

# La mayoría simple en el proceso competencial

Un análisis integral a partir de la Ley N° 32153,  
que modifica el nuevo Código Procesal Constitucional

**The simple majority in the competence process**

A comprehensive analysis based on Law No. 32153,  
which amends the New Constitutional Procedural Code

Raúl GUTIÉRREZ CANALES\*

**Resumen:** El autor analiza las reformas introducidas por la Ley N° 32153 en los votos necesarios para admitir, otorgar una medida cautelar y resolver una sentencia, todo ello en el marco de los procesos competenciales. Así, el abandono de mayoría calificada (5 votos) y el retorno a una simple (4 votos, con la precisión del voto dirimente del presidente del Tribunal), a decir del autor, contribuye a la disminución de la legitimidad de las decisiones del alto colegiado en el proceso competencial, más aún si el trámite legislativo de la reforma al nuevo Código ha desatendido las opiniones autorizadas de la Defensoría del Pueblo y el Jurado Nacional de Elecciones.

**Abstract:** *The author analyzes the reforms introduced by Law No. 32153 in the votes required to admit, grant a precautionary measure and resolve a judgment, all within the framework of the jurisdictional processes. Thus, the abandonment of the qualified majority (5 votes) and the return to a simple majority (4 votes, with the precision of the casting vote of the president of the Court), according to the author, contributes to the decrease of the legitimacy of the decisions of the High Collegiate in the competence process; even more so if the legislative process of the reform of the new Code has disregarded the authoritative opinions of the Ombudsman's Office and the National Jury of Elections.*

**Palabras clave:** Proceso competencial / Mayoría simple / Legitimidad / Tribunal Constitucional / Reformas legislativas

**Keywords:** Competence process / Simple majority / Legitimacy / Constitutional Court / Legislative reforms

**Recibido:** 29/11/2024

**Aprobado:** 12/12/2024

\* Doctor en Derecho (Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Profesor de la Facultad de Derecho e investigador del Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Parlamentario por la Universidad Complutense de Madrid y en Giustizia Costituzionale por la Università di Bologna. Asesor principal del Congreso de la República del Perú.

## I. INTRODUCCIÓN

Mediante la Ley N° 32153, publicada el 5 noviembre de 2024, se modificaron varios artículos del nuevo Código Procesal Constitucional. Entre ellos, se modificaron tres (3) referidos al proceso competencial: artículos 110, 111 y 112. Las modificaciones tienen como punto en común la disminución de los votos requeridos a favor (se redujo los votos de cinco a cuatro) para emitir una decisión estimatoria, conceder una medida cautelar y declarar inadmisibles las demandas.

Considerando que esta modificación se produjo estando en trámite el proceso competencial seguido por el Congreso de la República contra el Poder Judicial (STC Exp. N° 00004-2024-PCC/TC), a propósito de la inhabilitación de dos miembros de la Junta Nacional de Justicia, hubo una apreciable suspicacia sobre los verdaderos móviles que dirigieron a la mayoría parlamentaria a aprobar la reforma. En este sentido, en el presente artículo se analizará el contexto del procedimiento que siguió la iniciativa legislativa y la conveniencia objetiva de la nueva regulación.

## II. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA REFORMA DEL PROCESO COMPETENCIAL

El dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, que culminó con la dación de la Ley N° 32153, agrupó trece proyectos de ley<sup>1</sup>, lo que refleja que existía un

interés amplio de las bancadas parlamentarias en modificar el nuevo Código Procesal Constitucional. Asimismo, la autógrafa de ley enviada al Poder Ejecutivo no tuvo observaciones, siendo promulgada directamente. Es decir, entre el Parlamento y el Ejecutivo hubo un consenso sobre la reforma de las reglas en materia procesal constitucional.

Sin perjuicio de la mediación de cualquier acuerdo político, los dictámenes en el Congreso se definen en un procedimiento legislativo que conoce de razones técnicas para efectos de lograr un trabajo legislativo idóneo. De este modo, en cumplimiento del artículo 70.3 del Reglamento del Congreso, las comisiones ordinarias del Legislativo solicitan opinión técnica a las entidades vinculadas, por razón de su especialidad, con las materias que contienen las proposiciones de ley.

Del dictamen que aprueba las modificaciones al nuevo Código Procesal Constitucional se advierte que contiene solo dos opiniones de entidades públicas referidas a la reducción del número de votos a favor exigidos (de cinco a cuatro) respecto del proceso competencial. Ambas entidades, que son el Jurado Nacional de Elecciones y la Defensoría del Pueblo, tienen una opinión desfavorable en este extremo. Si bien las opiniones pueden estar referidas a concretos proyectos de ley, es un hecho que sobre el tema de fondo (número de votos a favor exigidos en las resoluciones del proceso competencial) hay una posición categórica.

1 Proyectos de Ley N° 04145/2022-CR, 04203/2022-MP, 04475/2022-CR, 04672/2022-CR, 05172/2022-CR, 06290/2023-CR, 06315/2023-CR, 06321/2023-CR, 06324/2023-CR, 06328/2023-CR, 06349/2023-CR, 06392/2023-CR y 08465/2023-CR.

En efecto, el Jurado Nacional de Elecciones, como respuesta a la opinión solicitada por el Congreso, remitió el acuerdo de su pleno de 14 de abril de 2023. Este acuerdo aprobó el contenido del Informe N° 067-2023-GAP/JNE y su remisión a la Comisión del Constitución y Reglamento del Congreso de la República. Este informe recomienda lo siguiente:

Revisar la ponderación que se atribuye al proceso competencial frente al proceso de inconstitucionalidad, toda vez que se señala que el primero no tiene la misma importancia ni trascendencia que el segundo y, por tanto, no resulta razonable la votación de mayoría calificada que actualmente rige para calificar la demanda y emitir sentencia en el proceso competencial.

Analizar el sustento de que la actual votación requerida generaría entrampamientos constitucionales o absurdos legales, ya que no se ha acompañado en la exposición de motivos data que sustente la existencia de tal problemática. (...). (párrs. 4.2.1. y 4.2.2.)

De otro lado, la Adjuntía de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo remitió al Congreso de la República la opinión sobre las modificaciones propuestas, mediante el Informe Jurídico Defensorial N° 007-2024-DP/AAC<sup>2</sup>. Además de considerar que los proyectos de ley no estaban debidamente motivados, lo que contradice el principio de interdicción de la arbitrariedad, considera que la propuesta no era viable en el extremo de

exigir mayoría simple para la concesión de una medida cautelar para la admisión de la demanda y para emitir una sentencia en el proceso competencial. Así, sostuvo:

(...), los conflictos de competencia tienen especial trascendencia constitucional puesto que entran en debate órganos clave en el sistema de separación y equilibrio de poderes y, además, se discute el ejercicio de sus atribuciones constitucional y legalmente conferidas, es decir, la decisión que asuma el TC sobre el debido o indebido ejercicio de estas impactará en el diseño constitucional previsto por el constituyente y por el legislador, (...). En ese sentido, se justifica que en los casos antes mencionados se requieran de cinco votos conformes, ya que se busca generar mayor consenso en el TC (...). Ello, descarta toda posibilidad de empate, por el contrario, situaciones de tal índole demandan una debida deliberación que haga posible la obtención de acuerdos (...). (p. 9)

A la luz de lo citado antes resulta evidente que las opiniones técnicas de las entidades públicas consultadas no avalaron las modificaciones sobre la reducción del número de votos a favor requeridos en el proceso competencial. Si bien las opiniones no son vinculantes para el Congreso de la República, evidentemente, al ser parte del dictamen especializado mínimamente debería requerirse, en el caso de no ser consideradas, ser desvirtuadas de manera suficiente y con solvencia argumentativa. Las opiniones que

2 Informe Jurídico Defensorial 007-2024-DP/AAC (2024). Análisis de los proyectos de ley 6290/2023-CR, 4672/2022-CR, 4203/2022-MP, 4145/2022-CR, 6328/2023-CR, 6321/2023-CR, 6324/2023-CR, 6315/2023-CR y 4475/2022-CR, que proponen reformas al nuevo Código Procesal Constitucional

se han reseñado no fueron presentadas de oficio, ya que fueron requeridas por la Comisión de Constitución y Reglamento para ser observadas al momento de la elaboración del texto del dictamen. Entonces, lo elemental que debería ocurrir es que se analicen las razones expuestas con apertura e imparcialidad, pues no se trata de meras opiniones ligeras, sino de opiniones que tienen el carácter de técnicas y especializadas.

Veamos, entonces, cuáles fueron los argumentos de la comisión parlamentaria para desestimar las opiniones de la Defensoría del Pueblo y el Jurado Nacional de Elecciones. Si se revisa el dictamen, se puede concluir que la exposición de motivos sobre el punto que comentamos es breve, concentrándose la posición en el siguiente razonamiento:

El proceso competencial no está rediseñado para resolver conflictos normativos o antinomias normativas entre normas de rango de ley y la Constitución, sino garantizar el uso debido de la distribución de competencias que previamente y de modo directo la Constitución ha definido en favor de cada uno de los poderes del Estado, y esta labor de árbitro de uso adecuado de las competencias y atribuciones tiene que ir de la mano con el número de votos que se exige para adoptar una decisión, ya que exigir una votación calificada basándose sin mayor análisis en el proceso de inconstitucionalidad como si fuesen procesos idénticos, sin considerar la diferencia que existe entre ellos, y la forma como defienden a la Constitución cada uno de ellos, no justifica suficientemente el número de votos exigidos para llegar a un acuerdo. (Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento sobre

el Proyecto de Ley N° 4145/2022-CR y otros, p. 47)

Además, el dictamen menciona que las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y el primigenio Código Procesal Constitucional exigieron cuatro votos conformes para hacer resolución en el proceso competencial. Igualmente, se señala que el voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional que se propone, responde a la necesidad de evitar que, ante un empate, se deje de resolver la causa y con ello se incumpla el fin de salvaguardar la supremacía constitucional.

Creemos, en todo caso, que el análisis de los argumentos de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso requiere una evaluación que debe partir de la propia aprobación del nuevo Código Procesal Constitucional, pues es este quien incorporó la exigencia de los cinco votos a favor en las resoluciones correspondientes al proceso competencial.

### **III. LA APROBACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y LOS CAMBIOS EN EL PROCESO COMPETENCIAL**

El proceso competencial es un proceso orgánico que, por su naturaleza, se encuentra dirigido al resguardo del principio de separación de poderes y la supremacía constitucional. Atiende a que las relaciones entre determinados entes públicos deben dirigirse de modo adecuado sin interferencias en el ejercicio de las atribuciones y competencias que la Constitución y las leyes orgánicas han definido.

Bajo tal cometido, el nuevo Código Procesal Constitucional de 2021, en general, no hizo cambios sustantivos en la

regulación total del proceso competencial. Las únicas modificaciones realizadas estuvieron concentradas en asuntos, fundamentalmente, de forma, no habiéndose concretado supresiones ni modificaciones de fondo.

Un primer aspecto novedoso consistió en la denominación del título al cual está integrado el proceso competencial. En efecto, en el Título VI se incorporó expresamente que las disposiciones generales de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad, también incluyen al proceso competencial, esto en coherencia con el artículo 112 del anterior Código, que precisó que el “procedimiento se sujeta, en cuanto sea aplicable, a las disposiciones que regulan el proceso de inconstitucionalidad” (esta misma disposición se ha mantenido en el artículo 111 del Código vigente).

Valgan verdades, dicha aplicación supletoria no tomaba en cuenta el número de votos requeridos para tomar decisiones en el proceso competencial, es decir, no se equiparaba al proceso de inconstitucionalidad. Una muestra de esto es que en el proceso competencial sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente del expresidente Martín Vizcarra se declaró improcedente la demanda en aplicación de “lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en sala plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos (...)” (Razón de Relatoría,

“El retorno a la mayoría simple, entonces, no es solo un retroceso, sino un resuelto menoscabo a la legitimidad del Tribunal Constitucional en un proceso de carácter orgánico.”

STC Exp. N° 0002-2020-CC/TC, párr. 7). Por su lado, el proceso competencial sobre la disolución del Congreso el 2019 contó con una sentencia de fondo, cuyo sentido (infundada) correspondió a una mayoría de cuatro votos (STC Exp. N° 0006-2019-CC/TC).

Por ello, la incorporación del requerimiento de cinco votos conformes para definir las respectivas resoluciones constituyó una precisión expresa que aporta, en todo caso, a fortalecer la seguridad jurídica en este ámbito: concesión de una medida cautelar (artículo 110), inadmisibilidad de la demanda (artículo 111) y emisión de una sentencia (artículo 112). Para que no exista ninguna duda sobre el particular, incluso, en noviembre de 2021, en plena vigencia del nuevo Código Procesal Constitucional, se publicó la Resolución Administrativa N° 204-2021-P/TC<sup>3</sup>, donde el pleno del Tribunal Constitucional definió que en los procesos competenciales se requiere cinco votos conformes para dictar sentencia; caso contrario, se tendrá por infundada la demanda.

3 La resolución se publicó el 6 de noviembre de 2021 en el diario oficial *El Peruano*, bajo el título “Disponen la implementación de acuerdo de Pleno que aprueba reglas de aplicación del primer párrafo del artículo 112 del nuevo Código Procesal Constitucional”.

Lo que se tenía, entonces, hasta antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Constitucional, era una falta de especificación del número de votos requeridos para tomar decisiones en el proceso competencial; aplicándose una mayoría simple que tomaba como base las reglas generales para que el pleno del Tribunal Constitucional decida. De allí, que el dictamen que se terminó aprobando como la Ley N° 31307 de 2021 (nuevo Código Procesal Constitucional) señaló en su exposición de motivos que el requerimiento de cinco votos para declarar inadmisibles la demanda, declararla fundada o aprobar una medida cautelar busca ampliar la protección del recurrente en el marco de una medida de estandarización o uniformización normativa (Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento sobre el Proyecto de Ley N° 3478/2018-CR y otros, p. 54).

En buena cuenta, lo que pretendió el nuevo Código Procesal Constitucional es asegurar una decisión razonablemente consensuada. Se priorizó la necesidad de establecer una regla concreta que permita uniformizar de manera previsible el criterio seguido para la adopción de decisiones en el proceso competencial. En este sentido, considerando que la práctica anterior (donde no había norma específica para el proceso competencial) se orientó por la mayoría simple, la nueva regulación de modo indiscutible dejó atrás dicha línea de orientación, estableciendo expresamente, para todos los supuestos, que las resoluciones emitidas en el proceso competencial se definen por mayoría calificada de cinco votos conformes.

Entonces, la precisión de la mayoría de cinco votos no es una exigencia arbitraria ni infundada, pues parte de una política categórica de dotar de mayor garantía

a quien recurre a un proceso competencial. No debe olvidarse que las mayorías decisorias calificadas configuran un instrumento idóneo para la convocatoria de voluntades encauzadas hacia la obtención de un objetivo común que, en el caso del proceso competencial, recae en lograr un fallo que responda al más amplio acuerdo que, a su vez, sea coherente con el principio de supremacía constitucional.

#### **IV. LA RAZONABILIDAD DE LA EXIGENCIA ANTERIOR DE CINCO VOTOS CONFORMES**

Debe repararse en algunas de las características configuradoras del proceso competencial para entender la exigencia de la mayoría calificada. Así, un primer aspecto es el que atañe al órgano encargado del conocimiento y resolución del proceso competencial: el Tribunal Constitucional. Recordemos que se trata de un proceso orgánico con efectos generales (*erga omnes*), por lo que resulta adecuado que el conocimiento de la controversia se concentre en un solo órgano, cuya decisión, además, no sea posible de revocar. Si se discute sobre el ejercicio de competencias públicas, lo lógico es que exista un marco regulatorio razonable que no afecte el principio de seguridad jurídica, de tal suerte que, por razón del trámite del proceso, se generen retrasos o incertidumbre en el accionar regular de la Administración Pública y ello termine perjudicando a los ciudadanos y sus derechos. Al respecto, debe tenerse presente que la justicia constitucional ha definido la relevancia del principio de seguridad jurídica "(...) como la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a

los supuestos previamente determinados por el Derecho” (STC Exp. N° 01601-2012-PA/TC, f. j. 24).

Al ser el Tribunal Constitucional el **órgano** al que corresponde la materia de conflictos competenciales, la norma peruana nos indica que la instancia es única y definitiva, pues sobre la jerarquía de dicho ente en el ámbito procesal constitucional no existe otra institución en la jurisdicción nacional. Ahora bien, dicha situación no implica que se haya previsto alguna medida urgente dentro del proceso que evite de modo preliminar la irreversibilidad de una sentencia futura, como es el caso, efectivamente, de la concesión de una medida cautelar que en este tipo de proceso sí está permitida (artículo 110).

Además de lo señalado, en el conflicto competencial, al definirse competencias constitucionales que deben acatar los órganos públicos, se requiere una legitimidad alta que recae tanto en el órgano que impondrá la decisión como en la mayoría alcanzada para tal fin. El Tribunal Constitucional, al ser el órgano de cierre de la interpretación constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, cumple un rol fundamental en la garantía y fortalecimiento del principio de separación de poderes, de allí su identificación como órgano pacificador y ordenador en el Estado constitucional. En este sentido, es pertinente tomar nota de lo manifestado por el profesor Juan Colombo, quien, al referirse al debido proceso constitucional, afirma:

En el mundo contemporáneo los conflictos constitucionales, primordialmente los que se generan cuando las partes involucradas son los poderes públicos, deben ser conocidos por un tribunal, que los países civilizados tienen la tarea de establecer, con

competencia especial y exclusiva para resolverlos (...) que sea independiente, esté dotado de jurisdicción suficiente para imponer sus decisiones a los poderes públicos en conflicto y cumpla su misión de garantizar la eficacia de la Constitución (...). (Colombo, 2004, p. 166)

La tarea del Tribunal Constitucional en este campo no es sencilla, porque en la definición de un proceso competencial se corrige a poderes públicos, órganos constitucionalmente autónomos y gobiernos subnacionales cuyos titulares fueron elegidos por votación popular. Razonablemente, una decisión de tamaña envergadura no siempre es asumida con beneplácito; por el contrario, es muy posible que se generen críticas de toda índole contra la labor jurisdiccional. Por ello, la característica de actuar como una instancia única y definitiva no guarda armonía con la regla de tomar decisiones mediante una mayoría simple. La legitimidad de la decisión requiere estar reforzada en el mayor consenso posible del colegiado, más aún si la misma es inapelable y tendrá efecto general. Es irracional que el Tribunal Constitucional pretenda imponer una interpretación de la Constitución, estando casi la mitad de sus miembros en contra. El retorno a la mayoría simple, entonces, no es solo un retroceso, sino un resuelto menoscabo a la legitimidad del Tribunal Constitucional en un proceso de carácter orgánico.

Cuando la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso señala que el proceso competencial no es idéntico al proceso de inconstitucionalidad y, por ello, el número de votos que se exige para adoptar una decisión en ambos debe estar diferenciado no advertimos ningún fundamento válido ni lógica en la reforma que venimos analizando. Si dicha “razón” fuera siquiera sensata no habría lugar a las

---

“No estamos de acuerdo con la incorporación del voto dirimente. El proceso competencial exige una mayoría calificada en su resolución. Por tal razón, darle un doble voto al presidente del Tribunal, ante un empate, contradice la necesidad de un consenso amplio.”

---

coincidencias en las votaciones de los distintos procesos que resuelven los órganos colegiados jurisdiccionales. Así, por ejemplo, las resoluciones de la Corte Superior del Poder Judicial en materia civil o penal, pese a tener objetos distintos, requieren una votación similar para declarar fundada la demanda. La materia diferenciada que se resuelve en un determinado proceso no determina que este requiera menos o más votos para ser resuelto en un sentido cierto.

La definición legal de los votos es determinada por la naturaleza del objeto del proceso y por los elementos definitorios de su diseño constitucional (competencia del supremo guardián de la Constitución en instancia exclusiva e inimpugnable). Es el caso del proceso competencial, cuya configuración de proceso constitucional orgánico define su trascendencia en el escenario de la consolidación de la supremacía constitucional y de la división de poderes, como principio elemental del régimen democrático.

A mayor abundamiento, el principio de separación de poderes impone que no deben existir presiones e injerencias en

el cumplimiento autónomo e independiente de las funciones constitucionales que cumplen los órganos estatales. Por ello, un conflicto competencial en los términos del proceso que regula el nuevo Código Procesal Constitucional es una situación que no es deseable que ocurra de modo continuo, pues ello reflejaría inestabilidad política e inseguridad jurídica, aspectos impropios en un Estado constitucional de derecho. Por esta razón, los procesos competenciales en el Perú se han presentado en un número significativamente menor que otros procesos constitucionales. Así, el 2017 se tramitó una demanda, el 2018 se tramitaron seis, el 2019 se tramitaron siete, el 2020 se tramitaron tres, el 2021 se tramitaron siete, el 2022 se tramitaron cuatro y el 2023 se tramitaron diez (Tribunal Constitucional, 2017; Tribunal Constitucional, 2018; Tribunal Constitucional, 2019; Tribunal Constitucional, 2020; Tribunal Constitucional, 2021; Tribunal Constitucional, 2022; Tribunal Constitucional, 2023).

Dicha situación evidencia que los procesos competenciales son extraordinarios en su presentación, es decir, no son procesos de impulso ordinario. Ello se debe, en gran parte, a que las discusiones sobre la superposición o menoscabo entre competencias de entidades públicas distintas no son asuntos cotidianos, sino, más bien, excepcionales. Además, la legitimación para interponer las respectivas demandas sigue un criterio restrictivo, en tanto solo los titulares de los organismos están habilitados para demandar, siendo que en el caso de los órganos colegiados se requiere, incluso, la previa aprobación del respectivo pleno. Con esto último se trasluce la máxima importancia que reviste una demanda competencial para la entidad pública que la impulsa. Así las cosas, es indiscutible que



los alcances adicionales expuestos reflejan que no nos encontramos ante un proceso que deba ser resuelto por una mayoría simple. Todo lo contrario, existe una categórica justificación en el caso peruano para la exigencia de una mayoría calificada, como originalmente lo previó el nuevo Código Procesal Constitucional.

### V. EL VOTO DECISORIO EN EL PROCESO COMPETENCIAL Y LA PRECISIÓN EN LOS REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR

Por otro lado, en el dictamen de la ley que modificó el nuevo Código Procesal Constitucional se ha establecido que la

propuesta del voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional responde a la necesidad de evitar que, ante un empate, se deje de resolver la causa y con ello se incumpla el fin de salvaguardar la supremacía constitucional. Recordemos que el voto decisorio o dirimente se utiliza para resolver un asunto cuya votación terminó igualada, por tanto, se concede este voto normalmente al presidente del colegiado. Así, ante el empate y la necesidad de dar por concluido el impase, el presidente ejerce la potestad de emitir un voto adicional que rompe el punto muerto y permite decidir la causa. En el cuadro siguiente se aprecia el cambio normativo efectuado en el artículo 112 del nuevo Código Procesal Constitucional:

Artículo 112 anterior	Artículo 112 vigente
<p><i>“La sentencia en los procesos competenciales y sus efectos</i></p> <p>En los procesos competenciales, la sentencia se obtiene con el voto conforme de cinco (5) magistrados. La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. (...)” (el énfasis es nuestro).</p>	<p><i>“La sentencia en los procesos competenciales y sus efectos</i></p> <p>En los procesos competenciales, la sentencia se obtiene con el voto conforme de cuatro magistrados. <i>En caso de empate, el presidente del Tribunal Constitucional tiene voto decisorio. De no llegarse al número de votos exigidos, se tendrá por infundada la demanda.</i> La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. (...)” (el énfasis es nuestro).</p>

En tal entendido, y siendo coherentes con lo manifestado anteriormente, no estamos de acuerdo con la incorporación del voto dirimente. Nos reafirmamos en que, por su naturaleza y fines, el proceso competencial exige una mayoría calificada en su resolución. Por tal razón, pretender darle un doble voto al presidente del tribunal, ante un empate, contradice la necesidad de contar con una decisión que sea consecuencia de un consenso amplio. El establecimiento de un voto adicional al presidente tiene menor legitimidad que un

caso resuelto con una mayoría simple. La figura del voto dirimente es una ficción jurídica, pues no existe un magistrado añadido que, en los hechos, determine que hubo una mayoría cierta para arribar a una providencia. Intentar imponer y ejecutar una sentencia que, en la práctica, cuenta con el desacuerdo de la mitad de los magistrados del Tribunal Constitucional es un mensaje negativo y contradictorio de la legitimidad deseable que se debe desprender de los fallos emitidos en los procesos orgánicos.

Además, debe anotarse que en los procesos competenciales no solo se discute conflictos positivos o negativos que se resuelvan con la simple lectura de los respectivos textos normativos. No siempre existe claridad definitoria de las facultades o atribuciones en cuestión y menos del modo en que aquellas se ejercen. También en los procesos competenciales se atienden conflictos por menoscabo, donde se evalúa la forma impropia o prohibida en el ejercicio de las potestades públicas y en estos supuestos se presenta un nivel apreciable de trabajo interpretativo por parte del tribunal, pues no se discute la titularidad de la competencia, sino el modo indebido en el que esta se ejerce. Con mayor razón, entonces, se debe requerir una mayoría calificada cierta en el fallo.

No debe perderse de vista que una decisión del supremo tribunal, que se otorga

en una instancia única y definitiva, aclara o valida el ejercicio de competencias de modo definitivo en una situación en la que una de las partes o las dos no están de acuerdo (caso del conflicto competencial negativo) y al ser esta decisión una con efecto normativo requiere una posición categóricamente consensuada. Esto permite que se eviten cuestionamientos posteriores a la propia autoridad del Tribunal Constitucional, es decir, la vigencia de la continuidad de la mayoría calificada incide positivamente en la legitimidad del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, la modificación del artículo 110 del nuevo Código Procesal Constitucional, como se puede apreciar en el cuadro de abajo, ha hecho cambios respecto de los requisitos para que se conceda una medida cautelar en el ámbito del proceso competencial.

Artículo 110 anterior	Artículo 110 vigente
<p><b>Medida cautelar</b></p> <p>“El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, este podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional.</p> <p>La aprobación de la medida cautelar requiere el voto de cinco (5) votos conformes”.</p>	<p><b>Medida cautelar</b></p> <p>“El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto, <i>en todo o en parte. El Tribunal concede la medida cautelar, que debe estar fundamentada en la verosimilitud de la afectación competencial invocada, en el peligro de la demora, en la adecuación de la pretensión y en el principio de reversibilidad.</i> Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, este podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional.</p> <p>La aprobación de la medida cautelar requiere el voto de <i>cuatro</i> votos conformes. <i>En caso de empate, el presidente del Tribunal Constitucional tiene voto decisorio</i>” (el énfasis es nuestro).</p>

El primigenio artículo 110 no estableció de manera expresa los requisitos que debía tomar en cuenta el Tribunal Constitucional para otorgar una medida cautelar. Si bien esto no era un impedimento para que se conceda lo propio, es verdad que sí persistía la necesidad de hacer

una precisión, pues el proceso competencial tiene sus particularidades en cuanto al objeto de la pretensión y a la trascendencia de sus efectos. De hecho, al ser el único proceso orgánico que resuelve el Tribunal Constitucional resulta razonable que se especifique qué condiciones

deben exigirse para estimar un pedido cautelar toda vez que la regla supletoria no se puede aplicar en tanto que en el proceso de inconstitucionalidad no cabe media cautelar.

La precisión incorporada, además, es expresión de una medida garantista del derecho a la defensa, pues le permite a la parte contraria conocer las razones objetivas a través de las cuales se concedió la medida cautelar. Si bien en la resolución cautelar deben obrar los argumentos jurídicos respectivos, lo cierto es que al establecerse condiciones vinculantes para el órgano resolutor se permite que la fundamentación jurisdiccional no sea abierta ni discrecional, de tal modo que se vacíe de contenido la propia naturaleza excepcional de una medida provisoria, como es la medida cautelar. La excepcionalidad, en su esencia, exige que el ejercicio de la medida tenga carácter restrictivo y no extensivo, más aún cuando el órgano jurisdiccional dicta la medida cautelar sin correr traslado a la otra parte (*inaudita altera pars*).

Ahora bien, creemos que los requisitos incorporados (verosimilitud de la afectación, peligro de la demora, adecuación de la pretensión y principio de reversibilidad) son razonables. Por un lado, el *periculum in mora* (peligro en la demora) y el *fumus boni iuris* (apariencia de buen

derecho) son requisitos indispensables de las medidas cautelares en su generalidad. Por otro lado, la adecuación de la pretensión y el principio de reversibilidad son requerimientos propios de los procesos constitucionales, atendiendo a su naturaleza de procesos especiales, prioritarios y que demandan tutela urgente ante la necesidad de garantizar o restablecer el orden que la Constitución impone.

Por ello, también creemos que la reducción a cuatro votos en el caso de la resolución que declara inadmisibile la demanda, prevista en el artículo 111, es un error que contradice la línea garantista de todo proceso constitucional. La inadmisibilidad de la demanda implica la omisión o defecto inobjetable del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda. Por ello, precisamente, se produce un rechazo inmediato que debe ser subsanado. Esta inmediatez expresa que hay claridad definitiva respecto a las falencias formales, situación que solo guarda armonía con una decisión que esté avalada por una mayoría calificada y no simple. Si la inadmisibilidad se define por una mayoría simple, es evidente que no hay claridad contundente sobre el sentido de la decisión. Con ello solo se perjudican principios indispensables de los procesos constitucionales, como la celeridad procesal, considerando que la subsanación retrasa el trámite correspondiente.

Artículo 111 anterior	Artículo 111 vigente
<p>Calificación de la demanda</p> <p>“Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes. Se requiere del voto conforme de cinco (5) magistrados para declarar su inadmisibilidad (...)”.</p>	<p>Calificación de la demanda</p> <p>“Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes. Se requiere del voto conforme de cuatro magistrados para declarar su inadmisibilidad (...)”.</p>

## VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Dejando a salvo la precisión de los requisitos de la medida cautelar, las modificaciones al proceso competencial incorporadas mediante la Ley N° 32153 no son conformes con el fin garantista de la supremacía constitucional que caracteriza a los procesos constitucionales de carácter orgánico. La reducción de votos a favor (de cinco a cuatro) para emitir sentencia fundada, conceder una medida cautelar y declarar inadmisibile la demanda configura un retraso que debilita el principio de seguridad jurídica y la legitimidad reforzada que debe ostentar todo proceso orgánico con efectos generales. No se trasluce fundamento válido ni técnico para haber modificado lo que inicialmente previó el nuevo Código Procesal respecto del proceso competencial en el sentido de uniformizar las votaciones bajo el criterio de la mayoría calificada, en claro ánimo de superación de una mayoría simple. Más contradictorio aún es el establecimiento del voto decisorio o doble del presidente del Tribunal Constitucional ante el caso de un empate.

En todo supuesto, las modificaciones aprobadas reflejan una negativa práctica parlamentaria que no termina de corregirse. No se tomaron en cuenta las posiciones de los órganos técnicos especializados ni el inapropiado contexto en el que se discutió la medida (en pleno trámite de un proceso competencial mediático contra el Poder Judicial donde el Congreso era el demandante). Este caso puede ser

identificado como la expresión de un Parlamento que no es coherente con la democracia deliberativa ni con la pluralidad que debería marcar su curso regular. La intransigencia y la falta de argumentos no solo son malas consejeras sino también peligrosas causas de la emisión de leyes contrarias al interés público.

## REFERENCIAS

- Colombo, J. (2004). El debido proceso constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, pp. 157-250.
- Tribunal Constitucional. (2017). *Memoria 2017*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/memoria-2017.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2018). *Memoria 2018*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/memoria-2018.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2019). *Memoria 2019*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/07/Memoria-2019.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2020). *Memoria 2020*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/MEMORIA-TC2-2020.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2021). *Memoria 2021*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2023/02/Memoria-TC-2021.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2022). *Memoria 2022*. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2023/01/Memoria-2022.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2023). *Memoria 2023*. [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2024/08/MEMORIA-TC-2023\\_.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2024/08/MEMORIA-TC-2023_.pdf)