



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 17 de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, se pronunció sobre el pedido de medida cautelar formulado en el Expediente 00002-2020-CC/TC. Producida la votación de la propuesta de auto presentada por la magistrada Ledesma Narváez, el resultado fue el siguiente:

- Respecto del primer punto de la parte resolutive, la magistrada Ledesma Narváez y los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales y Sardón de Taboada emitieron votos singulares, coincidiendo en mayoría, haciendo resolución, por declarar **IMPROCEDENTE** la medida cautelar.

El magistrado Blume Fortini emitió un voto singular declarando **IMPROCEDENTE** el pedido de medida cautelar.

Los magistrados Espinosa-Saldaña y Ramos Núñez también formularon votos singulares, coincidiendo, en minoría, por declarar fundada la solicitud de medida cautelar.

- Respecto del segundo punto de la parte resolutive, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, en mayoría, coincidieron en **NO EXHORTAR** al Congreso de la República.

Los magistrados Ledesma Narváez, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña coincidieron, en minoría, con exhortar al Congreso de la República.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza el auto, el fundamento de voto y el voto singular antes referidos, y que los señores magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 17 de septiembre de 2020

VISTA

La solicitud de medida cautelar presentada con fecha 14 de setiembre de 2020, por el Poder Ejecutivo, contra el Congreso de la República; y

ATENDIENDO A QUE

1. Conforme a lo establecido en el artículo 111 del Código Procesal Constitucional, el demandante en un conflicto competencial puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Ello debe conciliarse con lo dispuesto en el artículo II del mismo código, que señala que uno de los fines esenciales de los procesos constitucionales es garantizar la supremacía normativa de la Constitución.
2. A fin de resolver la medida cautelar planteada en autos este Tribunal debe analizar los requisitos necesarios para concederlas y las circunstancias relevantes del caso que permitan resolver dicha pretensión.

§1. Los presupuestos de las medidas cautelares en los procesos competenciales

3. Las medidas cautelares están destinadas a neutralizar la posible ineficacia del proceso principal, lo que permite garantizar el efectivo reparto y ejercicio de las competencias invocadas en la demanda. A través de este tipo de medidas se puede pretender conservar o modificar la situación jurídica existente.
4. Las medidas cautelares que se pueden disponer en el proceso competencial tienen los siguientes requisitos, los cuales han sido examinados de manera recurrente por este Tribunal y deben presentarse conjuntamente:
 - a. Verosimilitud o apariencia del derecho invocado (*fumus bonis iuris*): se exige demostrar que existe un derecho o norma que debe tutelarse en el proceso principal, sobre la base de una cognición preliminar y sumaria de los hechos. Se trata, en resumidas cuentas, de un examen no exhaustivo de certeza jurídica sobre el fundamento de la pretensión del solicitante;



- b. Peligro en la demora (*periculum in mora*): se evalúa si, producto de la duración del proceso principal, la sentencia definitiva podría tornarse inexigible o imposible de ejecutar, tomando en cuenta criterios como el comportamiento de las partes, la complejidad del asunto y la naturaleza de la pretensión solicitada. El solicitante debe demostrar que en caso de no adoptarse la medida de inmediato carecería de sentido la sentencia; y
 - c. Adecuación de la pretensión: se requiere que el pedido cautelar sea congruente, proporcional y correlacionado con lo que se pretende asegurar (objeto de cautela), teniendo en cuenta criterios de razonabilidad y utilidad, a fin de no poner en riesgo innecesariamente los derechos o competencias de la parte demandada.
5. Además de los requisitos apuntados, el órgano jurisdiccional que conceda una medida cautelar debe observar el principio de reversibilidad, de manera que, en caso de confirmarse la inexistencia de afectación del derecho o la competencia invocada en la demanda, se puedan retrotraer las cosas al estado anterior a que se dictara la medida. La concurrencia de este presupuesto se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional. Esta disposición, que resulta aplicable supletoriamente al proceso competencial en lo que resulte pertinente, señala lo siguiente:

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio (...). Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión (...).

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

6. A continuación, se analizarán las circunstancias del presente caso con miras a determinar si se configura cada uno de los requisitos mencionados *supra*.

§2. Hechos y actuaciones del Presidente de la República que configurarían la incapacidad moral permanente de acuerdo con la Moción de Orden del Día 12090

7. Los hechos y actuaciones que fundamentaron la Moción de Orden del Día 12090 son (páginas 16 a 18):



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

- Falsedad reiterada y permanente en las declaraciones, por cuanto el Presidente de la República habría “negado reiteradas veces su participación en los actos relacionados con el caso 'Richard Swing': declaraciones del 25 de mayo, 04 de junio, 05 de septiembre y 09 de septiembre”.

“Asimismo, el Presidente de la República ha manifestado, mediante Oficio 167-2020-PR del 04 de setiembre, que “ha instruido a los funcionarios públicos que correspondan, brinden toda la información requerida por la comisión de Fiscalización y Contraloría”.

“Todo esto resulta manifiestamente falso, tal como se demuestra del auto transcrito en la presente moción, donde se aprecia que el Presidente de la República si tuvo injerencia en el caso 'Richard Swing' y que incluso instruya a sus asesoras para obstruir las investigaciones al respecto”.

- Utilización del aparato estatal para obstruir de forma reiterada y permanente la investigación del caso Richard Cisneros, ya que en los audios del 10 de setiembre se advierte una intención del Presidente de la República, de evadir la investigación de la Comisión de Investigación del Congreso de la República.

8. En dicha moción, se argumenta que los actos y hechos descritos *supra*, vulnerarían los siguientes principios: a) de lucha contra la corrupción, toda vez que el Presidente de la República, ha tenido una conducta reiterada y permanente, de obstrucción a la investigación vinculada al caso “Richard Cisneros”; b) derecho a la verdad, dado que el Presidente de la República, de forma reiterada y permanente habría mentido respecto a su participación en los hechos vinculados con la investigación a “Richard Cisneros”; c) de buena administración, por cuanto se habría utilizado el aparato estatal para obstruir la investigación del caso “Richard Cisneros”; y, d) justicia presupuestaria, por cuanto la contratación del señor “Richard Cisneros” ha resultado irregular.

§3. Análisis de la medida cautelar solicitada en autos

9. El Poder Ejecutivo en el escrito de solicitud de la medida cautelar sostiene que ésta persigue:
 - a. La suspensión de los efectos de la admisión a trámite de la moción de vacancia del Presidente de la República por permanente incapacidad moral, aprobada por el Pleno del Congreso, el viernes 11 de setiembre de 2020, y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

- b. La suspensión del procedimiento de vacancia previsto en el artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República, originado como consecuencia de la admisión a trámite de la moción de vacancia señalada en el párrafo anterior.

10. A continuación, este Tribunal analizará si la medida cautelar solicitada cumple o no los presupuestos procesales para adoptarla.

3.1. El examen de la apariencia de derecho

11. En la demanda se sostiene que la facultad del Congreso para declarar la vacancia presidencial por la causal de incapacidad moral permanente afectaría, presuntamente, las competencias del Presidente de la República para *dirigir la política de gobierno* (artículo 118.3 de la Constitución). Refiere que dicha causal no debe ser asemejada a un mecanismo de control político y por ello concluye que, de consumarse la vacancia presidencial, se afectaría además el principio de separación de poderes.
12. Al respecto, este Tribunal Constitucional debe precisar que en el sistema político diseñado por la Constitución, el Presidente de la República no ha sido electo por el Congreso sino por los ciudadanos mediante sufragio directo de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 111 del mismo cuerpo normativo.
13. Por ello, la declaración de vacancia no puede asumirse, por ejemplo, como un acto del parlamento en la que éste le retira la confianza al Presidente de la República, sino como un procedimiento que debe respetar las causales expresamente previstas por el artículo 113 de la Constitución, en concordancia con otras disposiciones constitucionales que resulten pertinentes.
14. El Congreso de la República, en la moción cuya suspensión cautelar se solicita, invoca la causal de “permanente incapacidad moral” prevista en el inciso 2 del artículo 113.
15. Del tenor literal de dicha disposición se desprende que corresponde al Congreso de la República declarar que se ha configurado tal causal de vacancia, pero la decisión que se vaya a adoptar en este punto no puede significar, bajo ningún punto de vista, un ejercicio arbitrario del poder.
16. Como ha señalado este Tribunal en la Sentencia 0090-2004-AA/TC, el concepto “arbitrario” contiene tres acepciones igualmente proscritas por el derecho:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

- “i) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica;
- ii) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y
- iii) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (fundamento 12)”.
17. En ese sentido, para que resulte válida la vacancia del Presidente de la República, se requiere que la decisión se base en razones suficientes y no arbitrarias que se relacionen con hechos concretos que constituyan incapacidad moral permanente.
18. Una decisión sobre la vacancia que no se fundamente en circunstancias fácticas con suficiente entidad como para ser consideradas “incapacidad moral” y que, además, resulten de carácter permanente, constituiría un ejercicio irregular de la competencia asignada al Congreso de la República que afectaría el principio de separación y equilibrio de poderes.
19. Cabe agregar que la correspondiente aprobación de un pedido de vacancia presidencial por el Congreso de la República, más aún por la causal de incapacidad moral permanente, conlleva a un estado de cosas de carácter excepcional para el régimen político establecido en la Constitución, toda vez que puede desencadenar que un Poder del Estado declare el cese en sus funciones del titular de otro Poder, en este caso del Poder Ejecutivo, con todas las implicancias y consecuencias jurídico-políticas que ello desencadena para la vida democrática del país y, en especial, para el adecuado ejercicio de dichas competencias y funciones de gobierno.
20. Bajo tales consideraciones, este Tribunal considera, en primer lugar, que en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional se hallan diversas disposiciones que interpretadas armónicamente permiten sostener que la estabilidad en el ejercicio de las competencias y atribuciones constitucionales de los poderes públicos es un fin promovido por la propia Norma Fundamental. Muestra de ello son el artículo 117, en el que se establecen taxativamente las causales por las cuales únicamente puede ser acusado el Presidente de la República durante su mandato, y el artículo 134, según el cual “no puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato”.
21. En segundo lugar, es un rasgo de identidad del constitucionalismo peruano que nuestra forma de gobierno se rija y organice según los mandatos dimanantes del sistema de equilibrio y división de poderes, conforme se desprende del artículo 43



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

de la Constitución Política de 1993 y que abarca una perspectiva más amplia que su concepción clásica (Sentencia 0006-2006-CC/TC, fundamento 15).

22. A mayor abundamiento, y más allá de su separación funcional, el balance de dichos poderes, que implica la existencia de distintos mecanismos de coordinación, control recíproco y equilibrio, no solo permite afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico no existen poderes subordinados, sino que tales poderes han sido diseñados para interactuar en medio de “una dinámica de equilibrio o contrapeso, lo cual exige reconocer y respetar los mecanismos de control constitucionalmente previstos” (Sentencia 0006-2018-PI/TC, fundamento 56).
23. Por ello, tanto el ejercicio de dichos poderes así como la interpretación válidamente atribuible a sus alcances no puede realizarse en contravención del principio de separación de poderes ni de los demás principios establecidos en la Constitución. Así, debe recordarse que este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que los poderes públicos deben actuar con lealtad constitucional, respetando las competencias y atribuciones ajenas y orientándose en último término según el interés general y el bien común, evitándose de esta manera conductas obstrucciones o desleales entre dichos poderes (principio de cooperación), promoviendo en todo caso las soluciones fortalecidas por el diálogo institucional o a través de espacios de deliberación en los que se haga frente a escenarios de conflictividad política (principio de solución democrática) (Sentencia 0006-2018-PI/TC, fundamento 56).
24. En el presente caso, a entender de este Colegiado, en cuanto al *fumus boni iuris*, de la revisión del pedido realizado, se aprecia que existe cierta verosimilitud de que el ejercicio de la competencia del Congreso de la República para declarar la vacancia del Presidente de la República por “permanente incapacidad moral”, no se estaría ejerciendo en un sentido compatible con la Constitución en la medida que aparecen hechos controvertidos y que no se distingue con claridad cuándo un mismo hecho (“falsedad reiterada y permanente en las declaraciones”) pudiera ser examinados, a la vez, por una comisión investigadora o cuándo por el trámite de la vacancia de la Presidencia de la República por “permanente incapacidad moral”.
25. La causal de vacancia por “permanente incapacidad moral” está referida al carácter irrefutable e inobjetable de determinados hechos que deterioren gravemente la institución de la Presidencia de la República y que hacen imposible, de modo permanente, que quien la ocupa deba permanecer en el cargo.
26. Precisamente, las graves consecuencias jurídicas y políticas que se pueden generar en nuestro sistema constitucional debido a la declaración de vacancia del Presidente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

de la República, exigen una votación lo suficientemente necesaria para justificar tal declaración.

27. Al respecto, el artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República, establece en el apartado d) que “El acuerdo que declara la vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, requiere una votación calificada **no menor** a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso y consta en Resolución del Congreso” [resaltado agregado].
28. Sin embargo, se aprecia que la referida exigencia de una votación de los 2/3 del número legal de congresistas para vacar al Presidente de la República, es similar a aquella que se exige para remover a los miembros de la Junta Nacional de Justicia (artículo 157 de la Constitución), al Defensor del Pueblo (artículo 161 de la Constitución), entre otros, lo que no resulta justificado tratándose del supuesto extremo de vacancia por “permanente incapacidad moral” del Presidente de la República.
29. Una votación más alta, que si resulta justificada en este último supuesto de vacancia del Presidente de la República es aquella contenida en el mismo artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República, cuando establece en el apartado c): “El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que **cuatro quintas partes** del número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata (...) [resaltado agregado].
30. Por ello, cabe exhortar al Congreso de la República a que en el ejercicio del procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, se asuma que la votación calificada exigida para declarar la vacancia de la Presidencia de la República, en el último año de gobierno, sea de las cuatro quintas partes del número legal de Congresistas, tan igual a la votación exigida por el apartado c) del mismo artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República; todo ello bajo una lógica de equilibrio de poderes, toda vez que por mandato constitucional, no puede disolverse el Congreso en el último año del mandato del Presidente de la República, como lo señala el artículo 134 de la Constitución. Esto podría afirmar un escenario de estabilidad político y social, hacia la transición del nuevo gobierno.
31. Tal proceder sería uno ajustado al parámetro de control constitucional y justificaría, además, tal como se analizará en la sentencia de fondo del presente caso, la



posibilidad de que el Congreso de la República, conforme a sus atribuciones constitucionales, reforme el Reglamento del Congreso de la República.

3.2. El examen del peligro en la demora

32. El recurrente, en la página 6 del documento que contiene la solicitud de la medida cautelar, sostiene que: “(...) De continuarse el procedimiento previsto en el artículo 89-A del Reglamento del Congreso, este órgano puede proceder a debatir y votar la vacancia de la presidencia antes de que el Tribunal Constitucional determine si el Congreso puede utilizar la vacancia por permanente incapacidad moral como un mecanismo de control político, razón por la cual se acredita el cumplimiento del peligro en la demora”, adjuntando el Oficio 079-2020-2021-ADP/PCR, mediante el que se cita al Presidente de la República a la sesión del 18 de septiembre de 2020.
33. Al respecto, este Tribunal entiende que dicha circunstancia no demuestra la necesidad de anticipar cautelarmente la decisión. La parte demandante no ha acreditado fehacientemente el peligro en la demora que se produciría en el presente caso, más aún si se trata de la suspensión de un procedimiento parlamentario de una naturaleza especial como es la vacancia de la Presidencia de la República.
34. Adicionalmente, aunque no como razón principal, conviene precisar que, de las declaraciones públicas de voceros parlamentarios, congresistas y líderes de partidos políticos, realizadas durante la presente semana, en el sentido de que no votarán por la vacancia de la Presidencia de la República, abona, por ahora, en la referida no necesidad de anticipar cautelarmente la decisión.
35. Por tanto, al no haberse acreditado este requisito para el otorgamiento de la medida cautelar, debe declararse su improcedencia, advirtiéndose además que la medida solicitada no resulta adecuada a lo peticionado en la demanda, como se cita a continuación:

“la presente demanda **no tiene por objetivo establecer argumentos de defensa del Presidente de la República, con relación a los hechos e imputaciones contenidas en la Moción del Orden del Día No 12090**, sino lograr que el Tribunal Constitucional, a partir de la precisión sobre los alcances constitucionales de la competencia del Congreso para declarar una vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, garantice el ejercicio de las competencias que la Constitución Política de 1993 le otorga al Poder Ejecutivo durante el período de cinco años para el cual ha sido elegido, evitando a su vez que sea empleada de forma arbitraria, como mecanismo de control político y sanción para dar por concluido de forma anticipada un mandato presidencial.” [resaltado agregado].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

De dicho petitorio se advierte que no se busca de manera concreta suspender los efectos de la admisión a trámite de la moción de vacancia, menos del procedimiento; sino una acción declarativa que interprete bajo el marco constitucional los alcances del artículo 112.3 de la Constitución, referida a la permanente incapacidad moral, en el proceso de vacancia.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el voto singular en conjunto de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera,

RESUELVE

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la medida cautelar.
2. Exhortar al Congreso de la República a que en el ejercicio del procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, se asuma que la votación calificada que se exige para declarar la vacancia de la Presidencia de la República sea de las cuatro quintas partes del número legal de Congresistas, tan igual a la votación exigida por el apartado c) del mismo artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República

S.

LEDESMA NARVÁEZ

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA Y SARDÓN DE TABOADA

Con el mayor respeto por nuestros colegas, emitimos este voto singular, ya que, aunque concordamos con lo esencial del auto denegatorio de la medida cautelar, discrepamos de la exhortación que se le formula al Congreso de la República para que modifique su Reglamento. En nuestra opinión, ahora solo cabe declarar **IMPROCEDENTE** la medida cautelar, sin realizar exhortación alguna.

La argumentación que sustenta nuestro voto por esta improcedencia, además, difiere de la presentada en la ponencia elaborada por la Presidente del Tribunal Constitucional. Para ella, la razón principal de esta decisión es que, en este caso, no existía “peligro [en] la demora”, desde que algunos líderes políticos se pronunciaron en contra de vacar al Presidente de la República. Para nosotros, sin embargo, ello no viene al caso.

La razón por la que nosotros votamos por esta improcedencia es que no existe “la verosimilitud del derecho invocado”. El Ejecutivo pide que el Tribunal Constitucional defina en qué consiste la *permanente incapacidad moral* a la que se refiere el artículo 113, inciso 2, de la Constitución. Este dice que el Presidente de la República vaca por “Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.”

Sin embargo, para nosotros no es evidente que el Tribunal Constitucional deba efectuar tal definición *a limine*; ello tendría que ser evaluado, en todo caso, luego de escuchar al Congreso. El Congreso tiene tal atribución desde la “Constitución de Huancayo” de 1839. El artículo 81 de esa Constitución dijo que la Presidencia de la República vaca, entre otras cosas, por “perpetua imposibilidad física o moral”. Normas similares repitieron las seis siguientes:

- Constitución de 1856 — Artículo 83, segundo párrafo, inciso 2.
- Constitución de 1860 — Artículo 88, inciso 1.
- Constitución de 1867 — Artículo 80, inciso 2.
- Constitución de 1920 — Artículo 115, inciso 1.
- Constitución de 1933 — Artículo 144, inciso 1.
- Constitución de 1979 — Artículo 206, inciso 1.

Al redactarse la Constitución de 1993, solo se repitió esa norma. En esta etapa del proceso, no le corresponde al Tribunal Constitucional bajar al detalle para definir si son, o no, morales acciones específicas que pueda haber realizado el Presidente de la República. Para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

dar una medida cautelar, “la verosimilitud del derecho invocado” tiene que ser abrumadora, lo que no sucede en el presente caso.

SS.

**FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular en el que me aparto del segundo punto del fallo de la ponencia.

1. En primer lugar, debo señalar que coincido con el primer punto resolutivo de la ponencia, el cual declara improcedente la medida cautelar solicitada. Ello, en virtud a que la parte demandante no cumplió con acreditar fehacientemente el peligro en la demora (fundamentos 32 y 33).
2. De otro lado, no concuerdo con el segundo punto resolutivo del fallo, en el que se exhorta al Congreso de la República a que adopte una determinada mayoría calificada para la votación de la vacancia presidencial, y tiene sustento en los fundamentos 26 al 30 de la ponencia. Al respecto ello no se condice con el objeto de una medida cautelar, puesto que carece de una de las características más importantes de la misma: la reversibilidad. Esto es, que, en caso de determinarse inexistencia de afectación del derecho o la competencia invocada en la demanda, se puedan retrotraer las cosas al estado anterior a que se dictara la medida. Además, se trata de un pronunciamiento sobre algo que no ha sido pedido.
3. Del mismo modo, me aparto de lo señalado en el párrafo 25 de la ponencia, puesto que la presente resolución en la que se debe decidir sobre la procedencia de la medida cautelar no es el escenario adecuado para acordar una definición de *incapacidad moral*, lo que, podría hacerse en la sentencia, si es que la solución de la presente controversia competencial así lo requiere.

En armonía con lo expuesto, mi voto es por Declarar **IMPROCEDENTE** la medida cautelar

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO POR LA IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE MEDIDA
CAUTELAR Y LA IMPERTINENCIA DE LA EXHORTACIÓN PROPUESTA**

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas Magistrados, emito el presente voto singular opinando por la total improcedencia del pedido de medida cautelar presentado por la parte accionante, por cuanto siendo improcedente la demanda, por lógica elemental, también es improcedente el pedido de medida cautelar, además de impertinente la exhortación que se plantea.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. Conforme lo expresé en mi voto singular emitido respecto al auto de calificación de la demanda competencial que da origen al presente proceso, la demanda es improcedente por las razones que esgrimí en dicho voto, a las cuales me remito como parte integrante del presente voto. Siendo ello así, no cabe evaluar si tal pedido cumple o no los requisitos para su otorgamiento, como lo propuso la ponente.
2. Dejado sentado lo que antecede, debo expresar mi total discrepancia con la propuesta de exhortación al Congreso de la República respecto de la votación calificada para la declaración de una vacancia presidencial con relación a la causa de incapacidad moral permanente durante el último año de gobierno, contenida en el segundo punto resolutivo de la ponencia y con los fundamentos que lo sustentan.
3. Lo que se nos ha solicitado vía el proceso competencial es definir si existe o no invasión de competencias desde el Poder Legislativo hacía el Poder Ejecutivo y en lugar de circunscribirnos a determinar ello, sin que nadie nos lo solicite, la ponencia propugna una tesis a partir de la cual, interpretando las propias normas internas del Congreso de la República, pretende sugerir en un auto de denegación cautelar que le parece más conveniente tal o cual sistema de votación para una toma de decisión, lo cual es impertinente.

Sentido de mi voto

Mi voto es por declarar IMPROCEDENTE el pedido de medida cautelar, sin exhortación alguna por su completa impertinencia.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito este voto singular, con el debido respeto a la opinión del resto de mis colegas, ya que discrepo con el punto resolutivo 1 del auto que resuelve la solicitud de la medida cautelar.

*

La mayoría de mis colegas estima que, en este caso, no se presenta un escenario que amerite expedir una medida cautelar, ya que no existiría peligro en la demora. Sustentan esta afirmación, sin una pizca de malicia política, en que, de las declaraciones públicas de líderes políticos, es posible deducir que una importante cantidad de congresistas no votarán por la vacancia del Presidente de la República en la sesión programada para el día 18 de septiembre del año en curso.

Encuentro deficiente esta argumentación por dos motivos centrales: i) carece de certeza empírica, y ii) de un modo u otro o para bien o para mal, pretende vincular a los congresistas a asumir posturas de manera previa al diálogo, el calor del debate, la eventual presencia del jefe de Estado y el intercambio de opiniones en el recinto parlamentario.

En relación con el primer punto, no considero que pueda afirmarse que la votación sobre una eventual vacancia presidencial ya se encuentre plenamente definida. Estimo que ese razonamiento desconoce la natural fluidez con la que se desenvuelve la práctica parlamentaria, en la que, según hemos apreciado de manera constante, es natural que alguna agrupación política cambie la postura que inicialmente ha asumido. Ello, lejos de suponer una práctica censurable, supone que el congresista esté abierto al intercambio, al diálogo y las concesiones, por lo que es importante que pueda demostrar un importante nivel de flexibilidad, lo cual resulta indispensable y elemental en cualquier esquema deliberativo y dialógico. En realidad, lo verdaderamente peligroso para cualquier sistema democrático es que un congresista se encuentre obligado a no cambiar una postura inicialmente establecida, y ese potencial riesgo es aún más considerable si es que proviene de un pronunciamiento judicial.

Este último aspecto se vincula con el segundo punto, relativo a que la posición asumida por la mayoría de mis colegas pretende vincular a los congresistas de asumir posiciones políticas de manera previa al intercambio en el ámbito parlamentario. El Tribunal Constitucional no puede ser el escenario en el que se prevean o anticipen los resultados de las contiendas políticas, y ello no solo por la natural impredecibilidad de la conducta humana (más aún en el Perú y en un escenario de incoherencia ideológica y política muy marcado), sino porque, en el caso de los congresistas, esto puede suponer una seria interferencia en sus labores institucionales. De hecho, los congresistas pueden -y deben- escuchar a sus colegas al momento de poder adoptar alguna clase de decisión. Solo así se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

puede garantizar que las medidas adoptadas sean producto de un genuino intercambio de ideas, en el que todas las personas involucradas estén dispuestas a ceder si es que advierten que las razones expuestas por algunos de los congresistas son más sólidas que las propias. Esa es la esencia del sistema democrático. Como indicó el recordado Pedro Planas, “[d]eliberar es confrontar argumentos y posiciones para llegar a un resultado común. Esta confrontación exige la posibilidad de replicar y contraponer los propios puntos de vista” [Planas, Pedro (1992). *Rescate de la Constitución*. Lima: Talleres de Abril Editores, p. 444]. El Tribunal no está facultado, entonces. Para vincular a los congresistas con sus opiniones o pareceres previos, los cuales, eventualmente, pueden ser modificados. Esto precisamente puede suponer la posible presencia de un riesgo irreparable.

Por otro lado, otro factor que no toma en cuenta el auto suscrito por la mayoría es que bien podría ocurrir que, pese a la opinión de determinados líderes políticos, se deje libertad a los integrantes de sus respectivos grupos parlamentarios de decidir si apoyan o no la vacancia presidencial. Este no sería un escenario inédito, ya que hemos advertido en otras oportunidades que las principales agrupaciones políticas tienen votaciones divididas en asuntos de marcado interés nacional. No estoy afirmando de que se trate de una práctica sana o recomendable, pero se trata, sin ninguna duda, de un escenario *real*.

Se podría sostener que mi razonamiento resulta contradictorio, ya que bien podría ocurrir que congresistas que inicialmente apoyaban la vacancia presidencial puedan terminar por desistirse. Sin embargo, el escenario contrario es, también, plenamente viable. Es precisamente este elevado escenario de incertidumbre el que fundamenta que yo considere que existe un peligro en la demora.

**

Por otro lado, también considero que abona a mi posición el hecho que no exista algún pronunciamiento específico que se relacione con lo que deba entenderse por “incapacidad moral”. Advierto que ello se encuentra estrechamente vinculado con el *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho), el cual debe ser evaluado de manera cercana con el peligro en la demora por la naturaleza *sui generis* del caso que nos convoca en esta oportunidad. Como se conoce, este requisito se relaciona con la existencia de importantes indicios de verosimilitud de las pretensiones de la parte que solicita la medida cautelar.

La ponencia, según advierto, creo que ha sido algo severa en afirmar que el *fumus boni iuris* concurre en este caso porque la atribución del Congreso de la República “no se estaría ejerciendo en un sentido compatible con la Constitución”, ya que el Tribunal aun no ha precisado (y no sabemos si la actual conformación lo hará, tal como se gestionan los plazos para los relevos) -al menos no en el auto que resuelve la solicitud de medida cautelar- lo que deba entenderse por “incapacidad moral”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

Sin embargo, creo que, al menos en este caso específico, esta incertidumbre no puede ser favorable a la entidad demandada. Esto obedece a que resulta imperativo entender la magnitud de la consecuencia del ejercicio de esta atribución que, en principio, estaba asignada al Congreso, pero es bien sabido que en las actuales circunstancias nada escapa al control constitucional, pero es una determinación que el Tribunal Constitucional dilucidará, lo mismo, si se da el caso y en el marco de los plazos, que sobre la categoría *standard* e insasible, “Permanente incapacidad moral”.

Había señalado que este es un caso *sui generis*, y ello lo había indicado porque lo que aquí se ha solicitado es que se dilucide lo que significaría, en nuestro modelo constitucional, la “permanente incapacidad moral”. Según advierto, no se trata de un simple concepto indeterminado, sino que su aplicación puede generar que el funcionario del más alto rango en nuestro sistema -esto es, el Presidente de la República- sea vacado del cargo, lo que se encuentra directamente vinculado con la forma de gobierno del Perú, que en esencia es presidencial. Creo que el impacto y la magnitud de las consecuencias que esta declaración genera motiva a que, al menos en esta controversia particular, el *fumus boni iuris* no deba ser abordado de manera tan rígida.

Creo que es determinante en este punto que no exista algún pronunciamiento anterior de este Tribunal o alguna normatividad expedida por el propio órgano legislativo, ya que, en algunos escenarios, esto podría conducir a que el Congreso de la República proceda a declarar la “incapacidad moral” del jefe de Estado -y en un modelo presidencialista, inherente nuestra constitución histórica, aunque con elementos incorporados del parlamentarismo- por razones que no se vinculen con algún cuestionamiento propio de las cualidades propias para ejercer el cargo, lo que puede ocasionar que el legislador incurra en un abuso de derecho, proscrito por el artículo 103 de la Constitución. Ante este escenario potencial -que no se reduce al caso que aquí se discute, sino que plantea una problemática general- estimo que lo prudente es que se otorgue la medida cautelar que ha sido solicitada.

Por lo demás, considero que el pedido cautelar es adecuado, debido a que guarda perfecta congruencia con el objeto de tutela de la demanda competencial, por cuanto la suspensión provisional del procedimiento de vacancia permite garantizar el petitorio de la demanda, referido al archivo de forma definitiva de dicho procedimiento; su finalidad es asegurar la interpretación que se le dé a la causal de vacancia por “incapacidad moral”, cuya aplicación subjetiva puede desestabilizar la institucionalidad del país, la forma de gobierno del Estado peruano y puede hacer incurrir al legislador en abuso de derecho; asimismo, es la única vía para lograr dicha finalidad. Además, no pone en riesgo innecesariamente las competencias del Congreso de la República, en la medida que únicamente suspende el procedimiento de vacancia, esto es, no elimina la posibilidad de declarar la vacancia presidencial.

Estas consideraciones también me permiten concluir que es indispensable, entre tanto el Tribunal Constitucional fije los alcances de lo que deba comprenderse por “incapacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

moral”, que se disponga de forma provisional que la votación requerida para aprobar una declaración de vacancia presidencial por este supuesto requiere de una mayoría de las cuatro quintas partes del número legal de congresistas. Fundamento esta fórmula temporal - aparte de lo ya expuesto en el auto presentado por la magistrada ponente- en que, al tratarse de un concepto cuyos alcances aun no han sido abordados, este tipo de incapacidad encajaría en cualquier esquema o modelo de moralidad, con todos los riesgos que ello puede suponer para la investidura presidencial y la estabilidad de las instituciones nacionales y la forma de gobierno del Estado peruano.

Como bien refiere Elster, “[t]odas las democracias, sean directas o indirectas, han tenido recursos estabilizadores para impedir que todos los problemas sean pasto del simple voto mayoritario todo el tiempo” [Elster, Jon (1999). Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión. Barcelona: Editorial Gedisa, p. 164]. Creo que, dado el estado actual de la cuestión de la figura de la “incapacidad moral” en el ordenamiento peruano, un recurso estabilizador excepcional debe ser la aceptación de esta medida cautelar para impedir que una votación mayoritaria pueda alterar las propias bases del equilibrio de poderes. Evidentemente, superados estos inconvenientes, la adopción de esta clase de herramientas devendría en innecesaria, e inclusive como potencialmente inconveniente para el natural desenvolvimiento de la política.

Finalmente, un elemental sentido común -del cual no debemos desprendernos las autoridades- invita a pensar que, en el contexto de una pandemia y el estado de emergencia, solo sean circunstancias extremadamente considerables las que justifiquen la declaración de una vacancia presidencial. En la medida en que lo que significa la “incapacidad moral” recién se evaluará en el fondo de la decisión, es fundamental que no se adopte, hasta ese momento, alguna decisión que pueda generar un desequilibrio institucional mayor del que ya nos encontramos por este terrible flagelo, el cual ha ocasionado cuantiosas pérdidas, tanto humanas como materiales y ha agudizado la vulnerabilidad en la que se encuentran diversos sectores de nuestro país.

Ahora bien, todo lo hasta aquí expuesto no supone, desde ningún punto de vista, que el Tribunal pueda paralizar cualquier clase de investigación que el Congreso decida emprender para examinar la responsabilidad del Presidente de la República en los actos que se le atribuyen. Del mismo modo, tampoco puede impedir que, ante la presencia de nuevos y graves hechos, el órgano legislativo pueda nuevamente activar las competencias que le reconocen la Constitución. Se espera del propio jefe de Estado una firme y coherente decisión de colaborar en el esclarecimiento de los hechos que se le imputan.

A partir de ello, es menester resaltar la especial transcendencia que cumple la publicidad en todo debate institucional que concierna al interés ciudadano, al hacer partícipe a sus miembros de las distintas expresiones de la democracia. Muy por el contrario, la reserva y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

el secretismo, constituyen prácticas que impiden la transparencia y neutralizan el escrutinio, en una clara contradicción a los intereses protegidos por el Estado Constitucional de Derecho.

Por todo lo expuesto, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la solicitud de medida cautelar solicitada; en consecuencia, se paralice el procedimiento parlamentario hasta que el Tribunal Constitucional expida una decisión definitiva en este caso. Del mismo modo, comparto la necesidad de exhortar al Congreso de la República para que, de forma provisional, considere la votación de cuatro quintos del número legal de congresistas en lo relativo a casos que involucren la declaración de vacancia por incapacidad moral.

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con absoluto respeto por lo planteado por mis colegas, emito el presente voto singular, considerando que debió declararse **FUNDADA** la concesión de la medida cautelar solicitada, en base a la argumentación que consigno de inmediato:

1. | El sentido de poder conceder una medida cautelar dentro de un proceso competencial (sobre todo si este es un proceso mediante el cual intenta resolverse un conflicto competencial por menoscabo) es el de suspender la realización del acto que desde ya podría vulnerar las competencias del órgano reclamante si es que no se toma una decisión urgente al respecto.
2. En el presente caso, ya se estaba ante un procedimiento de vacancia presidencial en trámite. Me tocará emitir pronunciamiento al final del presente caso si el trámite seguido aquí fue regular o no, o si la causal invocada era o no aplicable. Lo que sí era evidente de inmediato era que ya se habían habilitado dos de las tres etapas que tiene el trámite de un procedimiento de vacancia, y se iba a determinar si se vacaba o no al Presidente de la República al día siguiente al cual se emitió el pronunciamiento de mayoría.
3. La concesión o no concesión de una medida cautelar en el presente caso debía determinarse en función de criterios jurídicos que todos(as) conocemos: apariencia de derecho o de perjuicio a las competencias alegadas; y peligro en la demora. La intención de vacar a un Presidente de la República involucra, con razón o sin ella, recortarle (y dicho con mayor rigor, quitarle) sus competencias a dicho Presidente. El primer criterio jurídico para conceder una medida cautelar, guste o no, se encontraba cubierto.
4. Además, se había planteado votar la vacancia presidencial justo al día siguiente en que se convocó al Tribunal Constitucional para emitir una opinión al respecto. La urgencia o el peligro en la demora era también un requisito cumplido. Alegar, como lo hace el voto de mayoría, que las declaraciones de algunos líderes políticos señalaban que no se obtendrían los votos para materializar una vacancia presidencial no es, con todo respeto, un elemento a tomar en cuenta en esta situación. Nosotros somos jueces y juezas que resuelven conforme a Derecho. El chisme, el rumor o la especulación de un(a) respetable líder(eza) político(a) no es fuente de Derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

5. No se deben configurar decisiones jurídicas de tanta relevancia desconociendo los parámetros específicamente establecidos para ello, máxime si ese pronunciamiento de débil sustento pudo haber generado problemas políticos y de otra índole de magnitud indeseable e incontrolable.
6. Me explico: me pregunto qué hubiese sucedido si el Congreso vacaba al Presidente en base a que, con los argumentos de la mayoría, el Tribunal Constitucional había habilitado la votación de esa vacancia; y, de otro lado, el Presidente, que ya objetaba el cumplimiento del debido proceso en el trámite seguido en su contra, hubiese optado por no cumplir lo decidido por el Congreso en base a las especulaciones (y no criterios jurídicos ya establecidos y conocidos) del Tribunal Constitucional. Afortunadamente no llegamos a encontrarnos con las consecuencias de un problema que, repito, con mucho respeto, la mayoría hubiese generado con una formulación carente de sustento jurídico.
7. Nunca debemos olvidar que, además de concretizar la Constitución, nos corresponde como Tribunal Constitucional, bajo parámetros jurídicos, una labor pacificadora, ordenadora e integradora. Nos toca más bien evitar que se generen o agraven los conflictos que se presenten en nuestra sociedad. Perder eso de vista es perder nuestra propia razón de ser.
8. Paso entonces a realizar una nueva anotación. La propuesta de la ponente de la causa plantea, a través de lo que denominaba una sentencia interpretativa integrativa, variar, en una medida cautelar, el número de votos que se demandan como votación calificada para vacar a un Presidente.
9. Sin duda alguna, es una propuesta interesante, y que, en principio, no puede descartarse como una posible opción a analizar e incluso acoger, tal como preliminar y provisionalmente lo hago en esta ocasión. Ahora bien, un pronunciamiento final sobre el tema la tendremos seguramente con la resolución mediante la cual se resuelve finalmente la controversia existente.
10. Además, y sin entrar aquí a discutir si la vacancia es un mecanismo de control político o la mera constatación objetiva de que un Presidente de la República no pueda seguir cumpliendo su función, conviene tener presente que las otras causales de vacancia recogidas en el artículo 113 de la Constitución son más bien producto de una determinación objetiva y no son necesariamente la consecuencia de la acumulación de una coyuntural votación calificada. Eso es precisamente lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0002-2020-CC/TC
PODER EJECUTIVO
AUTO 2 - MEDIDA CAUTELAR

tendremos que evaluar al final de este proceso, y por ello, hoy no me pronuncio al respecto pues puede erróneamente comprenderse que hago un adelanto de opinión.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA