o no con lo resuelto, debe quedar claro que si una causa es votada por aquellos magistrados que participaron en la audiencia correspondiente, no se incurre en vicio de nulidad. De otro lado, si un juez o jueza de un Tribunal Constitucional rechaza ejercer su derecho a ratificarse en aquello que ya resolvió (ya ejerció su derecho y deber de votar), o lo hace en una forma genérica, eso no invalida su voto, ni lo vicia de nulidad. Si, incluso, se produce una lamentable e indignante filtración de parte del debate realizado para configurar una decisión, aquello no invalida el resultado al cual se llegue ni constituye vicio de nulidad de lo resuelto. Este desafortunado último supuesto aquí descrito deberá, a tal caso, implicar la sanción de la persona o personas que sean debidamente determinadas como responsables de ese injustificable incumplimiento del deber de reserva con el cual tiene que manejarse la conformación del quehacer jurisdiccional. En síntesis, y en mérito a lo aquí reseñado, y ya pasando a la situación concreta a analizar en este caso en particular no encuentro elementos que justifiquen una excepcional declaración de nulidad del pronunciamiento aquí emitido. Conviene anotar como ese pedido de nulidad curiosamente hoy ha sido solicitado por quienes hasta hace poco tiempo muy enfáticamente descartaban el ejercicio de esa potestad nulificante.
- 12.- Es más, y dicho con todo respeto, aquí se produce una errónea comprensión de ciertas instituciones recogidas en la normatividad aplicable a este Tribunal. Además, se proporcionan alcances similares a coyunturas diferentes que ha debido enfrentar nuestro Tribunal.
- 13.- Me explico: y es que, en primer término, y de acuerdo con nuestra normativa los magistrados votan sus causas, y luego tienen el derecho a emitir votos singulares (discrepantes del mayoritario) o fundamentos de votos (coincidentes con el sentido del mayoritario, aunque con fundamentaciones que pueden ser diferentes). Ante la posibilidad de que se formulen estos votos singulares o esos fundamentos de voto, queda abierta la oportunidad de que cada magistrado ejerza el derecho de ratificar o rectificar el voto que ya ha emitido. En el caso peruano no se fija un momento único para el ejercicio de ese derecho a ratificarse (en caso haya voluntad de explicitar esa ratificación). Solamente se establece un plazo máximo para poder ejercer ese derecho antes de la publicación de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

- 14.- Por ende, y tal como se encuentra redactada la actual normativa, alguien puede no ejercer el derecho a ratificarse, manteniéndose en lo ya decidido en su voto; ratificarse en el criterio ya asumido en el mismo momento que votó, aclarando con ello que no está dispuesto a discutir lo ya votado, máxime si ya en el debate ha conocido todas las posiciones existentes al respecto; o a ratificarse luego de conocer nuevamente la opinión de los demás, opinión que ya conoce desde el debate previo a la votación. Esto último puede aparecer como lo más recomendable, pero nada vicia de nulidad a las otras dos alternativas aquí esbozadas, pues la parte central de la deliberación (el debate y la emisión del voto) ya fue formulada, y existe una manifestación de voluntad de cada magistrado, la cual debe ser tutelada. Confirma esta comprensión de lo previsto normativamente el hecho que, si vence el plazo para entregar votos singulares, fundamentos de voto o ratificaciones de voto sin que el magistrado (a) involucrado (a) quiera ejercer estos derechos, la resolución se notifica y publica con los votos de los magistrados que expresamente la hayan suscrito, sin incorporar aquellos aspectos que por derecho propio esos magistrados no quisieron explicitar. Un excesivo formalismo no puede sustituir o invalidar la voluntad de un magistrado del Tribunal Constitucional expresada en su voto.
- 15.- Se alegó además, que en algún momento dentro de la historia de este Tribunal se reprogramaron todas las causas que quedaron sin votar o a mitad de trámite de votación por una composición anterior, y que esa posición no habría sido la misma que se estaría siguiendo en la actualidad. Respetuosamente entiendo que con esa afirmación se ha incurrido en una equivocación, pues se asimila como si fuesen iguales dos situaciones distintas, y por ende, no comparables. Y es que, cuando el actual colegiado asumió funciones, el entonces presidente del Tribunal Constitucional nos comunicó que nuestros antecesores optaron por no culminar con los procesos en los cuales incluso ya habían votado, mas no habían consignado sus firmas. Ello obligó a una reprogramación de centenares de causas, las cuales no podían quedar en el limbo de una falta de pronunciamiento. Cosa distinta es lo que ocurre ahora, donde un magistrado ha terminado sus funciones dejando firmadas las causas donde participó y votó. En este último caso, por cierto, tampoco se incurre en vicio grave e insubsanable que justifique una eventual declaratoria de nulidad.
- 16.- Luego de haber precisado, siquiera genéricamente, qué es lo que puede hacer un juez o jueza constitucional, para luego añadir cómo incluso las labores de interpretación y control de estos jueces están sujetas a límites (racionalidad, razonabilidad, deber de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

motivación, corrección funcional, apuesta por un control que no se quede en consideraciones de calidad u oportunidad, respeto a interpretación convencionalizada del Derecho y los derechos, reconocimiento de la especificidad del conocimiento y de conceptos dados por otras disciplinas distintas a las ciencias jurídicas, reconocimiento de casos difíciles" y hasta "trágicos"), conviene aquí tener claro que nos encontramos en el escenario de un proceso de control abstracto donde se discute la constitucionalidad de varias disposiciones dentro del reglamento del Congreso, norma con rango de ley, Ley en sentido material.

- 17.- Y es que no debe perderse de vista que aquí este Tribunal Constitucional no se pronuncia a favor o en contra de una reforma integral en materia electoral, más allá de que la ponencia haya realizado algunas valoraciones respecto de mecanismos como el voto preferencial o la elección por distrito electoral múltiple contemplados en la Ley 26859, Orgánica de Elecciones, que, a mi entender, resultan opinables. Tampoco toca en este caso, como erróneamente alguna persona ha dicho por allí, que el Tribunal aquí deba definir cuál es en su opinión el mejor modelo para desincentivar la fragmentación de la representación parlamentaria (y, por qué no decirlo, de la mano con ello, desincentivar la fragmentación de la clase política contemporánea nacional); o que deba determinar cuál es la mejor manera de tratar la alegada crisis de los partidos políticos en el Perú.
- 18.- El objeto del presente proceso de inconstitucionalidad, donde se pide pronunciamiento a este Tribunal, es el de si las medidas, con fuerza y rango de Ley, incluidas en el actual Reglamento del Congreso, consiguen el objetivo que se proponen (evitar la fragmentación de la representación parlamentaria), sin que aquello involucre una violación (o afectación con incidencia negativa, directa, concreta y sin justificación razonable) del contenido constitucionalmente protegido de algún derecho fundamental, o, en su caso, una limitación irrazonable de los elementos centrales de algún bien jurídico constitucionalmente protegido.
- 19.- La labor encomendada a este Tribunal en el presente proceso es pues doble. De un lado, implica tener claro cuál es el margen de acción con que cuenta el legislador(a) para determinar cómo desincentiva la fragmentación de la representación parlamentaria sin que aquello violente o amenace valores, principios o disposiciones constitucionales. Eso hace indispensable precisar cuál es el marco de lo constitucionalmente necesario, lo constitucionalmente posible y lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

constitucionalmente prohibido en este caso. Involucra además, como algo aquí ya se adelantó, determinar si las medidas que se plantean no violan o amenazan el contenido constitucionalmente protegido de diversos derechos fundamentales o los alcances básicos de algún(os) bien(es) constitucionalmente protegido(s).

- 20.- Tener claro lo recientemente expuesto cuenta entonces con una relevancia capital. No se está aquí en contra de las afirmaciones e incluso de las acciones tomadas por una anterior composición de este Tribunal en favor de reconocer la importancia de los partidos políticos y la representación política de la ciudadanía. Se coincide así en líneas generales, con lo señalado en la sentencia sobre "valla electoral". Tampoco aquí se busca promover conductas como la del transfuguismo (transfuguismo "ilegítimo" como opuesto a la disidencia o transfuguismo "legítimo"). Lo que en este caso toca evaluar es si se encuentran dentro de lo constitucionalmente necesario (o por lo menos, entre lo constitucionalmente posible) aquellos límites impuestos por el actual texto del Reglamento del Congreso a aquel(la) congresista que deja su grupo parlamentario para, según sea el caso, formar otro o incorporarse a uno de los ya existentes.
- 21.- Para responder a esta sin duda compleja pregunta, corresponde, en primer término, especificar dentro de qué marco constitucional nos desenvolvemos. Dicho con otras palabras, corresponde responder a la pregunta sobre cuál es el orden marco constitucional vigente en nuestro país referido a la representación parlamentaria.
- 22.- Ello obliga a ser muy claros: quien es congresista en el Perú ejerce su labor a nombre de la Nación y no se encuentra sometido a mandato imperativo. En ese sentido se encuentra lo prescrito en el artículo 93 de la Carta hoy vigente. Lo recientemente señalado incluso se predica de las fuerzas o partidos políticos que facilitaron su postulación y elección como congresistas. Nos encontramos entonces frente a un modelo mixto de representación política, donde se busca establecer un cierto equilibrio entre la independencia en el ejercicio del mandato parlamentario y el reconocimiento de las organizaciones que operan como soporte para el buen ejercicio de dicho mandato, con el fin de garantizar se concrete la voluntad personal de los congresistas. Es en ese contexto dentro del cual los congresistas deben ejercer las funciones propias de sus altas responsabilidades: representar, ejercer control político, legislar, proporcionar "direccionalidad" u orientación política institucional en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

aspectos centrales del quehacer nacional; participar directamente en la configuración del presupuesto nacional y en sus eventuales modificaciones; y un largo etcétera.

- 23.- No parece entonces apuntarse, desde el marco constitucional peruano actualmente vigente, a una representación parlamentaria únicamente ejercida por los partidos políticos. Ello nos lleva a entender a la representación parlamentaria como aquella que se enmarca dentro de un modelo de representación política mixto, el cual busca, repito, un equilibrio entre la independencia de los congresistas en el ejercicio del mandato imperativo y el rol de los partidos políticos como organizaciones canalizadoras de la voluntad popular. Se dificulta pues aplicar en el Perú fórmulas como la de la “silla vacía”, utilizada en Colombia, la cual parecería constituir un límite irrazonable a lo recogido dentro del modelo constitucional peruano, sin perjuicio de las loables razones que hubieren motivado su incorporación en otros Estados. Ahora bien, ello no quiere decir que el transfuguismo (ilegítimo) deba ser promovido. Todo lo contrario: lo que implica es que las fórmulas a materializarse para impedirlo no pueden, irrazonablemente y, por ende, fuera del orden constitucional vigente en el Perú, despojar de sus competencias centrales a un congresista o a un grupo de congresistas, desnaturalizando el quehacer de dicho(s) congresista(s) y privando al Estado peruano de aspectos que son capitales dentro de todo Estado Constitucional que se precie de serlo.
- 24.- Bien puede decirse entonces que limitar el quehacer de un congresista o un grupo de congresistas se encuentra dentro de, por lo menos, lo constitucionalmente posible. Ahora bien, lo que deviene en constitucionalmente prohibido es que, aun argumentando muy encomiables objetivos, se establezcan tales restricciones en el quehacer de algún(os) congresista(s) que, en los hechos, despoje a ese(os) alto(s) funcionario(s) de aquellas competencias que son su razón de ser dentro de un Estado Constitucional.
- 25.- La preocupación por evitar el transfuguismo, a lo que algunos y la misma sentencia denominan “transfuguismo ilegítimo”, es sin duda válida. Sin embargo, y además de especificar mejor qué entendemos por transfuguismo (y si, como hace la sentencia, le diferenciamos de la disidencia o “transfuguismo legítimo”), conviene tener presente que el uso de medios que aquí llamaré inadecuados también puede ser incompatible con el parámetro constitucional vigente y, por ende, pasar a la declaración de una propuesta o una norma como inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

- 26.- Los múltiples esfuerzos por tratar el transfuguismo a nivel legislativo, citados en el texto de la sentencia, en parte demuestran que la forma de comprender la representación en el Perú requiere una mirada integral de los problemas que involucra. En ese sentido, si bien pueden tomarse medidas inmediatas de corte sancionador ante determinados supuestos, deben también tomarse en cuenta incentivos y reformas estructurales que permitan llegar a los objetivos que plantea el propio Congreso, elementos relevantes para un juicio de proporcionalidad. Un ejemplo de esto puede plantearse en torno a la necesidad de promover estándares de democracia interna y coordinación parlamentaria que permitan reducir los casos de transfuguismo, mediante el procesamiento interno de eventuales diferencias.
- 27.- La sentencia apuesta entonces por distinguir entre lo que sería una disidencia (o transfuguismo ilegítimo) y la actuación de un(a) tráfuga propiamente dicho. Justo es anotar que no siempre es fácil efectuar esa distinción en situaciones concretas, aunque también es necesario resaltar cómo esta misma sentencia recoge un buen esfuerzo por establecer lo que serían supuestos de cambio motivado, disidencia o “transfuguismo legítimo” (aun cuando la pertinencia de esta última denominación es, para algunos, por lo menos opinable). Así, por ejemplo, el cambio de ideología del partido por el cual se eligió al congresista, o el descubrimiento de graves casos de corrupción que hagan éticamente insostenible el sostenimiento de algún(a) congresista en su bancada original, son dos de varias posibilidades a tomar en cuenta. Estamos pues ante supuestos razonables de apartamiento, por cierto no equiparables con aquellos impulsados por el cálculo mezquino o por móviles delictivos.
- 28.- Y es que cosa distinta es pues lo que en puridad se entiende por transfuguismo (o transfuguismo ilegítimo). Allí nos encontramos ante casos de apartamiento en función a la obtención de beneficios indebidos (pago de dinero, recepción de prebendas políticas, incurrir en supuestos de tráficos de influencias, etcétera). En estos casos, en puridad, lo que amerita, según sea lo que impulsa la actuación irregular, es recurrir, por lo menos en el Perú, a la Comisión de Ética o a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República.
- 29.- Además de lo referido a los supuestos de transfuguismo “ilegítimo”, debo mencionar que la idea de transfuguismo “legítimo” puede tener relación, como se enfatiza en la sentencia, con actos que sean expresión de la libertad de conciencia, pero añadido que no solo se encuentran relacionados con ello, sino que se relaciona también con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC
LIMA
41 CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

ejercicio de otros derechos fundamentales y prerrogativas de carácter constitucional, y en especial con los llamados “derechos funcionales” así como la prohibición del mandato imperativo. De esta forma, y sin perjuicio de la regulación en específico que le corresponderá establecer al Congreso, existen contenidos mínimos relacionados con los supuestos de transfuguismo y disidencia, los cuales no pueden ser obviados. Lo anterior puede implicar ciertas restricciones o sanciones para los congresistas, pero en ningún caso una sanción o restricción para los casos de transfuguismo “legítimo”.

- 30.- La intención del legislador en estos preceptos cuya constitucionalidad se discute era, por lo menos formalmente, acabar con la fragmentación parlamentaria. En el escenario de la situación descrita en el presente caso, yo aquí ya aprecio una primera equivocación en la norma cuestionada, en tanto y en cuanto el Congreso no parece distinguir con claridad entre situaciones diferentes, y, erróneamente, le da el mismo tratamiento a quienes se encuentren en contextos distintos. Además de ello, y como bien señala la sentencia, la mera aplicación de un juicio de proporcionalidad en varios casos nos demuestra como con esta modificación del Reglamento del Congreso lamentablemente aquí se despoja de sentido y contenido a algunos bienes (los que el Reglamento del Congreso denominar derechos funcionales, pero que otros pueden no entender necesariamente como derechos, sino como aspectos con una naturaleza jurídica diferente), y a la par de ello, se desnaturaliza la labor parlamentaria, a la cual se priva de elementos centrales para el cabal ejercicio de aquellas funciones que son claves para que los congresistas cumplan su labor en un Estado Constitucional, respetando los parámetros de ese mismo Estado Constitucional.
- 31.- Oportuno es anotar que lo planteado en la propuesta, con la cual coincido en términos generales, bien podría requerir algún ajuste en su redacción que admita una comprensión clara de lo previsto en ciertos aspectos (como ocurre en lo referido a qué se puede regular y cómo puede hacerse a nivel de los Estatutos internos de los diferentes partidos). Lo cierto, en cualquier caso, es que los efectos perniciosos del transfuguismo ilegítimo deben intentar ser revertidos, o por lo menos, mediatizados. Ello involucra tomar una serie de medidas a abordarse desde una perspectiva integral, enfrentando factores que lo promueven aquel transfuguismo ilegítimo. En ese escenario, se busca que el legislador regule el funcionamiento de los partidos políticos, siempre y cuando se realice esa regulación respetando ciertos parámetros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00006-2017-PI/TC

LIMA

41 CONGRESISTAS DE LA

REPÚBLICA

- 32.- Finalmente, debe tenerse presente que, sea cual fuese el pronunciamiento emitido por este Tribunal, esos pronunciamientos deben ser cumplidos en sus propios términos. Las acciones que deban materializarse necesariamente tendrán que configurarse de acuerdo con la comprensión que se desprende de las mismas disposiciones constitucionales, y de la interpretación vinculante de dicha Constitución por el(la) juez(a) constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
EMITIDO EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO
CONTRA LOS ARTÍCULOS 22.D, 37.4 Y 37.5 DEL REGLAMENTO DEL
CONGRESO, OPINANDO POR DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA Y,
POR LO TANTO, CONSTITUCIONALES DICHOS ARTÍCULOS**

Con el debido respeto a mis distinguidos colegas Magistrados y dentro del plazo perentorio establecido en el Acuerdo de Pleno N° 06 del Tribunal Constitucional, adoptado con fecha 14 de julio de 2015, concordante con las normas pertinentes de su Reglamento Normativo, emito el presente voto singular, por el que expreso y fundamento mi discrepancia con la sentencia de mayoría, por la que se declaran inconstitucionales los artículos 37, incisos 2 y 5, y 76, inciso 2.3, del Reglamento del Congreso de la República; así como que respecto al artículo 37, inciso 4, del mismo reglamento, debe interpretarse que la expresión "obligatoriedad" de los reglamentos de los Grupos Parlamentarios no se aplica para el ejercicio del voto en conciencia de parte de los congresistas; y se exhorta al Congreso de la República para que elabore un informe sobre los actos del llamado transfuguismo ocurridos en el Perú, que permita la conformación de grupos parlamentarios luego de su publicación y promueva un proceso de reforma integral del sistema electoral.

Mi radical disenso con la aludida sentencia se fundamenta en que los artículos impugnados no adolecen de vicio alguno de inconstitucionalidad ni violan los derechos fundamentales alegados por los demandantes ni ningún otro derecho fundamental, ya que no incurrir en ninguna infracción constitucional, sea de forma, de fondo, parcial, total, directa o indirecta de la Constitución y, por lo tanto, son plenamente concordantes con ella, por lo que la demanda debió declararse infundada en todas sus partes.

La sentencia de mayoría, en cuanto a su concepción, desarrollo, contenido y parte resolutive, responde a una posición que se aparta radicalmente de la Carta Fundamental de la República, toda vez que:

- a. No se condice con la lógica y filosofía que, en esencia, inspira a la Constitución de 1993, como se desprende de una lectura integral de la misma, y, en especial, del contenido normativo de sus artículos 31, 35, 43 y 187, que establecen que el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, asentada en la democracia representativa como sistema de gobierno, la cual se da a través de organizaciones políticas, como lo son por antonomasia los partidos políticos, y también los movimientos y las alianzas políticas, que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular por medio de las elecciones, el ejercicio de los derechos de elegir y ser elegido y la representación proporcional. Al respecto cabe recordar, parafraseando al gran jurista Hans Kelsen en su célebre obra "Esencia y Valor de la Democracia", que:



“Solo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos”¹.

- b. Minimiza que el fortalecimiento de la democracia se da a través de los partidos políticos, que, como lo apunta la doctrina, son organizaciones creadas para alcanzar el poder político, que deben tener como elementos básicos:

- Un pensamiento, doctrina o ideología que inspire su accionar;
- Una organización, debidamente estructurada y armónica, adecuadamente reglamentada, con niveles organizativos y responsabilidades dirigenciales específicas, que garantice a sus militantes el ejercicio democrático de sus derechos al interior de los mismos; y
- Un plan o programa de gobierno, que debe estar estructurado en base a un diagnóstico real y objetivo de la problemática coyuntural que se presenta como objeto de cambio de arribar al ejercicio del poder político, y un inventario de posibilidades de solución.

Todo ello en el marco de la Constitución y de las ideas, principios y valores que inspiran a dichas colectividades políticas, los cuales deben darse dentro de los cánones y patrones sentados por la Norma Suprema.

- c. Parte de la errada premisa de considerar que las facultades derivadas del Reglamento del Congreso de la República, representan en todos los casos lo mismo que los derechos fundamentales; premisa equívoca desde el punto de vista conceptual y jurisprudencial, por cuanto lo que la Constitución pondera de manera superlativa son los atributos esenciales de la persona, como eje central o finalidad esencial en torno de la cual se orienta todo el sistema constitucional; no las prerrogativas congresales; y ha sido la jurisprudencia de este propio Tribunal Constitucional, la que desde hace mucho tiempo ha dejado claramente establecido que no es lo mismo el régimen constitucional existente para los derechos de la persona que el correspondiente a las facultades de los funcionarios estatales o de quienes actúan a nombre del Estado.
- d. Hace una distinción equivocada entre “transfuguismo legítimo” y “transfuguismo ilegítimo”, como si hubiera un transfuguismo bueno, que hay que defender, y uno malo, que hay que repudiar y atacar, sin tener en consideración que el transfuguismo no es malo o bueno según las circunstancias o los contextos en los que nos encontremos. Simplemente es transfuguismo y como tal representa un fenómeno que desnaturaliza la esencia misma de la democracia representativa y el esquema de partidos que propugna la Constitución; permitiendo la legitimación de posturas individualistas, en clara

¹ KELSEN, Hans. “Esencia y valor de la democracia” (Traducción de la segunda edición alemana realizada por Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra). Colección Labor. Biblioteca de iniciación cultural. Sección IX, Política, N° 349, Editorial Labor S.A., Barcelona – Buenos Aires, 1934, p. 37.



vulneración de los objetivos que presupone la participación política y la propia voluntad popular que se expresó a favor de opciones políticas y no de intereses o posiciones eminentemente particulares.

En tal sentido, omite considerar el derecho político del elector que votó por una opción política, representada por un partido o movimiento político o por una alianza de partidos o movimientos políticos; opción que se traduce en una representación proporcional, que queda desvirtuada cuando uno de los integrantes y representantes de tal opción la abandona y pretende continuar detentando un cupo parlamentario que, en puridad, pertenece a la organización que lo postuló. Sobre este particular, no hay que obviar la consideración que el elector, al momento de emitir su voto marca primero el símbolo y optativamente por una o dos opciones preferenciales, así como que el cómputo del símbolo es el que determina el número de curules.

No en vano, hace ocho décadas el mismo Kelsen apuntaba:

“En cuanto a la irresponsabilidad de los diputados ante los electores, se trata de un principio quebrantado ya por algunas de las Constituciones modernas, cuyos preceptos disponen que el diputado no esté obligado a seguir las instrucciones de sus electores, pero pierde su mandato al separarse o ser expulsado del partido por el cual fue designado. Tales disposiciones resultan por consecuencia natural en los casos de sistema electoral por listas, pues en ellos los electores no designan al diputado por su persona, sino que su voto más bien significa un acto de adhesión a un partido determinado, de manera que el candidato obtiene su representación sólo en virtud de su filiación al partido del elector, siendo lógico que el diputado pierda su mandato tan pronto deje de pertenecer al partido que le ha enviado al Parlamento”.²

En tal sentido, a la luz de la tesis de Kelsen los congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o hayan sido expulsados del Grupo Parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, deberían perder su curul, la cual pertenece al partido por el que postularon, a los efectos que el accesorio asuma su función.

- e. Sobrepasa el ámbito de lo que debe contener una sentencia constitucional dictada por el máximo intérprete de la Constitución al ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, a través del proceso de inconstitucionalidad; sentencia que debe limitarse a efectuar un examen de la constitucionalidad de la ley cuestionada comparándola con los dispositivos, postulados, principios y valores contenidos en la Constitución. Es decir, a realizar un análisis de pleno derecho a fin de determinar si la ley sometida a juicio es armónica o no con la Norma Suprema del Estado.

² Kelsen, Hans. “Esencia y valor de la democracia”. Op. Cit. p. 69.



Al margen de si es necesario o no, el Tribunal Constitucional no tiene atribuciones para ordenar al Congreso que elabore un informe detallado que dé cuenta de todos los actos de transfuguismo acontecidos entre los años 1980 y 2016.

En la misma línea, encuentro también innecesario efectuar precisiones como las contenidas en los fundamentos 198 a 203 de la sentencia sobre la situación de los Congresistas que actualmente se encuentran sancionados o separados de sus respectivos partidos o agrupaciones políticas, pues, recalco, el presente proceso constitucional es únicamente de control abstracto y, por consiguiente, los alcances de la sentencia solo deben limitarse a definir si las normas impugnadas contravienen o no la Constitución en cualquiera de sus formas.

- f. En resumen, impone una lógica inconstitucional, que prioriza el interés personal de los integrantes de una agrupación política, frente al interés colectivo de dicha agrupación, a despecho del derecho político de los electores que la eligieron y mediante su voto le dieron un número de representantes en el Congreso de la República. Es decir, una democracia de individualidades y no de partidos.

La fundamentación del presente voto singular se efectuará de acuerdo al siguiente esquema:

1. Precisiones previas
2. El proceso de inconstitucionalidad
3. La constitucionalidad
4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad
5. La relación de normas impugnadas
6. Mi posición puntual respecto a las normas impugnadas y las normas declaradas inconstitucionales por conexidad
7. El estatuto de los Congresistas no implica derechos fundamentales sino facultades o prerrogativas funcionales
8. ¿Hay un transfuguismo bueno?
9. ¿Puede el Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad exhortar al Congreso para que elabore informes ajenos a la materia de controversia, en cuanto esta implica un análisis de puro derecho?
10. ¿Es oportuno que el Tribunal Constitucional, en el marco del análisis de constitucionalidad, se involucre en la situación de los actuales Congresistas que han sido sancionados o separados de las filas de sus respectivos partidos políticos?
11. El sentido de mi voto

A continuación desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática:

1. Precisiones previas

Antes de desarrollar las razones que fundamentan la posición que asumo en el presente voto singular, respondiendo al dictado de mi conciencia, debo formular



las siguientes precisiones previas, que explico desde mi punto de vista, en gran medida, la posición contenida en la sentencia de mayoría:

- 1.1 En primer lugar, dejar constancia que observo con preocupación que en numerosos casos que hemos resuelto y en los cuales he tenido una posición discrepante, se han presentado dos situaciones que, a mi parecer, no se condicen con la impartición de una Justicia Constitucional garantista y finalista, que es la que debe llevar a cabo nuestro Tribunal Constitucional.

Tales situaciones, que percibo distorsionantes de la más alta judicatura constitucional nacional, las describo así:

- Primera distorsión: variación del eje de preocupación que corresponde asumir al Juez Constitucional cuando resuelve una controversia constitucional; y
- Segunda distorsión: variación del ángulo de observación desde el que el Juez Constitucional debe analizar la problemática materia de examen en el proceso constitucional en que intervenga.

- 1.2 La primera situación de distorsión consiste en que, en muchos casos, el eje de preocupación no ha sido garantizar la vigencia efectiva del derecho fundamental que se invoca en la demanda como amenazado o violado – cuando se trata de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento– o garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales o por violaciones al cuadro de asignación competencial establecido por el Legislador Constituyente –cuando se trata de los procesos de inconstitucionalidad o competencial–; sino que han sido otros ejes, tales como, por ejemplo, el equilibrio presupuestal, el ordenamiento en la contratación pública, la lucha anticorrupción, los alcances mediáticos de la decisión o los efectos producidos en el terreno fáctico, entre otros, los cuales si bien son importantes, no deben constituirse en la preocupación primordial del Juez Constitucional y, menos aún, determinante para orientar su veredicto, ya que en puridad escapan a sus competencias y distraen, obstaculizan y distorsionan el enfoque que le corresponde asumir en armonía con los fines esenciales de los procesos constitucionales regulados en los artículos 200° y 202° de la Carta Fundamental de la República; fines que, con claridad y contundencia, desarrolla el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en los términos siguientes: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.”

- 1.3 La segunda situación de distorsión consiste en que el ángulo de observación no se ha dado a partir de la Constitución y de los valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que ella encierra –es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituyente–, lo cual significa que el Juez Constitucional, asido (léase cogido o sostenido) de



un enfoque constitucionalizado y recogiendo el *telos* constitucional –la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente– debe realizar el análisis de la materia controvertida, para lograr los acotados fines esenciales de los procesos constitucionales –garantizar la primacía normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales–, a través de un accionar consecuente con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de toda la normativa conformante del sistema jurídico nacional, que detenta el colegiado que integra; sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente a partir de la ley –es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituido–.

- 1.4 Esta segunda distorsión conlleva, lamentablemente, que el Poder Constituido termine primando sobre el Poder Constituyente y que el Tribunal Constitucional, que es el órgano autónomo e independiente encargado de la defensa de la Constitución, de la expresión normativa del Poder Constituyente, termine defendiendo al Poder Constituido y desnaturalizando su función con una visión llanamente legalista y huérfana de un enfoque constitucional. Y, en otros casos, inspirada en enfoques, inquietudes o dimensiones ajenos a lo estrictamente constitucional.

2. El proceso de inconstitucionalidad

Efectuadas las precisiones previas que anteceden, a continuación y a manera de enmarque doctrinario que permita fijar adecuadamente la posición que corresponde asumir a la Judicatura Constitucional al intervenir en un proceso de inconstitucionalidad, considero necesario hacer una breve referencia a dicho proceso y a los conceptos de constitucionalidad y de análisis de constitucionalidad; este último en cuanto instrumento básico para determinar la presencia o no de infracción constitucional.

- 2.1 El Proceso de Inconstitucionalidad o, más propiamente denominado Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad, es el proceso paradigma entre los procesos de control de la constitucionalidad en tanto constituye la canalización de la fórmula de heterocomposición más completa y eficaz para anular la normativa infraconstitucional afectada de alguna causal de inconstitucionalidad. Es decir, la normativa incurso en infracción constitucional. Sea esta infracción de forma, de fondo, directa, indirecta, parcial o total, y, en consecuencia, incompatible con la Constitución. Es un proceso de aseguramiento de la primacía de la Constitución, en cuanto norma suprema y expresión de la voluntad normativa del Poder Constituyente.
- 2.2 De acuerdo al diseño procedimental ideado por Hans Kelsen, el Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad tiene como características principales el ser un proceso constitucional de instancia única, de carácter cognoscitivo, de enjuiciamiento de la producción normativa del legislador infraconstitucional de primer rango y de carácter



hiperpúblico; que, por consiguiente, escapa a las clasificaciones conocidas y se yergue como un proceso especialísimo, atípico y *sui generis*.

2.3 Así, es especialísimo, por cuanto es un proceso *ad hoc* y único para el control concentrado de la constitucionalidad, como corresponde a la materia de hiperinterés público que a través de él se controvierte y que canaliza una fórmula de heterocomposición peculiar, frente a un conflicto también peculiar y de marcado interés público, nacido a raíz del cuestionamiento de una norma imputada de inconstitucionalidad. Atípico, en razón de que no se encuadra dentro de la clásica tipología de procesos consagrados en el Derecho Procesal y, además, diferente a los otros procesos constitucionales. *Sui generis*, en razón que combina el interés de la parte accionante con un interés de carácter general, consistente en la fiscalización de la producción normativa infraconstitucional de primer rango para asegurar la supremacía normativa de la Constitución.

2.4 El objeto del Proceso Directo del Control Concentrado de la Constitucionalidad es una pretensión procesal de constitucionalidad; esto es, la solicitud de verificar la constitucionalidad de una norma imputada de inconstitucionalidad. Así, esta petición centra la actividad del Tribunal Constitucional en un juicio de constitucionalidad, de tal forma que la cuestionada inconstitucionalidad de la norma recurrida se convierte en requisito procesal de admisibilidad del recurso y cuestión de inconstitucionalidad, y configura lógicamente la cuestión de fondo del proceso que no puede entenderse resuelto con una decisión sobre el fondo más que cuando el Tribunal dilucida la constitucionalidad, o no, de la norma en cuestión.

2.5 Por consiguiente, debe quedar aclarado que en el Proceso de Inconstitucionalidad el tema de fondo es determinar si la disposición imputada de inconstitucionalidad infringe o no la normativa constitucional. Es decir, si es compatible con la parte dispositiva propiamente dicha de ella y, además, con los principios, valores, institutos, derechos y demás aspectos que le son inherentes.

3. La constitucionalidad

En esa línea, lo que debe determinarse es si la disposición infraconstitucional cuestionada está impregnada o no de constitucionalidad, por lo que resulta necesario formular su conceptualización.

Al respecto, afirmo que la constitucionalidad es un vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma. Es una suerte de cordón umbilical que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad; siendo consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico



4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad

Asumido ya un concepto de constitucionalidad, toca hacer referencia al denominado análisis de constitucionalidad, respecto del cual es menester puntualizar lo siguiente:

- 4.1 Todo análisis de constitucionalidad presupone un proceso de cotejo o de comparación abstracta entre la norma o conjunto de normas objetadas como inconstitucionales y lo dispuesto de modo expreso por la norma constitucional. Por consiguiente, lo que corresponde hacer al Juez Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad es comparar, desde el punto de vista estrictamente normativo, si la disposición impugnada colisiona o no con la Constitución; o, en todo caso, si la desborda, desnaturaliza, dismantela, transgrede o entra en pugna con ella. Esa y no otra es la labor del Juez Constitucional en este tipo de procesos. Se trata, lo enfatizo, de garantizar la primacía normativa de la Norma Suprema.
- 4.2 A tales efectos y con la finalidad de detectar si una norma resulta o no contraria con la Constitución, nuestro Código Procesal Constitucional, establece ciertas clases de infracciones, las que en buena cuenta nos permiten distinguir entre inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, inconstitucionalidad total o parcial, e inconstitucionalidad directa e indirecta.
- 4.3 En lo que respecta al primer grupo de infracciones, conviene precisar que lo que se denomina como inconstitucionalidad por el fondo, se presenta cuando la contraposición entre lo que determina la Constitución y lo que establece la ley, resulta frontal o evidente. Es decir, el mensaje normativo entre norma suprema y norma de inferior jerarquía es opuesto y por tanto la inconstitucionalidad es manifiesta por donde quiera que se le mire.
- 4.4 La inconstitucionalidad en cambio, es por la forma, cuando la norma objeto de impugnación, independientemente de su compatibilidad con el contenido material de la Constitución, ha sido elaborada prescindiendo de las pautas procedimentales o del modo de producción normativa establecido en la Constitución. Se trata en otras palabras de una inconstitucionalidad que no repara en los contenidos de la norma sino en su proceso de elaboración y la compatibilidad o no del mismo con lo establecido en la Norma Fundamental.
- 4.5 En lo que atañe al segundo grupo de infracciones, cabe afirmar que la llamada inconstitucionalidad total es aquella que se presenta cuando todos los contenidos de la norma impugnada infringen a la Constitución y, por tanto, deben ser expectorados del orden jurídico.
- 4.6 La inconstitucionalidad es parcial, cuando, examinados los diversos contenidos de la norma impugnada, se detecta, que solo algunos se



encuentran viciados de inconstitucionalidad. La determinación de esos contenidos, sin embargo puede variar en intensidad. A veces puede tratarse de una buena parte del mensaje normativo, en ocasiones solo de una frase o, en otras, solo de una palabra.

- 4.7 El tercer grupo de infracciones, referidas a la inconstitucionalidad directa e indirecta, responde a una clasificación relativamente novedosa, y aún embrionariamente trabajada por nuestra jurisprudencia, para cuyo entendimiento es necesario echar mano del moderno concepto de bloque de constitucionalidad, el cual hace referencia al parámetro jurídico constituido por la Constitución como norma suprema del Estado y por las normas jurídicas que le otorgan desarrollo inmediato (leyes orgánicas, leyes de desarrollo de los derechos fundamentales, tratados internacionales de derechos humanos, etc.). Dicho parámetro resulta particularmente importante en ordenamientos donde la determinación de lo que es o no constitucional, no se agota en la norma formalmente constitucional, sino que se proyecta sobre aquel entramado normativo donde es posible encontrar desarrollos constitucionales extensivos.
- 4.8 En tal sentido la inconstitucionalidad directa es aquella donde la determinación de la colisión normativa se verifica en el contraste producido entre la Constitución y la norma objeto de impugnación. Se trata pues, de un choque frontal entre dos normas con mensajes de suyo distintos.
- 4.9 En cambio en la inconstitucionalidad indirecta la colisión se verifica entre la norma objeto de impugnación y los contenidos de una típica norma de desarrollo constitucional. Lo inconstitucional, no se determina pues a la luz de lo que la norma constitucional directamente establece sino en el contexto de lo que una de sus normas de desarrollo representa.

5. La relación de normas impugnadas

Ingresando propiamente al análisis de constitucionalidad, debo referirme las normas impugnadas.

Los congresistas demandantes han interpuesto demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22.d y 37.4 del Reglamento del Congreso, modificados por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, y contra el artículo 37.5 del mismo reglamento, incorporado por el artículo 2 de la referida resolución legislativa, por contravenir los artículos 2.2, 2.3, 2.13, 2.17, 2.24.d, 93, primer párrafo y 95, segundo párrafo, de la Constitución.

El texto de tales artículos es el siguiente:

- Artículo 22.d

“Artículo 22. Los congresistas tienen derecho:
(...)



d) A elegir y postular, en este último caso como miembro de un Grupo Parlamentario, a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.
(...)"

- Artículo 37.4

"Artículo 37. Los Grupos Parlamentarios son conjuntos de Congresistas que comparten ideas o intereses comunes o afines y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

4. Cada Grupo Parlamentario aprueba su reglamento interno, el que deberá respetar las garantías del debido procedimiento y contener los derechos y deberes de sus integrantes. Este reglamento es aprobado por mayoría de sus miembros y obliga a todos ellos.

El Congresista que considere que ha sido sancionado de manera irregular podrá accionar ante las instancias correspondientes. Si la sanción es suspendida, revocada o anulada, podrá optar por regresar a su Grupo Parlamentario o solicitar al Consejo Directivo que apruebe su incorporación a un Grupo Parlamentario ya conformado, para lo cual se requerirá contar previamente con acuerdo expreso del mismo".

- Artículo 37.5

"Artículo 37. Los Grupos Parlamentarios son conjuntos de Congresistas que comparten ideas e intereses comunes o afines y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

5. No pueden constituir nuevo Grupo Parlamentario ni adherirse a otro los Congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o hayan sido expulsados del Grupo Parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, salvo el caso de alianzas electorales conforme a ley, que hayan decidido disolverse, en cuyo caso podrán conformar Grupo Parlamentario conforme al numeral 1.

(...)"

Finalmente, si bien no han sido impugnados en la demanda, corresponde mencionar los artículos 37, inciso 2 y 76, inciso 2.3, del Reglamento del Congreso, modificado también por el artículo 2 de la precitada Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, ya que estos han sido declarados inconstitucionales por conexidad.

- Artículo 37.2

"Artículo 37. Los Grupos Parlamentarios son conjuntos de Congresistas que comparten ideas e intereses comunes o afines y se conforman de acuerdo a las siguientes reglas:



(...)

2. Si no lograrán llegar al número de representantes a que se refiere el inciso anterior, serán considerados como Grupo Parlamentario Especial sólo para los efectos de presentación de proyectos de ley”.

- Artículo 76.2.3

“Artículo 76. La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales:

(...)

2.3. De un número mínimo de cinco (5) Congresistas, para el caso de los que incurran en alguno de los supuestos del numeral 5 del artículo 37”.

6. Mi posición puntual respecto a las normas impugnadas y las normas declaradas inconstitucionales por conexidad

Las normas citadas, han modificado e incorporado algunos numerales al Reglamento del Congreso con la finalidad de fortalecer a los denominados Grupos Parlamentarios, impidiendo que los Congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o hayan sido expulsados del Grupo Parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, constituyan un nuevo Grupo Parlamentario o se adhieran a otros Congresistas. Ello, con la finalidad de impedir el transfuguismo y, por consiguiente, el debilitamiento de los partidos políticos en nuestro país.

Se busca entonces con tales dispositivos evitar atomizar el Congreso de la República a fin de fortalecer la democracia representativa en nuestro país, por lo que, a mi juicio, tales normas se enmarcan dentro de lo constitucionalmente posible de ser regulado por el legislador ordinario y, evidentemente, dentro la lógica del legislador constituyente de la Carta de 1993, que ha buscado fortalecer a los partidos políticos como elementos imprescindibles para el funcionamiento democrático del país, en tanto concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, conforme lo dispone el artículo 35 de la misma Carta Fundamental de la República.

En tal sentido, tanto las normas que han sido cuestionadas en la demanda como las declaradas indebidamente inconstitucionales por la sentencia de mayoría, son totalmente compatibles con la Constitución y se encuentran en plena armonía con la intención que tuvo el legislador constituyente de la Constitución de 1993 de garantizar la democracia representativa, a través del fortalecimiento de los partidos políticos. Por lo tanto, la demanda incoada es completamente infundada.

Por lo demás, debe precisarse, como veremos a continuación, que las facultades o prerrogativas que tienen los Congresistas de la República se ejercen como consecuencia de pertenecer a un Partido Político, en virtud al cual fueron elegidos y no son de ningún modo parte del contenido esencial o constitucionalmente protegido de algún derecho político.



7. El estatuto de los Congresistas no implica derechos fundamentales sino facultades o prerrogativas funcionales

Considero un error conceptual y ajeno a la jurisprudencia considerar que el estatuto de los Congresistas de la República y las facultades que de él derivan, representan lo mismo que los derechos fundamentales.

En cuanto a lo primero resulta erróneo por cuanto lo que la Constitución se esfuerza en preservar de manera superlativa son los atributos esenciales de la persona como eje central o finalidad esencial, en torno de la cual se orienta todo el sistema constitucional tal y cual se proclama en su artículo 1°. Las potestades o facultades derivadas de la especial condición en la que se encuentran quienes representan al Estado (por ostentar un cargo o alguna forma de representación) son sin duda importantes empero sometidas a una lógica distinta, donde las potestades regulativas del legislador puede incidir de una manera mucho más directa o frontal, en aras de preservar diversos bienes o valores jurídicos.

En cuanto a lo segundo, es también erróneo pues ha sido nuestra propia jurisprudencia la que desde hace mucho dejó claramente establecido que no es lo mismo el régimen constitucional existente para los derechos de la persona que el correspondiente a las facultades de los funcionarios estatales o de quienes actúan a nombre del Estado. En efecto:

“La diferencia entre las facultades o prerrogativas (incluso las potestades) y los derechos o libertades, es que mientras las primeras le corresponden al Estado o en particular a sus funcionarios o autoridades, los segundos le pertenecen a las personas naturales o jurídicas, según sea el caso. Un ejemplo de una potestad estatal puede ser y es de hecho la expropiación, un ejemplo de una prerrogativa, el veto presidencial a las leyes, o la amnistía por parte del Congreso. El Estado y sus funcionarios y autoridades, no gozan pues, desde esta perspectiva, de derechos fundamentales en el sentido estricto del término, sino más bien de atribuciones como las descritas, las mismas que ciertamente son importantes para el funcionamiento del Estado y sus instituciones, pero no tienen la trascendencia e implicancia que, por el contrario, si tienen, primariamente, los derechos o libertades esenciales. Es, en todo caso, la persona (desde una perspectiva más amplia, el ser humano), quien únicamente puede reclamar para sí derechos como la vida, la libertad física o la intimidad, por poner tres casos específicos, lo que incluso armoniza con la lógica personalista proclamada desde el artículo 1° de la Constitución Política del Estado” (Cfr. Exp. N° 0007-2003-AI/TC, Fundamento 4).

Lo dicho termina siendo gravitante para la presente causa, pues no se ha reparado en que el debate constitucional planteado gira en torno al régimen jurídico de los



representantes a Congreso y la necesaria potestad que tiene este último en cuanto órgano constitucional, de regular de la forma más adecuada el elenco de restricciones que puedan eventualmente recaer sobre los Congresistas.

Un fenómeno tan nocivo como lo es sin duda el transfuguismo, no puede ser encarado de la manera tan superficial como entrelíneas parece sugerirlo la posición asumida por mis colegas.

8. ¿Hay un transfuguismo bueno?

La posición en mayoría se esfuerza por teorizar sobre la problemática del transfuguismo para luego concluir en que existiría un “transfuguismo ilegítimo” y otro “perfectamente legítimo”. En otras palabras, habría un “transfuguismo malo”, negativo y pernicioso, al que efectivamente habría que combatir y por ende proscribir, pero también existiría un “transfuguismo bueno”, positivo y perfectamente justificado, al que por el contrario, habría que auspiciar y casi aplaudir, porque a nombre del mismo, se estarían garantizando supuestos derechos en el Congresista que lo práctica.

Definitivamente no comparto esta postura pues el transfuguismo no es malo o bueno según las circunstancias o los contextos en los que nos encontremos, simplemente es transfuguismo y como tal representa un fenómeno que desnaturaliza el esquema de partidos en la manera como lo propugna la Constitución, permitiendo la legitimación de posturas individualistas en clara vulneración de los objetivos que presupone la participación política y la propia voluntad popular que se expreso a favor de opciones políticas y no de intereses o posiciones eminentemente particulares.

Que el Congresista pueda invocar argumentos de conciencia en su condición de persona o de ciudadano no es por supuesto imposible y habría que dejarlo en claro, pero si las reglas de su participación política se dieron dentro de un marco de condiciones tanto de acceso como de ejercicio funcional una vez ostentado el cargo, no puede pretenderse que las mismas dependan a la larga de su libre albedrío, pues ello implicaría desvirtuar las razones que precisamente le dieron la representación.

Nuestro modelo constitucional, no es uno donde propugne la atomización de las voluntades políticas en tantas conciencias como representaciones puedan existir, sino uno donde se apunta hacia la participación política fundamentalmente por conducto de los partidos y demás organizaciones políticas. Es ese el mensaje inobjetable del artículo 35 de la Constitución Política del Estado, donde si bien se contempla la participación del ciudadano en forma individual o asociada en la vida política de la nación, no se propugna en modo alguno la participación vía los partidos u organizaciones similares, para luego optar por la independización absoluta del representante, cual si fueran los partidos políticos un simple instrumento de acceso plenamente desechable según las circunstancias.



Las argumentaciones que la sentencia utiliza para tratar de justificar que a nombre de la conciencia sería plausible una desvinculación de los partidos políticos sin consecuencia alguna, resultan absolutamente gaseosas o indeterminadas pues con tal lógica todo quedaría reducido al fuero interno del transfuga dando pie a todo tipo de acuerdos bajo la mesa, permitiendo la grosera manipulación de la voluntad popular que vería totalmente traicionada su decisión a favor de unos partidos o movimientos y no en provecho de otros totalmente distintos.

En suma, y lejos de considerar inconstitucional o arbitrario el tratamiento jurídico dispensado por las normas impugnadas en relación con el Congresista que ha sido separado o sancionado por su condición de transfuga, lo entiendo como perfectamente ajustado a las finalidades constitucionales y al propio modelo de participación política en el que se adscribe.

9. **¿Puede el Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad exhortar al Congreso para que elabore informes ajenos a la materia de controversia, en cuanto esta implica un análisis de puro derecho?**

No comparto lo señalado en el fundamento 39, no porque no sea conveniente propugnar una investigación acerca del transfuguismo como fenómeno político y de la manera como se ha venido presentando en los últimos años, sino porque no encuentro habilitación constitucional expresa, dentro de un proceso de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional exhorte al Congreso que elabore un informe detallado que dé cuenta de todos los actos de transfuguismo acontecidos entre los años 1980 y 2016.

La legítima aspiración que como sociedad democrática y bien informada debemos tener, no nos puede llevar a dar órdenes que desbordan nuestras atribuciones como jueces constitucionales a la par que a imponerle al Congreso de la República obligaciones que tampoco tiene contraídas.

En buena hora que se investigue y profundice documentalmente sobre el tema del transfuguismo pero dicha tarea, sin duda importante, corresponde a la academia, no a un órgano del Estado cuyas atribuciones debemos respetar al igual como reclamamos que las nuestras también tengan que ser respetadas.

10. **¿Es oportuno que el Tribunal Constitucional, en el marco del análisis de constitucionalidad, se involucre en la situación de los actuales Congresistas que han sido sancionados o separados de las filas de sus respectivos partidos políticos?**

En la misma línea de lo anterior, encuentro también innecesario efectuar precisiones como las contenidas de los fundamentos 198 a 203 de la sentencia, sobre la situación de los Congresistas que actualmente se encuentran sancionados o separados de sus respectivos partidos o agrupaciones políticas, pues el presente proceso constitucional es únicamente de control abstracto y por consiguiente, los alcances de la sentencia solo deben limitarse a definir si las normas impugnadas contravienen o no la Constitución en cualquiera de sus formas. No se trata de



ninguna manera y hay que aclararlo, de un proceso de tutela de derechos en el que tengamos que definir la situación jurídica de tales o cuales representantes a Congreso.

11. El sentido de mi voto

Por las razones anteriormente expuestas estimo que la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22.d y 37.4 del Reglamento del Congreso, modificados por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, y contra el artículo 37.5 del mismo reglamento, incorporado por el artículo 2 de la referida resolución legislativa, debe declararse infundada en todos sus extremos.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTAROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Como señalé en el voto singular que acompaña el AUTO 4 - NULIDAD, considero que debe declararse **NULO** todo lo actuado en el presente proceso a partir de la juramentación del nuevo magistrado Ferrero Costa, debiendo el Pleno disponer su abocamiento.

Sin embargo, dado el carácter minoritario de mi posición, expongo mi opinión sobre el fondo de la controversia.

La sentencia en mayoría declara fundada la demanda porque, según afirma, las normas impugnadas afectan tres derechos fundamentales:

1. Libertad de conciencia;
2. Prohibición de mandato imperativo; y,
3. Libertad de acción política.

Discrepo de ello por las diez razones siguientes:

1. Las normas impugnadas no vulneran el derecho a la libertad de conciencia

El derecho a la libertad de conciencia está establecido en nuestra Constitución junto al derecho a la libertad de religión. Se refiere, por tanto, a la libertad de ser ateo o agnóstico. Si se revisa las actas de los debates constitucionales, se encontrará que eso es lo que se quiso proteger.

La reforma del Reglamento del Congreso objeto de este proceso de inconstitucionalidad establece, en esencia, que los congresistas que dejan su grupo parlamentario original no pueden conformar uno nuevo ni ingresar a otro ya existente. Por tanto, no pueden integrar comisiones parlamentarias ni la Mesa Directiva del Congreso.

Evidentemente, estas normas no afectan, de manera alguna, la libertad de conciencia. El congresista que deja su grupo parlamentario original puede no tener ninguna creencia religiosa. No hay manera de que una norma reglamentaria congresal se inmiscuya en ello.

La jurisprudencia constitucional comparada ha expandido el alcance de la libertad de conciencia a la protección de convicciones ideológicas no religiosas, pero nunca ha señalado que éstas incluyen a las convicciones ideológicas *políticas*. Esto implicaría asemejar la política a la religión, lo que resulta repugnante en una perspectiva constitucional.



La protección a la libertad de conciencia no puede ser una coartada para el oportunismo político. Dada la naturaleza eminentemente social de la actividad política, no cabe extrapolar a este ámbito la protección a la más individual de las libertades. No hay ningún asidero constitucional para hacerlo.

2. Las normas impugnadas no vulneran la prohibición de mandato imperativo

La prohibición de mandato imperativo se refiere a que nadie puede decirle a los congresistas cómo votar. Las normas impugnadas no fuerzan a los congresistas a votar de una manera o de otra. Aunque abandonen su grupo parlamentario original, igual ellos retienen este derecho. No tiene nada que ver una cosa con la otra.

3. Las normas impugnadas no vulneran derechos fundamentales

Ciertamente, las normas impugnadas —introducidas por la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR— restringen el derecho a la participación en la vida política de los congresistas que dejan su grupo parlamentario original. Sin embargo, la base normativa de dicha libertad era la versión previa del Reglamento del Congreso, no la Constitución.

La versión previa del Reglamento del Congreso no prohibía el transfuguismo; por tanto, lo permitía. El Reglamento asignaba recursos humanos y logísticos a los grupos parlamentarios, incentivando así su multiplicación. Muchos parlamentarios preferían entonces ser cabeza de ratón a cola de león.

La Constitución no tiene ningún artículo que establezca que un congresista puede pasarse de un grupo parlamentario a otro durante su mandato; que, al hacerlo, retenga el derecho a integrar comisiones, la Comisión Permanente o la Mesa Directiva del Congreso; o, que puedan presentar proyectos de ley con menos de cinco firmas.

Desde que la base normativa de estas libertades era una norma con rango de ley, no constitucional, no puede sostenerse que, al restringirlas, se ha afectado algún derecho fundamental. Solo se han afectado derechos derivados, vinculados a la organización del trabajo interno del Congreso.

4. Las normas impugnadas tienen un fin de relevancia constitucional

Incluso si dichas libertades fueran un derecho fundamental, este Tribunal Constitucional ha señalado muchas veces que no toda norma que restringe derechos es necesariamente inconstitucional. Para determinar la constitucionalidad de una norma que restringe derechos, se debe efectuar un *test de proporcionalidad*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2017-PI/TC
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

Esto implica analizar, en primer lugar, si el fin que persigue la norma tiene relevancia constitucional. Adicionalmente, debe analizarse

si existen medios alternativos al optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad (Expediente 00045-2004-PI/TC, entre otros).

El fin que persiguen las normas impugnadas es reducir la fragmentación legislativa, y así asegurar la gobernabilidad y estabilidad del proceso democrático. En la sentencia emitida en el Expediente 00030-2005-PI/TC, caso Barrera Electoral, este Tribunal dijo que tal fin tiene gran relevancia constitucional.

Sobre la base de los artículos 35 y 43 de la Constitución —que establecen que el Perú es una república democrática y su gobierno representativo, y que el derecho a la participación política de los ciudadanos se canaliza a través de partidos políticos— el Tribunal Constitucional explicó entonces por qué no debe haber fragmentación legislativa.

Paladinamente, el apartado C del fundamento 36 de esta sentencia señaló que se debe

evitar una fragmentación en la representatividad congresal que obstaculice la gobernabilidad.

La fragmentación legislativa dificulta que el Congreso pueda tomar decisiones oportunamente —entre ellas, elegir a tiempo a los magistrados del Tribunal Constitucional. Según la Constitución, esto debe hacerse cada cinco años. En promedio, sin embargo, se ha hecho cada siete años.

Más grave todavía, la política comparada sugiere que la fragmentación lleva a la polarización de los partidos, por su necesidad de diferenciarse y posicionarse frente al elector.

5. La barrera electoral no ha podido impedir la fragmentación legislativa

La barrera electoral busca impedir la fragmentación legislativa en el momento de las elecciones. Gracias a ella, a cada uno de los últimos tres Congresos (2006-2011, 2011-2016 y 2016-2021) llegaron solo seis partidos. En los tres previos, este número fue siempre de dos dígitos: 13 (1995-2000), 10 (2000-2001) y 11 (2001-2006).

No obstante ello, la barrera electoral no ha podido impedir la fragmentación legislativa sobreviniente a las elecciones. Al instalarse el Congreso 2006-2011, se conformaron cinco grupos parlamentarios, pero terminaron siendo ocho, sin contar a los cinco congresistas no agrupados:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2017-PI/TC
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

Grupos Parlamentarios: Evolución de la composición por períodos anuales de sesiones 2006-2011

Nº	Grupos Parlamentarios	Período Anual de Sesiones					Final Período Parlam. 2006-2011
		2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	
1	Nacionalista - UPP	42					
2	Partido Aprista Peruano	36	36	36	36	36	35
3	Unidad Nacional	17	15	13	13	13	13
4	Alianza por el Futuro	13	13	13	13	12	12
5	Alianza Parlamentaria	9	9	7	7	6	6
6	Nacionalista		23	23	22	25	25
7	UPP		19	8	8	7	7
8	Bloque Popular			8	7	6	6
9	Alianza Nacional			6	8	11	11
10	No Agrupados	3	5	6	6	4	5
	Total de Congresistas	120	120	120	120	120	120

Fuente: Oficina de Gestión de la Información y Estadísticas del Congreso de la República. con ajustes propios

Peor aún, al instalarse el Congreso 2011-2016, se conformaron seis grupos parlamentarios, pero terminaron siendo nueve, sin contar a los diez congresistas no agrupados:

Grupos Parlamentarios: Evolución de la composición por períodos anuales de sesiones 2011-2016

Nº	Grupos Parlamentarios	Período Anual de Sesiones					Final Período Parlam. 2011-2016
		2011-2012	2012-2013	2013-2014	2014-2015	2015-2016	
1	Gana Perú	47	43	43	36	31	26
2	Fuerza Popular	37	36	36	36	36	34
3	Alianza Parlamentaria	20	15				
4	Alianza por el Gran Cambio	12	12				
5	Dignidad y Democracia				7	12	12



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2017-PI/TC
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

6	Perú Posible			10	11	11	11
7	Concertación Parlamentaria	6	6	6	9	9	9
8	Acción Popular - Frente Amplio		10	10	9	8	8
9	PPC-APP			7	7	7	7
10	Solidaridad Nacional	8	8	9	7	7	7
11	Unión Regional			8	6	6	6
12	No Agrupados			1	2	3	10
	Total de Congresistas	130	130	130	130	130	130

Fuente: Oficina de Gestión de la Información y Estadísticas del Congreso de la República, con ajustes propios

En el Congreso 2011-2016, la fragmentación legislativa afectó profundamente tanto al gobierno como a la oposición. El grupo oficialista empezó ocupando 47 escaños, pero terminó con apenas 26. Asimismo, hubo grupos parlamentarios enteros de la oposición que se desintegraron totalmente.

Desde que se está esbozando una tendencia hacia una cada vez mayor fragmentación legislativa, la reforma del Reglamento del Congreso —que apunta a reducir ésta después de las elecciones— es más relevante ahora que el 2006, cuando este Tribunal Constitucional reconoció la necesidad de reducirla.

Dicha sentencia, por demás, consideró que la fragmentación legislativa y el transfuguismo son dos caras de la misma moneda, un solo fenómeno visto desde dos perspectivas distintas. El entonces Presidente del Tribunal Constitucional Javier Alva Orlandini emitió un fundamento de voto en el que dijo:

Los transfugas (...) atentan contra la moral pública y crean la desesperanza y la indignación de los ciudadanos.

6. Las normas impugnadas son proporcionales al fin que persiguen

No se puede negar la relevancia constitucional del fin que persiguen las normas impugnadas. La cuestión a dilucidarse es solo si son proporcionales a dicho fin. Para determinarlo, no basta recurrir a simples silogismos conceptuales o a información histórica desordenada sino a la política y el derecho comparados.



En países donde la fragmentación legislativa es relativamente baja, no hay porqué limitar la libertad de los congresistas para cambiar de partido o formar uno nuevo durante su mandato, ya que el transfuguismo no compromete allí la gobernabilidad. No obstante, en términos comparativos, la fragmentación legislativa en el Perú es muy alta.

En el siguiente cuadro, elaborado con información de la última edición del *Database of Political Institutions*, se presenta la sobrefragmentación —es decir, el alejamiento de la fragmentación legislativa respecto a 0.5, donde la mitad de los asientos congresales es de un partido y la otra mitad de otro— de una *muestra selectiva a criterio* de seis países:

Sobrefragmentación legislativa 2001-2015

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	PROM
Chile	0.32	0.01	0.01	0.01	0.01	0.01	0.01	0.01	0.01	0.04	0.04	0.04	0.04	0.03	0.03	0.04
Colombia	0.20	0.20	0.36	0.36	0.36	0.36	0.38	0.38	0.38	0.38	0.32	0.32	0.32	0.32	0.35	0.33
España	0.10	0.10	0.10	0.10	0.10	0.10	0.10	0.10	0.07	0.07	0.07	0.12	0.12	0.12	0.12	0.10
Estados Unidos	0.01	0.01	0.00	0.00	0.00	0.00	-0.00	-0.00	-0.02	-0.02	-0.01	-0.01	-0.00	-0.00	-0.01	-0.00
Perú	0.25	0.28	0.28	0.28	0.28	0.28	0.24	0.24	0.24	0.24	0.24	0.25	0.25	0.25	0.25	0.26
Reino Unido	0.03	0.04	0.04	0.04	0.04	0.09	0.09	0.09	0.09	0.09	0.12	0.12	0.12	0.12	0.12	0.08

Como se aprecia, Chile tiene cuatro veces la sobrefragmentación legislativa de Estados Unidos, pero la mitad de la del Reino Unido; España, por su parte, tiene 20% más que la del Reino Unido. La sobrefragmentación del Perú es mucho mayor: dos veces la de España, cuatro la del Reino Unido, cinco la de Chile y 26 veces la de Estados Unidos.

El siguiente gráfico presenta la gran diferencia que existe entre el nivel de sobrefragmentación legislativa del Perú con el de los otros cuatro países mencionados:

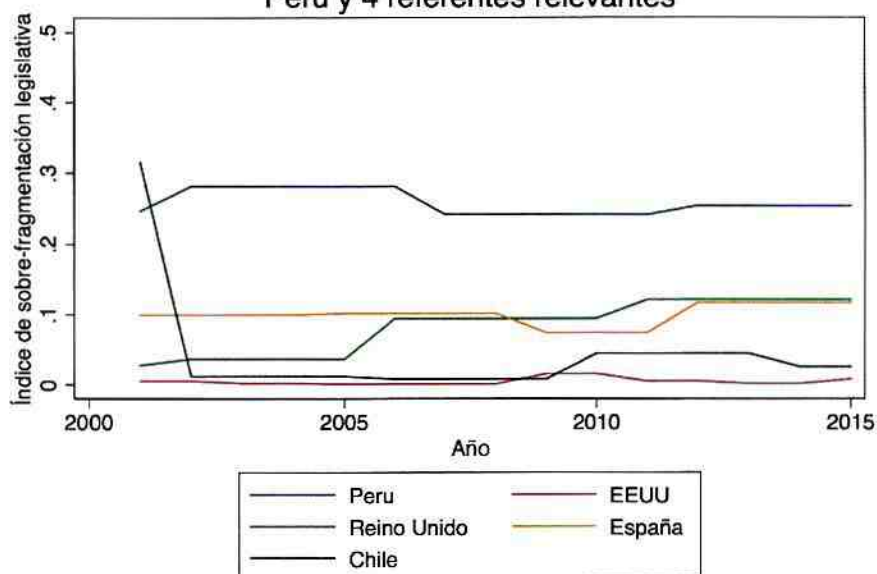


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



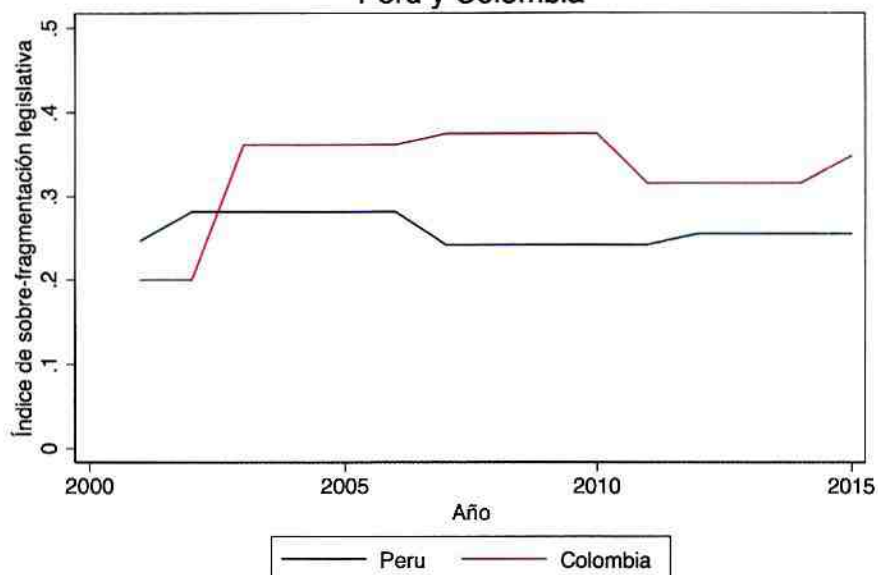
EXP. N.º 00006-2017-PI/TC
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

Perú y 4 referentes relevantes



De los países comprendidos en la muestra, en realidad, solo Colombia tiene una sobre-fragmentación legislativa mayor que la del Perú, como lo muestra el gráfico siguiente:

Perú y Colombia





7. Las normas impugnadas responden a la representación proporcional

La relativa similitud de la fragmentación legislativa del Perú con las de España y Colombia refleja la semejanza de las reglas empleadas por estos países para convertir los votos en escaños. Los tres tienen sistemas proporcionales, a diferencia del Reino Unido y Estados Unidos, que tienen sistemas de mayorías.

Durante el período comprendido en la muestra, Chile tuvo un sistema binominal *sui generis* semejante a un sistema de mayorías. Ello se reflejaba en su baja fragmentación legislativa. A partir de las próximas elecciones, sin embargo, Chile utilizará un sistema proporcional.

El próximo retorno de Chile a un sistema proporcional prueba cuán profundamente arraigado está en la historia y el derecho de Iberoamérica y buena parte de Europa. De hecho, en el Perú, el artículo 187 de la Constitución —el único que ella dedica a la cuestión fundamental del sistema de representación— establece que:

En las elecciones pluripersonales hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley.

Ahora bien, al revés de lo que ocurre en el sistema de mayorías, en el sistema proporcional el voto es, fundamentalmente, por un partido. En el caso peruano, secundariamente, puede ser también por una o dos personas, si el elector decide hacer uso del voto preferencial. Este matiza pero no elimina el carácter partidista del voto en tal sistema.

En este contexto, el transfuguismo supone una traición a la lógica del sistema, ya que el escaño no corresponde tanto a una persona como a un partido. El transfuguismo es un robo o una estafa al elector. No debiera tolerarse bajo ningún argumento, pretexto o coartada.

8. España y Colombia tienen normas restrictivas similares

España y Colombia —los países más parecidos al Perú en fragmentación legislativa, hacia abajo y hacia arriba— regulan la tensión entre la libertad de acción de los congresistas, de un lado, y la necesidad de evitar la fragmentación legislativa, de otro, de manera muy parecida a lo establecido por la reforma del Reglamento del Congreso.

En España, los artículos 23 y 27 del Reglamento del Congreso establecen que quien se retira de un grupo parlamentario no puede formar uno nuevo. Puede pasarse a uno ya existente, pero solo en los cinco primeros días de cada legislatura. Es una diferencia menor con lo establecido en la reforma del Reglamento del Congreso peruano.



En Colombia, el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 establece:

Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo (...).

Asimismo, el artículo 4 de la Ley 974 de 2005, cuya constitucionalidad fue confirmada por su Corte Constitucional, señala:

El retiro voluntario de un miembro (...) del partido o movimiento político o ciudadano en cuyo nombre se eligió, implica el incumplimiento del deber de constituir bancada, y como tal podrá sancionarse como una violación al Régimen de Bancada en los términos de la Constitución y la ley.

No se permite, pues, que quien renuncia a su grupo parlamentario original pueda ingresar a otro o constituir uno nuevo. No solo ello: se exige que quien es elegido por un partido sea militante del mismo, y continúe siéndolo hasta que termine su mandato. Quien quiera dejar su partido durante su mandato, deberá dejar también el Congreso.

Acaso como respuesta a su mayor fragmentación legislativa, Colombia tiene normas más restrictivas de la libertad de acción política de los congresistas que las introducidas por la reforma del Reglamento del Congreso en el Perú.

9. La alternativa que propone la sentencia en mayoría no es idónea

La sentencia en mayoría propone distinguir entre tránsfugas legítimos e ilegítimos, y restringir solo los derechos de estos últimos. Empero, las motivaciones de las personas son subjetivas. Las intenciones de las personas se revelan a través de sus acciones, pero esto ocurre *en el tiempo*.

Suele tomar mucho tiempo descubrir las verdaderas intenciones o motivaciones que tiene una persona para actuar de una manera u otra. Hay expertos en encubrir o disfrazar sus intenciones. Casualmente, algunas de ellas actúan en el ámbito de la política o la administración de justicia.

La conducta política está motivada, particularmente, por el afán de predominio y figuración personales. Víctor Andrés Belaunde decía que la voluntad de poder es el pecado inherente a la política. Por su propia naturaleza, esta voluntad de poder permanece oculta; si se revelara, desaparecería.

En consecuencia, la alternativa propuesta por la sentencia en mayoría equivale a no tener ninguna restricción para la fragmentación legislativa y el transfuguismo. Es una



renuncia irresponsable al deber constitucional de apuntalar la gobernabilidad y la estabilidad democrática.

10. El análisis de constitucionalidad debe hacerse *sub specie aeternitatis*

Ciertamente, la coyuntura política actual es atípica. En las elecciones de 2016, un solo partido consiguió la mayoría absoluta de los asientos del Congreso. Empero, el que esta situación sea atípica no hace que la reciente reforma del Reglamento del Congreso sea inconstitucional.

En los últimos años, como reconoce la sentencia en mayoría, han existido muchos proyectos de ley con propuestas similares a las contenidas en las normas impugnadas. Fuera del Congreso, destaca la de la Asociación Civil Transparencia, idéntica a éstas. A nadie se le ocurrió, entonces, distinguir entre transfuguismo legítimo e ilegítimo.

Finalmente, cabe recordar que el artículo 200.4 de la Constitución establece que este Tribunal Constitucional puede controlar la constitucionalidad del Reglamento del Congreso, pero el artículo 94 señala que el Congreso puede normarse a sí mismo, aprobando dicho Reglamento.

La autonomía del Congreso de la República requiere una especial prudencia por parte del Tribunal Constitucional. Este solo debe tachar como inconstitucional una norma de Reglamento del Congreso que lesiona de manera indubitable una disposición constitucional. No es este el caso.

Las reglas fundamentales de organización de una sociedad deben establecerse *sub specie aeternitatis*. Hacerlo considerando solo la correlación de fuerzas políticas existente en el Congreso en una coyuntura determinada es traicionar el noble sueño de alcanzar una visión de futuro compartido.

Procedimiento irregular de emisión de la sentencia

Por demás, considero que el procedimiento de resolución del presente caso no ha respetado el carácter colegiado del Tribunal Constitucional. La mayoría ha aceptado que el magistrado Urviola Hani ratifique su voto antes de que los votos singulares sean entregados.

Se ha interpretado que la ratificación es una prerrogativa de la que puede disponer libremente un magistrado. No lo es. El trámite de ratificación es una etapa del procedimiento de emisión de una sentencia que involucra dos partes: de un lado, los magistrados que emiten el voto singular; y, de otro, los magistrados que conforman la mayoría.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2017-PI/TC
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

Los segundos tienen derecho a ratificar —o reconsiderar— su voto, pero teniendo a la vista los votos singulares de los primeros. Los magistrados deben interactuar colegiadamente, no actuar cada uno por su cuenta. Al resolver el Expediente 02282-2013-AA/TC, este Tribunal Constitucional señaló:

la Ley Orgánica de la AMAG establece el carácter colegiado de su Consejo Directivo, ello significa que sus decisiones sean adoptadas previa deliberación e intercambio de ideas entre sus miembros. La posibilidad de plantear puntos de vista alternativos y de debatirlos ampliamente, ponderando las consecuencias de los diferentes cursos de acción que se pueden tomar antes de adoptar una decisión es consustancial a la idea de pluralismo y democracia.

La votación de la sentencia debió ser anulada cuando ya no podía completarse su deliberación. La votación se realizó el 29 de agosto; por tanto, los votos singulares podían ser emitidos dentro de los siete días hábiles siguientes, es decir, hasta el 8 de setiembre. Luego, en los tres días posteriores, debía efectuarse el trámite de ratificación.

Estos dos plazos fueron establecidos por acuerdos de Pleno de 14 de julio de 2015. El acuerdo 6 dice lo siguiente:

Se acordó modificar, por unanimidad, el segundo párrafo del artículo 44º del Reglamento Normativo, a fin de que *el plazo para la emisión de fundamentos de voto o de votos singulares sea de siete (7) días hábiles* y ya no de 48 horas; y que dicho plazo se compute desde el día siguiente de la fecha de votación de la causa (que consta en la ficha de votación) (*cursivas añadidas*).

El acuerdo 7, por su parte, dice lo siguiente:

Se acordó establecer *el plazo de tres (3) días hábiles para que un Magistrado suscriptor de una ponencia ratifique su voto, o reconsidere su posición*, cuando se expida un voto singular por parte de algún Magistrado (*cursivas añadidas*).

El magistrado Ferrero Costa asumió sus funciones en este Tribunal Constitucional el 4 de setiembre, cuando aún no se había vencido el plazo para entregar los votos singulares —y, en efecto, estos no habían sido entregados. Debíó entonces anularse la votación, pues ya no podía completarse la deliberación.

El 2014 —cuando asumimos la alta responsabilidad de ser magistrados mis colegas Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y el suscrito, bajo la Presidencia de Urviola Hani—, reprogramamos 600 casos de Pleno en los que no se había completado la deliberación.

El acuerdo 3 de Pleno de 10 de julio de 2014 dice:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2017-PI/TC
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

En cuanto a las causas en que los magistrados cesantes hayan sido ponentes y hubiesen votado, o que se hayan sumado a una ponencia y posteriormente otros magistrados participantes hayan formulado discrepancias, variaciones de voto o votos discordantes con la ponencia, deberá dejarse sin efecto la vista de las causas, así como la votación efectuada, puesto que *los magistrados cesantes no podrán intervenir en las deliberaciones conducentes a la resolución de dichas causas (cursivas añadidas)*.

Este acuerdo fue ratificado por el Pleno el 15 de julio de 2014, hecho público el 23 de julio de 2014

(<http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/notaprensa/nota/institucion/not-ebfbdd686de10229bde4828cf75137e6>) y aplicado en resoluciones jurisdiccionales, incluso a casos que tenían ya proyectos de resolución con hasta cinco firmas.

La sentencia recaída en el Expediente 03360-2012-PA/TC dice:

al haber cesado cuatro de los cinco magistrados intervinientes en el presente caso, *era imposible la deliberación del proyecto de resolución* entre los referidos magistrados, por lo que no cabía emitir una decisión *(cursivas añadidas)*.

Así, los magistrados salientes Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Mesía Ramírez y Eto Cruz no realizaron ningún acto procesal luego de que expiró su mandato. Al resolverse este caso se ha variado radicalmente de criterio.

La precipitación y el apresuramiento también ha llevado a que se vote la decisión de fondo sin haber resuelto la solicitud de nulidad de la vista de la causa, presentada por la parte demandada el 28 de agosto.

Esta decisión en mayoría no es solo equivocada sino también ha sido emitida irregularmente.

Por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL