

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO**



**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el Título de Abogada

**Autor:**

**Chávez Monsalve Rosa Margarita**

**Asesor(a)**

**Florian Murillo Gladys Edelmira**

**Código ORCID 0000-0002-1192-6277**

**TRUJILLO - PERÚ**

**2021**

## **PALABRAS CLAVE**

<b>Tema:</b>	Acción de Inconstitucionalidad
<b>Especialidad:</b>	Derecho Procesal Constitucional

<b>Theme:</b>	Unconstitutionality Action
<b>Specialty:</b>	Constitutional Procedural Law

## **LINEA DE INVESTIGACION: OCDE**

**Área** : Ciencia social

**Sub Ciencia** : Derecho

**Diciplina** : Derecho

## DEDICATORIA

A la memoria de mi amada y recordada **madre Purísima Monsalve Altamirano**, que me dio la vida y por los valores que sembró por siempre en mí.

De igual manera a mi querido **padre**, por su apoyo incondicional y orientación hacia la senda del bien con sus consejos y ejemplo a seguir.

También a mi querido y amado **hijo Joe Fernando** por ser el motor y motivo de superación, y mis hermanas **Alina y Yuri** por estar siempre apoyándome

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a **Dios** por cuidarme, protegerme siempre, darme fortaleza y perseverancia para seguir luchando para hacer realidad mis metas a través de estudios en vías de superación.

También a la **USP** por darme la oportunidad de formarme profesionalmente a través de los docentes que impartieron conocimientos, experiencias, exigencias, para lograr hacer buenos profesionales.

A mi hermosa familia por su constante apoyo incondicional hasta lograr culminar mis estudios y lograr graduarme profesionalmente y ser una persona de bien para la sociedad y la familia.

## ÍNDICE

<u>PALABRAS CLAVE</u> .....	ii
<u>LINEA DE INVESTIGACION: OCDE</u> .....	ii
<u>DEDICATORIA</u> .....	iii
<u>AGRADECIMIENTO</u> .....	iv
<u>ÍNDICE</u> .....	v
<u>RESUMEN</u> .....	vi
<u>I.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA</u> .....	8
<u>II.- MARCO TEÓRICO</u> .....	9
<u>III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA</u> .....	27
<u>CONCLUSIONES</u> .....	29
<u>RECOMENDACIONES</u> .....	30
<u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u> .....	31
<u>ANEXOS</u> .....	33

## RESUMEN

En nuestro país, el Tribunal Constitucional, es el organismo encargado de ver que se respete constitucionalmente los derechos de los ciudadanos, además de resolver los aspectos en lo que se les afecte total o parcialmente, sin menoscabarlo. Siendo su función realizarlo necesariamente por ser este órgano especializado, máximo intérprete de la constitución. Gozando de su independencia y autonomía, le permite resolver las demandas en estricto cumplimiento a las normas jurídicas establecidas y sustentadas por la Constitución Política. Siendo sus sentencias emitidas deben ser de cumplimiento obligatorio para todos cuantos resulten inmersos dentro de un determinado proceso.

La presente investigación, se deriva del análisis realizado sobre una sentencia en la ciudad de Lima, emitida por el Tribunal Constitucional referente a una mal llamada “ley anti tráfuga” (Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2016-2017-CR, que modificó el Art. 37.5 del Reglamento del congreso), la que se incorporó en el reglamento del Congreso, con el único objetivo que los congresistas al no estar de acuerdo con las decisiones de sus agrupaciones originarias, puedan agruparse con otros, que por diversos motivos también hayan renunciado a sus respectivas agrupaciones, con las que obtuvieron un escaño congresal. Así este máximo tribunal, lo declaró inconstitucional argumentando, que afectaba lesivamente los derechos constitucionales que tenían los parlamentarios.

La acción de inconstitucionalidad, su tratamiento no ha sido el esperado, los tratadistas no le han dado la importancia debida; es decir, no lo han abordado con la profundidad que se merece, por lo que la bibliografía existente es pequeña y la que se posee básicamente abarca los fundamentos y teoría básica de la Justicia Constitucional. Esto es lo que sucede actualmente en países donde es considerada como medio de control constitucional, casos de Perú y muchos países de América Latina.

Siendo reconocida por la Constitución Política promulgada el año 1993 como garantía constitucional, su finalidad es imponer sobre otros principios como “jerarquía de las normas jurídicas” o “primacía de la Constitución”, para qué basándose se pueda declarar la norma como inconstitucional, por consiguiente, se le someta a su derogatoria respectiva.

Para Huerta (2013) “El proceso de inconstitucional, se interfiere con el objeto de invalidar la norma que contravenga la constitución, porque el fin superlativo es preservar la norma constitucional, para que así los derechos humanos no se vean afectados” (p. 31). Considerada como una garantía especial, que se somete al Tribunal Constitucional, en casos de infraccionamiento contra la letra de la Constitución, por expedición de leyes o decretos leyes (D.L.).

La Constitución de 1993, artículo 200, inciso 5, respecto al proceso inconstitucional, indica su procedencia en contra de normas como leyes, D.L., decretos de urgencias, entre otros. También se incluyen a las normas regionales y ordenanzas municipales que quebranten la CPP, ya sea en la forma o en el fondo.

## I.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el diario oficial “El Peruano”, con fecha 15 de octubre del 2016 se publicó la Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2016-2017-CR, la cual pasaba a modificar artículos 22, 37 y 76 de su reglamento, siendo el objetivo el de que los congresistas no sigan practicando el transfuguismo, acción tan practicada en diferentes gobiernos anteriores. De todos los señalados, solamente se estudiará el artículo 37 porque es el objetivo del estudio investigativo y a la letra dice:

Artículo 2. Incorporación del numeral 5 al artículo 37 [...] “Los Grupos Parlamentarios. Definición, Constitución y Registro.

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.

Así mismo el presente trabajo se justifica por la razón que tenemos derecho a ser iguales ante la ley, asimismo de participar ya sea individual o asociadamente en la vida política de la Nación, eso nos garantiza nuestra Constitución Política.

## II.- MARCO TEÓRICO

### 2.1 Antecedentes

En el país de Paraguay, sus procesos constitucionales los establece el Código Procesal Civil, no siendo enfocados bajo el contexto histórico sino en la jurisdicción constitucional, la cual fue reglamentada por el Poder Legislativo, el cual lo hizo a su propia concepción de configuración normativa. A todo, lo más recomendable es que los procesos constitucionales integren un único cuerpo normativo, el cual sea independiente en su normatividad, completamente diferente a los ordenamientos, que terminan por establecer las relaciones procesales entre particulares, las cuales consideran por lo general a la legalidad ordinaria. Porque todo esto deriva, para que la ciudadanía la conozca de mejor manera, además de conocer todo lo concerniente al juicio de amparo.

En lo que respecta a Colombia, el control directo de constitucionalidad resulta figurado, mencionando la figura que su Corte Constitucional destaca por poseer un activismo judicial que respeta las competencias de los demás poderes del Estado, así lo establece la Constitución de 1991. Así emite generalmente, resoluciones consideradas emblemáticas en lo que respecta a su calidad argumentativa.

En Chile, su Carta Fundamental establece en su artículo 93 N°7, en lo que respecta al acto de inconstitucionalidad que "es atribución del Tribunal Constitucional: Solucionar apelando a la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable", y lo complementa el inciso 12, el cual dice: ...una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio.

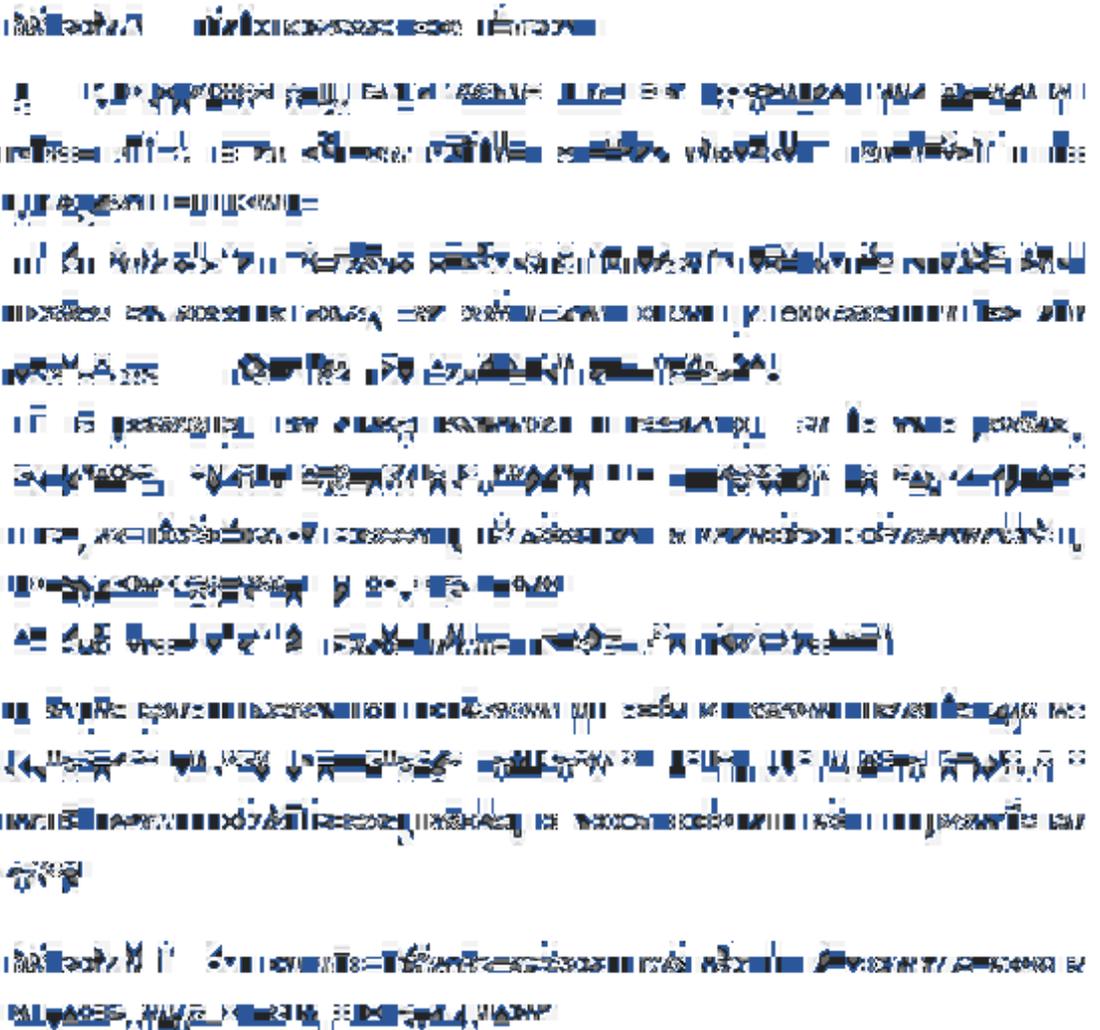
En nuestro país, la institución máxima de interpretación de leyes, conocida como Tribunal Constitucional, constituye la última instancia a la que



Garantizando también los derechos:

*“Artículo 16. Libertad de Asociación*

- 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.*
- 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.*



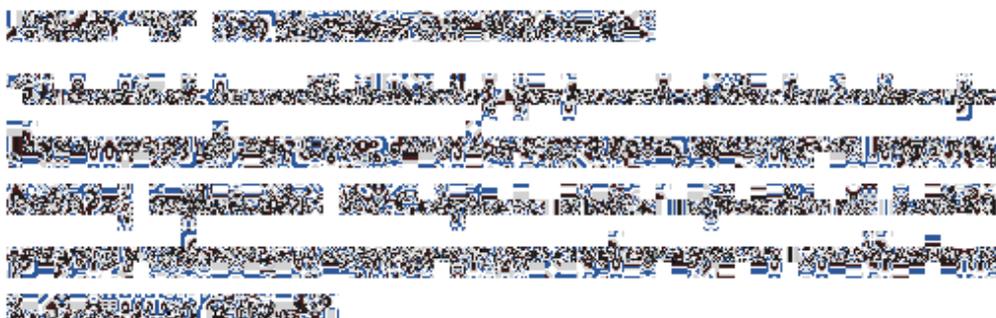
## 2.2 ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 2.1.1 Definición

Según Brage (2014) constituye “el derecho que poseen los ciudadanos y diversas instituciones del Estado a presentarse ante el Tribunal Constitucional y solicitar la tutela respectiva respecto a la jurisdicción constitucional” (p. 53). Así la figura de la inconstitucionalidad en lo que respecta a su forma, aparece en el momento que la norma es dictada por un órgano, el cual se atribuye la potestad constitucional con el fin de expedirla, no poseyendo la potestad respectiva, o en todo caso, los procedimientos que establece la Constitución no se cumplen en lo que respecta a la aprobación de las leyes y también a las normas que tienen rango de ley.

En el caso que existe incompatibilidad respecto a su contenido entre la ley o la norma con rango de ley con cualquier norma que tenga el carácter constitucional o que quebrantan lo que expresa el mandato del texto constitucional (Bernaes, 2011).

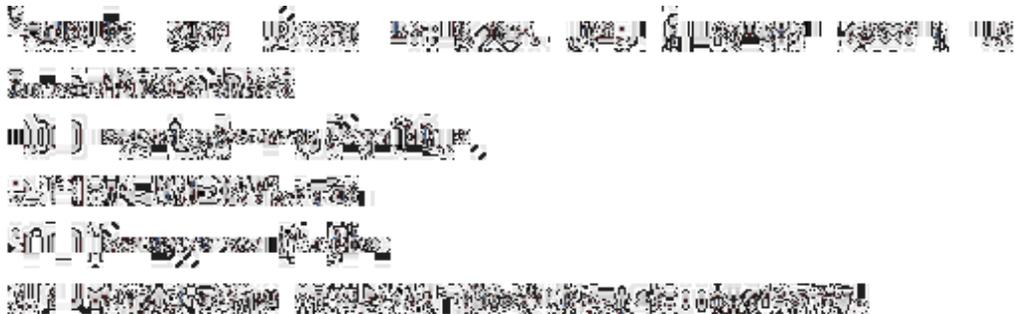
Por lo que la inconstitucionalidad, ya sea por forma o fondo, respecto al principio de jerarquía normativa lo contraviene, lo cual recoge la Constitución en su artículo 51, el cual expresa que “se reconoce el amparo de la tutela de la jurisdicción constitucional a los poderes del Estado, órganos constitucionales y de la ciudadanía con el fin de incentivar la acción de inconstitucionalidad”. Lo cual también lo prescribe en el:



## 2.1.2 Relación Procesal

### a) Demandante

La Carta Magna señala claramente quienes pueden promover acción de inconstitucionalidad en forma legítima:



5. Cinco mil ciudadanos, previa comprobación del Jurado Nacional de Elecciones. En el caso que la ordenanza municipal, se encuentra facultado para objetar el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, el porcentaje siempre no debe exceder del número de firmas anteriormente señalado. (Más de cinco mil ciudadanos).

6. Los presidentes de Región previo consenso del Concejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales previo acuerdo de sus concejales, en temas que le corresponden, es así, que los Concejos Distritales, acceden al derecho de demandar inconstitucionalidad de norma jurídica.

7. Los colegios profesionales. La Ley N° 28237 Código Procesal Constitucional, fue adecuadamente reglamentada para en forma legítima se pueda realizar la promoción de acciones inconstitucionales, la cual señala el artículo 99, conociéndose a esto como "Representación Procesal Legal".

i. El Presidente de la República. Puede demandar acción de inconstitucionalidad siempre y cuando el Consejo de Ministros haya dado su voto aprobatorio. Así éste determina que ministro lo presenta y representa. Asimismo, lo puede delegar a un procurador público.

ii. Tanto las autoridades como el Fiscal de la Nación y el Defensor de Pueblo, pueden interponer en forma directa la demanda, pudiendo participar pero a través de un apoderado.

iii. Los congresistas, de acuerdo al art. 94, apartado 4° C.P.P. concordante con el art. 76° del CPC, intervienen en el proceso, en aplicación supletoria. Esto indica una representación del 25% del total legal de congresistas.

Así por la resolución respectiva se nombra, se convertirá en uno de los abogados y se le certifica su personería de apoderado común. En caso la persona no acepte esta designación o no desee que le siga representando, tiene la potestad de litigar en forma separada. Así, si el apoderado común renuncia o se le revoca el poder, hasta que se designe uno nuevo sigue con la misma designación, siendo necesario que se apersona al proceso.

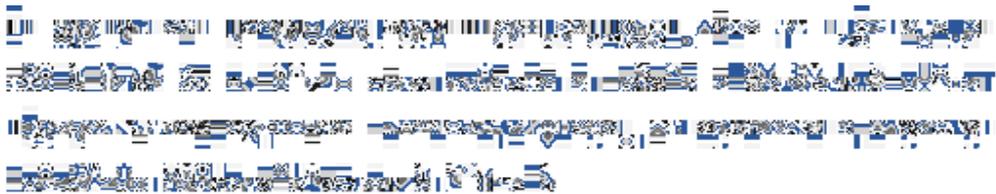
iv. Los ciudadanos. Son cinco mil o en el caso de ordenanza municipal, viene a ser el uno por ciento de los ciudadanos que componen la jurisdicción provisional, eso sí, no debe pasar de cinco mil, comparecerán mediante representación delegada a uno de los abogados defensores.

v. Los Presidentes Regionales y Alcaldes Provinciales. Pueden actuar por sí solos o a través de un apoderado y patrocinado de un abogado, previo acuerdo del Consejo de Coordinación y del Concejo Municipal respectivamente.

vi. Los Colegios Profesionales. El decano recibe la representación por acuerdo de junta directiva, además debe ser patrocinado por un abogado.

## **b) Demandado**

Puede ser el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Municipales (Provinciales). Se presenta al proceso el órgano que ha sido demandado, siendo necesario que de a conocer su alegato de defensa de la impugnación a la norma presentada, la realiza el apoderado nombrado, tal como se señala en el último apartado del art. 99° del C.P. Constitucional.



## **2.1.3 Procedimiento**

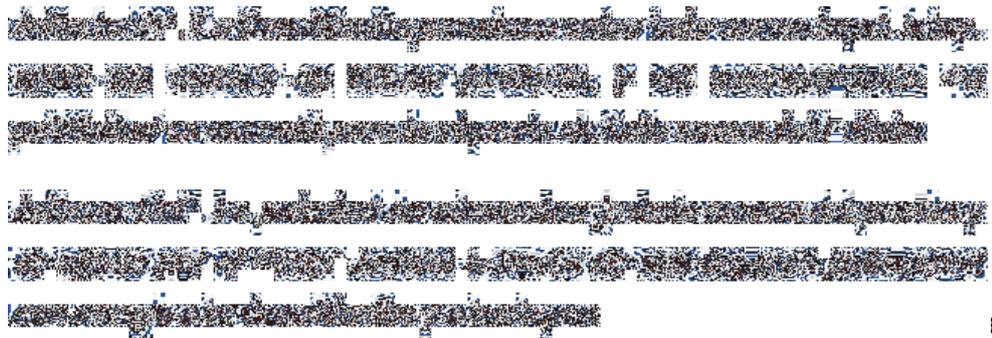
### **2.1.3.1 La demanda**

#### **a) Plazo para promover acción**

El plazo es de seis años para interponer la demanda de inconstitucionalidad, todo computado desde que es publicado; en el caso de los tratados es dentro de los seis meses. Cuando los plazos se vencen, la pretensión prescribe, por lo que se extingue el derecho de promover acción de inconstitucionalidad y de ser promovidas fuera del plazo previsto en este Código art. 100, por lo que se declara improcedente la demanda.

Formulándose la pregunta: ¿Las normas jurídicas con categorías de leyes y ordenanzas de carácter general anticonstitucionales quedan legitimadas en su vigencia a pesar de ser incompatibles con la constitucionalidad? La Constitución, también previó estos casos a través de los art. 51° y 138°, por lo que se les declara inaplicables a través del control difuso (facultad) de la constitucionalidad. Es decir, la Constitución prevalece sobre la ley y ésta sobre cualquier otra de inferior jerarquía. Esto quiere decir, si los jueces al dar su veredicto respectivo en casos particulares y hallando presente la figura de incompatibilidad entre la norma legal o administrativa respecto a la

norma constitucional, tienen obligadamente que sentenciar como inaplicable en ese caso singular, eso sí, la norma tiene que seguir vigente. Se concluye, que el derecho de promover acción de inconstitucionalidad, es afectada solamente por la prescripción, siendo imprescriptible el control difuso sobre las normas favorecidas por la prescripción, de acuerdo como lo señala la Constitución por mandato imperativo.



norma constitucional sobre la legal, en el caso de incompatibilidad. Lo mismo sucede, en el caso frente a otra norma de rango inferior.

#### **d) Presupuestos de admisibilidad**

La demanda contendrá los respectivos presupuestos de admisibilidad prescritos por los arts. 101° y 10° del C.P. Const., siendo éstos:

- 1) El respectivo domicilio legal y procesal e identidad de las personas u órganos que interponen la demanda.
- 2) En forma precisa debe ser impugnada la norma.
- 3) La pretensión debe constar de los fundamentos que la sustentan.
- 4) Los documentos deben estar correctamente enumerados.
- 5) Dar a conocer al apoderado designado, si es que existiere.
- 6) Se debe consignar la fecha de publicación de la norma (copia) objeto de la demanda.
- 7) Los anexos se acompañan a la demanda según el caso:
  - a) En el caso que el Presidente de la República sea el demandante se debe presentar la certificación respectiva del acuerdo tomado en reunión de ministros.

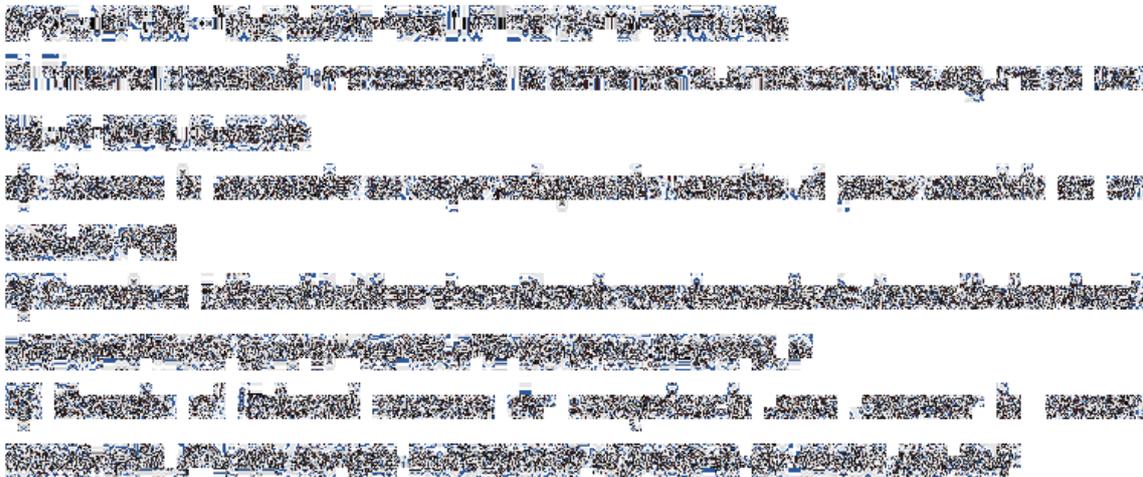
- b) Se debe adjuntar las firmas del 25% del número legal de Congresistas debidamente certificadas por el Oficial Mayor del Congreso;
- c) De acuerdo al artículo 203 inciso 5) de la CPP, el Jurado Nacional de Elecciones debe certificar en los formatos que otorgue el Tribunal, y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial;
- d) El acuerdo tomado por cada Colegio Profesional (Junta Directiva) debe ser certificado; o
- e) En caso que el Presidente de Región o Alcalde Provincial constituyan los actores respectivos, cada entidad respectiva, caso Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial, deben certificarlo.

**c) Calificación de la demanda**

El plazo es de diez días para que el Tribunal se pronuncie sobre la calificación de la demanda, computada desde que es recepcionada en la mesa de partes. Siendo el resultado de la calificación de:

**i. Improcedencia liminar**

Si es que se halla inmersa dentro de las hipótesis prescritas por el art. 104 del C.P. Const. El Tribunal dará a conocer la resolución con su debida motivación dando a conocer la improcedencia de la demanda. Siendo ésta inimpugnable (impugnada), pero esto no significa que no se tenga derecho al recurso de revisión, el cual será resuelto por el mismo Tribunal.



El Tribunal, en todos estos casos en resolución debidamente motivada e inimpugnable procederá a declarar que la demanda es improcedente.

## **ii. Inadmisibilidad de la demanda**

En el caso que se observe que no existan los requisitos mínimos exigidos por el art. 101 del C. P. Const., o que no se acompañen los anexos prescritos por el art. 102 del mismo Código, el Tribunal declarará la inadmisibilidad de la demanda. Por lo que el plazo otorgado por el Tribunal, no mayor de cinco días para que se subsane las omisiones advertidas. En el caso que no suceda así, el Tribunal formulará la resolución con su debida motivación, declarando improcedente, siendo la resolución es inimpugnable.

El término improcedente lo señala la última parte del art. 103 del C.P. Const., expresión que no es apropiada, correspondiendo doctrinariamente la expresión inadmisibile, por la razón siguiente: si cinco días no bastan para subsanar los requisitos y si el plazo de prescripción no ha vencido, es potestad del órgano constitucional volver a demandar acción de inconstitucionalidad, porque tiene todo el derecho de hacerlo. Este artículo también prescribe las hipótesis de inadmisibilidad, y señala a la letra:

[REDACTED]

*Si es posible subsanar, en caso el requisito se omite, por lo que el Tribunal otorga un plazo que no pase de cinco días. Luego de pasar el plazo, si no es subsanado el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal procede a declarar la improcedencia de la demanda y da por concluido el proceso, emitiendo su respectiva resolución debidamente motivada e inimpugnable.*

### iii. Admisibilidad y emplazamiento

De conformidad a los supuestos prescritos por el art. 107, primera parte del C.P. Const. la notificación será realizada, previa calificación de la demanda por parte del Tribunal, al señalar que reúne los requisitos de admisibilidad, y así admite a trámite la demanda de inconstitucionalidad y concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda.

[REDACTED]

### d) Contestación de demanda y vista de la causa

La emplazada tiene 30 días de plazo los cuales son contados al día siguiente de notificada para contestar la demanda, si el plazo vence, simplemente el Tribunal dará por contestada la demanda o la declarará en rebeldía, señalando mediante resolución el día y hora para la vista de la causa, la que está comprendida a realizarse dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo para contestar la demanda. Siendo regulada por la última parte del art. 107 del C.P. Const.

[REDACTED]

### **e) Informes orales**

Los abogados se encuentran facultados para realizar informes orales en la vista de la causa, solicitando dentro del plazo de tres días de notificados con la resolución que señala día y hora para la vista de la causa.

### **f) Impulso de oficio e improcedencia del abandono**

Es obligación del Tribunal dinamizar el proceso ex officio sin necesidad del impulso procesal de parte, una vez admitida la demanda de inconstitucionalidad. Siendo el proceso imposible de detenerse debido a la inactividad procesal de los litigantes, salvo algunas excepciones que el juzgador no puede reemplazar por la dinámica procesal en la Teoría Procesal Civil Empresarial, pero referente a garantías constitucionales el impulso es de oficio especialmente en el proceso de acción de inconstitucionalidad.

Por lo que no procede el abandono en los procesos de garantías constitucionales con el proceso de acción de inconstitucionalidad, solamente concluye el proceso con sentencia.

El art. 106 del C.P. Const. refiere como norma imperativa el impulso de oficio y la conclusión del proceso solamente con sentencia:

*Artículo 106.- Efecto de la Admisión e Impulso de oficio*

*Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.*

*El proceso sólo termina por sentencia.*

*g) La Sentencia*

*a) Plazo*

Así dentro de los treinta días después de vista la causa, se procederá a emitir la sentencia, tal como prescribe el art. 108 del C.P. Const. Será publicada en el diario oficial, tal como señala el art. 204° del Constitución Política del Estado, produciéndose los supuestos siguientes:

a.1 Si la sentencia declara fundada la demanda de inconstitucionalidad de la norma en todo o en parte, al día siguiente de la publicación, la norma queda sin efecto jurídico, sin efecto retroactivo.

El Tribunal Constitucional, respecto a la retroactividad de la sentencia de inconstitucionalidad de la norma, estableció jurisprudencia sobre esta materia. A través del EXP. N.º 0024-2003-AI/TC (31 de octubre del 2005): donde señala que *“Las sentencias sobre demandas de inconstitucionalidad, conflictos competenciales y cumplimiento, en principio, no tienen efectos retroactivos. Las sentencias de inconstitucionalidad sobre materias tributarias, deben abarcar la determinación de sus efectos en el tiempo (pueden tener efecto retroactivo, así como conceder el derecho a reabrir procesos concluidos). Las sentencias de inconstitucionalidad en materia penal pueden tener efecto retroactivo y conceder el derecho a reabrir procesos. Se pueden aplicar con efecto retroactivo todas las sentencias sobre demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data”*.

a.2 La norma jurídica mantiene su validez por encontrarse dentro de la constitucionalidad, en el caso que la sentencia declare la constitucionalidad de la norma e infundada o improcedente la demanda.

#### **h) Efectos sobre normas conexas**

Rodríguez (2005) refiere que “Ante la presencia de otras normas jurídicas las cuales no han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal, no presupone que la sentencia y sus efectos podrían dejar de ser vigentes frente a normas en alguna forma conexas con el asunto de fondo discutido en el proceso de inconstitucionalidad. Las normas objeto de impugnación cuando son emitidas y declaradas inconstitucionales, dejan de tener sustento jurídico aquellas normas que de alguna manera pudieran ser incompatibles con ésta, por lo que los efectos de esta sentencia deben ser acatados obligadamente por todos los demás poderes públicos”.

#### **i) El control constitucional de las leyes derogadas**

Según Rodríguez (2005), esta jurisprudencia estableció doctrina jurisprudencial constitucional respecto al actuar del Tribunal Constitucional acerca de los efectos que pueden ocasionar las leyes derogadas incompatibles

con la constitucionalidad. Respecto a este tema, son dos supuestos en los que se basa el Tribunal Constitucional:

1. Cuando la norma en cuestión continúa desplegando efectos jurídicos; y
2. Cuando, a pesar de no estar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado.

#### **j) Efectos de retroactividad**

En aplicación de los principios del indubio pro reo y el indubio pro contribuyente los efectos también son retroactivos respecto a la inconstitucionalidad de las normas (sentencias).

En el segundo caso, el 2° apartado del art. 74° de la Constitución Política de 1993, se le interpreta como que las normas tributarias no pueden ser dictadas contrarias respecto a los principios de reserva de la ley, de igualdad y respeto a los derechos fundamentales de la persona.

#### **k) La inexigibilidad de la norma**

No procede el uso del término derogación en el Derecho Procesal Constitucional, cuando la sentencia declara fundada la demanda de inconstitucionalidad. Porque el Tribunal Constitucional es el que declara la inconstitucionalidad, dejando sin efecto jurídico la norma. Porque se conoce que el Poder Legislativo es el único que puede derogar una ley por otra.

La sentencia de inconstitucionalidad declara su ineficacia jurídica y deja sin efectos a partir de la publicación de la sentencia, a esto la doctrina la denomina Poder Político Negativo. Quedando sin efecto la ley o norma con carácter de ley, a del día siguiente de su publicación en El Peruano.

## **2.3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **2.3.1 Concepto**

García (2005) afirma que el Tribunal Constitucional (TC) es el órgano autónomo e independiente, que realiza el control de la constitucionalidad. Si en el caso se presentaren leyes o actos de los diferentes órganos del Estado que pretendiesen perjudicarlo,

inmediatamente se encarga de defender el principio de supremacía constitucional.

Es el órgano que deslinda los procesos de Garantías Constitucionales, ejercidas en todo el país por medio del Recurso Extraordinario de Revisión y los conflictos de competencias (Landa, 2009).

El TC es la entidad máxima que se encarga de interpretar y ejercer control sobre la constitucionalidad. Goza de autonomía e independencia, porque simplemente no depende de ningún órgano constitucional. Solamente la Constitución lo somete a través de la Ley Orgánica N° 28301.

### **2.3.2 Función**

De acuerdo al art. 202 de la CPP, el TC, es el órgano cuya función es la de revisar (única instancia) las leyes que son sometidas a acciones de inconstitucionalidad. También su función comprende la revisión “en última y definitiva instancia” de sentencia judicial que haya realizado la denegación de hábeas corpus, demandas de amparo, hábeas data y acciones de cumplimiento. Siendo su función también tener conocimiento acerca de los conflictos de competencia o de atribuciones que otorga la Constitución (C.P.P. 1993, 2014).

Así su competencia es la siguiente:

1. La acción de inconstitucionalidad, se debe conocer, en instancia única.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley.
4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional.

Se conoce que la regulación de los procesos constitucionales es a través del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237 (Diario Oficial El Peruano, 2012), previstos en los artículos 200 y 202, inciso 3), de la Constitución. Donde los siguientes procesos que se distinguen, son:

1. Habeas Corpus.
2. De Amparo.
3. Habeas Data.
4. De Cumplimiento.
5. De Inconstitucionalidad.
6. Competencial.
7. De Acción Popular.

### **2.3.3 Composición y requisitos para ser magistrado del Tribunal Constitucional**

El artículo 8° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, señala la conformación que debe tener, y son siete, los que son elegidos por el Congreso, a través de una votación, debiendo contar mínimamente con dos tercios del total de congresistas, en estos tiempos, por lo menos deben ser 80 parlamentarios (total de 130) (Cáceres, 2012).

Los requisitos para pertenecer al Tribunal, son los mismos exigidos para ser Vocal de la Corte Suprema (art. 201°). Mencionando: Ser peruano de nacimiento, ser ciudadano en ejercicio, tener más de cuarenta y cinco años y, haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años. Todos señalados en el artículo 11° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Cáceres, 2012).

Respecto a la nacionalidad, este requisito es necesario acreditarlo con partida de nacimiento donde conste haber nacido dentro su territorio. También se consideran como peruanos, por el artículo 52° de la C.P.P., a los peruanos que hayan nacido fuera del territorio frutos de padre o madre

peruanos, y que hayan realizado su respectiva inscripción durante su minoría de edad.

Siendo mayor de edad (18 años) es requisito para ejercer ciudadanía y lo certifica el Documento Nacional de Identidad. Conociéndose que la ciudadanía es el vínculo político entre un ser humano y el Estado. La C.P.P. en su artículo 53°, por resolución judicial de interdicción se suspende la ejercitación de la ciudadanía.

Todas estas condiciones, las amplía el Tribunal a través de su art. 12°, donde señala también como causas de impedimento:



## 2.4 Reglamento del Congreso de la República

Indica su organización y funcionamiento, indica los derechos y deberes de los parlamentarios, además de regular sus procedimientos (Chávez, 2012).

## 2.5 Los Grupos Parlamentarios

Abarcan todos los parlamentarios elegidos democráticamente, su conformación involucra a congresistas elegidos a través de una misma lista, por lo tanto “deben” compartir las mismas ideas, intereses y respetar sus reglas. Cada grupo, tiene su propio reglamento interno, siendo registrados en la oficialía mayor. Gozando del derecho a tener personal, los respectivos recursos y los ambientes respectivos para desarrollar sus funciones (Bernaes, 2011).

## **2.6 Alianzas electorales**

Viene a ser la unión temporal que realizan dos o más agrupaciones políticas, con el objetivo de competir electoralmente, para lo cual la candidatura es la misma en cualquiera de los niveles correspondientes de gobierno, sea nacional, provincial o local. Las agrupaciones independientes, en el Perú, poseen el derecho a realizar alianzas (Taboada, 2014).

### III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2016-2017-CR, que modificó el Art. 37.5 del Reglamento del congreso, que vulneraba derechos constitucionales al establecer: “Si los parlamentarios se han retirado, renunciado, separado o expulsados de su respectiva agrupación parlamentaria, están imposibilitado de formar otro grupo parlamentario, ni tampoco pueden integrarse a otro”.

Señalando que se vulnera el derecho que se tiene a la libertad de conciencia señalado en el art. 2.3 de la Constitución del Estado Peruano, cuando se cataloga como tráfuga y se sanciona al parlamentario que decide cambiar de grupo parlamentario, ya sea por sus razones de tipo político o ideológico. Basándose en esta proposición, tomó la decisión de considerar constitucionalmente válido, el acto que ejerce un parlamentario cuando se separa "por razones como que su partido cambia su orientación ideológica, por la mutación ideológica personal, su partido desaparece o sufre una grave crisis, o por discrepancias irreconciliables con la alta dirección de su partido o su agrupación parlamentaria”.

Además, añade que también se transgrede el derecho a libre asociación, establecido por el art. 2.13 de la Constitución, cuando se señala que se está ejerciendo la opción de obligar a los congresistas de un partido político y una bancada parlamentaria a quedarse contra su propia voluntad, con el agravante de la prohibición de formar o pertenecer a otro grupo parlamentario.

También al imposibilitar a los parlamentarios a que se integren a otra representación grupal congresal, partido político o alianzas políticas, sin tomar en cuenta las razones que impulsaron la decisión, por lo tanto, atenta contra el derecho a tomar parte de la vida política de la nación, que está estipulado en el art. 2,17. de la Constitución.

También limita o recorta los derechos congresales, sin tipificar o definir previamente la conducta reprochable (transfugismo) en el Reglamento del Congreso, dando lugar a que se sancione de manera indiscriminada, cualquier

acto de disidencia. Así, se está vulnerando el principio de legalidad en su dimensión de taxativa, de acuerdo al art. 2,24.d. de la Constitución.

Cuando se impone la permanencia en un grupo parlamentario, se está limitando la libertad de acción política y la labor parlamentaria del congresista como representante de la nación.

Por todas estas causales, las disposiciones impugnadas fueron declaradas como inconstitucionales y expulsadas del ordenamiento jurídico", de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional.

## CONCLUSIONES

- El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2016-2017-CR, que modificó el Art. 37.5 del Reglamento del congreso, que vulneraba derechos constitucionales, porque se vulnera el derecho que se tiene a la libertad de conciencia señalado en el art. 2.3 de la C.P.P.
- La acción de inconstitucionalidad se basó legalmente en la C.P. de 1993, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en el Código Procesal Constitucional. Siendo uno de los mecanismos a los que se recurre para ejercer la defensa de la Constitución de manera estricta a través de los órganos jurisdiccionales pertinentes.
- El Tribunal Constitucional, es el encargado de juzgar la acción de inconstitucionalidad de las leyes, quien determina si una norma con rango de ley es incompatible con la Constitución. Además, poseen legitimidad para plantearla, de acuerdo al artículo 203 de la Constitución Política del Estado. Siendo la referida acción, un mecanismo de control posterior de las normas, pues solo se da a partir de la promulgación de los mismos.
- La acción de inconstitucionalidad basándose en la jurisdicción constitucional pretende la declaración por parte del Tribunal Constitucional, de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, en uso del control concentrado y con efectos erga omnes para expulsarla definitivamente del sistema jurídico.

## RECOMENDACIONES

- Debe descentralizarse en todo el país, oficinas o despachos del Tribunal Constitucional, pues resulta absurdo que dado el rol que cumple como máximo intérprete de la Constitución y tutela de la acción a plantear, tenga que ser limitado acceder a este órgano supremo.
- Según el art. 203, numeral 5 de la Constitución Política del Estado, establece como requisito 5,000 ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones para interponer una acción de inconstitucionalidad. Requisito que con todo respeto, creo es algo exagerado en lo normativo frente a la sociedad civil, porque se observa una desventaja para los ciudadanos, los cuales desean ejercer una auténtica, original y legítima tutela en defensa de la Constitución. Por lo tanto, se debe flexibilizar este requisito a fin de no desnaturalizar la participación e intervención de la ciudadanía en el control abstracto de normas que colisionan con la Constitución. Es por ello, que el ciudadano no debe ser condicionado de ninguna manera a través de estos requisitos innecesarios, que son observados más bien, como obstáculos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bernales, E. (2011). *La Constitución de 1993*. Lima: Editorial Grijley.
- Bernales, E. (2011). *La Constitución de 1993. Análisis*. Lima: Editorial Grijley.
- Brage, J. (2014). *La acción de inconstitucionalidad*. México D.F. : Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cáceres, J. (2012). *El control Constitucional en el Perú*. Arequipa: LPG.
- Chávez, H. (2012). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Editores Estudio Jurídico "Chávez & Asociados".
- Constitución Política del Perú de 1993. (2014). Lima: Editorial Grijley E.I.R.L.
- DIARIO. (s.f.).
- Diario Oficial El Peruano. (2012). *Ley N° 28237*. Lima.
- García, V. (2005). *Teoría del Estado Constitucional*. Lima: Editorial Palestra.
- Huerta, L. (2013). *Sentencias del Poder Judicial frente a normas ilegales e inconstitucionales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Landa, C. (2009). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Ed. Fondo.
- Rodríguez, E. (2005). *Manual de derecho procesal constitucional*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.
- Taboada, G. (2014). *La Constitución Política del Perú de 1993*. Lima: Editorial Grijley E.I.R.L.



# **ANEXOS**

## **INFORME DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAIDA EN EL EXP. N° 0006-2017 DE ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL NUMERO LEGAL DE LOS CONGRESISTAS CONTRA EL PRESIDENTE DEL CONGRESO.**

Con fecha 25 de abril del 2017, más del veinticinco por ciento (25%) del número legal de congresistas interponen demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones del Reglamento del Congreso que fueron modificadas por la Resolución Legislativa 007-2016-2017- CR, la llamada Ley Antitránsfuga.

### **1. Argumentos de la demanda:**

a) Solicitan se declare la inconstitucionalidad del artículo 22.d del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017 CR, porque contraviene el principio derecho de igualdad (art. 2.2 de la constitución), toda vez que regula un tratamiento diferenciado al establecer que los congresistas que no tengan 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 si pertenecen a un grupo parlamentario, quienes si pueden postular a tales cargos.

Asimismo, el art. 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, constituyen una sanción encubierta, lo cual vulnera el carácter temporal de las sanciones parlamentarias.

b) También sostienen que el artículo 37.4 del Reglamento del Congreso modificado por el art. 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 de *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 vinculante a los reglamentos de los grupos parlamentarios, esta norma resulta inconstitucional.

c) Referente al Art. 37.5 del Reglamento del Congreso, incorporado por el artículo 2 de la Resolución Legislativa 007-207-2017 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 (art. 2.3 Const.)
- ii. Obligar a los parlamentario 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 (art. 2.13 Const.)
- 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 ( art. 2.17 Const.).
- 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 sanciones de manera indiscriminada cualquier acto de disidencia, lo cual vulnera el principio de legalidad en su dimensión de taxatividad (art. 2.24d Const.).

Asimismo, el referido artículo 37.5 del Reglamento del Congreso 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.

Admitida la demanda el TC corre traslado al Presidente del Congreso para que en el plazo de 30 días absuelva el traslado de la demanda, El Congreso representado por el Procurador Público contesta la demanda solicitando al TC para que declare infunda en todos sus extremos porque no se ha violado la constitución y las Resolución Legislativas están conforme al a constitución.

## **2. Argumentos de la Contestación de la demanda.**

a) Sostiene que el artículo 22.d del Reglamento del Congreso no vulnera el derecho a la igualdad estipulado en el (artículo 2.2 de la Const.), toda vez que no se han previsto consecuencias jurídicas distintas a supuestos de hechos 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.

b) El sometimiento de los congresistas al reglamento interno que apruebe cada grupo parlamentario (art. 37.4 del Reglamento del Congreso) no vulnera la garantía de la prohibición de mandato imperativo (art. 93 de la Const.), toda vez que la importancia del fortalecimiento de los partidos políticos reconfiguran la autonomía del congresista en función de la estabilidad institucional, que es soporte de una verdadera democracia representativa.

c) Respecto a 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 parlamentario.
- 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. Tampoco 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 la 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.

Reunido el pleno jurisdiccional con cinco votos mayoritarios en favor y dos votos singulares en contra emite la sentencia.

### **3. Fundamentos de la sentencia.**

El Tribunal Constitucional señala:

- a) La prohibición de creación de nuevo grupo parlamentario o de adhesión a otro, explicó que sí afecta la libertad de conciencia y la inviolabilidad de votos y opiniones de los congresistas, pues la medida solo atendía al elemento objetivo del transfuguismo (la separación de un

congresista de su grupo parlamentario), dejando de lado el elemento subjetivo (la justificación de dicha separación). Estimó que esta medida no supera el test de proporcionalidad, porque existen otras alternativas menos gravosas y porque la afectación a la libertad de conciencia es grave respecto a la satisfacción de los principios de democracia representativa y representación proporcional. También consideró que esta prohibición afecta la libertad de asociación, pues la naturaleza de las bancadas es distinta a la de los partidos políticos y alianzas electorales; la libre afiliación o renuncia a un partido político, como manifestación del derecho a la libertad de asociación, están contempladas expresamente en el artículo 18 de la Ley de Partidos Políticos; y, postular como candidato por otro partido político se encuentra permitido, aunque la ley establece requisitos.

b) Sobre el derecho de los congresistas a participar en la vida política de la Nación, el Colegiado explicó que la prohibición en debate es irrazonable y desproporcionada, toda vez que el correcto ejercicio de la función parlamentaria está supeditada casi en su totalidad a la participación dentro de un grupo parlamentario. Por lo tanto, la imposibilidad de conformar grupos parlamentarios o de adherirse a los ya conformados constituye también un impedimento para cumplir otras funciones inherentes al mandato representativo.

c) Sobre los efectos de la sentencia, el Tribunal precisó que, con la publicación de su sentencia, deberá permitirse que los congresistas que se hubiesen apartado o se aparten de sus respectivos grupos, puedan conformar agrupaciones o incorporarse a las ya existentes, con el propósito de ejercer en condiciones de igualdad sus funciones como congresistas (lo que incluye 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 explicitados en la decisión, esta habilitación para la conformación de nuevos grupos parlamentarios o la incorporación a grupos ya existentes cuenta con plena vigencia.

**En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda y, por lo tanto:**

Inconstitucional el inciso 5 del artículo 37 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. Asimismo, inconstitucional por vulnerar el derecho a la asociación únicamente respecto de las expresiones ‘Partidos políticos’ y ‘alianzas electorales’.

Igualmente declara inconstitucional por conexidad los artículos 37, inciso 2 y el inciso 2.3 del artículo 76 del ya citado reglamento.

Por otro lado, el TC declaró infundada la demanda respecto al 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. Además declara infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el literal d) del artículo 22 del Reglamento del Congreso.

#### **4. Conclusiones.**

El Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución declaró la inconstitucionalidad de tres artículos del citado reglamento.

- El primero (el artículo 37 inciso 5): Impedía que un congresista conforme o se adhiera a un grupo parlamentario.
- El segundo (el artículo 37 inciso 2): Decía que los grupos parlamentarios conformados por menos de cinco congresistas sean considerados grupos especiales, para efectos de presentar proyectos de ley.
- El tercero (el artículo 76 incisos 2 acápite 3): Que regulaba la cantidad de congresistas necesarios para aprobar un proyecto de ley. Para el TC, estos tres puntos atentan contra la libertad de conciencia y la participación política.
- Con la publicación de este fallo, se debe permitir la conformación de nuevos grupos parlamentarios o adhesión a los ya existentes a los

congresistas que se aparten o hubiesen apartado de sus bancadas originales. También, se permitirá que estos últimos puedan conformar comisiones, la Mesa Directiva y que tengan una participación política por igual.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL  
Expediente 0006-2017-PVTC

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 11 de agosto de 2017

CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

### Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 22.d y 37.A 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.

Magistrados firmantes:

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



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-I. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 5

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

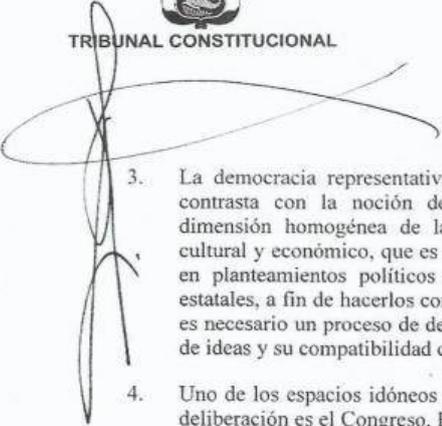
1. La idea de democracia representativa es el principio que articula la relación entre gobernantes y gobernados, entre representantes y representados. Este Tribunal, en el fundamento 7 de la STC 0030-2005-PI/TC, ha afirmado que, “son notas distintivas de la democracia representativa, de un lado, que 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



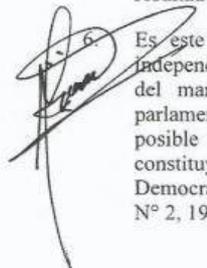
3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 9

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 10

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 periodo 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 transfiere pretendiendo 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 Lorete 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 trásfugas 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 periodo, 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, Gregario 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 16

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, convencéndolos 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 tráfugas 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 tráfuga; 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 tráfugas, 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 tráfugas. 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 tráfuga 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) *falsamiento 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 periodos 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 <sup>1</sup>	0	0
Perú Ahora <sup>2</sup>	0	0
Concertación Parlamentaria	0	6
Alianza Nacional	0	7
No agrupado	4	13

**Período parlamentario 2006-2011**

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

<sup>2</sup> 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 <sup>3</sup>	-	-
Unión Regional	-	6

<sup>3</sup> 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 recepcionan, 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” [Ibidem, 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI | 29

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 187° de la Constitución, y por la necesaria pertenencia a un partido o movimiento político para poder participar en la contienda electoral (artículo 35°), 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 32

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 tráfuga 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 tráfuga 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 93°, '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 pretende 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 [*cf.* 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 41

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 del 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 44

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 45

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 si 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 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 jurisdicción 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 51

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 accesorios 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 renunciantes 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);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-P1 | 52

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI 56

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 agrupación 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 si 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 debe 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\\_ruposparla2016-2021.html](http://www.congreso.gob.pe/index.php?K=40&File=%2FDocs%2Fspa%2Forg_ruposparla2016-2021.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 renunciantes 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 I 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0006-2017-PI | 70

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 una 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 tráfugas 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 lindar 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.

103. 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 BARREBA

*[Handwritten signatures and scribbles over the names]*

Lo que certifico:

*[Handwritten signature]*  
JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL