

Raúl Gutiérrez Canales

Tribunal Constitucional en el Perú

elección y legitimidad

Prólogo de:

Domingo García Belaúnde



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Raúl Gutiérrez Canales

Tribunal Constitucional en el Perú

elección y legitimidad



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Tribunal Constitucional en el Perú: elección y legitimidad

© Raúl Gutiérrez Canales

© De esta edición, Universidad César Vallejo

Fundador: Dr. César Acuña Peralta

Director Académico: Heraclio Campana

Director editorial: Pablo Alonso Cotrina

Diseño y maquetación: Daniela R. Marticorena

Primera edición, junio 2014

Tiraje: 750 unidades

Impresión: JMD Servicios Gráficos

José Gálvez 1549, Lince

ISBN: 978-612-4158-20-9

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°2014-07862

Universidad César Vallejo SAC

Av. Alfredo Mendiola 6232, Panamericana Norte, Los Olivos. Lima, Perú

Teléfono: 202 4342

Todos los derechos reservados. La reproducción parcial o total de esta obra en cualquier tipo de soporte está prohibida sin la autorización expresa de los editores.

Tribunal Constitucional en el Perú

elección y legitimidad

Raúl Gutiérrez Canales

A Julia Canales, mi adorada madre, quien continúa siendo el motor de mis pasos, pues de mis acciones vigentes dependerá la voluntad de Dios de concederme, en su oportunidad, el privilegio de reencontrarme con ella en la vida eterna.

Prólogo

Mario Raúl Gutiérrez Canales es un joven abogado quien ha optado el título de magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, ha tomado la decisión de publicar su tesis, a la cual le ha hecho diversos ajustes y afinamientos. Con extrema gentileza me ha pedido unas líneas de presentación, que si bien brevemente, hago con sumo agrado.

Y es que el tema del ahora libro que tenemos entre manos, es decir, la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y los problemas que conlleva, es casi inédito entre nosotros. Me refiero, por cierto, al mundo académico, o sea, a la inexistencia de libros y monografías, si bien existen muchos artículos en revistas especializadas, al margen de las toneladas de papel periódico que editan los diarios cada vez que alguna noticia aparece en la escena. Y si es sensacionalista, tanto mejor, pues va en primera plana y es materia de exhibición preferente en los quioscos de venta ubicados en las principales arterias de nuestra ciudad.

En nuestro siglo XX, quizá el cambio más trascendental que hemos tenido a nivel constitucional ha sido la introducción, en nuestro ordenamiento, de un ente concentrado como fue el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Carta de 1979. Y fue tomado —en cuanto al nombre se refiere— de la Constitución española de la Segunda República en 1931, así como de uno de los primeros borradores de la constitución que se debatía en España tras la muerte de Franco, y que los constituyentes conocieron gracias a la embajada española, cuando el rey Juan Carlos visitó nuestro país en octubre de 1978 y se hizo presente en la Asamblea Constituyente. Fue adalid del proyecto el entonces constituyente Javier Valle-Riestra, quien defendió una institución que había conocido durante su exilio español durante la dictadura militar de fines de los sesenta y que permaneció en el poder doce años: 1968-1980 (con el tiempo, sin embargo, Valle Riestra se desentendió de la fórmula y de sus alcances).

El así creado Tribunal de Garantías Constitucionales, sobre el cual no existen, lamentablemente, estudios suficientes ni menos aun la recopilación de sus sentencias que duermen en las páginas del diario oficial *El Peruano*, se instaló a fines de 1982 en el convento de Santa Catalina en Arequipa, y duró en sus funciones diez años. Tuvo muy poca actividad en materia de control

abstracto de normas, y más amplia y difundida en materia de hábeas corpus y amparo, introducidos o reformulados en aquella ocasión, conjuntamente con la entonces llamada acción de inconstitucionalidad.

La elección de sus miembros era relativamente sencilla: tres los escogía el Poder Legislativo, por acuerdo de sus miembros; tres el Poder Ejecutivo; y tres el Poder Judicial. Tenía, pues, una buena estructura, pero que no dejó de tener problemas, como lo demuestra el caso del excelente magistrado Manuel Aguirre Roca. Además, en esa época se llegaba al Tribunal de Garantías Constitucionales luego de tres instancias y mediante casación por reenvío. Esto alimentaba lo que el periodismo de la época llamó el “ping pong”; es decir, sentencias de hábeas corpus o amparo, firmes y emitidas por la Corte Suprema, llegaban en casación al Tribunal de Garantías Constitucionales, y este las devolvía a aquella para que enmendase el fallo en función de lo “casado”, lo que no siempre era cumplido por la Corte Suprema. Lo que obligaba al justiciable a interponer una nueva casación, dándose así la llamada frase, que al final y en muchas ocasiones, convertía la sentencia en “papel mojado”. Detrás de todo esto, estaba el problema de la Corte Suprema que con tres delegados en el Tribunal de Garantías, no quería dejar de ser “suprema”. Y ahí empezó, sin que nadie lo advirtiese, lo que en otras partes se conocía como “guerra de las cortes” y que se iba a acentuar con el posterior y actual Tribunal Constitucional.

Este primer Tribunal de Garantías fue, pues, una experiencia interesante, pero no podríamos decir que exitosa. Se dieron muchos problemas, como era la dependencia de los nombrados con aquellos a quienes en ciertos sentido representaban, la existencia de una “casación” con reenvío, la escasa cultura constitucional, no solo en el mundo forense sino de los mismos magistrados, que algunas veces acertaban un poco de casualidad. Y en general, nuestro desconocimiento de la institución.

Producido el autogolpe de Estado de 1992, se convocó un “Congreso Constituyente Democrático”, que funcionó durante los últimos meses de 1993. La mayoría quería eliminar el Tribunal de Garantías Constitucionales o simplemente Tribunal Constitucional, como se le empezó a llamar entonces, y optaron por una Sala Constitucional de la Corte Suprema, que era, prácticamente, un saludo a la bandera. Esto por cuanto entonces la Corte Suprema —y aun ahora— si bien era mucho mejor de lo que existía en el mundo judicial, no tenía, en realidad, un perfil constitucional, en parte porque nunca se había preocupado de ello, o porque vivía sumergida en problemas de corte privado o penal. Y además, porque siendo un órgano profesional y cerrado,

no tenía una formación marcada en Derecho Público, que, además, nadie se encargó de proporcionársela. En todo caso, se veía entonces —y se ve aun ahora— que el Poder Judicial no tiene la suficiente sensibilidad constitucional como para afrontar esa tarea, por lo menos actuando sola. Si bien, como en todo, hay excepciones, y algo hemos avanzado con relación a lo que existía.

El asunto es que, por diversas circunstancias que sería largo enumerar, el Tribunal Constitucional fue reintroducido en la Constitución de 1993 —vigente aun—, pero sus miembros solo se instalaron en 1996, para que a los pocos meses tres de ellos fueran desaforados, con lo cual se le privó parte importante de sus atribuciones.

Tan solo con la vuelta a la democracia, merced al interinazgo de Valentín Paniagua en su presidencia de pocos meses (2000-2001), las cosas empezaron a cambiar.

Como no es tema de este libro, yo tampoco me extenderé en la producción jurisprudencial del actual Tribunal Constitucional, muy activo, quizá demasiado en sus inicios y luego algo más ponderado, con fallos interesantes y también notables desaciertos. Algunos de ellos cometidos en nombre o a so capa de una pretendida “autonomía procesal” (concepto mal traducido de su original alemán y entendido y aplicado peor), que se convirtió en ciertos momentos en un permiso “bondiano”, es decir, en una licencia para matar. Por ventura, la opinión pública ha jugado su papel, y en ciertos momentos se ha hecho presente para enmendarle los rumbos.

Ahora bien, la nueva Constitución diseñó un Tribunal Constitucional con siete miembros (lo cual quizá pueda ser poco) y sin suplentes (que muchas veces son necesarios) y sin posibilidad de reelección inmediata, por un plazo de cinco años (poco tiempo, sin lugar a dudas). Su elección la hace el Congreso de la República por las dos terceras partes de sus miembros hábiles, que con un Congreso de 130, asciende a 87 votos. Cifra muy elevada que exige, necesariamente, consensos en los nombramientos, que al principio existían. Lo que sucedió en los últimos años es que la clase política (en el sentido de G. Mosca) comprendió poco a poco la importancia del Tribunal y decidió capturarlo. Esto es, poner en su interior a gente cercana a ella, de fácil acceso y eventualmente a incondicionales. Y de vez en cuando a personalidades independientes. A los políticos, por lo general, les gusta que les toquen la puerta y conceder favores para luego pasar la factura. Y esta es la visión que tienen, por lo menos, la gran mayoría. Esta situación se ha mostrado en toda su plenitud en los últimos años, en donde no hubo prácticamente acuerdos, sino simples alianzas, componendas

y trueques que implicaban un abierto y muy llamativo *do ut des*. Es decir, a nuestros políticos no les interesa las excelencias, sino el amiguismo o en todo caso, gente influenciable o con capacidad de servir. Y claro, buscar capacidades es difícil. El trámite para poder seleccionar listas ha sido complicado, y las tachas por motivos personales y baladíes han sido numerosas. Por último, en julio de 2013 se llegó a una fórmula aprobada en bloque que contenía algo de todo, con algunos elementos rescatables, pero también con algunos manchones notorios. El nombramiento cayó mal y se armó una tempestad en la opinión pública, lo que obligó a que se anulase un nombramiento recaído en seis nuevos magistrados, sin siquiera salvar a los que eran más “salvables”. Pasado el tiempo, una sentencia discutible y notoriamente desfasada del TC, con relación a las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura (abril de 2014), reavivó el interés por nombrar magistrados constitucionales, teniendo en cuenta que casi todos ellos tenían mandato vencido. Y bajo la presión de la opinión pública se armó una lista de nueve candidatos, que presentaban, unos más y otros menos, indudables pergaminos. Total, hace pocos días (el 21 de mayo) se reunió para votar uno a uno y en orden alfabético a los candidatos presentados, siendo elegidos seis de ellos que, más allá de diferencias, representan un marco armónico de excelencias. Hecho inédito, por cierto, que hay que agradecer a una opinión culta y vigilante. Ahora nos toca esperar cómo se desempeñan en tan alto cargo.

En fin, lo sucedido es útil, pues delinea no solo la importancia que tiene el nombramiento de los magistrados constitucionales, sino el procedimiento que ello conlleva, así como sus dificultades. Es obvio que nuestra inmadura clase política, más allá de formas o de poses, lo que quiere es tener parte en el “botín”, y eso se ha demostrado claramente. Hay que ver varios aspectos, sin lugar a dudas. Uno de ellos es el personal que llega al Congreso, generalmente fruto del voto preferencial y de campañas millonarias de gente que solo busca posiciones. Por otro, un diseño algo pequeño del Tribunal, que no cuenta con suplentes. Y finalmente, un sistema que hace que los que quieren ser candidatos o aspiran a serlo, tienen que hacer antesala ante los congresistas para pedirles el favor regio. Esto podría perfectamente matizarse, si es que las grandes instituciones titulares del país formasen, por cada vacante, una lista de unos 6 candidatos —por dar un ejemplo— entre los cuales se debería escoger al futuro magistrado. De manera tal que sin dejar de lado el aspecto de legitimidad democrática que es inherente a todo Tribunal Constitucional, los congresistas vean reducidos al mínimo sus capacidades de manipuleo o clientelismo, que hemos visto con tanta frecuencia y

a lo que son tan proclives. Y por cierto, hay otras alternativas en las cuales podría pensarse. En todo caso, en países que tienen tradición democrática, existe lo que la doctrina italiana denomina *lottizzazione*, es decir, reparto de cupos de acuerdo a las fuerzas políticas, pero no se cae en la ramplonería que aquí hemos visto, sino que, por el contrario, se eligen excelencias, los que tienen afinidad ideológica con la fuerza política que los ha propuesto, pero a la cual no rinden vasallaje. En los Estados Unidos de América, con un nombramiento eminentemente político —lo hace el presidente con el consentimiento del Senado— las cosas no se banalizan, sino que se hacen, en general, buenas elecciones. Prueba de ello es la superlativa importancia de la Suprema Corte con sede en Washington.

Pero volvamos al libro que Raúl Gutiérrez Canales nos ofrece, precisamente, sobre este tema y que ha estudiado caso por caso desde 1995 con una magnífica investigación de archivo que es realmente iluminador. Gutiérrez Canales nos presenta un estudio serio y panorámico sobre el problema, el cual disecciona en toda su amplitud y analiza con la fineza de un bisturí. Desarrolla así, en este tema, algo que no se había hecho antes con tanto rigor. Es un libro que nos llama a reflexión y que merece la atención tanto de los estudiosos como de los políticos. Podrá no estarse de acuerdo con algunos de sus postulados o comentarios, pero aun así, la reflexión a partir de lo que analiza es de inmensa utilidad y lo logra con toda seguridad. Y eso merece nuestro aplauso y nuestra rendida gratitud.

Lima, junio de 2014.

Dr. Domingo García Belaunde

Presentación

En la Universidad César Vallejo hemos decidido promover la producción intelectual como vía de desarrollo frente a las necesidades formativas, profesionales y de mejora continua de sus distintos grupos de interés, con el objetivo de ser protagonistas, junto con ellos, de los retos y soluciones que demandan nuestros tiempos.

La investigación académica y la difusión de sus resultados son variables medulares en nuestra labor universitaria. Desde el ámbito educativo, asumimos esta tarea con el firme compromiso de procesar, interpretar, entender y finalmente transformar la realidad que nos rodea, a través de mecanismos y métodos científicos que contrasten y avalen los frutos de nuestros propósitos institucionales.

Bajo este marco, nos sentimos orgullosos de presentar *Tribunal Constitucional en el Perú: elección y legitimidad*, una investigación pertinente, sólida y correctamente documentada que nos ayuda a comprender en una dimensión tanto jurídica como real la presencia de este órgano constitucional, a la luz de los recientes debates que ha suscitado en nuestro país. En efecto, el trabajo de nuestro investigador y docente, Raúl Gutiérrez Canales, resalta por un preciso conocimiento del Derecho Constitucional y sus actores en el contexto peruano e internacional, profundizando en sus raíces para encontrar una perspectiva vigente, moderna y fortalecida.

Es de nuestra mayor voluntad trabajar para la continuidad y la visibilidad de los proyectos que, con el influjo de sus respuestas, contribuyan con nuestra comunidad universitaria para estar situados en la línea de frente de los saberes y el progreso.

Heraclio Campana Añasco
Vicerrector Académico
Universidad César Vallejo

Índice

INTRODUCCIÓN	19
1. LA INSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	23
El Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución	23
La Constitución y el Tribunal Constitucional	27
La necesidad del fortalecimiento institucional	29
2. EL ESTUDIO DE LA LABOR Y LEGITIMIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	33
El <i>status</i> primordial del Tribunal Constitucional	33
Las garantías de un colegiado constitucional idóneo	35
• La independencia	35
• La capacidad	36
• La inamovilidad	37
• La incompatibilidad	37
• La irrecusabilidad	38
• La definitividad	39
La trascendencia de la labor interpretativa	40
La prioridad y vigencia de las decisiones constitucionales	45
La legitimidad de los magistrados designados	47
Los modelos de referencia: sistema integral de elección de magistrados	50

3. LAS BASES Y EVOLUCIÓN DE LA SUPREMA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL	55
El origen del modelo concentrado de control constitucional	55
La relación entre los modelos de control constitucional	59
La influencia progresiva del modelo concentrado en Europa	61
El rol del Tribunal Constitucional en el Estado constitucional de derecho	65
La llegada del Tribunal Constitucional al ordenamiento jurídico peruano	69
 4. EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS EN LA EXPERIENCIA PERUANA	 73
El proceso de evaluación, selección y designación de candidatos	75
• La experiencia de 1995	76
• La experiencia de 1996	78
• La experiencia de 2002	80
• La experiencia de 2004 y 2005	82
• La experiencia de 2007	84
• La experiencia de 2010	91
• La experiencia de 2013 y 2014	95
El balance de los procesos de elección de magistrados	104
• Los miembros de la comisión especial del Congreso de la República	104
• La publicidad de las condiciones mínimas para postular al cargo de magistrado	105

<ul style="list-style-type: none"> • La información sobre antecedentes de los candidatos y el procedimiento de tachas 106 • La evaluación y selección determinada por la comisión especial del Congreso de la República 108 • La decisión del pleno del Parlamento 117 					
5. LOS ELEMENTOS QUE DEBEN ORIENTAR LA DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS	125				
La democracia y la defensa de la Constitución	125				
Los límites a la interpretación constitucional	131				
La autonomía y legitimidad del Tribunal Constitucional	135				
La importancia de la labor jurisdiccional constitucional	137				
El principio de separación de poderes	138				
La imparcialidad y el debido proceso	139				
La realidad constitucional sobre la elección de miembros del colegiado constitucional	141				
El sistema de elección de magistrados en el Derecho Comparado	144				
<ul style="list-style-type: none"> • Los órganos encargados de la elección	144	147	153	155	
6. LA NORMATIVA NACIONAL	161				
La normativa constitucional y legislativa	161				
El Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional	162				

La comisión especial del Congreso de la República	163
Las medidas implementadas sobre el proceso de elección de magistrados	165
Las iniciativas de modificación del procedimiento y el perfil de magistrado en otros sistemas jurídicos	170
7. EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS Y LA IDONEIDAD DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	175
El compromiso con la jurisprudencia constitucional	175
La repercusión social permanente	177
La legitimidad y consolidación de la jurisprudencia constitucional	190
EPÍLOGO	203
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	205
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CITADAS	215

Introducción

En el año 2001 el Tribunal Constitucional peruano empezó un proceso de consolidación institucional, identificándose con el paradigma de la recuperación del sistema democrático y con la reestructuración de las relaciones entre los poderes. No obstante el reconocimiento general a dicho proceso, en los últimos años han surgido serios y justificados cuestionamientos a la alta politización del proceso de elección de candidatos a miembros del colegiado constitucional, lo que recae en el riesgo de contradecir el principio de independencia que debe identificar a esta notable institución.

A lo manifestado, debemos agregar la percepción generalizada de creer que existe un menoscabo en la calidad de los postulantes (incluso que los juristas de amplia trayectoria no participan en la selección por no exponerse a un proceso altamente subjetivo), así como una falta de transparencia y objetividad (meritocracia) en el desarrollo del proceso de selección por parte del Poder Legislativo. El resultado de este debilitamiento en la institucionalidad que debe guardar el proceso de elección de miembros del alto tribunal, se ha visto reflejado en hechos tales como que dos grupos de magistrados elegidos fueron posteriormente revocados por el pleno del Congreso (2007 y 2013); situación que de ningún modo es coherente con la posición que debe ocupar el Tribunal Constitucional en su condición de garante último y definitivo de la carta política.

Efectivamente, atendiendo a las altas funciones en el ámbito jurisdiccional que desarrolla el Tribunal Constitucional y a la repercusión que tienen gran parte de sus sentencias vinculantes, no solo para los órganos del Estado sino también para la sociedad en su conjunto, es necesario realizar un estudio sobre el sistema de elección de sus miembros. De la garantía de un procedimiento imparcial en la designación de los magistrados dependerá no solo la adecuada ejecución de su labor, sino también la dotación necesaria de legitimidad que le permita desempeñarse como su naturaleza lo ordena: ser el máximo intérprete de la Constitución.

La evaluación y designación de los magistrados del Tribunal Constitucional es un aspecto relevante para la continuación y fortalecimiento del Estado de Derecho en nuestro país, lo que se debe reflejar en un sólido sistema democrático. Esto, considerando la cada vez más influyente presencia de este órgano constitucional en temas medulares para la sociedad como los derechos

laborales, el sistema electoral, los asuntos relacionados con el medio ambiente y la inversión pública, aspectos tributarios, límites a los procesos de arbitraje, solución a los conflictos de competencia entre los órganos estatales, entre otros.

Sin embargo, a la par del amplio reconocimiento a la tarea del Tribunal Constitucional, somos testigos, no desde poco tiempo, de los constantes cuestionamientos a su labor, que repercuten en el ataque a su autonomía por parte no solo de poderes del Estado como el Congreso de la República o el Poder Judicial, sino también de órganos constitucionalmente autónomos como el Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura.

Esta falta de correspondencia hace notar la necesidad de realizar una revisión sobre la naturaleza del Tribunal Constitucional y las condiciones que se deben garantizar atendiendo a sus altas funciones, las que indudablemente pasan por el análisis del vigente sistema de elección de sus magistrados. Evidentemente, debemos precisar que el sistema de elección es parte de un proceso integral que debe tener correlato en dotar a este órgano de plena seguridad jurídica en la ejecución de su delicada labor: ser el guardián de la Constitución.

Ciertamente, la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional no ha sido en la experiencia peruana un proceso lo suficientemente armonioso con la trascendental labor que este órgano comporta para la institucionalidad de la supremacía constitucional en el Perú. Así, pudimos ser testigos del prolongado procedimiento de designación (por demás fuera de todo término contemplado en la ley) de los magistrados César Landa, Juan Vergara y Carlos Mesía¹, y del seriamente cuestionado proceso de elección de 2007 que terminó con la anulación del mismo². A ello, debe sumarse la situación reciente de renovación de magistrados, que además de exceder todo período regular, viene siendo materia de un replanteamiento en cuanto al procedimiento, al punto que se ha institucionalizado la alternativa de una designación por invitación³ y se ha puesto en la palestra un asunto de particular verosimilitud: el riesgo de dejar

¹Recuérdese que en el caso del magistrado Carlos Mesía Ramírez se produjeron hasta cuatro prórrogas en el Congreso de la República para su elección final, caso similar a la designación del Defensor del Pueblo.

²La elección de 2007 estuvo plagada de polémicas y discusiones dentro y fuera del hemiciclo del Congreso de la República, pues se realizó sin el debido debate previo sobre la trayectoria y calificaciones de los postulantes, lo que aunado al escándalo del electo Javier Ríos Castillo por almorzar con personajes vinculados con la corrupción, terminó por deslegitimar el proceso mismo.

³Los congresistas de diversas tiendas políticas, en su oportunidad, se pronunciaron por la urgencia de cambiar las reglas de juego para elegir por invitación al nuevo defensor del Pueblo y a los magistrados del Tribunal Constitucional (lo que finalmente se cristalizó mediante ley).

sin operatividad al supremo órgano por virtud de una renuncia total de sus miembros⁴.

Aún cuando se han producido algunos cambios al procedimiento de la elección, persisten problemas que no permiten una designación democrática y oportuna. No existen en la actualidad las condiciones necesarias para asegurar un Tribunal Constitucional conformado por magistrados dotados de plena independencia y autonomía acorde con sus prioritarias funciones.

En efecto, de acuerdo con nuestra Constitución vigente, el Tribunal Constitucional se compone de siete miembros elegidos exclusivamente por el Congreso por cinco años, no existiendo reelección inmediata. Asimismo, sus magistrados son elegidos por el Poder Legislativo con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros, previo procedimiento de determinación de candidatos que elabora una comisión evaluadora, para cuyos miembros no se exige requisito alguno que no sea ser congresista.

De acuerdo con la investigación llevada a cabo se podrá apreciar que dicha comisión especial, pese a tener un encargo altamente apreciable, en la práctica, no ha seguido un protocolo normativo definitivo ni se ha orientado, en todos los casos, por el criterio de la meritocracia, persistiendo de forma permanente un procedimiento manifiestamente improvisado que no garantiza en modo alguno una elección objetiva. Sumado a esto, no podrá dejar de observarse la participación posterior y decisiva de los representantes del Pleno del Congreso de la República, que lejos de constituir una garantía de imparcialidad en la designación de los magistrados constitucionales, son la más clara muestra de una componenda política directamente contraria a una perspectiva de evaluación técnica. Naturalmente estos aspectos, entre otros, nos permitirán concluir que el actual modelo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional no es adecuado para garantizar un proceso imparcial.

Dichos alcances, como se desarrollará en la investigación, son los que exigen una evaluación integral del sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional a la luz de los antecedentes en nuestro país, del Derecho Comparado y de los nuevos retos del Estado Constitucional de Derecho.

Incluso, el legislador Fernando Andrade señaló que debe reconsiderarse el proyecto de ley presentado por Gana Perú, que permite la elección de esas autoridades por un acuerdo político, sin mediar concursos. En: Diario oficial El Peruano, sección Política, 18 de febrero de 2012, p. 6.

⁴Recuérdese que en abril de 2013 el magistrado del Tribunal Constitucional, Ricardo Beaumont Callirgos, renunció a su cargo por haber excedido con amplitud su periodo de mandato, lo que generó una justificada polémica en cuanto a la legalidad de esta opción.

1. LA INSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO SUPREMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN

El Estado Constitucional de Derecho se funda en dos principios consustanciales: el de supremacía jurídica de la Constitución y el principio político democrático. El primero busca garantizar la primacía y eficacia jurídica de la Constitución y el segundo se manifiesta en el sistema de democracia representativa que consagra, en el caso peruano, el artículo 45 de la norma constitucional⁵. Ambos principios, como es natural, trascienden al mero reconocimiento normativo, necesitando sobre todo un nivel de eficacia suficiente que les permita irradiar de modo permanente el desarrollo del Estado y de la sociedad. En este camino de consolidación de la eficacia de los principios constitucionales, ocupa un lugar medular el conjunto de organismos públicos que, con carácter de autoridad, asumen la protección de los contenidos de la norma fundamental, en tanto operadores dotados de competencias que parten de deberes de observancia obligatoria. Es aquí específicamente donde cobra lógica notabilidad el órgano que se encargará de articular el trabajo de ese grupo de operadores garantes de la Constitución, pues al ser esta última una norma que demanda una razonable y periódica interpretación, es una necesidad implantar un orden que asegure la institucionalidad de la propia Constitución, y con ella sus principios elementales. Por ello, los dos principios anotados constituyen también los fundamentos sobre los cuales reposa el órgano de control supremo de la Constitución: el Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución). En consecuencia, la existencia y justificación del alto tribunal está vinculada a la garantía del respeto del principio de supremacía constitucional y de soberanía popular o democrática.

⁵Artículo 45.- El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición.

La importancia del mencionado órgano constitucional se refleja, entre otras cosas, en su competencia para emitir decisiones con carácter vinculante precisamente para dar eficacia al principio de la Constitución como norma suprema. Entonces, su tarea es de tal repercusión que para asegurar el cumplimiento de dicho principio se debe entender que el mismo comprende que todos los órganos del Estado deben someter su actuación a la Constitución; que las normas infraconstitucionales son válidas si son coherentes con ella; y que nadie en circunstancia alguna puede arrogarse derechos o prerrogativas que no estén contemplados en la norma constitucional.

En esa línea, si bien la Constitución no ha establecido como una función expresa del tribunal el poder determinar la existencia de un precedente vinculante, un considerable sector de la doctrina y la legislación comparada (como el caso de España por ejemplo) han concluido que, por la posición predominante en el control constitucional, algunas de las resoluciones emanadas de un tribunal constitucional constituyen precedente de obligatorio cumplimiento. Esto guarda coherencia, con la aseveración formal de que es el Tribunal Constitucional el máximo intérprete de la Constitución, encargado en última instancia de escudar los preceptos constitucionales de cualquier acto que los vulnere o, incluso, del propio razonamiento que los demás poderes públicos hagan de la Constitución. En este contexto, es legítimo que se acepte que el artículo 201 de la Constitución tenga manifestación válida en el texto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 1 precisa: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”, regulación que la doctrina jurisprudencial reconoce como “intérprete supremo de la Constitución”. En consonancia con esta regulación (que además ha sido aprobada por el Poder Legislativo, lo que le confiere mayor legitimidad), ha sido el colegiado constitucional quien mediante su labor interpretativa ha dado a conocer los fundamentos de su condición de máximo intérprete de la Constitución⁶, afirmando que “si bien entre los órganos constitucionales no existe una relación de jerarquía, al interior del Poder Jurisdiccional sí existe una jerarquía constitucional, pues aún cuando todo juez se encuentra obligado

⁶Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0030-2005-PI/TC, fundamento jurídico 5. Debe recordarse que a partir de los párrafos extraídos se otorga validez a lo estipulado en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301) y el artículo 1 del Reglamento Normativo del mismo órgano. En la misma línea se señala que “(...) es por ello que el artículo VI del Título Preliminar del CPConst., luego de recordar el poder-deber de los jueces de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución (artículo 138° de la Constitución), establece que no pueden dejar

a preferir la Constitución frente a las leyes (artículo 138° de la Constitución) y, consecuentemente, facultado a interpretarlas, el Poder Constituyente ha establecido que el contralor, por antonomasia, de la constitucionalidad es el Tribunal Constitucional (artículo 201° de la Constitución)". A esto, se suma su ubicación privilegiada en el conocimiento de los procesos constitucionales, donde con relación a este tema ha expuesto: "si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200°) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y es este Tribunal el encargado de dirimir en última [...] o única instancia [...] tales procesos (artículo 203°), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional —llamado a proteger en definitiva (artículos 138° y 200° a 204°) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38°, 45° y 51°)— el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201°) y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo".

Dicha posición ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional peruano, ya que en su portal institucional se define como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, dejando sentado que es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional, encontrándose sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica. En esa orientación, se agrega de modo categórico: "Al Tribunal Constitucional se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, que como supremo intérprete de la Constitución, cuida que las leyes o actos de los órganos del Estado no socaven lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular".

Lo reseñado es aceptado largamente por la doctrina. De esta forma, Eguiguren Praeli⁷ sostiene que de acuerdo con el texto de la Constitución de 1979 esta no le atribuye al Tribunal de Garantías Constitucionales la calidad de supremo intérprete de la Constitución, situación distinta a lo que ocurre en el caso del Tribunal Constitucional que recoge la Constitución de 1993. Esta

de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por este Colegiado en un proceso de inconstitucionalidad, y que deben interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Éstas no son creaciones ex novo del legislador del CPConst., sino concretizaciones de una interpretación conjunta de los artículos 138°, 201° y 203° de la Constitución."

⁷Eguiguren Praeli, Francisco, Relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: la evolución del problema y los nuevos modelos, en: *Pensamiento Constitucional* N° 5, Año V, Lima, 1998, pp. 128 - 129.

conclusión es sostenida en virtud de una lectura sistemática de la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de donde se concluye: “[...] el criterio de interpretación plasmado por el TC tendría que primar y no podría ser contradicho por las instancias del Poder Judicial. Con ello se evitaría la repetición de conflictos anteriormente suscitados, como cuando el TGC desestimó la inconstitucionalidad de alguna ley, no obstante lo cual –en acciones de amparo– algunos jueces o tribunales consideraron inconstitucional la misma norma y dispusieron inaplicarla al caso concreto”. En el mismo rumbo, Castillo Córdova⁸ refiere la “posición preferente” del Tribunal Constitucional respecto del Poder Judicial, afirmando: “De entre estos dos encargados de la jurisdicción constitucional en el Perú, el Tribunal Constitucional tiene una posición preferente. Esta posición preferente se manifiesta no solo en las mayores facultades que respecto de los jueces del Poder Judicial tiene asignado el referido tribunal (la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y la resolución de los conflictos de competencias), sino que incluso en las competencias que comparte con los jueces del Poder Judicial, actúa como instancia última [...]. Esto hace del Tribunal Constitucional el supremo velador de la Constitución, y en la medida que velar por la Constitución exige interpretarla, se convierte también en el supremo intérprete de la Constitución [...]”. En esta línea de pensamiento se ha esbozado la idea de la existencia de una relación de jerarquía al interior del poder jurisdiccional, prevaleciendo el consenso en demostrar que “al interior del Poder Jurisdiccional sí existe una jerarquía constitucional, pues aún cuando todo juez se encuentra obligado a preferir la Constitución frente a las leyes (artículo 138° de la Constitución) y, consecuentemente, facultado a interpretarla, el Poder Constituyente ha establecido que el contralor, por antonomasia, de la constitucionalidad es el TC (artículo 201° de la Constitución)”⁹.

En consecuencia, e independientemente que existan voces disidentes respetables¹⁰, lo cierto es que de acuerdo con las particulares de la regulación

⁸Castillo Córdova, Luis, ¿Activismo extralimitado del Tribunal Constitucional? A propósito de un caso de vinculación de los jueces a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: *Revista Jurídica del Perú*, N° 77, Lima, p.25.

⁹Sáenz Dávalos, Luis; Carpio Marcos, Edgar; y Rodríguez Santander, Roger, Informe al Pleno del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que modifica algunas de sus funciones, en: *Justicia Constitucional: Revista de jurisprudencia y doctrina*, N° 4, Año II, julio-diciembre, Lima, 2006, p. 320 - 321.

¹⁰El profesor Anibal Quiroga opina por ejemplo: “[...] la última palabra en materia de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento en el Tribunal Constitucional sólo estará reservada al Tribunal Constitucional frente a fallos adversos en sede judicial, más no frente a los fallos estimativos

constitucional del alto tribunal, persiste suficiente soporte (doctrinario, constitucional, legal y jurisprudencial) para que le sea reconocido a plenitud la condición de supremo intérprete de la Constitución, papel que a su vez, lo convierte en el actor primordial en el ámbito de la defensa de la carta política.

LA CONSTITUCIÓN Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La relación entre el Tribunal Constitucional y la Constitución es absolutamente permanente, en la medida en que el primero es un elemento trascendental (allí donde existe) para garantizar a la segunda, por tanto, su existencia se la debe a esta. En este supuesto, e independientemente de la discusión doctrinaria sobre el inicio y origen del control de constitucionalidad, es consenso que la Constitución es el punto de partida y llegada del ejercicio de la labor jurisdiccional que desempeña todo Tribunal Constitucional. Con la mencionada precisión es válido que se afirme que “[...] su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica y no cualquiera, sino la primera de todas, *lex superior*, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema”¹¹. En igual dirección, la doctrina jurisprudencial concluye que “la Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de la convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico”¹².

del Órgano Jurisdiccional, los cuales no serán revisados ni por el Tribunal Constitucional ni por nadie en el Estado peruano. Luego, la interpretación que en los casos estimados haga el Poder Judicial también habrá de constituir jurisprudencia constitucional vinculante e intangible. ¿Cómo entonces se puede concluir que el Poder Judicial se halla subordinado al Tribunal Constitucional? ¿De qué parte, no tergiversada, de la Constitución surge ésta, por demás interesada, conclusión?” (...) Nada hay, pues, en el texto ni en el espíritu de nuestra actual Carta Constitucional que avale semejante conclusión interpretativa (...)”. Quiroga León, Aníbal, *Análisis del conflicto de competencias del Poder Ejecutivo (Mincetur) con el Poder Judicial en el Tribunal Constitucional: ¿una relación de jerarquía?*, en: *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*, García Belaunde, Domingo (coordinador), *Palestra del Tribunal Constitucional 4*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, Palestra, Lima, 2007, p. 127.

¹¹García De Enterría, Eduardo, *La invención norteamericana de la judicial review y su papel en el sistema*, citado por Aníbal León, Aníbal, *Los excesos del Tribunal Constitucional peruano: a propósito del control concentrado de la Constitución*, en: *Estudios Constitucionales*, Año 3, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, 2005, p.30.

¹²Sentencia del Tribunal Constitucional español 9/1981, del 31 de marzo, citada por Fernández Segado, Francisco, *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, García Belaunde, Domingo y otros (coordinadores.), *Dikinson*, 1992, pp. 368 y 371-372.

En concordancia con lo descrito, el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado ampliamente el valor de la Constitución (que es su canon de interpretación) en el ordenamiento jurídico nacional, institucionalizando el principio de supremacía normativa, permanentemente presente en su jurisprudencia. Ha señalado que la supremacía normativa de la Constitución de 1993 está recogida en sus dos vertientes: “tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51º: la Constitución prevalece sobre toda norma legal y así sucesivamente), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (artículo 38º: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos”¹³. Con relación a ello, se aplica el principio de la fuerza normativa de la Constitución, que es parte medular en su trabajo de interpretación, y que comprende a su vez: i. una *fuerza activa*, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infraconstitucionales que resulten incompatibles con ella (en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y ii. una *fuerza pasiva*, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infraconstitucionales que pretendan contravenir sus contenidos¹⁴.

Entonces, conforme con lo señalado, debemos entender que cuando hacemos referencia a la relación entre la Constitución y el Tribunal Constitucional, resaltan los factores de complementariedad (uno le da existencia y autonomía al otro para que garantice la vigencia del primero) y dinamismo (la defensa de la Constitución por parte del Tribunal es permanente y se expresa con el respeto a su sistema de precedentes). Asumiendo que garantizar la autonomía del Tribunal Constitucional recae en la vigencia de la norma constitucional,

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0005-2007-PI/TC, fundamento jurídico 6.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00047-2004-AI/TC, fundamento jurídico 56.

se comprenderá la vital necesidad de institucionalizar un adecuado modelo de elección de magistrados.

LA NECESIDAD DEL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL

Las ideas expuestas en el punto anterior, que revisten validez desde la interpretación constitucional, se desprenden de las inherentes competencias del Tribunal Constitucional, pues la norma básica le ha otorgado la autoridad para decidir qué norma es contraria a la Constitución y cuál no, a través del conocimiento del proceso de inconstitucionalidad o la facultad de declarar en última instancia la inaplicación de una norma en un caso específico (mediante los denominados procesos de la libertad). Como secuela de ello, nuestra Constitución, al igual que otras que siguen el sistema de control especializado de la constitucionalidad, “tiene entre sus notas características la voluntad de eficacia como norma jurídica fundamental. En consecuencia, y como instrumento básico para afirmar esa eficacia, acogió en su seno un Tribunal Constitucional [...] que nace así como una de las piezas claves del sistema de organización y distribución del poder, siendo su función primordial la de actuar como interprete supremo de la Constitución”¹⁵.

No obstante la importancia que el Tribunal Constitucional ha merecido en la doctrina y, en general, en la sociedad (a propósito de sus sentencias con incidencia en diversos asuntos de alcance general), es también un hecho que ha sido materia de no pocos cuestionamientos a su labor, llegando incluso a plantearse formalmente su desaparición definitiva del sistema jurídico nacional¹⁶. Han ocurrido pronunciamientos institucionales de órganos como el Poder Judicial o el Jurado Nacional de Elecciones en el sentido de desconocer las competencias o las propias sentencias del Tribunal Constitucional; situación que resulta ciertamente preocupante de cara a la trascendencia que esta entida

¹⁵López Guerra, Espin, García Morillo, Pérez Tremps, Satrustegui, Tirant lo Blanch, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Valencia, 1994, p. 255.

¹⁶En junio de 2007 el congresista Álvaro Gutiérrez (del partido Unión por el Perú) presentó un proyecto de ley que propone eliminar al Tribunal Constitucional como instancia constitucional (modificación de los artículos 201, 202 y 204 de la Constitución). Incluso, en diversos medios de comunicación argumentó que “no es útil para todos los peruanos” (diario *Perú.21*, 26/06/07) y que trae “poco beneficio al país, ya que este es para poca gente, no para todo el pueblo peruano” (*El Comercio*, 26/06/07). Esta iniciativa es más categórica que la que correspondió en su momento al Proyecto de Ley 14321/2005-CR que propuso reformar la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional: eliminando su competencia como supremo intérprete de la Constitución, como su facultad para poder emitir sentencias atípicas de inconstitucionalidad de las normas legales. Ambos proyectos se encuentran archivados.

tiene en el ámbito de la garantía del Estado Constitucional de Derecho. No pretendemos afirmar que si no hay Tribunal Constitucional no es posible que exista Estado de Derecho (en muchos países democráticos no existe este órgano y, sin embargo, el principio de supremacía constitucional tiene eficacia), sino que allí donde existe, debe tener la legalidad y legitimidad suficientes como para actuar con la libertad que exigen sus altas funciones¹⁷. Es en tal sentido que estos conflictos lo único que generan es su debilitamiento institucional que recae finalmente en una desprotección parcial de los principios que resguarda por mandato constitucional.

La problemática descrita nos convoca a encontrar las razones de la, a veces presente, falta de legitimidad de nuestro Tribunal Constitucional. Para ello es preciso recurrir a las propias bases de su funcionamiento que, sin duda, empiezan por el sistema de elección de sus magistrados. En efecto, de acuerdo con el modelo nacional, la selección de candidatos de magistrados del Tribunal Constitucional recae únicamente en la comisión especial evaluadora del Congreso de la República y en la posterior decisión que realizará el pleno del mismo órgano, existiendo una normativa altamente permisible que en la práctica ha permitido una fila de procedimientos de selección nada uniformes ni previsibles. Este tipo de elección ha tenido como resultado, de conformidad con la totalidad de procedimientos en los que se ha llevado a cabo, la ausencia de una sola elección oportuna, siendo que en todos los casos el procedimiento fue prolongado, produciéndose incluso nulidades de elección y fundados cuestionamientos a algunos de sus miembros debido a su filiación política.

A la luz de la realidad reseñada, es necesario realizar una revisión de los factores que han determinado los procesos de selección inadecuados. Para ello, se debe atender a que el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional prevé dos modelos que se utilizan en los países que cuentan con este órgano constitucionalmente autónomo. Por un lado, una elección multisectorial y, por el otro, una designación exclusiva por parte del Poder Legislativo.

En el Perú solo se realiza una elección cuyo monopolio lo ejerce el Poder Legislativo. Si bien el Tribunal Constitucional fue incorporado a nuestro

¹⁷Dicha limitación de libertad incluso ha sido advertida en casos donde el propio Tribunal Constitucional ha modificado sus precedentes en periodos relativamente cortos y en medio de un contexto de conflicto con otros órganos estatales. Así por ejemplo, el 5 de mayo de 2009 se publicó en la página web del Tribunal Constitucional la sentencia 3908-2007-PA (caso Provías Nacional), donde cinco magistrados decidieron dejar sin efecto el precedente vinculante establecido en el fundamento 40 de la sentencia 4853-2004-PA (caso Dirección Regional de Pesquería), que permitía al Tribunal Constitucional asumir

sistema jurídico con la Constitución de 1979, que si previó una selección con participación multisectorial, debe recordarse que existe consenso en reconocer efectivamente su relevante labor jurisprudencial e institucional a partir del año 1996¹⁸, es decir, bajo la vigencia de la Constitución de 1993, que cambió el modelo a una elección con intervención exclusiva del Parlamento. Independientemente de los cuestionamientos a este modelo, debe entenderse que es necesario realizar una revisión integral de su conveniencia a partir de los antecedentes y del derecho comparado.

En ese sentido, la presente investigación realiza un estudio integral del actual sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional con especial énfasis en los órganos encargados de la elección. Ello con la finalidad de evaluar el actual sistema desde la perspectiva del debido proceso, del principio democrático y de las altas funciones del Tribunal Constitucional como máximo garante de la Constitución. Solo a partir de allí, se pueden plantear mecanismos de reforma adecuados que conformen una ventaja sustancial con relación al existente patrón.

competencia sobre aquellos casos en que el Poder Judicial desconociera sus precedentes vinculantes.

¹⁸ La doctrina estudiosa de las tareas desarrolladas por el inicial Tribunal de Garantías Constitucionales peruano, apunta que su labor en la defensa de los preceptos constitucionales fue manifiestamente discreta, no existiendo un trabajo que haya trascendido al tiempo ni a la propia realidad nacional. Así se afirma: “En efecto, la labor casatoria en materia de hábeas corpus y amparo, respectivamente, apenas fue de un 9.6% y un 18%. Lo que muestra una jurisprudencia constitucional residualmente garantistas de la protección de los derechos fundamentales invocados por los justiciables. Habiendo sido la labor casatoria, la tarea fundamental del TGC, debido a las escasas 25 demandas de inconstitucionalidad recibidas en 10 años, resulta que ante las violaciones de los derechos fundamentales en el Perú, el TGC cumplió un tímido y opaco rol como órgano de control de la Constitución y sobre todo de fiscalización de la constitucionalidad de los actos de la autoridad”. Landa Arroyo, César, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano*, en: *Pensamiento Constitucional*, N° 2, Año 2, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p.84.

2. EL ESTUDIO DE LA LABOR Y LEGITIMIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el ámbito del derecho, la doctrina constituye una de sus fuentes más significativas, en el entendido que se encuentra conformada por los estudios que han realizado los juristas y que, si bien no crean derecho de manera directa, tienen influencia en el desarrollo del ordenamiento jurídico. Bajo tal premisa, el presente texto no puede dejar de observar el terreno doctrinario sobre la naturaleza, funciones y sistema de elección del Tribunal Constitucional. Solo a partir de la presentación y análisis de los estudios respecto de la materia realizados por connotados juristas nacionales y extranjeros, se puede hacer un trabajo sistemático y comparativo que concluya en una idea de aquiescencia que pueda tener fundamento capaz de influir en la regulación nacional respecto del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional.

EL *STATUS* PRIMORDIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De acuerdo con nuestro sistema jurídico el Tribunal Constitucional es el organismo creado por la Constitución, autónomo e independiente, compuesto por siete miembros elegidos por cinco años. Su función consiste en velar por el respeto a la Constitución, el control de los poderes y la vigencia de los derechos fundamentales, lo que hace eficaz cuando resuelve los procesos de defensa de los derechos constitucionales (como última instancia) y los procesos de control de la vigencia de la Constitución (como única instancia). Sin embargo, una definición legal como la expresada, solo constituye el punto de partida para una explicación largamente mayor que permita definir la naturaleza, contenido, alcances y, sobre todo, los fines que persigue el establecimiento y funcionamiento de un órgano constitucional en el más alto nivel.

Así las cosas, debe entenderse que en la medida que el Tribunal Constitucional tiene presencia en virtud de actuar como garante supremo de la Constitución, es menester recordar lo establecido en la doctrina que sigue Zagrebelsky, quien afirma que la Constitución es aquello sobre lo que no se vota, o mejor, en

referencia a las constituciones democráticas, es aquello sobre lo que ya no se vota, porque ha sido votado de una vez por todas, en su origen¹⁹. Por ello, se acepta que la principal función de la Constitución es fijar los presupuestos de la convivencia, es decir, los principios sustanciales de la vida común y las reglas del ejercicio del poder público aceptados por todos, situados por ello fuera, incluso por encima, de la batalla política, principios y reglas sobre los cuales no se vota.

Bajo el supuesto indicado es que debe recordarse que el Tribunal Constitucional nace en la Constitución, de allí su condición de órgano constitucionalmente autónomo. Es la Constitución quien define directamente su autonomía en el ejercicio de sus funciones, de allí que no sea jurídicamente válido que sus competencias puedan ser modificadas por la vía legislativa, tal como se reconoce en los estudios realizados por García Pelayo: “la configuración directa por las normas constitucionales es una consecuencia lógica institucional de la importancia decisiva que la Constitución concede a ciertos órganos; por un lado, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado, y, por otro lado, porque son la expresión orgánica no solo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también, y ante todo, de la idea del Estado proyectada por la Constitución”²⁰.

En ese sentido, no existe duda que por su autonomía otorgada por la Constitución, el Tribunal Constitucional posee un *status* primordial en la defensa del Estado de Derecho y en los principios que este comprende. Es por esta característica y por el contenido de su labor, que la garantía de su correcto funcionamiento no puede ser menospreciado, ni mucho menos depender de intereses partidarios, porque ello comportaría su desnaturalización por causa de haber perdido objetividad en el control de los poderes públicos. Asimismo, es pertinente traer a colación, que en la normativa de desarrollo constitucional se impone su autonomía, en tanto el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que establece, este se encuentra sometido solamente a la Constitución y a su Ley Orgánica, y no se encuentra sometido a ningún otro órgano constitucional, esto significa que los primeros límites al colegiado constitucional se hayan en la normativa citada.

Bajo esta perspectiva, es evidente la necesidad de revisar el elemento de partida de la existencia del Tribunal Constitucional, cual es el modelo de

¹⁹Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos: El Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, Madrid, 2005, p. 27.

²⁰García Pelayo, Manuel, El status del Tribunal Constitucional, en: *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 1, Madrid, 1981, p. 13.

elección de sus miembros, como asunto de trascendente atención para garantizar el cumplimiento de los fines para los cuales fue creado. Únicamente comprendiendo la naturaleza y fines del Tribunal Constitucional, se puede llegar a asumir que el sistema de elección de magistrados no es asunto menor sino todo lo contrario.

LAS GARANTÍAS DE UN COLEGIADO CONSTITUCIONAL IDÓNEO

Por los motivos anteriormente expuestos suscribimos que, dada la posición del Tribunal Constitucional en la defensa del orden constitucional, es necesario identificar en su composición algunos elementos de impostergable atención. Entre ellos, tal como refiere la doctrina actualizada²¹, se pueden mencionar la independencia, la capacidad, la inamovilidad, la incompatibilidad, la irrecusabilidad y la definitividad.

La independencia

En esta línea argumentativa, la independencia será aquella que se instituye respecto de los demás órganos del Estado, debiéndose entender como la más absoluta de la reserva de los poderes del Estado frente al desempeño de los integrantes del Tribunal Constitucional; esto permitirá ejercer a plenitud todas y cada una de sus atribuciones sin consultar a nadie ni órgano alguno sobre la intensidad y sentido de sus determinaciones. Recuérdese que la independencia en la labor jurisdiccional es concebida “como la ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte del Ejecutivo o el Legislativo, así como la imposibilidad de intromisión de los órganos intrainstitucionales superiormente jerárquicos tendientes a orientar o corregir la actuación jurisdiccional del juez competente de una causa, en tanto no se haya agotado la instancia o se haya presentado un recurso impugnativo”²².

Es oportuno mencionar que el principio de independencia ha sido materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia con relación a las labores del órgano judicial²³. Se ha precisado que la independencia judicial debe ser percibida como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de

²¹Uribe Arzate, *El Tribunal Constitucional*, Universidad Autónoma del Estado de México, Miguel Ángel Porrúa, México D.F., 2008, pp. 248 - 252.

²²Cano Ballesta, Juan, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1999, p. 441.

²³Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00023-2003-AI/TC, fundamento jurídico 31.

procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial *per se*, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia. En esta orientación, se asume que el principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas:

- a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes.
- b) Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción.
- c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que desde la primera Constitución republicana se consagra y reconoce.

Como es natural, en la medida que el Tribunal Constitucional ejerce labor jurisdiccional, los alcances mencionados y desarrollados por su propia doctrina jurisprudencial, le resultan plenamente aplicables, situación que, por supuesto, debe ser atendida al momento de configurar los elementos esenciales para determinar la composición del colegiado.

La capacidad

En otro extremo, el elemento capacidad es aquella particularidad que se refiere a poder afianzar su alta calidad técnico-jurídica en el conocimiento y resolución de los asuntos sometidos a su consideración; de aquí que se llame la atención a los órganos encargados del nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional a actuar con la más delicada prudencia, distinguiendo a los magistrados de los demás profesionales que formarán parte del aparato técnico de apoyo a las tareas de este colegiado, ubicando en prioridad valores en los candidatos como honestidad, experiencia, labor académica, entre otros, que garanticen la acogida de los juristas más capaces para encargarles una tarea de la mayor repercusión.

Es decir, a la par de las altas calificaciones profesionales y académicas de los miembros del cuerpo constitucional, es de ineludible atención las cualidades personales de los mismos, pues el trabajo de interpretación constitucional no se limita a la evaluación técnico jurídica que requiere cada uno de los casos, sino

que involucra necesariamente un análisis del contexto particular y, más aún, de un nivel de predictibilidad superior respecto del efecto de sus decisiones, pues en muchos supuestos tienen efectos generales y pueden comprender cambios sustanciales en la estructura estatal y social.

La inamovilidad

Por otro lado, la inamovilidad, que no tiene que ver con el fuero de que gozan otros funcionarios públicos (que en algunos casos se vuelve impunidad), apunta a establecer expresamente las causales de separación o suspensión o separación. La primera, que es temporal, debiera proceder para que puedan atender casos de demandas en su contra, mientras que la segunda atenderá casos de gravedad para la continuación en el ejercicio de la función, como los casos de delitos mayores, embates a las instituciones democráticas, traición a la patria y otros de similar trascendencia.

En la realidad legal peruana se han establecido causales expresas que determinan la vacancia de los miembros del Tribunal Constitucional en ejercicio. Ellas son: 1. muerte, 2. renuncia, 3. incapacidad moral o incapacidad física permanente que inhabilite para el ejercicio de la función, 4. incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, 5. violar la reserva propia de la función, 6. haber sido condenado por la comisión de delito doloso, y 7. incompatibilidad sobreviniente²⁴.

La incompatibilidad

La incompatibilidad prioriza la idea de que la especialización en el ejercicio funcional de los miembros del Tribunal Constitucional, hace necesario que quien labore en él, se vea limitado de desempeñar otro empleo en cualquier otro órgano del aparato estatal. De esto, se acepta que a los magistrados solo se les debe permitir ejercer labores de naturaleza académica (ejercicio docente), siempre que no entorpezcan su labor regular en el colegiado. En este sentido, existirán, con mayor razón, algunas actividades naturalmente incompatibles como el ejercicio libre de la profesión, la militancia política, los cargos de dirigencia en organizaciones políticas o asociaciones religiosas.

²⁴De acuerdo con el artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el magistrado que incurra en alguna causal de vacancia y, no obstante ello, continúe en su cargo, será “[...] destituido por el Tribunal tan pronto como éste tome conocimiento de dicha situación. La vacancia en el cargo de Magistrado del Tribunal, en los casos contemplados por los incisos 1, 2 y 6, se decreta por el Presidente. En los demás casos, decide el Tribunal en pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes.”

En dicha orientación se encuentra la normatividad vigente en nuestro país, pues de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la función de magistrado es a dedicación exclusiva, encontrándose prohibido de desempeñar cualquier otro cargo público o privado, así como ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del colegiado. Asimismo, se han impuesto las siguientes prohibiciones: 1. defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendientes o descendientes; y 2. afiliarse a organizaciones políticas.

La irrecusabilidad

Por su lado, la irrecusabilidad, que es imprescindible para el normal desempeño de las funciones de los miembros del Tribunal Constitucional (conocimiento y resolución de las causas sometidas a su juicio), no es impedimento para que se permita excusarse a aquellos magistrados que adviertan algún impedimento para resolver cualquier asunto en el que intervengan, ello a fin de no entremezclar intereses particulares. Como es razonable, la excusa deberá ser aprobada por los demás miembros, y en el caso de no producirse la excusa pese a existir el impedimento expreso, se considera que debe ser motivo para que opere una separación definitiva.

En el caso peruano, el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional dispone en su artículo 8 que los magistrados del colegiado son irrecusables, sin embargo, se prevé la posibilidad de la abstención ante el conocimiento de algún asunto donde tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro, salvo que el hecho impida resolver. Finalmente, se regula: “[...] los Magistrados no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Antes de su deliberación por el Pleno el proyecto se pone en conocimiento de los Magistrados para su estudio con una semana de anticipación. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten conjuntamente con la sentencia”. Como se puede apreciar, la normativa nacional sí ofrece garantías con relación a la característica de irrecusabilidad de los miembros del Tribunal Constitucional. En todo caso, la misma debe guardar relación con el principio de independencia, pues aun cuando la abstención no es un deber legal, si debe constituir un parámetro para los jueces constitucionales, en el entendido no solo de garantizar la objetividad en la resolución de los conflictos, sino sobre todo la institucionalidad del alto tribunal, institucionalidad que trasciende al período de mandato de las personas que lo integran.

La definitividad

La definitividad está vinculada con la calidad de las resoluciones que emite el Tribunal Constitucional, característica que se encuentra directamente relacionada con la independencia, pues como se sabe: donde no hay definitividad la autoridad carece de firmeza. Es necesario que las decisiones del colegiado constitucional tengan la condición de inapelables, por esto es que resulta razonable entender que los asuntos trasladados a su esfera formen parte de un catálogo en el que no tengan cabida cuestiones de interés secundario o que puedan ser legítimamente atendidas y resueltas por los tribunales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria. Esta característica es ampliamente conducente a garantizar el propio Estado Constitucional de Derecho, pues solo considerando a la Constitución como norma directamente aplicable y prevalente sobre las demás, se habilita que su defensor supremo y exclusivo para tales efectos, cuente con la atribución de emitir resoluciones irrevisables, permitir lo contrario, sería desconocer la propia autoridad de la Constitución (que ha sido debidamente interpretada).

Sobre este punto, es pertinente recordar, tal como lo ha establecido el mismo Tribunal Constitucional²⁵, que en el desarrollo de su trabajo se incluye una labor de autocontrol (lo que en el derecho anglosajón se conoce como el *self restraint*) que ejerce sobre sus precedentes. Al no tener superior que revise sus fallos por ser última o única instancia, debe de autocontrolarse a sí mismo a fin de ser coherente en la defensa de los derechos fundamentales y en el respeto a los principios esenciales de la Constitución. Entre los mecanismos de autocontrol se encuentran el principio de *stare decisis*, el *leading case* y el *overruling*. El primero corresponde a la doctrina jurisprudencial contenido en la decisión del más alto tribunal de un país que al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, tendrá esta condición siempre que no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo (la debida motivación constituirá el autocontrol). El segundo (*leading case*) corresponde al caso a partir del cual se fija el precedente vinculante, es decir, el caso que será el primer precedente en una materia y que orientará a los demás (el control se refleja en la consideración de los elementos que definen al caso base, los que determinarán el factor similitud con los casos posteriores). El tercero (*overruling*) corresponde a aquella oportunidad en que

²⁵Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 0024-2003-AI/TC y 3741-2004-AA/TC.

el tribunal decide de modo expreso dejar sin efecto un específico precedente vinculante, en razón de ser sustituido por uno nuevo; para estos fines (quiebre de un precedente vinculante) es obligatorio establecer las razones del cambio (el control se impone en la debida motivación).

LA TRASCENDENCIA DE LA LABOR INTERPRETATIVA

Un asunto de relevancia al momento de estructurar el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, es apreciar que el poder jurisdiccional de aquellos es considerablemente mayor al de cualquier otro órgano que puede declarar el derecho. Ciertamente, es conocido que el colegiado constitucional ejecuta una labor de interpretación de la Constitución, la que además tendrá carácter vinculante. Este trabajo interpretativo no solo exige una capacidad especializada sino además del más alto cuidado, pues se trata de establecer los alcances de la norma constitucional que no están puntualizados de forma expresa. Bajo tal precisión, es imperioso contar con magistrados con conciencia de la trascendencia de la labor interpretativa, más todavía, con el compromiso de respetar los límites a esta actividad.

Justamente, la interpretación de las normas jurídicas involucra concederles un determinado sentido. En el caso de la norma constitucional, la interpretación que se haga de ella alcanza notoria importancia, por cuanto es esta interpretación la que dará sentido a las normas esenciales que organizan la convivencia política de una sociedad. Asimismo, ante su calidad de norma suprema del sistema jurídico, será su interpretación la que condicionará la vigencia de los demás dispositivos existentes, los que como se sabe pueden ser expulsados de la estructura jurídica del país por resultar inconstitucionales. En esta línea de pensamiento, es imperioso comprender que la interpretación constitucional debe seguir su ejercicio guiado por el mantenimiento de los principios de la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho, ya que son las normas que integran la carta fundamental, las que comprenden los cimientos del resto del ordenamiento jurídico.

Es tal la importancia de la presencia y el resguardo de la labor del Tribunal Constitucional en un Estado que lo ha acogido en su regulación, que la doctrina en su generalidad acepta que su función reside en la concreción de la Constitución mediante su interpretación. De este modo, su tarea se desarrolla no solo en el campo del conocimiento del derecho, sino también en el de su creación, lo que se refleja en que en el centro de su jurisprudencia se encuentra la protección de los derechos fundamentales. Así las cosas, el Tribunal Constitucional determina

las diferentes funciones de un derecho fundamental y le da siempre prevalencia a aquella interpretación que despliega en forma más fuerte la efectividad jurídica de la respectiva norma”²⁶. Por tanto, no le falta razón a García de Enterría cuando refiere que: “[...] una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone a esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene”²⁷.

Considerando el elevado valor del trabajo interpretativo que realiza el Tribunal Constitucional, se afirma que frente a la jurisdicción ordinaria, se caracteriza porque sus actos pueden tener efectos generales (*erga omnes*). Es decir, en los hechos su trabajo decisorio puede tener un nivel mayor de vinculatoriedad frente a la regla tradicional de los sistemas jurídicos romano-germánicos donde los jueces no disponen de tal posibilidad, lo que en palabras del código justiniano se resume en el *non exemplis sed legibus iudicandum est*²⁸. En efecto, y tal como lo ha determinado en su jurisprudencia, “La interpretación que realiza el Tribunal Constitucional prevalece sobre cualquier otra; es decir, se impone a la interpretación que puedan realizar otros poderes del Estado, órganos constitucionales e incluso los particulares, si se parte de la premisa jurídica de la pluralidad de intérpretes de la Constitución”. Esta premisa hace posible el resguardo de la propia seguridad jurídica de la norma fundamental, pues si bien se sabe que es legítima la existencia de diversos intérpretes de la Constitución, también es verdad que dicha diversidad exige un criterio de unidad, el que, por evidentes razones (status primordial en defensa de la Constitución), está en mejor posición de garantizar el Tribunal Constitucional, recuérdese que “Hoy en día no se concibe que exista un ordenamiento jurídico donde se aprecie que solamente un órgano o poder del Estado goce de facultades de interpretación. En el esquema constitucional diversos órganos y poderes del Estado suelen tener prerrogativas y funciones que suponen una interpretación de la Constitución [...] es necesario que exista un órgano que tenga preeminencia sobre los demás en materia de interpretación constitucional, de tal manera que su criterio interpretativo se imponga ante varias posibles interpretaciones que exista sobre

²⁶Schwabe, Jürgen, Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2003, p.19.

²⁷García Enterría, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 3era. edición, Civitas, Madrid, 1985, p. 186.

²⁸López Guerra, Luis, El Tribunal Constitucional y el principio *stare decisis*, Universidad de Extremadura, 1981, p. 1437.

una determinada materia [...]”²⁹. En este sentido, resulta claro, al menos desde la perspectiva constitucional, que la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional tiene la condición de preeminencia por razón de su misma naturaleza: supremo intérprete de la Constitución³⁰.

Es interesante apreciar el trabajo metódico que ha establecido el Tribunal Constitucional con relación al desarrollo jurisprudencial de su tarea interpretativa. Así, en un ánimo de dar contenido a la interpretación constitucional ha esbozado una tipología de decisiones interpretativas que es pertinente citar. De acuerdo con la sentencia donde interpretó que es competencia del Poder Judicial presentar su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo, sin que éste último lo modifique, para su posterior sustentación ante el Congreso de la República, definió los siguientes conceptos:

“Las sentencias interpretativas propiamente dichas

En este caso el órgano de control constitucional, según sean las circunstancias que rodean el proceso constitucional, declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial, lo cual acarrea una aplicación indebida.

Dicha modalidad aparece cuando se ha asignado al texto objeto de examen una significación y contenido distinto al que la disposición tiene cabalmente. Así, el órgano de control constitucional puede concluir en que por una errónea interpretación se han creado “normas nuevas”, distintas de las contenidas en la ley o norma con rango de ley objeto de examen. Por consiguiente, establece que en el futuro los operadores jurídicos estarán prohibidos de interpretar y aplicar aquella forma de interpretar declarada contraria a la Constitución.³¹

²⁹Toyama Miyagusuku, Jorge, *Instituciones de Derecho Laboral*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 497 y 498.

³⁰Al respecto, debe recordarse lo desarrollado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0005-2007-PI/TC: “Se señala que si bien es cierto todos interpretamos la Constitución (los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos, el Poder Legislativo cuando legisla, la Administración y el Poder Jurisdiccional en los diferentes casos concretos que deben resolver, etc.). Sin embargo, tal norma suprema ha establecido que los intérpretes especializados de esta sean los jueces ordinarios (artículo 138º: en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera), y que en definitiva, como Supremo Intérprete de la Constitución se encuentre el Tribunal Constitucional (artículo 201º: el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, artículo 204º: la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto, entre otros)” (fundamentos jurídicos 24-28).

³¹Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, fundamento jurídico 3.

Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)

En este caso el órgano de control constitucional detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa y acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva.

La operación ablativa o de exégesis consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada “eliminando” del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución. Para tal efecto, se declara la nulidad de las “expresiones impertinentes”; lo que genera un cambio del contenido preceptivo de la ley.

La operación reconstructiva o de reposición consiste en consignar el alcance normativo de la ley impugnada “agregándosele” un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo.

La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. [...]”.

En la jurisprudencia transcrita parcialmente, se ha definido que dentro de las sentencias manipulativo-interpretativas, existe una pluralidad de decisiones clasificadas en: sentencias reductoras, sentencias aditivas, sentencias sustitutivas, sentencias exhortativas y sentencias estipulativas.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que el colegiado constitucional no tenga límites identificables más allá de las diversas clases de sentencias interpretativas que puede emitir. En efecto, la labor interpretativa del Tribunal Constitucional ha sido ampliamente estudiada en su doctrina jurisprudencial, precisándose su accionar en los límites constitucionales y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, por un lado se define que “la Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51º), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38º y 45º). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del

principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución)”³², y por otro lado, se afirma que “los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”³³.

Además de lo antepuesto, se ha comprendido que los métodos de interpretación constitucional no se agotan en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarcan, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son: “a) El principio de unidad de la Constitución: [...] la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto; b) El principio de concordancia práctica: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución); c) El principio de corrección funcional: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado; d) El principio de función integradora: El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad; e) El principio de

³²Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0030-2005-AI/TC, fundamento jurídico 40.

³³Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00218-2002-HC/TC, fundamento jurídico 2.

fuerza normativa de la Constitución: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto”³⁴.

Lo descrito refleja que la labor de interpretación reconocida al Tribunal Constitucional no se encuentra en teoría librada a su libre arbitrio, sino que existe un conjunto de mecanismos que restringen su trabajo interpretativo a lo impuesto por la Constitución, el Derecho Internacional y los principios constitucionales que, además han sido reconocidos en su propia jurisprudencia. Estos límites son garantía de la eficacia de una autonomía razonable, pero sobre todo constitucional. La afirmación y el respeto a estos límites es, sin duda, un factor determinante en el reparo a un posible exceso en el cumplimiento de las atribuciones jurisdiccionales de los miembros electos del colegiado constitucional.

LA PRIORIDAD Y VIGENCIA DE LAS DECISIONES CONSTITUCIONALES

La posibilidad de emitir decisiones con carácter de obligatoriedad, le viene dada al colegiado, además, por virtud de la ley expresa vigente³⁵ reconociendo entonces que el precedente constitucional vinculante es la regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general, lo que devendrá en un parámetro normativo para la resolución de futuros procesos similares³⁶. Recuérdese, asimismo, que el propio Tribunal Constitucional ha establecido que si se desconoce un precedente vinculante procede el recurso de agravio constitucional y que si se desconoce la doctrina constitucional puede interponerse una demanda de amparo contra amparo³⁷.

A lo largo de su existencia como Tribunal Constitucional, y a partir de la aplicación del Código Procesal Constitucional (que incorporó a nivel legislativo

³⁴Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12.

³⁵ “Artículo VII del Código Procesal Constitucional.- Precedente. Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

³⁶Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC.

³⁷Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC.

el precedente constitucional), este órgano ha emitido un conjunto de decisiones vinculantes que a la fecha resultan de amplio conocimiento, siendo utilizadas no solo en controversias de orden constitucional, sino en diferentes campos del derecho donde se ejerce jurisdicción. Ello obedece a que lo impuesto como regla en las sentencias guarda relación con diferentes materias a las que el derecho busca dar solución desde sus diversas especialidades, siendo que en esa empresa de pacificación (solución de conflictos) también se hallan mandatos de corrección funcional donde los sujetos pasivos son organismos públicos de todos los niveles del aparato del Estado.

Entonces, atendiendo a la preeminente categoría de sus funciones y también a la prevalencia que en algunos casos tienen sus resoluciones, es razonable prever que sus relaciones con los demás órganos (quienes en varias ocasiones han visto corregidas sus providencias por el colegiado constitucional) no son permanentemente las más cordiales. De allí que la doctrina reconozca una casi natural tensión con el legislador al punto que es consenso señalar que las relaciones entre las normas constitucionales y el legislador están en una tensión dialéctica³⁸, lo que implica a su vez que también lo esté con la jurisdicción que tiene por función la interpretación de aquellas. No será una oposición entendida como oposición (escenario en el que se sitúa la sentencia de inconstitucionalidad de la ley) sino como un estado de cosas sometido a dos fuerzas, ambas fuentes del derecho, que se atraen³⁹. Por esta razón la labor de interpretación del Tribunal Constitucional debe estar garantizada en todos los ámbitos donde tenga incidencia, pues el conflicto natural que pueden generar sus decisiones (dejar sin efecto decisiones de todos los poderes y organismos públicos) deberían quedar en todo caso en un previsible debate jurídico sobre su contenido, mas no así en una controversia sobre su vigencia y aplicación, condiciones que en ningún caso deben ser cuestionadas desde cualquier sector de la sociedad, menos desde los operadores del aparato estatal.

Cuestionar la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional no solo desmerece el fortalecimiento de la institucionalidad de este órgano, sino sobre todo desconoce la propia autoridad de la Constitución, ya que como se ha manifestado, es esta última la que ha establecido la existencia y

³⁸ Aja, E. et al. , *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 171 y ss.

³⁹ García Roca, Javier, *La Experiencia de 25 Años de Jurisdicción Constitucional*, en: *La Reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 43.

las atribuciones del colegiado, lo que configura su autonomía constitucional en el ejercicio la defensa de la norma más importante del ordenamiento jurídico. No debe perderse de vista que la aplicación estricta de lo resuelto por el Tribunal Constitucional es expresión del principio de seguridad jurídica en tanto “principio consustancial del Estado Constitucional de Derecho, [que] se constituye, a la vez, en una norma de actuación de los poderes públicos, que les obliga a hacer predecibles sus decisiones y a actuar dentro de los márgenes de la razonabilidad y proporcionalidad”⁴⁰. En este sentido, relativizar la ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional (como efectivamente ha sucedido en varias ocasiones en el Perú) configura una directa violación al principio de predictibilidad de las resoluciones jurisdiccionales; en los hechos, constituye emitir un mensaje gravemente negativo a la ciudadanía (sobre todo para aquella directamente afectada) de no tener la seguridad de que un fallo emitido por el órgano supremo de interpretación de la Constitución no posee necesariamente eficacia. Si esto fuera así, es lógico entender una posible situación indeseable respecto de las decisiones de los demás órganos jurisdiccionales del país. En resumen, desconocer la efectividad y categoría definitiva de lo resuelto por el Tribunal Constitucional tiene ineludible incidencia en la seguridad jurídica que debe identificar al sistema de administración de justicia.

LA LEGITIMIDAD DE LOS MAGISTRADOS DESIGNADOS

La apreciable legitimidad del Tribunal Constitucional en nuestro país radica en gran parte en la devaluada legitimidad de la justicia ordinaria y de los poderes políticos. Pese a la tradicional división de poderes, hoy es más común la presencia de tribunales constitucionales alrededor del mundo, quienes se encargan precisamente de limitar a los poderes públicos en su accionar, arbitrar sus conflictos y ser el supremo y definitivo garante de los derechos fundamentales. En este contexto, las funciones confiadas a estos tribunales hacen ver en ellos una especial atención por parte de la sociedad. En consecuencia, si bien la legitimidad del Tribunal Constitucional descansa en su desempeño autónomo como guardián de la Constitución, no es menos cierto que el éxito de su presencia y autoridad en gran parte se debe a la legitimidad social con que cuenta, razón fundamental para hacer de su trabajo uno consecuente con el cumplimiento de sus misiones.

⁴⁰Voto singular del magistrado Eto Cruz comprendido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 05942-2006-PA/TC.

Es verdad que la eficacia de las decisiones del Tribunal Constitucional es un asunto de prioritario valor, y para estos fines se debe potencializar y asegurar la legitimidad con que cuenta para, a su vez, legitimar la normatividad de la Constitución y la justicia constitucional. De no tener una legitimidad institucionalizada, se corre el riesgo de llevar al fracaso la observancia de uno de sus objetivos esenciales, cual es controlar de modo efectivo la práctica del poder. En esta misma orientación, no puede descuidarse el hecho de que si bien los tribunales constitucionales han adquirido cierto reconocimiento social y de los poderes públicos, ello no ha sido óbice para que se presenten cuestionamientos promovidos por sectores que se sienten perturbados por las correcciones recibidas, gestándose una suerte de inestabilidad institucional que solo perjudica al Estado de Derecho.

La situación reseñada refleja que el Tribunal Constitucional necesita estar dotado de una legitimidad tal que le permita superponer sus decisiones a las de cualquier otro órgano del aparato estatal incluidos los poderes del Estado. Este aspecto es precisamente el que evidencia que el origen de su composición debe ser atendido como un asunto prioritario y no como un elemento más que puede ser relativizado de forma indeterminada como parece suceder en la experiencia nacional. En la práctica, la elección de los magistrados además de ser un problema recurrente en cuanto a los órganos encargados de dicha tarea, también ha sido y es objeto de discusión en el campo de la doctrina. En este sentido, se ha advertido que “uno de los mayores problemas han sido los serios retrasos por parte de los órganos constitucionalmente encargados de elegir a los magistrados, particularmente el Congreso y el Senado, hasta el punto de obstaculizar su demora el funcionamiento normal de la jurisdicción, tanto por esperar los partidos a acometer la renovación el momento políticamente más oportuno para sus intereses privados [...] en el contexto del fenómeno que podríamos llamar lotización”⁴¹.

Ciertamente, dicho fenómeno denominado *lotización* permite que la elección esté sustancialmente compuesta por intereses de orden político partidario en atención a la representación congresal. Mención aparte merece la pregunta siguiente: ¿Puede el candidato ser un político, alguien procedente del circuito democrático representativo? Al ser el factor político el predominante en la

⁴¹García Roca, Javier, La Experiencia de 25 Años de Jurisdicción Constitucional, en: La Reforma Del Tribunal Constitucional, *Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 47.

designación, no es menos cierto que se puedan presentar candidatos vinculados (no necesariamente partidarios formales) con determinados partidos. Esto nos lleva a reflexionar sobre lo siguiente: si bien es verdad que han habido ejemplos de buenos magistrados constitucionales extraídos de la política (el propio John Marshall, gestor de la emblemática sentencia *Marbury contra Madison*, es uno de ellos), a buen seguro elaboraríamos una lista mucho más amplia con los casos fallidos⁴². En todo caso, la idea de que la decisión política y la decisión judicial proceden de oficios y técnicas muy distintas, tiene fundada razón, la que por supuesto, no es absoluta.

En la experiencia nacional, existe un estimable sector de la doctrina que advierte un sistema de elección marcadamente político que resulta ser negativo para garantizar un procedimiento objetivo y democrático. De hecho, una de las pocas críticas fundamentales contra el Tribunal de Garantías Constitucionales (formulada por los defensores del modelo neoliberal) fue su excesiva politización. Pese a ello, la Constitución de 1993 abandonó el sistema de la Constitución de 1979 (designación tripartida: por parte del Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Legislativo, y de sus nueve magistrados), sustituyéndolo por un sistema totalmente político, en el que la elección de los siete magistrados la lleva a cabo el Congreso unicameral⁴³. En un sentido aún más crítico, se ha señalado expresamente que el modelo de elección formulado por la Constitución vigente obedece a una relación directa con un sistema antidemocrático, refiriéndose que la forma de jurisdicción constitucional que incorporó la Constitución de 1993 no está desvinculada del proceso dictatorial que aconteció a partir del 5 de abril de 1992⁴⁴. Más aún, si se tiene en cuenta que este período se inició con la clausura, entre otras instituciones, del mismo Tribunal de Garantías Constitucionales mediante el Decreto Ley 25422 (cese de todos los magistrados)⁴⁵.

⁴²Véase Vlad Constantinesco y Stephane Pierré-Caps, *Droit Constitutionnel*, p. 469. Citado por García Roca, Javier, *La Experiencia de 25 Años de Jurisdicción Constitucional*, en: *La Reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 89.

⁴³Chirinos Soto, Enrique y Chirinos Soto, Francisco, *Constitución y comentario*, Editorial Norman, Lima, 1994, pp. 453-454. Citado por Landa Arroyo, César, en: *el Modelo de jurisdicción constitucional, Biblioteca Jurídica Contemporánea*; N° 2, San Marcos, Lima, 2004, p. 6.

⁴⁴Ferrero, Eduardo (editor), *Proceso de retorno a la institucionalidad democrática en el Perú*, Lima, 1992, p. 276.

⁴⁵El Decreto Ley 25422, del 8 de abril de 1992, determino en su artículo único: "Cesar, a partir de la fecha, a los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional".

Dicha línea de apreciación incluso es seguida por honorables anteriores miembros del Tribunal Constitucional, como es el caso del expresidente de este órgano, magistrado César Landa Arroyo, quien a propósito de la elección regulada en la Constitución peruana de 1993, sostiene: “El déficit de este sistema se expresa en dos aspectos. Por un lado, en la falta de consenso de las fuerzas parlamentarias, con el consiguiente deterioro del proceso de selección, el maltrato de los candidatos y la renuencia posterior a postular de destacados juristas; y, por otro lado, en el sistema de cuotas y negociación política que cada vez es más utilizado para transar entre la mayoría y las minorías parlamentarias, lo que finalmente hace del Tribunal Constitucional un prisionero de las tensiones políticas parlamentarias entre el gobierno y la oposición”⁴⁶. Bajo este entendido se concluye en la determinación de una falta de orientación institucionalizada por preferir a los candidatos con mayor reconocimiento de trayectoria jurídica e independencia política.

LOS MODELOS DE REFERENCIA: SISTEMA INTEGRAL DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS

Ahora bien, aún cuando es verdad que los antecedentes en el Perú del proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional no ha sido del todo positivo y que el marco en el que entró en vigencia la Constitución de 1993 no fue el más adecuado, también es cierto que una mirada al Derecho Comparado nos hace ver que en varios países democráticos la intervención del Congreso en este tipo de elección es recurrente. En todo caso, creemos que es importante apreciar modelos de referencia desde un enfoque integral, en tanto no basta apreciar únicamente a las instituciones encargadas de la designación, sino también prestar atención a los demás mecanismos que conjuntamente con aquel otorgan un alto grado de garantía de una elección imparcial, como pueden ser los requisitos para ser magistrados y el período del mandato. Asimismo, un aspecto de relevancia lo conforma la realidad política nacional y los procedimientos internos de elección que, en muchos casos, no son lo suficientemente regulados y permiten excesivos márgenes de discrecionalidad que, en modo alguno, otorgan seguridad de decisiones objetivas. De ahí que la doctrina extranjera apunte que la intervención del Parlamento no implica

⁴⁶Landa Arroyo, César, *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*, entre el Derecho y la Política, Palestra, Lima, 2011, p. 142.

necesariamente la politización de la institución, pues el problema radica en el mal uso que las fuerzas políticas puedan hacer a través de los sistemas de cuotas y del proceso de selección regulado en los reglamentos de las cámaras, lo que sí es reprobable y va en desmedro de la imagen del Tribunal Constitucional⁴⁷.

A propósito de lo desarrollado con relación a los elementos esenciales en la composición del Tribunal Constitucional, debe anotarse que estos precisamente sirven para hacer frente al riesgo del uso político del sistema de cuotas, lo que efectivamente ha sido determinante al momento de formular la estructura del modelo en algunos ordenamientos jurídicos de países europeos de notable referencia (Alemania, Francia, Italia y España) en materia de selección de magistrados constitucional. Entre ellos, se pueden mencionar:

- Jurista de reconocido prestigio: son los casos de Francia, Alemania y España. Salvo la regulación francesa, en todos los países los magistrados son elegidos entre juristas que ejerzan o hayan ejercido la función de juez, de abogado o de profesor de derecho. Sin embargo, en la práctica en Francia sí se ha seguido la misma línea que en el caso de los otros países mencionados.
- Experiencia profesional contrastada (entiéndase como bagaje profesional amplio): en España se exige 15 años; en Alemania, además de ello, se debe tener un mínimo de 40 años de edad (y un máximo de 68 años, convirtiéndose en el único país que limita la edad en cuanto al máximo); en Italia la exigencia corresponde a 20 años.
- Duración y renovación de mandatos: España, Italia y Francia establecen 9 años de duración en el cargo de magistrado, Alemania, por su lado, tiene un período amplio de 12 años, lo que tiene legitimidad por parte de la doctrina, pues “[...] es idea consolidada que los mandatos de larga duración aseguran la independencia de los jueces”⁴⁸.
- La inamovilidad y la inmunidad: En todos los países se garantiza ambas. La primera es una garantía que comparten con los jueces y la segunda con los parlamentarios. En Francia se agrega una cuestión particular que consiste en la prohibición durante el tiempo que ocupen el cargo, de hacer

⁴⁷De Esteban, J., El Tribunal Constitucional renovado, en: El Estado de la Constitución, Libertarias Prodhufi, Madrid, 1992, p. 251.

⁴⁸Agudo Zamora, Miguel, El modelo institucional europeo de Justicia Constitucional, en: La Reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 233.

declaraciones públicas sobre las cuestiones que hayan sido o puedan ser objeto de decisión o de consulta por parte del Consejo Constitucional.

- Las incompatibilidades: pueden ser de orden político y profesional. Las incompatibilidades de naturaleza política apuntan a la prohibición del ejercicio de funciones políticas, administrativas o judiciales; mientras que las de naturaleza profesional son menos estrictas que las anteriores. Así, a excepción de Francia (donde se prohíbe expresamente el ejercicio de cualquier actividad pública o privada), regularmente se permite la docencia universitaria.

Como puede notarse, nuestro sistema de elección tiene marcadas diferencias con los requisitos descritos, pues, como se verá más adelante, el procedimiento normativo de elección tiende a ser general con vacíos reglamentarios que no garantizan la elección de magistrados con trayectoria jurídica y democrática. A esto se debe sumar el hecho de que los miembros del Tribunal Constitucional, en nuestra regulación, son irrecusables, lo que hace que en la práctica se les otorgue un blindaje absoluto que no es consecuente con la relativización del principio de imparcialidad que caracteriza la selección de sus miembros. En este punto, se debe precisar que si bien los magistrados del Tribunal Constitucional son irrecusables⁴⁹, se ha previsto que pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan algún interés directo o indirecto o por causal de decoro, lo que haría pensar que en esta normativa se encuentra el límite a cualquier ejercicio parcializado, sin embargo, en la experiencia ello no ha sido así. Según el propio expresidente del Tribunal Constitucional, César Landa, la posibilidad de abstención, más que una alternativa, constituye un asunto de ética judicial si se tiene en cuenta el artículo 55 del Código Iberoamericano de Ética Judicial que establece: “El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de la ciudadanía”. Por ello, cuestiona directamente que algunos magistrados que son docentes de ciertas universidades no se hayan inhibido, cuando han tenido que resolver causas judiciales de universidades como San Martín de Porres, Garcilaso de la Vega y Ricardo Palma⁵⁰.

⁴⁹ Artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y artículo 8 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

⁵⁰ Sobre este punto, el indicado autor recuerda que, en su oportunidad, se inhibió de conocer el proceso recaído en el expediente 04147-2008-PA/TC de la Pontificia Universidad Católica del Perú contra el Arzobispado de Lima. Landa Arroyo, César, *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*, Palestra, Lima, 2011, p. 142.

En consecuencia, puede advertirse que tomando en consideración la doctrina nacional y extranjera sobre el modelo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, se puede concluir en la suprema importancia de la magistratura constitucional para la eficacia de la carta fundamental. Si se comprende ello, es apremiante garantizar principios, mecanismos y criterios adecuados que permitan asegurar una composición idónea de magistrados constitucionales que, a su vez, garantice una legítima interpretación de la Constitución. Es válido afirmar que el aporte significativo de la doctrina es servir de base a toda propuesta seria de modificación normativa.

3. LAS BASES Y EVOLUCIÓN DE LA SUPREMA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL

De acuerdo con lo desarrollado, es necesario realizar una revisión de los antecedentes del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, con especial énfasis en el propio nacimiento de la idea de conformar un órgano autónomo con las características del indicado tribunal. Para tales fines, es preciso recurrir a los principales estudios sobre el particular, y a los contextos históricos que marcaron el inicio y la evolución del Tribunal Constitucional alrededor del mundo, incluido el Perú.

EL ORIGEN DEL MODELO CONCENTRADO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional se encuentra comprendido en los alcances de la justicia constitucional que, a su vez, se deriva del carácter fundamental y supremo de la Constitución, en tanto esta sirve para imponer el cumplimiento de su contenido y de su superioridad. Entonces, nace de la necesidad de defender dicha estructura elemental del Estado.

Ante tal misión, es adecuado que este órgano público tenga la condición de órgano constitucionalmente autónomo, en tanto los órganos fundamentales del Estado deben ser aquellos que reciben directamente de la Constitución su estatus y atribuciones primordiales, cuyo ejercicio incide en la esencia misma del Estado, actualizando el orden jurídico político elemental proyectado por la propia Constitución y, participando de hecho en la suprema dirección del Estado⁵¹. Esta autonomía se encuentra en los cimientos teóricos de las ideas que plantearon la necesidad y existencia de un tribunal con rango constitucional, a quien se debía encargar la garantía de realizar un efectivo control de constitucionalidad de las leyes.

Ciertamente, como es de conocimiento categórico, la idea de la institución del tribunal constitucional es de autoría del jurista, político y filósofo austriaco

⁵¹Geck, Wilhelm Karl, Nomenclatura y "status" de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, N° 22, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, enero-abril 1988, p. 196.

Hans Kelsen⁵². De hecho, uno de sus legados más importantes se encuentra en el planteamiento de un sistema de revisión constitucional, que crea tribunales constitucionales especializados encargados de tal tarea. La propuesta original señala la conformación de un cuerpo de jueces que no provengan del Poder Judicial⁵³ y que actúen de forma colegiada como un “legislador negativo”, invalidando, con efectos generales, los estatutos o legislaciones que estime contrarios a la Constitución.

Si bien la idea de incorporar a la Constitución un tribunal constitucional es previa a la aprobación de la carta política austriaca de 1920, debe afirmarse que el primer estudio sistemático sobre el Tribunal Constitucional es realizado por Kelsen en 1928 a través de la obra *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*⁵⁴, es decir, ocho años después de introducida la Alta Corte Constitucional de Austria (1920). Naturalmente, con el prestigio del citado estudioso y la eficacia de su propuesta plasmada en el ordenamiento constitucional austriaco, este estudio tuvo un importante impacto en la doctrina europea sobre la materia⁵⁵. Es sabido que el propio Kelsen denominó a la jurisdicción constitucional como su “obra más personal”⁵⁶, y que el Tribunal Constitucional austriaco es el más antiguo del mundo, habiendo influido

⁵²Nacido en Praga el 11 de octubre de 1881. Es precisamente a Kelsen a quien se le encarga, en 1919, el diseño de la nueva Constitución de Austria, que es finalmente terminada en 1920, siendo nombrado, posteriormente, como miembro vitalicio del Tribunal Constitucional austriaco.

⁵³Esto, a diferencia del modelo norteamericano de control de constitucionalidad de las leyes, que tuvo origen con la resolución del caso *Marbury vs. Madison*, emitida en 1803 por el tribunal supremo presidido por John Marshall. Decisión de trascendencia, pues se definió la capacidad de los tribunales judiciales para juzgar la conformidad de la ley con la Constitución y para abrogar, inaplicándolas, aquellas que pudieran contravenirla. De afirmarse que el antecedente de esta decisión se encuentra en el contexto mismo de la independencia de los Estados Unidos, tal como se advierte de la opinión expresada por Alexander Hamilton en *El Federalista*: “La interpretación de las leyes es de la propia y peculiar competencia de los tribunales. Una Constitución es en el hecho, y así debe mirarse por los jueces, como una ley fundamental. A ellos pertenece por lo tanto interpretar su significado, como el sentido de cualquier norma particular que proceda del cuerpo legislativo y, en caso de diferencia irreconciliable entre las dos, preferir el deseo del pueblo declarado en la Constitución al de la legislatura expresado en el estatuto legal” (*El Federalista*, Carta LXXVIII, Libro Libre, San José de Costa Rica, 1986, p. 203).

⁵⁴ Apareció publicada por primera vez en la *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, Paris, abril-mayo-junio, 1928, tomo 45, año XXXV, pp. 197-257. Traducción al español por Rolando Tamayo Salmorán, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), en: *Anuario Jurídico I*, UNAM, México, 1974, pp. 471-515.

⁵⁵Véase el enfrentamiento de ideas entre Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre el órgano defensor de la Constitución. Herrera, Carlos Miguel, La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución, en: *Revista de Estudios Políticos*, N° 86, octubre-diciembre 1994, Madrid, pp. 195-227.

⁵⁶Kelsen, Hans. *Archivaufnahme*, en: Walter-Jablonek-Zeleny, nota al pie Núm. 1, pp. 89-90. Cita

notablemente, como tal, en el desarrollo constitucional en Europa, sobre todo en la segunda mitad del siglo XX. Por ello, a este modelo austriaco de examen judicial de las leyes se le designa también, sobre todo en los países romanistas, como modelo kelseniano⁵⁷.

Es necesario precisar que la Constitución de Checoslovaquia del 29 de febrero de 1920, representa el primer ordenamiento en prever formalmente un tribunal constitucional, sin embargo, es la Alta Corte Constitucional de Austria (1 de octubre de 1920) la que ha servido de modelo al sistema europeo de control constitucional, adoptado progresivamente y con matices propios en los siguientes ordenamientos constitucionales en el mundo. Sobre este aspecto, debe anotarse lo precisado por el profesor Domingo García Belaúnde, quien refiere que el debate previo a la aprobación de la Constitución checoslovaca de 1920 formó parte de un proceso llevado a cabo por juristas y políticos checoslovacos que conciben y concretan un tribunal constitucional, por influencia tanto de la tradición austro-húngara (de la que había sido parte), como de la influencia de los debates habidos en la comunidad austriaca, de la que Kelsen fue principal animador y de la que estaban debidamente noticiados⁵⁸.

Ciertamente, el impacto que tuvo el Tribunal Constitucional austriaco se reflejó en el establecimiento de tribunales constitucionales durante el primer tercio del siglo XX, en el período de entreguerras. Entre los factores que contribuyeron a la adopción extendida en Europa del modelo concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, se pueden mencionar: insignificante aplicación del sistema difuso en los países escandinavos⁵⁹, los inconvenientes de la pluralidad de sujetos de la interpretación constitucional⁶⁰, el carácter extraño del *stare decisis* para poder ser adoptado y la tendencia conservadora de

extraída de la Conferencia Hans Kelsen y el Derecho constitucional federal austriaco: una retrospectiva crítica, pronunciada por Theo Öhlinger. Viena, 20 de marzo de 2003, p. 219, traducción de Joaquín Brage Camazano.

⁵⁷Favoreu, L., *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. Développements récents*, en: *Europe Occidentale*, 1984, p. 21. Cita extraída Ob. Cit., p. 219.

⁵⁸Asimismo, el Tribunal Constitucional checoslovaco funcionó de 1920 a 1931; luego estuvo inactivo por falta de renovación de sus miembros y se extingue en 1938. Durante este lapso dictó una sola sentencia en 1922, sin trascendencia alguna; por lo que se concluye que para efectos prácticos no funcionó, García Belaúnde, Domingo, Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional, ponencia presentada al Congreso de reforma de la Constitución y jurisdicción constitucional, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 26 a 28 de octubre de 2006, p. 145.

⁵⁹El modelo difuso solo tuvo presencia en Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Noruega, Suecia y Suiza.

los jueces comunes de carrera que, aun con reconocida trayectoria, no contaban con la aptitud para administrar la justicia constitucional con características de creatividad y voluntad política. Asimismo, y desde una perspectiva estructural, se afirma que ante el fracaso del Estado de Derecho basado en la ley, se requiere en el Estado constitucional de un ente de control especializado que tenga la legitimidad formal de ejercer un poder constitucional para llevar a cabo el control constitucional⁶¹.

Es conveniente indicar, también, que las razones de la adaptación del modelo kelseniano han sido diversas, pudiendo agruparse en factores históricos, teóricos y políticos. Los factores históricos se resumen en la necesidad de arbitrar soluciones jurídicas a los conflictos competenciales sobre el autogobierno de los territorios (landers, regiones, comunidades autónomas, cantones) en los Estados compuestos por Alemania, Austria, Italia, España, Suiza, entre otros. Los factores relacionados con el ámbito de la teoría recaen en el interés de garantizar la estabilidad de la Constitución (un Tribunal Constitucional que actúe como legislador negativo frente a las asambleas parlamentarias). Las razones políticas o de orden institucional son aquellas que tienen base en la defensa del pluralismo político como valor constitucional, y consecuentemente, como instrumento empleado para proteger a las minorías frente a la mayoría.

En todo caso, es un hecho que la incorporación de tribunales constitucionales recogieron el modelo desarrollado por Hans Kelsen, quien aún cuando parte de la particularidad de cada jurisdicción constitucional para realizar su construcción, postula ciertas consideraciones generales⁶²: 1. El número de jueces no debe ser muy elevado y la misión de la justicia constitucional es puramente jurídica de interpretación de la Constitución; 2. no es recomendable el nombramiento de los jueces constitucionales, exclusivamente, por el ejecutivo o por el legislativo, por lo que expresa la posibilidad del nombramiento por el parlamento a propuesta del Ejecutivo; 3. resalta la necesidad de contar con juristas en la jurisdicción constitucional, por lo que recomienda que las Facultades de

⁶⁰Se consideraban a varios los sujetos que se encontraban en capacidad de interpretar la Constitución: los legisladores (interpretación auténtica), los órganos del Estado (interpretación oficial), los órganos jurisdiccionales (interpretación judicial), los juristas (interpretación doctrinal) y los particulares (interpretación popular), esta última muy acentuada a partir del avance acelerado de las comunicaciones.

⁶¹García-Pelayo, Manuel, El status del Tribunal Constitucional, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 1, N° 1, 1981, pp. 11-34.

⁶²Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, traducción de Tamayo y Salmorán, Rolando, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 57-58.

Derecho propongan candidatos para una parte de los cargos; 4. acepta la proposición para el nombramiento por parte del Tribunal Constitucional, pues tiene considerable interés de llamar a su seno a especialistas eminentes. Asimismo, debe anotarse que si bien acepta el riesgo de la influencia política, prefiere afrontarlo directamente, permitiendo que el Poder Legislativo nombre una parte de los magistrados, a tenor de la fuerza relativa de los partidos políticos.

LA RELACIÓN ENTRE LOS MODELOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Ante el nuevo planteamiento de control constitucional esbozado por Kelsen y su posterior influencia alrededor del mundo, debemos precisar que ello no dio pie al desuso del control difuso hasta entonces aplicado. Todo lo contrario, consolidó un sistema garantista de control con diferentes expresiones, que además de no ser totalmente contrapuestas, pudieron y pueden coexistir con una misma finalidad. Ciertamente, de acuerdo con los modelos de control constitucional ilustrados ampliamente por la doctrina, y de cara a la evolución que ambos han tenido hasta la fecha en los sistemas jurídicos donde se han desarrollado, es evidente que no guardan necesariamente una relación de orden opuesta o conflictiva.

En efecto, los dos paradigmas de la jurisdicción constitucional son el norteamericano y el europeo: el de la *judicial review* y el de la *Vefassunsaerichtsbarkeit*, siendo que el estudio de las tendencias actuales de la jurisdicción constitucional se hace, generalmente, tomando en cuenta estos dos modelos, cuya creciente convergencia parece un hecho generalmente admitido. Así, puede mencionarse que:

“Es conocido que la Corte Suprema norteamericana raramente se ocupa de cuestiones que no entrañen problemas de constitucionalidad; que es, en razón de la selección que ella misma hace, un Tribunal Constitucional, por lo que adopta modos y formas propios de un *Vefassunsaerichtsbarkeit*. También es sabido que los tribunales europeos, empujados por la necesidad, se han visto forzados, incluso en Francia, a sustituir el pronunciamiento sobre el precepto por el pronunciamiento sobre la norma que la interpretación detrae de él, a disociar en más de un caso inconstitucionalidad y nulidad, aproximarse, en definitiva, al estilo propio de la *judicial review*”⁶³.

A ello debe sumarse el contexto de algunos ordenamientos nacionales donde confluyen los dos tipos de modelo, como efectivamente es en el caso peruano,

⁶³Rubio Llorente, Francisco, Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, en: La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago de Chile, 1999, p. 38.

cuya Constitución de 1993 ha establecido un modelo dual o paralelo, al coexistir⁶⁴ los sistemas difuso y concentrado de control constitucional. Esto supone la presencia y funcionamiento del modelo difuso y concentrado a la vez, en virtud de dos características básicas: La primera, que ambos sistemas no se crucen, en cuanto al órgano que lo ejerce y en cuanto a sus efectos, es decir, que funcionen en forma paralela. Por otro lado, se requiere que el órgano que ejerce el control difuso sea una institución integrante de la jurisdicción ordinaria, mientras que el que ostenta el modelo concentrado sea un órgano externo al judicial.

El Tribunal Constitucional, en tanto órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución, tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes y procesos referentes a la constitución. La tarea del Tribunal Constitucional es ejercer una función jurisdiccional, resolviendo conflictos de carácter constitucional, que puede incluir la revisión de la actuación del Congreso, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos. Bajo esta línea de ideas, el modelo de control de constitucionalidad elegido no permite diferenciar modelos distintos de selección de magistrados, pues no existe relación *sine qua non* entre el sistema de control constitucional y el sistema de designación de miembros del Tribunal Constitucional.

La adopción de un Tribunal Constitucional, en un determinado ordenamiento jurídico, se relaciona directamente con el modelo de control constitucional establecido. En tal sentido, uno de los asuntos de permanente discusión es la conveniencia de adoptar uno u otro sistema, el que en todo caso, no debería permanecer indiferente al contexto en el que se desarrollará. Efectivamente, la elección por el modelo teórico más adecuado, convincente y mejor estructurado dogmáticamente, es solamente una opción, pues lo verdaderamente relevante en todo análisis científico es, en primer lugar, que se pueda explicar cada uno de los sistemas en su contexto y, en segundo lugar, evaluar si es operativo. Lo importante es determinar si el modelo es eficaz para la realidad política, jurídica

⁶⁴Define al modelo dual o paralelo (aunque, puede llamarse así indistintamente) a aquél que en un mismo país o un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano (difuso) y el modelo europeo (concentrado), pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. García Belaúnde, Domingo, La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo, en: *La Ley*, Buenos Aires, octubre de 1998, pp. 1 y ss.

y social en la que tendrá ejercicio. Al respecto, el profesor García Belaúnde anota:

“Lo que vale en mi criterio, no es qué sistema es mejor desde un punto de vista teórico, sino cuál es el sistema que mejor se adapta al entorno histórico de cada sistema jurídico y además, si este realmente es útil. Así considerados, es indudable que ambos sistemas, enfocados dentro de sus respectivos ambientes, sirven y son operativos, y no vemos porqué debamos preferir uno al otro. Lo que importa, repito, es si funcionan y si ayudan a la supervivencia del ordenamiento jurídico dentro de un determinado país”⁶⁵.

En una línea de pensamiento similar, García de Enterría describe que:

“[...] el postulado de que el canon estudioso del rigor impone reflexionar a partir de enteros sistemas foráneos de referencia. No caben las importaciones fragmentarias o a medias de institutos inconexos; las normas y las instituciones, fuera de su contexto, son letra muerta y cáscaras vacías; peor aún, una institución jurídica desencajada de su contexto legal y cultural suele producir efectos perniciosos y desequilibradores en el ordenamiento jurídico en que se inserta”⁶⁶.

En consecuencia, el modelo de control constitucional debe ser coherente con la realidad en que tendrá aplicación. Si bien se puede promover un nuevo sistema, es preciso generar espacios y mecanismos progresivos de adaptación eficaz. Así, si se elige tener un Tribunal Constitucional, el sistema jurídico debe otorgarle el mayor nivel de autonomía, garantizando su composición idónea, así como el regular cumplimiento de sus atribuciones y el respeto a sus decisiones de orden jurisdiccional.

LA INFLUENCIA PROGRESIVA DEL MODELO CONCENTRADO EN EUROPA

Conocido que las bases teóricas del modelo concentrado de control constitucional se encuentran en el continente europeo, es conveniente revisar su desarrollo, de cara a comprender los cambios que ha experimentado el Tribunal

⁶⁵García Belaúnde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, Vol. I, México D.F., 2003, pp. 310-311.

⁶⁶García de Enterría, Eduardo, *El alcance del control judicial de las administraciones públicas en los Estados Unidos de América*, editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1996. Citado por López Pina, Antonio, *Manual de derecho constitucional*, segunda edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, p. XXIV.

Constitucional, desde la idea primigenia de idearlo como un mero legislador negativo a la concepción vigente de intérprete supremo de la carta fundamental. Así, la incorporación y evolución de los tribunales constitucionales en Europa se pueden agrupar en tres etapas ⁶⁷:

1. Nacimiento de los tribunales constitucionales en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial: Checoslovaquia y Austria en 1920, a iniciativa del profesor de la Universidad de Viena, Hans Kelsen. También corresponde en esta etapa mencionar a España con la aparición del Tribunal de Garantías Constitucionales que previó la Constitución republicana de 1931, cuya principal función era conocer el recurso de amparo de ascendencia mexicana⁶⁸.

2. Legitimación y expansión de los tribunales constitucionales, fundamentalmente en Europa Occidental luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial: en este período se reinstaló la Corte Constitucional austríaca⁶⁹ en 1945, y se crearon tribunales constitucionales en Italia (1948), Alemania (1949), Francia (1959), Turquía (1961, 1982) y Yugoslavia (1963, 1974).

3. Mayor expansión a partir de la década del 70: incorporación de tribunales constitucionales en Portugal (1976, 1982), Grecia (1975: Tribunal Especial Superior), España (1978) y Bélgica (1980: Tribunal de Arbitraje). Estos se expandieron luego en la Europa del Este y en la ex Unión Soviética: Polonia (1982, 1986, 1997), Hungría (1989), Croacia (1990), Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria y Eslovenia (1991), Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Macedonia, República Checa y lo que restó de Yugoslavia-Federación de Serbia y Montenegro (1992), República Federativa Rusa (1993), Moldavia (1994), Bosnia-Herzegovina (1995) y la República de Ucrania (1996).

Como es notorio, la presencia ascendente de los tribunales constitucionales en Europa, con base en el modelo austriaco, fue ampliamente considerable. Esta influencia, como era de esperarse, trascendió las barreras del continente europeo pudiendo incluirse en la citada última etapa a los colegiados constitucionales

⁶⁷Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Fundap, México D.F., 2002, p. 61-64.

⁶⁸Que se debe en gran medida al constitucionalista mexicano Rodolfo Reyes Ochoa. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La Constitución española de 1931 y el juicio de amparo mexicano, en: *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año 23, N° 23, Escuela Libre de Derecho, México D.F., 1999, p. 151.

⁶⁹Fue desplazada por un Tribunal Federal en la Constitución de 1934, tras el golpe de Estado en el año anterior.

incorporados en Sudáfrica (1994, 1997), los altos tribunales constitucionales en Madagascar (1975), Egipto (1979) y Corea del Sur (1987).

Es útil precisar, que si bien los tribunales constitucionales en Europa surgen de la idea del control constitucional definido por Kelsen, también es cierto que dicha institución ya contaba con algunos antecedentes de relevancia. De esta forma, en Alemania, el control constitucional (previo al establecimiento del Tribunal Constitucional) tiene sus inicios en los siglos XV y XVI, con el Tribunal del Imperio y el Consejo Imperial, órganos especializados que tenían como función esencial el resguardo de los derechos fundamentales. En el artículo 108 de la Constitución de Weimar⁷⁰ se previó la existencia de un órgano jurisdiccional constitucional, el que tenía como función central conocer de las acusaciones del *Reichstag* (Parlamento) en contra del presidente, del imperio o de un ministro, así como de la resolución de conflictos entre los diferentes Estados y entre el Imperio y los Estados. El artículo 13 de la misma Constitución⁷¹ permitió un control constitucional abstracto en caso de duda sobre la compatibilidad del derecho de uno de los Estados con el derecho del Imperio. Sin embargo, solo hasta el 23 de mayo de 1949⁷², se puede hablar de un verdadero control constitucional con la formalización de un Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental.

Es precisamente, a partir de la vigencia de la Constitución alemana de 1949⁷³ en que cobra trascendencia el trabajo desarrollado por su Tribunal Constitucional. Se afirma, con razón, que:

⁷⁰Artículo 108.- Con arreglo a una Ley del *Reich* se creará un Tribunal de Estado con jurisdicción sobre el *Reich* alemán.

⁷¹Artículo 13.- El Derecho del *Reich* prevalece sobre el de los Estados. Cuando surjan dudas o diferencias de criterio respecto a si alguna disposición jurídica de los Estados es compatible con el Derecho del *Reich*, la autoridad central competente de aquél o de éstos podrá, en la forma que más detalladamente regule una Ley del *Reich*, solicitar el fallo de un Tribunal Supremo del *Reich*.

⁷²Fecha en que se aprobó la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (en alemán: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*). El Tribunal Constitucional Federal regulado en la Constitución de 1949, es una institución característica de la actual democracia alemana. Se define su rol como máximo guardián de la Constitución. Debe asegurar que todas las instituciones estatales cumplan la Ley Fundamental y que los ciudadanos no sean privados de sus derechos fundamentales. Asimismo, el Tribunal Constitucional Federal tiene el monopolio de interpretación de esta Ley.

⁷³Es pertinente precisar que el Consejo Parlamentario utilizó la expresión "Ley Fundamental" en lugar de "Constitución", por el carácter provisional de esta, debido a la separación de Alemania y el deseo de que con la unificación, la Ley Fundamental como constitución provisional se sustituya por una constitución decidida y adoptada por la totalidad del pueblo alemán en libre decisión. Si

“[...] el Tribunal Constitucional Federal ha cuidado e interpretado la Ley Fundamental. Con su trabajo el Tribunal Constitucional ha dado vida a la Ley Fundamental y ha fortificado la reputación de ésta. En la práctica la Ley Fundamental se encuentra en vigor en la forma en la cual el Tribunal Constitucional Federal lo interpreta. Por lo tanto, la historia de la Ley Fundamental es al mismo tiempo la historia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ⁷⁴”.

Del mismo modo, es importante reconocer que es con el establecimiento formal de los tribunales constitucionales que empieza una notable influencia de la justicia constitucional alrededor del mundo. En 1933, por ejemplo, a los días de promulgada la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal de Garantías Constitucionales de la España republicana, Manuel Jiménez de Asúa señaló que “hace veinte años, es decir, en 1913, con anterioridad a la Gran Guerra, salvo los Estados Unidos de América, nadie pensaba en problemas de constitucionalidad o inconstitucionalidad”⁷⁵.

Como se ha visto, es después de consolidados los regímenes políticos que sucedieron a aquellos involucrados en el proceso de la Gran Guerra, en que surgieron en Europa las primeras expresiones de tribunales constitucionales: República Alemana de Weimar en 1919, Austria y Checoslovaquia en 1920. A lo descrito, que fue secuela de lo nefasto de la Primera Guerra Mundial, deben incorporarse los numerosos cambios constitucionales originados luego de la Segunda Guerra Mundial, dirigidos a la instalación del sistema de jurisdicción constitucional que sirviera para prevenir los excesos de violación de derechos humanos y al propio riesgo de guerra. Como refiere García de Enterría, son ciertos traumas inimaginables hasta entonces, el antecedente que “fuerza a los constituyentes de los países a fijarse otra vez en la técnica de los tribunales constitucionales para precaverse ante una actividad legislativa arbitraria, una vez

bien la unificación se produjo, no ocurrió lo mismo con la sustitución de la Ley Fundamental, lo que respondió a la alta aceptación y reconocimiento que ha tenido esta Ley, en gran parte por el trabajo desarrollado por el Tribunal Constitucional. La unificación se realizó formalmente mediante una adhesión de los cinco estados federados orientales al territorio de vigencia de la Ley Fundamental. Es por esta razón, que tampoco se varió el nombre de Ley Fundamental de la República Federal de Alemania a Constitución de la República Federal de Alemania.

⁷⁴Unger, Mark, Sesenta años de la Ley Fundamental alemana - de un provisorio con una larga vida, en: *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009, p.308.

⁷⁵Gonzales-Deleito Dominguez, Nicolás, *Tribunales Constitucionales. Organización y Funcionamiento*, Tecnos, Madrid, 1980, p.15.

que se ha concretado en el texto constitucional un cuadro de valores supremos y tendencialmente inalterables.”⁷⁶ Ciertamente, los dos grandes países que adoptaron el sistema (Italia y Alemania) vivieron la negativa experiencia de que el legislador pase a ser, paradójicamente, la mayor amenaza para la libertad. Frente a la concepción tradicional del Estado de Derecho como un Estado que se somete a las leyes; la ley, hasta ahora vista como garantía de la libertad, se mostraba como un legislador arbitrario dueño del poder de hacer leyes, con la posibilidad de enclavar injusticias sistemáticas, de pervertir el ordenamiento jurídico⁷⁷.

En consecuencia, la influencia progresiva de la implementación de tribunales constitucionales alrededor de Europa responde, en gran medida, a la experiencia de proscripción de disposiciones y actos arbitrarios y, a la vez, de lograr el fortalecimiento de los principios que dan consistencia al Estado constitucional de derecho.

EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

En este punto es conveniente recordar que el Estado Constitucional de Derecho que se proclama como modelo en que todo Tribunal Constitucional se desenvuelve, ha respondido a un proceso evolutivo en el que el órgano mencionado es el que precisamente lo ha dotado de institucionalidad. Son, en buena cuenta, los sucesos mundiales relacionados con los derechos humanos los que han marcado el protagonismo ascendente del colegiado constitucional.

En efecto, en el Estado liberal de derecho, producto de la revolución francesa, la libertad se convirtió en la base de la vida, siendo que todas las demás garantías tenían como factor habilitante a aquella. Se afronta en este período (finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX) un cambio radical en el sistema político, económico y social en la mayoría de las antiguas monarquías absolutas europeas, influenciadas por la dirección que tuvo la Francia absolutista hacia el nuevo estado liberal. Es el principal documento que generó la revolución francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁷⁸, el

⁷⁶García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, p. 133.

⁷⁷F. Von Hippel, *Die Perversion des Rechtsordnungen*, citado por García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, p. 133.

⁷⁸La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tiene una doble vertiente: moral (derechos naturales inalienables) y política (condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos

que impuso el reconocimiento de las mínimas libertades de los individuos y de su dignidad, estableciendo su capacidad de elegir y ser elegidos en el marco de la vinculatoriedad de los derechos civiles y políticos. En todo caso, es preciso recordar que pese al gran avance que constituyó este suceso histórico, los derechos solo fueron eficaces de forma restringida, por ejemplo, no hay precisión sobre un sufragio universal que incluya a las mujeres, y se da paso al régimen de un sufragio censitario, donde solo tienen derecho al voto los propietarios que paguen impuestos.

Con los cambios producidos en el mundo luego de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) y la Revolución Rusa (1917), surge la necesidad de garantizar los derechos inherentes a la persona en sus dimensiones económica (para atenuar los posibles abusos de los empleadores), social (para enfrentar situaciones de discriminación y marginación por parte de los sectores de poder) y cultural (para permitir la libre expresión cultural y determinación de los pueblos tradicionalmente oprimidos), lo que se expresó con la vigencia de la Constitución de la República de Weimar de 1919. Así, con el nuevo Estado social de derecho se busca proporcionar a los ciudadanos condiciones básicas de vida, propias de la realidad social, a través de la satisfacción de las necesidades básicas de salud, educación, alimentación y vivienda; aspectos que no se habían previsto en la regulación de los derechos civiles y políticos postulados por el Estado liberal de derecho. Más aún, con el establecimiento del Estado social y democrático de derecho (que comprende los derechos denominados de tercera generación), el Estado asegura condiciones de dignidad para sus ciudadanos, así como mecanismos para la democracia representativa. Es decir, la protección no solo incide en las libertades individuales y en los derechos sociales, sino que incluye, además, la participación política y la vida en democracia, donde se garantice el respeto por una pluralidad de opiniones.

Fue recién en la época posterior a la Segunda Guerra Mundial en que surgió una nueva tendencia sobre el modelo constitucional denominado neoconstitucionalismo, reflejado en la Ley Fundamental de Alemania Occidental en 1950, en que empezaron a tener vigor las diversas declaraciones

naturales e individuales), que condiciona el surgimiento de un nuevo modelo de Estado, el de los ciudadanos, el Estado de Derecho, democrático y nacional. En el contenido de esta carta se encuentran comprendidos los siguientes lineamientos: Los hombres nacen libres e iguales (Art. 1), Los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (Art. 2), La nación es la fuente de la soberanía (Art. 3), Reconocimiento de la libertad política (Art. 4), Establecimiento de un proceso judicial legal (Arts. 7,8,9), Libertad de conciencia,

sobre derechos humanos⁷⁹. Esta tendencia legitima la penetración del concepto de valores en el discurso constitucional, es decir, se traslada un concepto que era más propio de la ética al campo de la argumentación judicial, es aquí donde los principios (no necesariamente regulados de forma expresa) cobran especial valor, y sirven de fuente ineludible en el trabajo de interpretación que realizan los jueces constitucionales.

Si bien, esta visión de los derechos fundamentales se remonta a las teorías de Rudolf Smend, quien en 1928 formuló la tesis de que la Constitución es la expresión de un sistema concreto de valores y de un sistema cultural⁸⁰, recién tuvo efectiva aplicación en 1958 con la sentencia Lüth del Tribunal Constitucional alemán⁸¹, donde se determinó que la Ley Fundamental como “un orden objetivo de valores” o un “sistema de valores” fortalece el poder de los derechos fundamentales. Posteriormente, la idea alemana se desarrolló con fluidez en España e Italia y, desde allí a Latinoamérica.

En todo caso, la importancia del neoconstitucionalismo o nuevo constitucionalismo radica en que las características que lo definen, planteadas desde la teoría jurídica contemporánea, colocan al Tribunal Constitucional en un protagonismo cada vez mayor. Así, se identifican algunas evidencias que identifican al nuevo modelo: el crecimiento de las atribuciones de la judicatura constitucional, la constitucionalización del derecho, la difusión de la concepción

religión y opinión (Art. 10), Derecho al voto (Art. 14), Derecho a la fiscalización de las acciones de los representantes de la comunidad (Art. 15) y Establecimiento del derecho a la propiedad (Art. 17).

⁷⁹ Entre ellas: la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966; incluyéndose en esta evolución la Declaración de los Derechos de los Pueblos en 1976, como parte del derecho a la libre determinación de los pueblos. Asimismo, es válido considerar a otros instrumentos internacionales de carácter vinculante, siempre que las constituciones lo permitan, como la Convención Interamericana de los Derechos Humanos o el Pacto de San José de 1976 y su respectivo fuero jurisdiccional como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

⁸⁰Smend, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*, traducción de J. M. Beneyto, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 133 y ss.

⁸¹Sentencia BVerfGE 7, 198 (Lüth) del 15 de enero, 1958, proceso sobre el recurso de amparo promovido por Erich Lüth, presidente del Club de prensa de Hamburgo, en contra de la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo que dispuso se abstenga de incitar al público alemán a no ver la película *Unsterbliche Geliebte*. En la resolución, el Tribunal Constitucional privilegió una interpretación en base a valores: “[...] las leyes generales, que tienen un efecto restrictivo sobre un derecho fundamental, deben ser vistas a la luz del significado de ese derecho fundamental, e interpretarse de modo tal que el especial contenido de valor de ese derecho, deba llevar en una democracia liberal a que se garantice, en todo caso, una presunción básica a favor de la libertad de expresión en todos los ámbitos, pero principalmente en la vida pública. La relación contrapuesta entre derecho fundamental y “ley general” no debe ser vista tampoco como una restricción unilateral de la vigencia del derecho fundamental a través de la “ley general”; se da más una interacción, en el sentido que la “ley general” ciertamente

axiológica de los derechos constitucionales, la progresiva consolidación de ciertas metodologías de resolución de conflictos (tales como la ponderación) o de ciertos principios de escrutinio judicial de la actividad pública (tales como el principio de subsidiariedad) que aumentan la incidencia de los jueces en el ámbito público o privado, la renovación del concepto de principios del Derecho, la crisis de las constituciones nacionales frente a la globalización, y la apertura de las constituciones y las magistraturas nacionales frente al Derecho internacional y al comparado⁸².

A tenor de lo reseñado, es consustancial la relación entre el Estado Constitucional de Derecho y la presencia del Tribunal Constitucional en los sistemas jurídicos que han adoptado este modelo. Ello es así, por la naturaleza del primordial valor que adquieren los principios en la labor de interpretación de la Constitución, labor que como se ha desarrollado anteriormente en detalle, le corresponde por excelencia y como rol central, al Tribunal Constitucional. La evolución que ha experimentado el Estado de Derecho, como límite al control del poder a través de la vigencia de los derechos, ha permitido apreciar la necesidad de un órgano autónomo e independiente en la defensa de la Constitución cuya interpretación no puede ser soslayada a un desorden competencial que impida la uniformidad y categoría suprema que deben revestir las decisiones en materia constitucional. El Estado constitucional que proclama a la norma constitucional como directamente aplicable, trasciende al reconocimiento positivo de los derechos, y coloca en la palestra, como cuestión central, la eficacia de estos; siendo esto así, los órganos jurisdiccionales adquieren verdadera importancia, donde qué duda cabe, el máximo intérprete de la Constitución tiene superior posición.

determina el tenor de acuerdo con los límites del derecho fundamental, pero interpretado a su vez, con base en el reconocimiento del significado, como determinante de valores, que se le otorga a ese derecho fundamental en un Estado liberal democrático, y así, en su efecto limitante del derecho fundamental, debe una vez más limitarse ella misma [...]". Schwabe, Jürgen (compilador), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Fundación Konrad Adenauer, México D.F., 2009, pp. 202-206.

⁸²Núñez Poblete, Manuel, El neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, Valparaíso, 2010, pp. 523-541

LA LLEGADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Mención aparte merece el caso de Iberoamérica. Efectivamente, con independencia de los antecedentes de Cuba⁸³ y Ecuador⁸⁴, el primer tribunal constitucional autónomo de América Latina fue la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que no tuvo carácter permanente (Constitución de 1965) y estuvo integrado por doce miembros elegidos por la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, su Constitución de 1985 le dio carácter permanente y la función de defender el orden constitucional⁸⁵ (conoce procesos constitucionales). El sistema de elección de sus magistrados previó la participación de la Corte Suprema, el Congreso, el presidente de la República, el Concejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados.

En Chile, como producto de la reforma de la Constitución de 1925, se creó el Tribunal Constitucional en 1971, el que tuvo una corta duración, pues en 1973 dejó de existir, como consecuencia del golpe de Estado liderado por Augusto Pinochet. Su reincorporación se produjo con la Constitución de 1980, actualmente en vigor.

Tomando como modelo la Constitución española de 1978, el Perú integró a la Constitución de 1979 la conformación de un tribunal de garantías constitucionales con independencia administrativa y funcional. Dicha incorporación guardó coherencia con el contexto histórico en que se aprobó la Carta Política de 1979⁸⁶, cuya redacción se produjo en el ocaso del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas. Fue la Asamblea Constituyente de 1978, presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, la que fue convocada con el fin de facilitar el retorno a la democracia, tras una década de gobierno militar⁸⁷.

⁸³La Constitución de La Habana de 1940 previó un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, como una sala dentro del Tribunal Supremo de Justicia.

⁸⁴La Constitución de Ecuador de 1945 previó un Tribunal de Garantías Constitucionales que se limitaba a resolver la suspensión provisional de una norma impugnada. Sus resoluciones no eran decisorias.

⁸⁵La Constitución Política de la República de Guatemala fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985, y contempla dentro del Capítulo VI relativo a Garantías Constitucionales y Defensa del Orden a la Corte de Constitucionalidad.

⁸⁶Al respecto, es pertinente traer a colación parte del discurso del magistrado César Landa Arroyo con ocasión de su juramentación como presidente del Tribunal Constitucional (15 de diciembre de 2006), en tanto se expresó que “La cimentación de la jurisdicción constitucional en la cultura política de un pueblo, solo puede darse dentro de un proceso muy largo. Por ello, no se puede entender al Tribunal Constitucional peruano de hoy sino como uno de los resultados de la impronta democrática de los años de 1978-1979.”.

⁸⁷El gobierno militar se instauró como consecuencia de un golpe de Estado en 1968 por el general

El texto constitucional fue sancionado el 12 de julio de 1979 y entró en vigencia el 28 de julio de 1980, con la inauguración del segundo gobierno constitucional del arquitecto Fernando Belaúnde Terry.

No obstante la trascendencia de la incorporación de un tribunal de garantías constitucionales, a la Carta Política de 1979, como bien lo ha desarrollado el profesor Francisco Eguiguren Praeli⁸⁸, tiene el mérito de haber instituido una verdadera transformación sustancial, mediante la introducción de un sistema de jurisdicción constitucional; esto, si se toman en cuenta algunos de sus rasgos:

- Se amplió las llamadas garantías constitucionales, sumando a las ya existentes hábeas corpus y acción popular, la acción de amparo, para la defensa de los demás derechos constitucionales, y la acción de inconstitucionalidad, contra las leyes y normas de rango legal que vulneren la Constitución.
- Se estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, con competencia para conocer en casación de las acciones de hábeas corpus y amparo desestimadas en el Poder Judicial, así como (en forma directa y exclusiva) de la acción de inconstitucionalidad.
- El Poder Judicial tenía a su cargo el conocimiento inicial de las acciones de hábeas corpus y amparo; así como la competencia exclusiva para la acción popular, proceso que se iniciaba ante la Corte Superior y concluía en la Corte Suprema.

Juan Velasco Alvarado. Luego, en 1975, un movimiento institucional al interior del sector militar, dejó de lado al general Velasco y lo reemplazó por el general Morales Bermúdez (el cambio se generó por diversos factores, como los excesos en las confiscaciones de medios de comunicación social, la salud del Gral. Velasco, entre otros). Morales Bermúdez, frente al rechazo generalizado del militarismo por parte de la población, toma partido por la entrega del poder a los civiles, iniciándose el proceso de conversión democrática del Estado peruano. Así, en octubre de 1977 se convocó a una Asamblea Constituyente y en junio de 1978 se eligió a sus representantes; los que durante un año trabajaron el nuevo texto constitucional. Si bien el gobierno militar efectuó algunas observaciones al Proyecto de Constitución, estas finalmente fueron rechazadas por la Asamblea. Pareja Paz, José, *Derecho Constitucional Peruano* y la Constitución de 1979, Vol. I, Valenzuela Editores, Lima, 1980, p. 242.

⁸⁸Eguiguren Praeli, Francisco José, La jurisdicción constitucional en el Perú: algunas propuestas para la reforma constitucional, en: *Homenaje a Jorge Avendaño*, Vol. I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004, pp. 456-457.

- Se consagraba constitucionalmente, por primera vez, que cualquier juez, en todo tipo de procesos, debía preferir la Constitución e inaplicar las normas contrarias a esta (control difuso); observándose el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que debía concluir necesariamente con una decisión de la Corte Suprema, cuyos efectos solo alcanzaban al caso concreto, sin derogar la norma inconstitucional.
- Pese a ello, el Tribunal de Garantías Constitucionales funcionó en el Perú solo desde noviembre de 1982 al 5 de abril de 1992. Al respecto, como igualmente ha referido Eguiguren Praeli, si se realiza una evaluación objetiva de la tarea que desplegó en dicho período, se tiene un balance poco digno de relevancia. En ese sentido, se asevera que:

“No es exagerado afirmar que muchas de las expectativas que se cifraron en la creación del Tribunal quedaron defraudadas y que los males que se quisieron corregir no fueron significativamente superados. Sustentan esta afirmación, por lo demás ampliamente compartida en la comunidad jurídica nacional, el reducido número de acciones de inconstitucionalidad que resolvió, así como los escasos aportes de su jurisprudencia en materia de acciones de hábeas corpus y amparo. Es justo señalar también, que las limitaciones impuestas al Tribunal de Garantías Constitucionales por el modelo adoptado en la Constitución de 1979 y su ley orgánica, incidieron de alguna medida en esta algo opaca labor.”⁸⁹

Ciertamente, el Tribunal de Garantías Constitucionales fue disuelto por el presidente Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992⁹⁰, conjuntamente con el Congreso de la República y numerosos jueces. Más tarde, el 31 de octubre de 1993 se aprobó, mediante referéndum, la nueva Constitución Política del Perú

⁸⁹Ibidem, pp. 461-462.

⁹⁰Este hecho es denominado el autogolpe de Estado, pues fue perpetrado por el propio Presidente democráticamente elegido. Al respecto, el expresidente del Tribunal Constitucional peruano, Javier Alva Orlandini, a 20 años de producido el mismo, refirió que: “Fujimori fue elegido democráticamente (en 1990) y se convirtió en un dictador, disolvió el Congreso, el Tribunal de Garantías Constitucionales y destituyó a la mayor parte de los vocales de la Corte Suprema. El golpe no tuvo ninguna justificación sino el anhelo de controlar el poder para el enriquecimiento de quienes, abierta o encubiertamente, ejercían funciones públicas importantes”, Andina: Agencia Peruana de Noticias, Lima, 4 de abril de 2012.

que incluyó un Tribunal Constitucional conformado recién en 1996 con siete miembros⁹¹: Ricardo Nugent (presidente), Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Luis Guillermo Díaz Valverde, Delia Revoredo Marsano de Mur, Francisco Javier Acosta Sánchez y José García Marcelo. A diferencia de la Constitución de 1979 que previó una elección multisectorial⁹², la Constitución de 1993 determinó que el Tribunal Constitucional se compone de siete miembros elegidos por el Congreso de la República por un periodo de cinco años.

⁹¹La designación de los siete miembros se produjo mediante Resolución Legislativa 001-1996-CR del 19 de junio de 1996.

⁹²De conformidad con el artículo 296 de la Constitución peruana de 1979, el Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución, que se compone de nueve miembros: tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.

4. EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS EN LA EXPERIENCIA PERUANA

Independientemente del sustancial aporte a la jurisprudencia constitucional en el Perú, el Tribunal Constitucional ha presentado notorios problemas en el ámbito de la elección de sus magistrados, al punto que, algunas de sus elecciones han estado revestidas de cuestionamientos fundados. Para ello, basta recordar que en 2013 hemos tenido dos experiencias de elección: la primera realizada en 2007, cuando se cubrieron las vacantes dejadas por los magistrados García Toma, Bardelli Lartirigoyen, Alva Orlandini y Gonzales Ojeda (proceso que concluyó con una serie de objeciones e incluso una elección anulada que, a su vez, generó un pedido de incorporación ante el órgano jurisdiccional por parte de uno de los candidatos⁹³); y la segunda se efectuó en 2010 con la designación de Óscar Urviola Hani en reemplazo de César Landa Arroyo (en esta oportunidad se esperó elegir a un magistrado más, lo que no ocurrió, pues la elección de Carlos Ramos Núñez se frustró por falta de acuerdo entre las bancadas parlamentarias) y con la continuación en el cargo de Juan Vergara Gotelli, pese a que su período ya se encontraba finalizado.

Un asunto que no puede dejarse de mencionar, por la gravedad del mismo, es que la injerencia de la política en el accionar de los magistrados del

⁹³Este pedido llegó hasta el propio Tribunal Constitucional, quien el 9 de mayo de 2012 publicó en su portal institucional la resolución correspondiente al expediente 0265-2012-PA/TC que declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta por Javier Ríos Castillo contra el Congreso de la República, cuya finalidad era hacer valer la decisión de nombrarlo magistrado del citado órgano constitucional. La decisión se sustentó en que el proceso en el que participó el recurrente en el año 2007 ya había finalizado con la designación de tres magistrados, por lo que el presunto daño había devenido en irreparable. Recuérdese que el proceso ventilado en la instancia previa (judicial) produjo en 2010 un asunto desconcertante: se emitió una resolución judicial de medida cautelar, por medio de la cual se ordenó al Congreso de la República a garantizar que el abogado Javier Ríos Castillo, quien fuera cuestionado en su momento por sus vínculos políticos (a propósito de la carátula de la Revista *Caretas*), ocupe una de las dos plazas reservadas para reemplazar a César Landa Arroyo y Juan Vergara Gotelli como magistrados del Tribunal Constitucional. Esto dejó en evidencia la existencia de jueces y autoridades que ya no solo desconocen la autoridad del Tribunal Constitucional, sino incluso la competencia del órgano que los elige, potestad además que le viene dada por la Constitución.

Tribunal Constitucional no solo ha tenido cabida, como es razonable pensar en razón del órgano encargado de la elección, sino que dicha influencia llegó a niveles perjudiciales para la propia imagen e institucionalidad del Tribunal Constitucional. Tal fue el caso del exmagistrado José García Marcelo, quien fue sentenciado por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, presidida por el Dr. César San Martín, a cinco años de prisión por recibir 3,500 dólares mensuales de Vladimiro Montesinos a cambio de que sus fallos siguieran los lineamientos del gobierno de Alberto Fujimori⁹⁴. Independientemente del desarrollo del proceso al citado exmiembro, lo cierto es que una situación como la narrada, reviste una situación absolutamente contraria con la investidura y prestigio que debe guardar el órgano calificado como supremo intérprete de la Constitución.

Atendiendo a la experiencia descrita y a que hasta la elección de 2014 quedaba pendiente la renovación de cinco de los seis magistrados del Tribunal Constitucional⁹⁵(dos de los cuales han excedido su período considerablemente), la mecánica del procedimiento llevada a cabo en el Poder Legislativo ha experimentado un cambio significativo, habiéndose concretado la posibilidad de una elección por invitación, ello, en contraposición de la convocatoria pública que se ha practicado hasta ahora y que tantas controversias ha devengado.

No obstante los cambios aprobados, solo hasta mayo de 2014 se concretó la renovación señalada, presentándose más bien una desidia casi institucional por parte del Congreso de la República, la que ha generado, incluso, un caso de renuncia de uno de los miembros que propició una serie de controversias nada convenientes para el fortalecimiento del rol del Tribunal Constitucional. Ciertamente, el magistrado Ricardo Beaumont Callirgos presentó al Parlamento su carta de renuncia irrevocable, dado que el periodo para el cual había sido electo ya había concluido. Cuando el Congreso trasladó la renuncia al Tribunal Constitucional, este concluyó en no aceptar la dimisión, llegándose a otorgar un plazo para que se reincorpore en sus funciones, caso contrario, se aplicarían las sanciones que prevé la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (incumplimiento de las funciones). Finalmente, el citado jurista no regresó al Tribunal Constitucional y este tuvo que ceder

⁹⁴Condenan a cinco años de cárcel a José García Marcelo, en: diario *La República*, Lima, 1 de diciembre de 2005. Además de la pena descrita, la Sala le impuso el pago de una reparación civil de 300 mil soles.

⁹⁵De acuerdo al plazo de duración del cargo, el magistrado Juan Vergara Gotelli debió cesar en el cargo en diciembre de 2009, Carlos Mesía Ramírez en julio de 2011. En los casos de Fernando Calle Hayen, Ernesto Álvarez Miranda y Gerardo Eto Cruz, sus períodos culminaron en 2012. Solo el magistrado Óscar Urviola Hani, debe ejercer la función hasta junio de 2015.

frente a su posición inicial, declarando formalmente su vacancia⁹⁶, lo que naturalmente, desmerece la autoridad de un órgano de tan alta investidura.

En todo caso, la efectividad de modificar tangencialmente el actual procedimiento de elección no ha servido en lo sustancial, persistiendo, como se verá, los mismos problemas que no hacen posible una designación imparcial de magistrados que sirva como garantía del desarrollo de un encargo tan apreciable, como es la defensa de la norma que ordena todo un sistema jurídico.

EL PROCESO DE EVALUACIÓN, SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE CANDIDATOS

Bajo la vigencia de la Constitución de 1993, que fue la que estableció el Tribunal Constitucional como tal, se han llevado a cabo ocho procesos de designación, no habiendo concluido casi todos con una elección definitiva.

En efecto, desde 1996 a la fecha, el órgano encargado de la elección (Congreso de la República) ha establecido diversas comisiones especiales con la función de convocar a los aspirantes, desarrollar el proceso de deliberación y finalmente presentar una terna de candidatos al pleno del Parlamento Nacional. Esta labor, como es natural, no resulta ser discrecional debido a la existencia de un marco normativo que debería actuar como parámetro para el ejercicio de las diversas actividades desarrolladas durante todo el período del proceso evaluador.

No obstante la presencia de una normativa sobre la materia, debe decirse, en honor a la verdad, que la falta de idoneidad de la misma ha determinado y determina, en gran parte, la persistencia de problemas en los varios procedimientos de calificación de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional que hemos podido observar hasta la actualidad. Ciertamente, las reglas que tenemos son exiguas y no amplían al detalle el asunto regulado. Si bien se podría pensar que una normativa breve puede ser, en algunos casos, eficiente, también es cierto que el tipo de reglamentación debe ser consustancial al contexto en el que se aplicarán las medidas; de allí que un conjunto de normas mínimas que permita un margen relativamente amplio de manipulación tienda a ser negativa. Esto sucede de modo visible en el caso de la elección de miembros

⁹⁶Debe recordarse que inicialmente el Tribunal Constitucional discutió tres opciones que serían evaluadas en la reunión respectiva: la vacancia del cargo, la suspensión del magistrado o una acusación constitucional. Se decidió por la primera a través de la Resolución Administrativa 066-2013-P/TC del 3 de mayo de 2013 y, según indicó su titular, Óscar Urviola, se descartó la mencionada acusación. TC declaró la vacancia de magistrado Ricardo Beaumont, en: diario *El Comercio*, sección política, 3 de mayo de 2013.

del Tribunal Constitucional, donde el órgano que tiene el monopolio de la decisión es eminentemente político, lo que representa, que la coyuntura nacional concentra el mayor peso al momento de tomarse las deliberaciones.

Desde la primera elección hasta hoy se ha aplicado el Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional (Resolución 031-95-CCD, publicada el 26 de abril de 1995), que establece, en los hechos, solo seis artículos referidos al proceso de calificación de candidatos, lo que aunado a su evidente contenido desfasado (fue emitida por el Congreso Constituyente Democrático que fue resultado del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, y que estuvo en funciones entre 1993 y 1995, es decir, en un entorno palmariamente distinto al instaurado en los últimos tiempos), hace de esta norma una de vigencia inadecuada.

También, sobre esta materia, no podemos dejar de mencionar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solo contiene un artículo concreto (artículo 8) y otros adjuntos (artículos 9, 10, 11 y 12), que no otorgan una suficiente garantía de implementación de un debido proceso, con reglas claras y vinculantes, en la designación del miembros del Tribunal Constitucional.

Dicho lo anterior, pasaremos a revisar cada uno de los procesos de elección realizados, donde advertiremos que los vacíos regulatorios, propicios para la conveniencia política, han terminado por esclarecer la ausencia de criterios definidos y previsibles en una elección que deviene en trascendente para el Estado de Derecho en el país.

La experiencia de 1995

La primera comisión especial para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, establecida bajo la vigencia de la Constitución de 1993, fue presidida por el congresista Carlos Torres y Torres Lara.

Las principales características que comprendieron el establecimiento de este primer grupo de trabajo se puede agrupar en la información que sigue:

- La comisión especial estuvo conformada por nueve (9) miembros.
- El presidente de la comisión especial era miembro del partido de gobierno (Carlos Torres y Torres Lara, congresista por Alianza Fujimorista Cambio 90-Nueva Mayoría).
- No todos los miembros de la comisión especial contaban con formación jurídica (Víctor Joy Way, Juan Guillermo Carpio, Julio Castro Gómez y Fernando Olivera). De los nueve miembros del grupo de trabajo, cuatro no tenían la profesión de abogado.

- Se recibieron cuarenta (40) candidaturas.
- La metodología de evaluación comprendió los siguientes aspectos:
 1. Se solicitó información sobre los candidatos a entidades como la Corte Suprema (se dio cuenta de que ningún candidato registró procesos penales, así como del tiempo de servicios de los postulantes que habían ejercido la magistratura), Colegio de Abogados (para verificar si algún postulante se encontraba inhabilitado para el ejercicio de la profesión), Fiscalía de la Nación (se dio cuenta de los postulantes que habían ejercido la magistratura, confirmando que ninguno tenía medidas disciplinarias) y Cámara de Comercio del Perú (verificación de antecedentes crediticios de los candidatos. Se remitió letras protestadas de 4 postulantes).
 2. Se resolvió ocho tachas, desestimándose todas.
 3. La votación se realizó en forma personal y secreta por medio de balotas blancas y negras⁹⁷ (los tres candidatos más votados fueron: Aguirre Roca, Beaumont Callirgos y Díaz Valverde). Luego, se efectuó una segunda votación entre los postulantes que obtuvieron como mínimo 4 balotas blancas (quedando, adicionalmente a los más votados: Quispe Correa, Zolezzi Moller, Romero Diez Canseco y Pezúa Vivanco). Con tales resultados, se pasó a una “votación complementaria”, quedando la terna final conformada por los siguientes miembros, según el orden de la votación mayor: Aguirre Roca, Díaz Valverde, Beaumont Callirgos, Pezúa Vivanco, Zolezzi Moller y Romero Diez Canseco. Resalta que el proceso de evaluación fue prácticamente discrecional, pues no existe acervo documentario que dé cuenta de que hayan existido otros criterios que no sean las votaciones secretas.

Si bien, la elección final de los citados miembros llegó a concluirse por parte de la comisión especial con la votación realizada el 26 de junio de 1995, no logró materializarse en virtud de la renuncia de los miembros de la comisión, pertenecientes a los partidos de oposición, el 28 de junio del mismo año. No siendo posible concluir con el trámite de la labor encomendada, el presidente

⁹⁷En esta primera etapa de votación no estuvo presente el congresista Fernando Olivera Vega por encontrarse con licencia oficial.

de la comisión especial solicitó al presidente del Congreso disponer la recomposición de los miembros de dicho grupo de trabajo.

La experiencia de 1996

Frustrada la propuesta descrita en el punto anterior, el pleno del Congreso aprobó la conformación de una nueva comisión especial para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, la que tuvo las siguientes características:

- La comisión especial estuvo conformada por nueve miembros.
- El presidente de la comisión especial era miembro del partido de gobierno (Carlos Torres y Torres Lara, congresista por Alianza Fujimorista Cambio 90-Nueva Mayoría).
- No todos los miembros de la comisión especial tenían formación jurídica (Víctor Joy Way Rojas, Samuel Matsuda Nishimura y Fernando Olivera Vega⁹⁸). De los nueve miembros del grupo de trabajo, tres no eran abogados.
- Se recibieron cuarenta y uno (41) candidaturas.
- La metodología de evaluación comprendió los siguientes elementos:
 1. Los seis candidatos declarados aptos por la comisión especial anterior, manifestaron su voluntad de mantener sus postulaciones, por lo que fueron considerados para participar en el nuevo proceso de elección.
 2. La comisión especial resolvió tres tachas, declarando improcedentes dos y fundada la correspondiente al candidato Horacio López Trigoso al amparo del artículo 11.3 de la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁹⁹.
 3. Se realizaron entrevistas públicas en una sola sesión¹⁰⁰. Asimismo, en el informe final de la comisión especial se menciona que hubo evaluación curricular, sin embargo, en ambos casos no existe precisión del puntaje ni de los criterios tomados en cuenta.

⁹⁸Se integró a la comisión especial, conjuntamente con los congresistas Aldo Estrada y Xavier Barrón, como consecuencia de las vacancias producidas a propuesta de los coordinadores de los grupos parlamentarios Unión por el Perú, Frente Independiente Moralizador y Partido Popular Cristiano – Renovación.

⁹⁹Artículo 11.- No pueden ser elegidos miembros del Tribunal: [...] 3. Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso”.

¹⁰⁰La ronda de entrevistas a los candidatos se llevó a cabo en el hemiciclo del Congreso de la República el 22 de marzo de 1996.

4. Luego de la evaluación curricular se seleccionó a 26 candidatos aptos para la entrevista personal. Se precisa en el correspondiente informe final que se recibió información remitida por el Poder Judicial, Ministerio Público, Colegio de Abogados de Lima y Cámara de Comercio de Lima sobre los antecedentes de los postulantes.

5. A propuesta del presidente de la comisión especial (en razón de tener “amplio consenso”), se votó inicialmente por los candidatos Aguirre Roca, García Marcelo y Zolezzi Moller, quienes obtuvieron 7 votos cada uno¹⁰¹. Luego, se votó por los otros postulantes y se consideró a los que obtuvieron 6 votos, quedando la terna final conformada por Aguirre Roca, García Marcelo, Zolezzi Moller, Acosta Sánchez, Antonioli Vásquez, Beaumont Callirgos, Belaunde Moreyra, Díaz Valverde, Pezúa Vivanco, Revoredo Marsano, Romero Diez Canseco y Seminario Dapello.

Presentada la propuesta, el pleno del Congreso sometió a votación cada una de las candidaturas en dos sesiones¹⁰². Ningún candidato alcanzó el mínimo de votos requerido.

En virtud de los antecedentes de falta de consenso, la mayoría de la comisión de Constitución del Parlamento aprobó modificar el artículo 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el extremo que en la segunda votación de candidatos no aprobados, se realice una votación individual por cédulas, debiendo el pleno del Congreso decidir si la votación era nominal o secreta.

Bajo tal precisión, el 16 de mayo de 1996 se realizó la votación entre los once postulantes, lográndose elegir, únicamente, a dos magistrados: Manuel Aguirre Roca (103 votos) y Francisco Acosta Sánchez (95 votos). Naturalmente, la falta de una designación integral generó una notoria devaluación en la imagen del Congreso, lo que sumado al hecho de la renuncia de algunos postulantes

¹⁰¹Hubo un voto viciado del congresista Jorge del Castillo, quien manifestó su postura porque se vote por cada uno de los candidatos y no en bloque (sesión de la comisión especial encargada de la elección de magistrados del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 1996).

¹⁰²En sesiones del 10 y 18 de abril de 1996. En la primera sesión se realizó únicamente la votación del candidato Antonioli Vásquez a propuesta del congresista Rafael Rey Rey, donde pese a tener una alta aceptación (76 votos a favor), no obtuvo el mínimo requerido de acuerdo a ley.

(Anotonioli, Zolezzi y Belaunde), dio pie a que se modificara nuevamente el artículo 7 de la Ley Orgánica del Tribunal con el siguiente texto:

“Cuando existan razones que lo justifiquen, y a petición de no menos del 20% de los Congresistas, podrá efectuarse, por acuerdo del Pleno, una convocatoria complementaria por invitación para elegir a candidatos a los cargos de Magistrados del Tribunal Constitucional cuyas vacantes no hubieran sido cubiertas. En tal caso, la votación será por lista cerrada, completa y mediante voto público en el Pleno del Congreso”¹⁰³.

Estando así el contexto legal, el presidente de la comisión especial, el 15 de junio de 1996, remitió a la presidenta del Congreso “[...] la propuesta presentada por un importante grupo multipartidario de congresistas invitando a cinco candidatos para cubrir los puestos vacantes en el Tribunal Constitucional”. Los candidatos eran: Nugent López-Chávez, Rey Terry, García Marcelo, Díaz Velarde y Revoredo Marsano. Igualmente, se precisó que los citados postulantes habían aceptado la invitación. En la comunicación, el presidente de la comisión especial solicitó se dé lectura a la propuesta, a efecto de que se realice la convocatoria respectiva y, de esta forma, el pleno pueda votarla. Finalmente, y como era previsible, el pleno del Congreso aprobó la propuesta.

La experiencia de 2002

El procedimiento llevado a cabo por la comisión especial del Congreso de la República encargada de la elección de magistrados del Tribunal, conformada en 2002, tuvo las siguientes características:

- La propuesta de los miembros de la comisión especial fue aprobada por el pleno del Congreso, en función del acuerdo partidario de los portavoces.
- La comisión especial estuvo conformada por cinco miembros.
- El presidente de la comisión especial era miembro del partido de gobierno (Marcial Ayaipoma Alvarado, congresista por Perú Posible).
- No todos los miembros de la comisión especial tenían formación jurídica (Marcial Ayaipoma Alvarado y Rafael Valencia Dongo Cárdenas). De los cinco miembros del grupo de trabajo, dos no eran abogados.
- La comisión especial aprobó su propio plan de trabajo.
- En la convocatoria pública se anotaron los requisitos regulados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la que se precisa el

¹⁰³ Artículo Único, Ley 2662, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de junio de 1996.

requerimiento de gozar de una conocida reputación de integridad e independencia.

- Realizada la convocatoria, se recibieron sesenta y cuatro (64) candidaturas.
- La metodología de evaluación comprendió los siguientes aspectos:
 1. La comisión especial resolvió cuatro tachas y una denuncia contra el candidato Alva Orlandini. Las tachas fueron desestimadas y la denuncia no fue aceptada por no existir incompatibilidad con el ejercicio del patrocinio legal a un tercero.
 2. La evaluación curricular tuvo el 50% del puntaje total. Los criterios fueron comprendidos sin establecerse puntaje específico para cada uno: grados y títulos, ejercicio como magistrado, docencia, actividad en defensa de la democracia, actividad en defensa de los derechos humanos, publicaciones, conferencias y condecoraciones.
 3. La evaluación personal (entrevistas) tuvo un valor de 30% del puntaje total. Los criterios no contaron con especificación del puntaje: personalidad, facilidad de expresión y precisión en las respuestas.
 4. Se previó una evaluación adicional referida a la independencia, y así fue presentado por terceros o respaldado por alguna institución. Este componente tuvo un porcentaje de 20% en la calificación final.
 5. Luego de realizar las entrevistas a todos los candidatos se procedió a una preselección progresiva. En la sesión del 6 de marzo de 2002 se eligió a 20 candidatos; en la sesión del 14 de marzo de 2002 a 12 candidatos; y en la sesión del 26 de marzo de 2002, se redujo la lista a 8 candidatos, a fin de que se ocupen las 4 plazas vacantes. Los postulantes propuestos al pleno fueron: Alva Orlandini, Bardelli Lartitigoyen, Beaumont Callirgos, García Toma, Gonzales Ojeda, Paz de la Barra, Rodríguez Domínguez y Zegarra Russo.

El pleno del Congreso, en aplicación del artículo 57.b de su reglamento, votó en público y de forma nominal, siendo elegidos magistrados del Tribunal Constitucional: Alva Orlandini (97 votos), Bardelli Lartitigoyen (96 votos), García Toma (92 votos) y Gonzales Ojeda (103 votos).

La experiencia de 2004 y 2005

De acuerdo con el informe final de la comisión especial, encargada de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos aptos para ser elegidos miembros del Tribunal Constitucional, la elección de los posibles candidatos que debían reemplazar a Guillermo Rey Terry¹⁰⁴, Manuel Aguirre Roca¹⁰⁵ (por causa del fallecimiento de ambos) y Delia Revoredo Marsano¹⁰⁶ (por la culminación de su período, el 8 de diciembre de 2004), tuvo las siguientes características:

- La propuesta de los miembros de la comisión especial fue aprobada por el pleno del Congreso, en función del acuerdo partidario de los portavoces (se aprobó con 86 votos a favor, no hubo ningún voto en contra).
- La comisión especial estuvo conformada por ocho miembros.
- El presidente de la comisión especial era miembro del partido de gobierno (Henry Pease García, congresista por Perú Posible).
- No todos los miembros de la comisión especial tenían formación jurídica (Henry Pease García, César Acuña Peralta, Héctor Chávez Chuchón y Luis Guerrero Figueroa). De los ocho miembros del grupo de trabajo, cuatro (la mitad) no eran abogados.
- La comisión especial, luego de instalada, aprobó su propio plan de trabajo.
- En la convocatoria pública realizada no se precisan los requisitos, remitiéndose para tales efectos a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Se recibieron cincuenta (50) candidaturas.
- La metodología de evaluación comprendió los siguientes elementos:
 1. Se solicitó información sobre los candidatos a entidades como la Corte Suprema (se dio cuenta de que ningún candidato registró procesos por delitos dolosos o sentencias condenatorias), Colegio de Abogados (para verificar tiempo de colegiatura), Ministerio del Interior (se dio cuenta que ningún candidato registró antecedentes policiales), e INDECOPI (verificación de inexistencia de declaración de insolvencia o quiebra de los candidatos).

¹⁰⁴La vacancia del cargo del magistrado Rey Terry se estableció mediante Resolución Administrativa del Tribunal Constitucional 040-P/TC de fecha 4 de mayo de 2004.

¹⁰⁵La vacancia del cargo del magistrado Aguirre Roca se estableció mediante Resolución Administrativa del Tribunal Constitucional 057-P/TC de fecha 21 de junio de 2004.

¹⁰⁶La comunicación del fin del período de la magistrada Revoredo Marsano como miembro del Tribunal Constitucional, la cursó este al Congreso de la República mediante oficio 224-2004-PI/TC de fecha 2 de setiembre de 2004.

2. La evaluación curricular contó con un máximo de 35 puntos y los criterios considerados fueron: grados y títulos (10 puntos), ejercicio docente (8 puntos), ejercicio profesional (6 puntos), publicaciones (5 puntos), conferencias (4 puntos) y condecoraciones (2 puntos).
3. La evaluación personal (entrevistas) no incorporó criterios expresos. Esta evaluación tuvo un máximo de 65 puntos.
4. Se resolvió 16 tachas, declarándose infundadas todas.
5. Luego de las entrevistas, cada miembro de la comisión especial tuvo el plazo de una semana para “revisar” sus calificaciones, y presentarlas para la elaboración del ranking ponderado de calificación de los candidatos.
6. La presentación de la propuesta al pleno no coincidió con los tres primeros lugares del *ranking* ponderado. Los tres primeros puestos en el puntaje fueron los candidatos Landa Arroyo (93.50), Mesía Ramírez (81.50) y Falconí Picardo (73.16); sin embargo, “después de un proceso deliberativo” los miembros de la comisión especial llegaron a un “consenso” y se propuso las dos ternas siguientes (en caso de que la primera no alcanzara la votación mínima, se procedía a votar la segunda)¹⁰⁷: a) Landa Arroyo, Vergara Gotelli (puesto 8 en el *ranking*) y Alarcón Quintana (puesto 4 en el *ranking*) y b) Mesía Ramírez, Falconí Picardo y Ríos Castillo (puesto 13 en el *ranking*).

Luego del trabajo culminado por la comisión especial, el pleno del Congreso tuvo que decidir las propuestas el 16 de diciembre de 2004¹⁰⁸. Resalta que el congresista Guerrero Figueroa, miembro de la comisión especial que no firmó la propuesta final, pidió una cuestión previa para que se vote en función del *ranking* ponderado, lo que fue desestimado por el pleno. La votación, que fue secreta a través de cédulas, se realizó por la primera propuesta, siendo elegidos

¹⁰⁷Propuesta alcanzada mediante oficio 013-2004-CE-TC/CR-HPG de fecha 14 de diciembre de 2004.

¹⁰⁸27° G sesión ordinaria del pleno del Congreso de la República correspondiente a la Primera legislatura ordinaria de 2004.

¹⁰⁹La designación se publicó en el diario oficial *El Peruano*, mediante Resolución Legislativa del Congreso 018-2004-CR, el 21 de diciembre de 2004.

Landa Arroyo (83 votos) y Vergara Gotelli (84 votos), mientras que Alarcón Quintana no alcanzó la votación mínima (solo obtuvo 57 votos)¹⁰⁹.

Seis meses después, el 15 de junio de 2005 el pleno del Congreso de la República¹¹⁰ sometió a una segunda votación la candidatura de Alarcón Quintana, quien tampoco alcanzó la votación requerida (solo 53 votos a favor). Luego, el presidente del Congreso, Antero Flores-Araoz, dispuso que se someta a votación la siguiente terna; no obstante y a pedido del congresista Pease García, se postergó la votación hasta llegar a “nuevos consensos”¹¹¹.

El 23 de junio de 2005, el pleno del Congreso de la República¹¹² sometió a votación la segunda terna presentada por la comisión especial, siendo que ninguno de los candidatos alcanzó la votación mínima. Así, el 13 de julio de 2006¹¹³ se realizó una cuarta votación de dicha terna, con el criterio de votación individual y en el orden propuesto, por lo que Mesía Ramírez fue el primero en ser considerado, alcanzando una aprobación de 81 votos y designado entonces, nuevo miembro del Tribunal Constitucional. Llamó la atención que la elección fue de manera pública y mediante tablero electrónico.

La experiencia de 2007

El proceso de elección de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional destinados a reemplazar a Magdiel Gonzales Ojeda, Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen y Víctor García Toma¹¹⁴, se inició con la comunicación cursada por el presidente de este órgano a la presidenta del Congreso de la República¹¹⁵. Así, el pleno del Congreso, a propuesta de los portavoces de los grupos parlamentarios, conformó la comisión especial

¹¹⁰ 9º A-1 sesión ordinaria del pleno del Congreso de la República correspondiente a la segunda legislatura ordinaria de 2004.

¹¹¹ El pedido de postergación fue aprobado con 72 votos a favor, 13 en contra y 3 abstenciones.

¹¹² 9º E-1 Sesión Ordinaria del Pleno del Congreso de la República correspondiente a la Segunda Legislatura Ordinaria de 2005.

¹¹³ 20º B Sesión Ordinaria del Pleno del Congreso de la República correspondiente a la Segunda Legislatura Ordinaria de 2005.

¹¹⁴ El fin del período de los cuatro magistrados citados se cumplió el 9 de junio de 2007.

¹¹⁵ Oficio 005-2007-P/TC de fecha 8 de enero de 2007, remitido por el Presidente del Tribunal Constitucional, César Landa, a la Presidenta del Congreso de la República, Mercedes Cabanillas.

Sesión del Pleno del Congreso de la República de fecha 19 de enero de 2007.

Oficio 005-2007-P/TC de fecha 8 de enero de 2007, remitido por el Presidente del Tribunal Constitucional, César Landa, a la Presidenta del Congreso de la República, Mercedes Cabanillas.

encargada de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional¹¹⁶. La elección contó con las siguientes características:

- La propuesta de los miembros de la comisión especial fue aprobada por el pleno del Congreso, en función del acuerdo partidario de los portavoces (se aprobó con 89 votos a favor, ningún voto en contra y 3 abstenciones).
- La comisión especial estuvo conformada por siete miembros.
- El presidente de la comisión especial era miembro del partido de gobierno (Aurelio Pastor Valdivieso, congresista del Partido Aprista).
- La mayoría de los miembros de la comisión especial tenían formación jurídica (solo Eduardo Espinoza Ramos no era abogado, siendo un reconocido matemático).
- La comisión especial, luego de instalada, aprobó su propio plan de trabajo.
- En la convocatoria pública realizada no se precisaron los requisitos para los candidatos, remitiéndose para tales efectos a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Se recibieron setenta y dos (72) candidaturas.
- La comisión especial desestimó las tachas presentadas contra cinco postulantes. Asimismo, se excluyó a dos candidatos por encontrarse inmersos en los impedimentos del artículo 12 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Se acordó que las entrevistas a los candidatos serían reservadas, a fin de preservar el derecho a la intimidad del evaluado.
- La metodología de evaluación comprendió los siguientes aspectos:
 1. La comisión especial aprobó la publicación de los veinte postulantes mejor evaluados.
 2. Se solicitó información sobre los candidatos a entidades como la Corte Suprema (para verificar registro de procesos por delitos dolosos o sentencias condenatorias, y años en el ejercicio de la magistratura); Colegio de Abogados (para verificar tiempo de colegiatura); Ministerio del Interior (se dio cuenta que ningún candidato registró antecedentes policiales); e INDECOPI (verificación de inexistencia de declaración de insolvencia o quiebra de los candidatos).

¹¹⁶Sesión del Pleno del Congreso de la República de fecha 19 de enero de 2007.

3. La evaluación curricular tuvo un máximo de 40 puntos. Los criterios considerados fueron: grados y títulos (10 puntos), ejercicio docente (10 puntos), ejercicio profesional (8 puntos), publicaciones (6 puntos), conferencias (4 puntos) y condecoraciones (2 puntos).
4. La evaluación de las entrevistas personales comprendió hasta un máximo de 60 puntos. No existen criterios sobre el particular en el plan de trabajo.
5. La comisión especial, a través de su presidente, propuso al pleno del Congreso de la República¹¹⁷, la relación de candidatos para efectos de su elección: Alarcón Quintana, Eto Cruz, Paz de la Barra y Ríos Castillo. La propuesta fue aprobada por el pleno¹¹⁸ con 84 votos a favor, 20 en contra y 3 abstenciones, declarándose la elección de los citados candidatos como miembros del Tribunal Constitucional.

Esta elección fue una de las que más expectativa causó, siendo que luego de realizada los cuestionamientos continuaron, sobre todo, porque no se cumplieron algunas exigencias que se demandaron desde diversos sectores de la población. Se rechazaron aspectos como la falta de publicación de las hojas de vida de los candidatos, la reserva de las entrevistas, la ausencia de explicación sobre los criterios que se usaron para incluir y excluir, entre otros.

Sin embargo, al día siguiente de la elección, se publicó, a través de los medios de comunicación¹¹⁹, una foto, tomada con posterioridad a la designación del electo magistrado Javier Ríos Castillo, almorzando en un salón privado de un conocido restaurante de Lima con Agustín Mantilla (exministro del Interior, cuyo video, recibiendo dinero de Vladimiro Montesinos fue público), Óscar López Meneses (sentenciado por compra de equipos de chuponeo y allegado a Vladimiro Montesinos), el general E.P. Roberto Vértiz y el comandante EP José “Chino” Cuadra, ambos militares en actividad. Naturalmente, esta publicación generó una serie de cuestionamientos por parte de la opinión pública, al indicado candidato elegido, por lo que luego de conocida la noticia en su contra, puso a

¹¹⁷Oficio 130-2007-CEESPMTTC-CR dirigida a la presidenta del Congreso de la República, Mercedes Cabanillas Bustamante, de fecha 13 de junio de 2007.

¹¹⁸Sesión ordinaria del pleno del Congreso de la República, de fecha 13 de junio de 2007.

¹¹⁹Revista Caretas, N° 1980, Lima, 14 de junio de 2007.

disposición del Parlamento su declinación al nombramiento recibido. Refirió que la reunión con las personas citadas fue una celada, y que no tenía ninguna relación con los mismos, enfatizando que no cometió delito ni acto irregular alguno¹²⁰. La renuncia fue aprobada por el pleno del Congreso el 14 de junio de 2007, con 63 votos a favor, ninguno en contra y 1 abstención.

El 20 de junio de 2007 se votó la reconsideración de la votación para magistrados del Tribunal Constitucional, realizada el 13 de junio de 2007, quedando el resultado como sigue: 97 votos a favor, sin votos en contra ni abstenciones. Al respecto, debe anotarse que la iniciativa, que fue del congresista Javier Velásquez Quesquén, tuvo fundamento en el artículo 58 del Reglamento del Congreso¹²¹, quedando pendiente, en consecuencia, una próxima votación.

Posteriormente, la junta de portavoces del Congreso, acordó dejar sin efecto la votación de elección de miembros del Tribunal Constitucional, y establecer que el proceso de elección regresaba al estado en el que se determinaron los 16 candidatos finalistas por la comisión especial¹²².

Es pertinente precisar que, la elección y casi inmediata anulación de la designación de Javier Ríos Castillo tuvo tantos antecedentes como consecuencias nada felices, que contribuyeron a que su caso constituya un verdadero precedente negativo en la ejecución de los procesos de elección de magistrados del Tribunal Constitucional.

¹²⁰La carta fue presentada el 14 de junio de 2007. Debe señalarse que, posteriormente, mediante carta de fecha 19 de julio de 2007, desistió de su inicial solicitud y solicitó se cumpla su elección.

¹²¹Rectificación de las votaciones, reconsideraciones y quórum.

Artículo 58.- Cualquier Congresista puede solicitar que se rectifique la votación sólo cuando ésta se haya realizado levantando la mano y exista duda sobre su resultado. Para tal efecto, el Presidente solicitará que los Congresistas expresen su voto poniéndose y permaneciendo en pie. Cuando la votación se efectúe mediante el Sistema de Votación Electrónica, no procederá la rectificación. En este caso, y por excepción, el Presidente podrá ordenar que se repita la votación utilizando el procedimiento antes mencionado.

Las reconsideraciones se presentan por escrito luego de las votaciones y su aprobación requiere el voto de más de la mitad del número legal de Congresistas. No proceden los pedidos de reconsideración sobre una reconsideración previamente votada, con excepción del pedido que presenten por una sola vez los voceros de los grupos parlamentarios que representen a los 3/5 del número legal de Congresistas, los que para su aprobación requieren el voto de los 2/3 del número legal de Congresistas. No se puede presentar reconsideraciones después de aprobada el acta o de la dispensa de dicha aprobación.

Al inicio de cada sesión y después de pasar lista, el Presidente informará al Pleno el quórum legal de la sesión.

Cuando el resultado de alguna votación sea inferior al quórum establecido, el Presidente queda autorizado para volver a someter el tema a votación el mismo día, sin necesidad de que sea tramitado con una reconsideración y continuándose la sesión con el debate de otros asuntos.

¹²²Acta de la 56 sesión de la junta de portavoces del Congreso de la República, de fecha 18 de junio de 2007

En efecto, debe traerse a colación que en la etapa previa a la elección realizada por el pleno del Congreso, el citado candidato fue objeto de múltiples señalamientos, lo que motivó que durante el proceso de deliberación, el candidato remitiera una carta de aclaración al presidente de la comisión especial¹²³, precisando que la información publicada por la internet, respecto de encontrarse involucrado en procesos penales en giro, era incorrecta, pues las causas iniciadas en su contra, por la Universidad Ricardo Palma, fueron archivadas de forma definitiva sin encontrarle responsabilidad. Asimismo, luego de efectuada su elección, el propio Ríos Castillo desistió a su renuncia, indicando que debe darse cumplimiento a su designación realizada por el órgano legislativo. Ante la falta de providencia a este pedido por parte del Congreso, inició un proceso de amparo donde se dispuso, mediante medida cautelar, se ejecute su elección. Así, el 7 de abril de 2010, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, a cargo del juez Raúl Rosales Mora, falló a favor de un amparo, ordenando su reposición, refiriendo que el Congreso aceptó la renuncia de Ríos Castillo “sin considerar que no existía tal renuncia sino la declinación de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional como su voluntad expresa para que se investiguen hechos ajenos a la voluntad de las partes, investigación que nunca se llevó a cabo”. Según el juez, “esta falta de investigación vulnera los derechos fundamentales del actor, al no disponer un acto que había sido exigido expresamente” y que “en la Constitución en ninguna circunstancia le asigna al Congreso la competencia para aceptar la renuncia de un magistrado del TC”. Se concluyó declarando fundada la demanda, y declarando “inaplicable” su renuncia como magistrado del Tribunal Constitucional, por lo que ordena al Congreso su inmediata reposición. Ante el natural revuelo público, generado por esta decisión judicial¹²⁴, el mismo juez autor del mandato lo corrigió y determinó la correspondiente suspensión de sus efectos.

Es conveniente puntualizar que dicha decisión judicial propició un nuevo enfrentamiento entre el Poder Judicial y el Congreso de la República, pues sin conocer la corrección que realizó el juez que dispuso la orden cautelar, el entonces presidente del Poder Judicial, Javier Villa Stein, exigió al Poder

¹²³Carta dirigida a la comisión especial encargada de seleccionar a los postulantes para magistrados del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de mayo de 2007.

¹²⁴Por la medida cautelar inicialmente dictada por el juez Rosales Mora, este fue denunciado penalmente por el Congreso ante el Ministerio Público por prevaricato y quejado ante la Oficina de Control de la Magistratura. Además, ya se había formulado la apelación a su sentencia por parte de la Procuraduría del Parlamento para evitar la reposición.

Legislativo cumplir la sentencia y reponer a Ríos Castillo en los términos siguientes: “El señor Ríos fue nombrado miembro del TC aquí en el Congreso. No lo nombró el Poder Judicial. Cuando un nombramiento así vulnera los derechos fundamentales, le corresponde ser valorado por el Poder Judicial [...]. La medida cautelar tiene que ser respetada y cumplida de inmediato”¹²⁵.

En todo caso, y volviendo al tema de la decisión del Parlamento de anular la elección, en la que Ríos Castillo alcanzó un cupo y como producto de ello, volver a la etapa previa de su elección con la lista de 16 candidatos, se sometió al pleno del Congreso el 27 de junio de 2007, la votación de los postulantes, alcanzando solo uno de ellos (Beaumont Callirgos) el mínimo requerido, por lo que fue declarado elegido formalmente. Con ello, aún quedaba pendiente la designación de los magistrados que debían cubrir las otras plazas vacantes.

Ante la inminente “continuación” de la etapa de evaluación de los demás candidatos, los juristas Carlos Ramos Núñez y Ernesto Blume Fortini, ambos de amplia y notable trayectoria, mediante carta dirigida a la presidenta del Congreso de la República¹²⁶, comunicaron su renuncia a la postulación, alegando que se sentían maltratados por la forma en la que el Congreso condujo la elección. Debe recordarse que ellos ocuparon el segundo y tercer lugar en la evaluación realizada por la comisión especial. Las razones de la renuncia conformaron seis puntos, que son pertinentes sintetizar:

1. El Congreso, sin publicar previamente los resultados de la evaluación curricular y de la entrevista, y sin conocer oficialmente el puntaje obtenido, optó por nombrar, “violando la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su Reglamento”. El sistema de cuotas partidarias provocó la polémica lista de cuatro magistrados, que fuera desbaratada después por un “escándalo público”. Se expresó que, “extrañamente”, después del escándalo, se propaló una lista en la que los 17 candidatos finalistas figuraban con el mismo calificativo aritmético de 65.
2. La nueva votación realizada por la comisión especial, luego de anulada la elección por el pleno, tuvo un criterio político partidista con “inocultable secretismo y verticalidad”, no hubo, salvo excepciones, un “voto de

¹²⁵Juez suspende resolución a favor de Ríos, en: diario *La República*, Lima, 18 de febrero de 2010, p.6.

¹²⁶ Carta de fecha 4 de julio de 2007.

conciencia, como se exige para esta clase de sufragio [...]. No por un capricho personal, menos por una consigna”.

Se precisa, que en el actual modelo de elección el esfuerzo personal, la trayectoria profesional y la ejecutoria cívica, así como la probidad e idoneidad, no tienen ningún valor. En la mencionada carta, se señaló textualmente: “[...] con absoluta mezquindad, se arguye erradamente que se trata de una elección política y, por lo tanto, que ello obliga a un pacto político previo [...] (al cual se denomina irónicamente concertación [...]), de suerte que las bancadas mayoritarias tengan su candidato, en un inaceptable toma y daca. Yo apoyo a tu candidato si tú apoyas al mío, en un marco insólito de desconfianza mutua”. Se añadió que el significado es claro: “[...], ¡hacemos lo que queremos! No nos interesan las calidades ni los méritos personales ni lo que manda la Constitución en su auténtico sentido [...] Si queremos –se piensa– castigamos el mérito y premiamos la conveniencia, obligando a los candidatos a solicitarles apoyo, en acto que hiere la dignidad [...]”.

3. En esta línea, se reprueba que con este modo de actuar, el Congreso contradice la política de Estado de institucionalizar la meritocracia en la función pública.
4. De acuerdo con el Derecho Comparado, se debería prever en la elección del Congreso, mecanismos de idoneidad. Así, si la elección es finalmente política, correspondería poner a todos los postulantes a consideración del pleno, sin necesidad de formar una comisión de méritos.
5. No consideran que exista auténtica voluntad de cambiar los criterios de elección, por lo que no serán parte de una “repartija política, ya tomada de antemano”.
6. La naturaleza de un Tribunal Constitucional no guarda correspondencia con una elección de sus magistrados, donde prima el voto por consigna. Igualmente, es oportuno señalar que, con anterioridad, el candidato Quintanilla Loaiza dirigió una carta a la presidenta del Congreso¹²⁷, expresando

la “clara falta de transparencia” de la comisión especial (solicitando videos y transcripciones de las entrevistas, publicación de los criterios para incluir y excluir, así como sesiones públicas, entre otros) y recomendando la implementación de mecanismos “más democráticos”, para que así, el Congreso tenga mayor credibilidad y respeto por parte de la población.

De acuerdo con el informe preliminar de la comisión especial, presentada el 13 de agosto de 2007, e independientemente de las renuncias de Blume Fortini y Ramos Núñez, se precisó que la labor de la comisión culminó con la propuesta al pleno de los 16 candidatos referidos.

Pese a las conclusiones de la comisión especial, el 6 de setiembre de 2007 y a propuesta del presidente de la comisión de constitución y reglamento (Javier Velásquez), el pleno del Congreso votó cuatro ternas de candidatos. Se aprobó (con 92 votos a favor, sin votos en contra ni abstenciones) la primera terna conformada por los postulantes Eto Cruz, Álvarez Miranda y Calle Hayen, declarándose elegidos como magistrados del Tribunal Constitucional.

La experiencia de 2010

El presidente del Tribunal Constitucional comunicó al presidente del Congreso de la República¹²⁸ la necesidad de la nueva elección de magistrados del Tribunal Constitucional, en virtud del fin del período (27 de diciembre de 2009) de dos de ellos: César Rodrigo Landa Arroyo y Juan Francisco Vergara Gotelli.

Así, el pleno del Congreso, a propuesta de los portavoces de los grupos parlamentarios, conformó la comisión especial encargada de recibir las propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos como magistrados del Tribunal Constitucional¹²⁹.

¹²⁷Carta dirigida a la presidenta del Congreso de la República, Mercedes Cabanillas Bustamante, de fecha 12 de junio de 2007.

¹²⁸Mediante oficio 42-2009-P/TC de fecha 26 de junio de 2009.

¹²⁹Sesión del pleno del Congreso de la República de fecha 22 de octubre de 2009.

¹³⁰El congresista José Urquiza Maggia fue reemplazado por el congresista Fredy Otárola Peñaranda, mediante oficio 179-2009-2010-DP-D/CR dirigido por el director general parlamentario, al presidente del Congreso de la República. Asimismo, el pleno del Congreso, en sesión del 17 de diciembre de 2009, acordó el reemplazo del congresista Juvenal Ordoñez Salazar por Víctor Mayorga Miranda.

La elección contó con las siguientes características:

- La propuesta de los miembros de la comisión especial fue aprobada por el pleno del Congreso, en función del acuerdo partidario de los portavoces (se aprobó con 89 votos a favor, ningún voto en contra y 3 abstenciones).
- La comisión especial estuvo conformada con nueve miembros.
- El presidente de la comisión especial era miembro del partido de gobierno (Humberto Falla Lamadrid, congresista del Partido Aprista).
- No todos los miembros de la comisión especial tenían formación jurídica (de los nuevos, cuatro no eran abogados¹³⁰).
- La comisión especial, luego de instalada, aprobó su propio plan de trabajo y cronograma de actividades. Resalta que se incluyó la participación de la Asociación Civil Transparencia en condición de veedor, para lo cual, se precisó que, se le cursaría invitación.
- En la convocatoria pública no se precisaron los requisitos, remitiéndose para tales efectos a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Se recibieron cincuenta y dos (52) candidaturas¹³¹.
- La comisión especial declaró fundadas ocho tachas de las veintiuno presentadas, contra quince postulantes.
- Se acordó, ante el pedido del Consejo de la Prensa Peruana¹³², que las entrevistas a los candidatos debían ser públicas. Sin embargo, en acuerdo posterior¹³³, se determinó que las entrevistas a los postulantes que pasen la etapa de entrevista curricular, no serían transmitidas en vivo.
- La metodología de evaluación se puede sintetizar de la siguiente forma:
 1. La comisión especial aprobó la publicación de los diez aspirantes mejor evaluados, al finalizar la etapa de entrevista. Sin embargo, antes de la entrevista curricular, únicamente fueron declarados aptos diez candidatos.
 2. Se requirió información sobre los candidatos a entidades como la Corte Suprema, Congreso de la República, presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio del Interior, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

¹³¹El número se redujo a 49 con la posterior renuncia de tres postulantes.

¹³²Acuerdo de la comisión especial establecido en su sesión ordinaria N° 4, de fecha 10 de febrero de 2010. En esta misma sesión se aprobó el pedido del Instituto de Defensa Legal para actuar como veedor.

¹³³Acuerdo de la comisión especial establecido en su sesión ordinaria N° 4 (continuación), de fecha 18 de febrero de 2010.

(INDECOPI), Instituto Nacional Penitenciario, Colegio de Abogados de Lima, Colegio de Abogados del Callao y Cámara de Comercio de Lima.

3. La evaluación curricular tuvo un máximo de 40 puntos. Los criterios considerados fueron los siguientes: grados, títulos y estudios académicos (15 puntos), capacitación y otras actividades (5 puntos), ejercicio profesional (15 puntos), publicaciones y reconocimientos (5 puntos). Asimismo, se aprobó, por unanimidad, establecer en veintiocho (28) el puntaje mínimo que los postulantes debían alcanzar en la evaluación curricular para poder pasar a la entrevista personal.
4. Se acordó, por unanimidad, que la comisión especial debía presentar al pleno del Congreso dos ternas de candidatos.
5. La evaluación de las entrevistas personales representó hasta un máximo de 60 puntos. No existieron criterios en el plan de Trabajo sobre este asunto. Debe anotarse que los congresistas remitieron los puntajes sin especificar consideración alguna, existiendo puntajes desde 0 hasta 60.

El consolidado de los resultados de la evaluación curricular y la entrevista personal fue de acuerdo al orden de mérito: 1) Ramos Núñez, 2) Miranda Canales, 3) Urviola Hani, 4) Chanamé Orbe, 5) Osorio Arrascue, 6) Seijas Rengifo, 7) López Santos, 8) Lamadrid Ibañez, 9) Ramírez Erazo¹³⁴ y 10) Quintanilla Loaiza. Se aprobó por unanimidad presentar al pleno del Congreso la terna de los tres primeros candidatos.

Debe precisarse que inicialmente la comisión especial acordó, por unanimidad, presentar, únicamente, al pleno del Congreso a los dos primeros candidatos en orden de mérito; sin embargo, ante el pedido de la junta de portavoces, luego se decidió incluir al tercer candidato de la lista. Sobre este particular, es importante referir que la comisión especial decidió, al inicio, solo incluir

¹³⁴Con posterioridad a la publicación de la lista de diez candidatos aptos, el Colegio de Abogados de Lima remitió el oficio 065-2010-DEP/CAL del 5 de marzo de 2010, donde informa que el postulante Ramírez Erazo fue sancionado por el Consejo de Ética con medida disciplinaria de suspensión de tres meses en el ejercicio de la profesión, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Honor. Pese a esta información, el citado candidato continuó en el proceso de evaluación.

a los dos primeros candidatos porque fueron ellos quienes obtuvieron el voto unánime de los miembros¹³⁵, siendo que los demás no obtuvieron los dos tercios de la votación que se había acordado. Incluso, la Comisión rechazó, en un principio, el pedido de reconsideración de la votación del candidato tercero (Urviola Hani) formulado por dos congresistas¹³⁶.

El 21 de abril de 2010, el pleno del Congreso votó uno a uno los tres candidatos propuestos, concluyendo el resultado en que ninguno alcanzó el mínimo de votos requerido de acuerdo a ley, por lo que la elección quedaba aplazada. Al día siguiente, el candidato Manuel Miranda Canales, mediante carta y sin detallar razones, renunció a su postulación, lo que fue debidamente comunicado al pleno del Congreso el mismo día¹³⁷.

Ante la falta de acuerdo, con fecha 20 de mayo de 2005, se sometió a reconsideración la votación de los dos candidatos que obtuvieron más votos a favor: Ramos Núñez (75) y Urviola Hani (57). La reconsideración fue aprobada, procediéndose a la votación del primer candidato (Ramos Núñez) el 3 de junio de 2010, donde solo alcanzó 77 votos a favor, por lo que nuevamente se frustró su designación.

Posteriormente, el 10 de junio de 2010 se votó la candidatura de Urviola Hani, quien sí alcanzó la votación exigida, por lo que fue declarado electo magistrado del Tribunal Constitucional, procediéndose a la publicación respectiva en el diario oficial El Peruano el 16 de junio de 2010.

Debe señalarse que, estando pendiente una nueva votación del postulante Ramos Núñez, como consecuencia de la reconsideración solicitada por el congresista Fredy Otárola Peñaranda, el citado candidato presentó su renuncia con fecha 14 de junio de 2010, explicando las razones siguientes:

- Pese al trabajo técnico de la comisión especial, no existe el respaldo político del Parlamento para su designación meritatoria, siendo que ocupó el primer puesto con una diferencia muy significativa frente a los otros competidores.

¹³⁵Incluso el presidente de la comisión especial formalizó la presentación de solo los dos primeros candidatos mediante oficio 136-2009-2010-CEESCTC-CR, de fecha 8 de marzo de 2010, dirigida al presidente del Congreso de la República, Luis Alva Castro.

¹³⁶Pedido formulado por los congresistas Rolando Sousa y Víctor Andrés García Belaúnde, en la sesión extraordinaria N° 3 de la comisión especial, de fecha 8 de marzo de 2010.

¹³⁷Oficio 157-2009-2010-CESCTC-CR del 22 de abril de 2010, dirigida por el presidente de la comisión especial.

- Considera que existe veto político por ser profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y que ha optado por realizar actividades académicas en el extranjero.

La experiencia de 2013 y 2014

En abril de 2013 el pleno del Congreso de la República aprobó¹³⁸ la constitución de la comisión especial encargada de seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo, magistrados del Tribunal Constitucional y miembros del directorio del Banco Central de Reserva. Se aprobó que la comisión esté integrada por siete miembros representantes de los grupos parlamentarios.

Resaltan los siguientes aspectos desarrollados en el ámbito interno del trabajo realizado por la indicada comisión:

- La comisión se instaló el 30 de abril de 2013 bajo la coordinación del congresista Víctor Andrés García Belaúnde. En esta sesión, a diferencia de los procesos anteriores, no se eligió a un presidente entre los miembros del grupo de trabajo, sino que se aprobó, por unanimidad, elegir como presidente honorario al presidente del Congreso de la República, Víctor Isla, miembro del partido de gobierno. Esta designación fue ratificada por el pleno del Congreso de la República¹³⁹.
- Tal como obra en el informe pertinente¹⁴⁰, se alegó que la decisión de elegir a un presidente honorario respondió a “coordinaciones previas” a la misma instalación de la comisión especial.
- Asimismo, en el seno de la comisión, y con base en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó respetar el acuerdo previo de la Junta de Portavoces del Parlamento, en el sentido de adoptar la modalidad de selección por invitación (convocatoria especial).

¹³⁸Aprobación de la Moción 6485, sesión del pleno del Congreso de la República del Perú.

¹³⁹Sesión del pleno del Congreso de la República del 2 de mayo de 2013.

¹⁴⁰Informe final de la comisión especial encargada de seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo, magistrados del Tribunal Constitucional y miembros del directorio del Banco Central de Reserva, del 4 de julio de 2013.

- En aplicación de dicho acuerdo, la comisión invitó a profesionales que, a su criterio, contaban con las condiciones necesarias para asumir las altas funciones de la magistratura constitucional.
- Luego de la invitación, la comisión se reunió nueve veces¹⁴¹ para desarrollar el encargo de selección, debatiendo y evaluando las propuestas.

La comisión especial concluyó su labor, aprobando la siguiente terna de seis candidatos: César Cayo Galindo, Francisco Eguiguren Praeli, Víctor Mayorga Miranda, Víctor Sousa Huanambal, José Luis Sardón y Ernesto Blume Fortini. Cabe recordar que, como el procedimiento fue la elección por invitación, la metodología de trabajo no siguió las pautas que hasta entonces habían sido recurrentes (convocatoria pública, notificación a entidades, evaluación curricular y personal en función de puntajes, entre otros), prevaleciendo un acuerdo político claramente presente a lo largo del desarrollo del proceso.

Culminado el trabajo de la comisión especial con la presentación de la lista de candidatos anteriormente citados, el 17 de julio de 2013, en sesión del pleno del Congreso, se sometió a votación la designación de magistrados del Tribunal Constitucional. Así, con un quórum de 97 congresistas, 95 votaron a favor (ninguno en contra y dos abstenciones), lo que equivale a afirmar que el acuerdo sobre la elección de los siete miembros fue, para efectos prácticos, unánime¹⁴².

Llamó la atención que el Congreso de la República haya llevado a cabo la votación, pese a que el día anterior, a través de los medios de comunicación, se difundiera un audio que dio cuenta de tres sesiones de la comisión evaluadora de junio de 2013, donde los miembros, sin evidenciar interés alguno en las calificaciones personales y profesionales de los candidatos¹⁴³, reparten los cargos

¹⁴¹De acuerdo con el informe final de la comisión especial, las reuniones de debate y evaluación se realizaron entre abril y julio de 2013.

¹⁴²La aprobación de la elección se materializó en la Resolución Legislativa 004-2012-2013-CR.

¹⁴³Para apreciar la gravedad de lo difundido a través de los medios de comunicación, presentamos la transcripción respectiva: “**Víctor Andrés García Belaúnde**: Mira, ¿nos quedamos con los 94 votos y ganamos? Nos quedamos tranquilos, acá no pasa nada... ya tengo el acuerdo, con 94 votos elegimos a todos, y el fujimorismo se queda fuera. (Risas). **Luis Galarreta**: ¿Y sigue siendo presidente... (ininteligible)? **Víctor Isla**, presidente del Congreso: Esa es otra propuesta. **Víctor Andrés García Belaúnde**: Esa es otra propuesta y muy buena ah. Y si Aguinaga la acepta, ¿Tú qué dices? Sí, va a pasar, 94 (votos) son todas las bancadas que están acá presentes. **Víctor Isla**: Nunca están todas. **José Urquizo**: Presidente, de una vez, la limosina me espera. **Víctor Isla**: ¿Sabes si Javier está de acuerdo? **Héctor Becerril**: De ahí prácticamente va sumando: 4, 3, 7, 9 y es más 9.8. Ese 0.8 es finalmente entre Acción Popular, y Frente Amplio tiene 10, Solidaridad tiene 8... eso habría que insistir. **Víctor Andrés García Belaúnde**: Ahora,

de magistrados del Tribunal Constitucional¹⁴⁴, en función de conveniencias estrictamente partidarias.

La negociación expresada en los audios difundidos fue tan impropia (se habló de reparto de cupos en un contexto de informalidad y utilidad partidaria sin recaer en la alta importancia de los cargos), que lógicamente generó un amplio malestar en la ciudadanía. Ciertamente, y como era de esperarse, se produjeron, por parte de la sociedad civil, considerables manifestaciones públicas solicitando la reformulación de la terna de candidatos y la suspensión de la votación programada. No obstante, y tal como se señaló, el pleno del Congreso insistió en la elección.

Además de lo anotado, no puede dejar de mencionarse que la decisión que tomó el Congreso estuvo precedida de objeciones a las hojas de vida de gran parte de los candidatos seleccionados. En efecto, Rolando Sousa fue criticado por pertenecer a la firma de abogados que defendió al expresidente Alberto Fujimori (condenado a 25 años de prisión por delitos vinculados con la violación de derechos humanos), así como ejercer la defensa de conocidos personajes sindicados por delitos graves, como narcotráfico y corrupción de funcionarios. Sobre Víctor Mayorga se conoció que el Tribunal Constitucional falló en su contra, hasta en tres oportunidades, por su actuación como magistrado en la época en que fue juez en Madre de Dios, además de ser investigado por la Fiscalía del Cusco por supuesta falsificación de documentos durante una diligencia

Alianza por el Gran Cambio son 12 miembros, entonces uno, uno. Nosotros somos 10 miembros... **Héctor Becerril:** Ahí habría ya 9.8. **Víctor Andrés García Belaúnde:** La cifra repartidora... nosotros estamos acá en el pleno ya (Risas). **Héctor Becerril:** Gana Perú 4.0, Fuerza Popular 3.4, Perú Posible 1.4, Alianza por el Gran Cambio 1.1. **Víctor Isla:** Los decimales para... **Héctor Becerril:** Hasta ahí 0.2. **Víctor Andrés García Belaúnde:** O sea, nosotros tenemos dos menos que AG, pero pasamos de 1.1 a 0.2. **Mariano Portugal:** O sea, ¿los decimales podrían ser punto para cualquiera? **Héctor Becerril:** Los decimales 3.4 y 3.5, tenemos..., tenemos cuatro por una décima... **Luis Galarreta:** Si el esquema es, en todo caso, el Gobierno, 2; el fujimorismo, 2; Perú Posible, 1, y nosotros 1 y así va bajando... este, ¿qué daría el Gobierno por tener un Banco Central más? ¿Defensoría, TC? **Víctor Isla:** Lo que sucede es que el Gobierno (ininteligible) quiere tres... **Víctor Andrés García Belaúnde:** ¿Y no coge nada más? **José Urquiza:** Tres del Tribunal Constitucional. **Víctor Andrés García Belaúnde:** ...¡¡¡pero nada más!!! **José Urquiza:** Pondría uno en el BCR. Varios: De acuerdo, de acuerdo (ininteligible). **Luis Galarreta:** Por un orden de prelación, a mí ese tema simple no me parece mal. Dos, dos, uno, uno... ahí estamos avanzando, pero claro, todavía faltan tres bancadas..." Audios confirman que hubo repartija en el Congreso, en: diario Perú21, sección Política, Lima, 16 de julio de 2013.

¹⁴⁴ Debe señalarse que el reparto de cargos no fue únicamente con relación a los magistrados del Tribunal Constitucional, sino que incluyó al Defensor del Pueblo y a los miembros del directorio del Banco Central de Reserva, lo que sumó un total de diez puestos correspondientes a altos funcionarios públicos.

judicial¹⁴⁵. Finalmente, se recordó que Cayo Galindo, quien no contaba con suficientes méritos académicos, en 2012 fue denunciado penalmente por la Asociación Nacional de Armadores Pesqueros, por haber influido en la entrega ilegal de permisos de pesca, cuando fue jefe del gabinete de asesores del despacho ministerial correspondiente¹⁴⁶.

Entonces, al presentarse justificados cuestionamientos a determinados candidatos y al haberse conocido una negociación extensamente inadecuada (calificada y conocida hasta la actualidad como “repartija”), el nivel de protesta llegó a niveles que trascendieron, con marchas en las calles. Incluso, el premio Nobel de Literatura, Mario Vargas Llosa suscribió una carta¹⁴⁷ en la que rechaza el método utilizado por el Congreso de la República, para seleccionar a los futuros miembros del Tribunal Constitucional y al nuevo Defensor del Pueblo. En el pronunciamiento se alegó: “Estas son dos de las más importantes instituciones encargadas de velar por el respeto a los derechos de la ciudadanía, y la plena vigencia de la Constitución”, que “es inaceptable que lleguen al Tribunal Constitucional personajes que justifican el golpe militar de 1992, al igual que las violaciones a los derechos humanos dadas en ese periodo” y que, “la lógica de cuoteos que predomina en el Congreso lo único que garantiza es el mayor desprestigio de estos organismos, lo que implicará una profundización de la crisis de legitimidad del sistema jurídico peruano”.

Ante la evidente inestabilidad política que generó la cuestionada elección hecha por el Poder Legislativo, el 24 de julio de 2013, el pleno del Congreso, en una sesión de 17 minutos sin debate, anuló la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo y los integrantes del directorio de Banco Central de Reserva. Fueron 107 congresistas (solo hubo una abstención) los que votaron a favor de dejar sin efecto la Resolución Legislativa 004-2012-2013-CR que designó a los miembros del Tribunal Constitucional. Es

¹⁴⁵ Asimismo, su actuación pública ha sido muy controvertida, lo que no es consecuente con la investidura que corresponde a un magistrado del Tribunal Constitucional. Así, se recordó que cuando ejerció la labor de parlamentario, fue acusado de obligar a su empleado a plancharle las camisas; además, cuando ejerció la magistratura, obligó a una universidad privada a que lo aceptara en una maestría, exigiendo que se admitiera el quechua como idioma extranjero, requisito, este último, para el acceso.

¹⁴⁶ Recuérdese que luego del cuestionamiento público, se tuvieron que emitir dos normas que anularon las resoluciones directorales (105 y 108) que otorgaron carta libre de pesca de anchoveta, y hasta la instalación de una planta a una conocida empresa pesquera.

¹⁴⁷ El pronunciamiento contó con 631 firmas de honorables ciudadanos peruanos. Se expresó un “rotundo rechazo” a la posibilidad de que la próxima elección de autoridades se dé bajo el criterio del “cuoteo” político por parte de las diferentes bancadas del Parlamento.

decir, la designación de los siete postulantes propuestos por la comisión especial fue anulada.

Luego de haber quedado sin efecto la elección reseñada en el punto anterior, el 26 de julio de 2013 el presidente del Congreso de la República, Fredy Otárola, pidió disculpas públicas (en su condición de representante del Poder Legislativo) por los lamentables hechos que terminaron en identificar a la citada designación como una “repartija”. Asimismo, se comprometió a saldar la deuda del Parlamento con la población y definir como prioridad la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo y los miembros del Banco Central de Reserva.

El 15 de octubre de 2013 sesionó la junta de portavoces y acordó que la comisión especial encargada de seleccionar a los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional esté integrada por los representantes de los grupos parlamentarios. A su vez, se aprobó la presidencia supernumeraria del presidente del Legislativo. El pleno de este último, en la sesión del 17 de octubre de 2013, designó como miembros del grupo de trabajo a ocho parlamentarios: Tomás Zamudio (abogado), Gustavo Rondón (médico), José León (ingeniero agrónomo), Mesías Guevara (ingeniero electrónico), Alberto Beingolea (abogado), Javier Velásquez (abogado), Wuiliam Monterola (estudios de derecho) y Héctor Becerril (químico farmacéutico). Como se aprecia, la mitad de miembros no contaba con formación jurídica. Por otro lado, se decidió seguir la modalidad por invitación para seleccionar a los candidatos, de conformidad con el artículo 8.2 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El 31 de octubre se instaló la comisión especial y se ratificó por unanimidad la designación del presidente del Congreso como presidente supernumerario, con voz pero sin voto.

De acuerdo con el Informe N° 2, denominado selección de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional, presentado por la Comisión Especial el 7 de mayo de 2014, esta sesionó en un total de cuatro fechas con el quórum reglamentario. Se precisó que en las reuniones se debatió y evaluó cada propuesta presentada por los voceros de los grupos parlamentarios. Según el documento citado, en la sesión del 14 de abril de 2014, tomando en cuenta las propuestas de los grupos parlamentarios, colegios profesionales, universidades y sociedad civil, se planteó una lista de cinco candidatos (no se especifica el nombre de los postulantes).

La Comisión Especial, en su sesión del 16 de abril de 2014, aprobó respetar el acuerdo referido a que ningún candidato deber tener vínculo con partido

político alguno. Además, se propuso (sin aprobación definitiva) que la votación que realice el pleno se haga de forma independiente (candidato por candidato) y no en bloque.

Lo cierto es que diez meses después del anuncio del presidente del Congreso (de dar prioridad a la elección de magistrados), y ante la presión mediática generada por una resolución del Tribunal Constitucional que provocó un enfrentamiento de este con el Consejo Nacional de la Magistratura, debido a los polémicos nombramientos de fiscales supremos, el referido titular convocó para el 6 de mayo a una reunión de la comisión especial encargada de elegir a los candidatos al órgano constitucional. De acuerdo con la citación (remitida por la Oficialía Mayor del Congreso a los voceros de las distintas bancadas), la agenda consistió en determinar la propuesta final de candidatos a magistrados y la propuesta de la presidencia y de diversos grupos parlamentarios para la votación individual de los postulantes.

Llevado a cabo el encuentro, la comisión especial del Congreso decidió, por unanimidad, que la modalidad de elección se realice mediante votación individual y por orden alfabético, definiéndose, además, por mayoría, a los nueve candidatos a miembros del colegio constitucional: Carlos Ramos Núñez, Eloy Espinoza-Saldaña, Ernesto Blume, Nelly Calderón, Manuel Miranda, Joseph Campos, Marianella Ledesma, José Luis Sardón y Carlos Hakansson. El titular del Parlamento informó que la lista sería publicada en el portal del Congreso a fin de que se reciban las observaciones o tachas correspondientes, para luego recién proceder a votar.

Llamó la atención que el candidato más voceado del partido de gobierno, Francisco Eguiguren, no haya estado comprendido en la terna final. Se conoció que declinó su postulación para no exponerse a “baloteos” de orden político ni ser un obstáculo en la recomposición del máximo órgano constitucional del país, llegando a afirmar: “Yo creo que a estas alturas de mi vida ni estoy para estar sometido a evaluaciones con criterio político ni tampoco para servir de obstáculo para que se logre la necesaria recomposición del Tribunal Constitucional”. Si bien la candidatura del jurista Eguiguren, defendida por los voceros de la bancada oficialista, provocó un enfrentamiento con la oposición que dificultó en cierta medida el consenso en la definición de candidatos, es lamentable que sus cualidades académicas y su trayectoria democrática comprobadas no hayan sido los factores determinantes para incluir en la lista a un candidato sobrecalificado para ocupar el cargo de magistrado constitucional.

En contraposición, no tardaron en conocerse a través de los medios de comunicación diversos cuestionamientos a varios de los nueve postulantes anunciados. Respecto de Nelly Calderón, se señaló que solicitó en 2013 al Ministerio Público el archivamiento de la investigación al expresidente Alejandro Toledo por el caso de la compra de inmuebles de su suegra Eva Fernenburg (caso de marcada repercusión y con razonables indicios de irregularidades). Ante ello, la candidata indicó no recordar haber firmado el escrito de la referencia. Asimismo, se le recordó la investigación que le abrió el Congreso por el caso del salvataje del desaparecido Banco Wiese y la investigación del Consejo Nacional de la Magistratura a su persona por haberse rebajado la edad para extender su permanencia al frente de la Fiscalía de la Nación.

En cuanto a José Luis Sardón, propuesto por la bancada fujimorista, se difundió que en el 2007 justificó el autogolpe de 1992 indicando que “fue necesario para que las fuerzas del orden actuaran de manera eficaz en la lucha antisubversiva”. Del mismo modo, se advirtió que él, al igual que Carlos Hakansson, hicieron conocida su oposición al proyecto de la nueva Ley Universitaria en su condición de decanos de facultades de derecho, posición que debe tomarse en cuenta si se considera que la iniciativa en cuestión podría, eventualmente, llegar a los fueros del Tribunal Constitucional. En todo caso, esta última objeción es relativa, tomando en consideración que existen mecanismos legales para que, en su momento, se aparten del conocimiento de la causa ante el riesgo de parcialidad.

Finalmente, se objetó al jurista Ernesto Blume por ejercer la defensa legal del cuestionado alcalde de San Juan de Lurigancho, Carlos Burgos, así como de por lo menos otros quince representantes municipales cuyas demandas podrían ventilarse ante la instancia del Tribunal Constitucional. Sin perjuicio de poner atención a este asunto en su debida oportunidad, lo que es verdad es que Ernesto Blume ya en anteriores oportunidades ha sido candidato, habiendo ocupado los primeros lugares gracias al bagaje académico y profesional que respaldan sus altas cualidades para ser miembro del colegiado constitucional.

Con todo, el Presidente del Congreso anunció que el 21 de mayo de 2014 el pleno del Parlamento sometería a votación el cuadro de nueve candidatos al Tribunal Constitucional, expresando su confianza en que se ocupen las seis plazas vacantes. No obstante, por las características de la designación (dos tercios del número legal de congresistas) y por los antecedentes de La labor congresal, era muy posible que no se llegue al consenso necesario para cubrir la totalidad de magistrados, a lo que se debe sumar la contingencia de elegir a un número menor de seis jueces: no existe norma vigente que establezca en qué

orden se produce la renovación de los miembros del tribunal. Ante esto último, es aceptable ocupar las vacantes en atención a la antigüedad en el cargo (con relación a esto, debe recordarse que Juan Vergara Gotelli, hasta esta elección, era el miembro más antiguo, habiéndose incorporado el 27 de diciembre de 2004).

Sin embargo, y luego de que la comisión evaluadora revisara y rechazara las once tachas presentadas contra seis de los nueve candidatos, el pleno del Congreso desarrolló la respectiva sesión en la fecha anunciada, alcanzando la votación requerida seis de los nueve candidatos, según el detalle siguiente: Manuel Miranda (122 votos), Carlos Ramos (119), Ernesto Blume (111), José Luis Sardón (111), Marianella Ledesma (99) y Eloy Espinosa-Saldaña (88). No alcanzaron los 86 votos necesarios los postulantes Nelly Calderón (59 votos), Carlos Hakansson (61) y Joseph Campos (70). En consecuencia, y contrariamente a los negativos antecedentes del Congreso en este campo, se logró cubrir la totalidad de las vacantes, nombrándose formalmente a los nuevos magistrados mediante resoluciones legislativas publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 22 de mayo de 2014, y con ello recomponer al Tribunal Constitucional con todos sus miembros en período de mandato regular.

Así las cosas, resultó positivo comprobar que el Congreso peruano sí es capaz de construir una alta mayoría en asuntos que competen el interés de todos los sectores de la sociedad y del Estado. Sin embargo, debemos ser enfáticos en señalar que pese al éxito en el consenso de la designación, también es verdad que con esta situación los problemas de fragmentación del Parlamento no han sido saldados de forma categórica; esto es así por cuanto la decisión del Congreso no ha sido consecuencia de un compromiso real por priorizar una elección oportuna ni mucho menos de cumplir los plazos que la ley impone. Recuérdese que luego de varios años y elecciones frustradas, se llegó a concretar una elección como colofón de un clamor de la ciudadanía, al punto que la necesidad y control del trabajo de elegir a los nuevos miembros se volvió en un tema mediático con una alta dosis de presión para los parlamentarios, quienes a todas luces incurrieron en una grave omisión. Tal como se ha dicho, no es posible que se haya aplazado una designación hasta prácticamente hacer que un magistrado (Vergara Gotelli) haya estado un segundo período en el cargo, lo que contraviene directamente la norma constitucional en cuanto impone que el tiempo de miembro del Tribunal Constitucional es de cinco años. Entonces, esta elección, lejos de significar una razón para resaltar la labor del Parlamento, configura una expresión de lo que puede lograr la ciudadanía si se coloca en la

palestra una actitud vigilante sobre el ejercicio del poder, en este caso limitar los evidentes excesos en los que incurrió el Poder Legislativo.

No obstante lo anterior, es menester destacar la designación de seis magistrados que cumplen el perfil deseado, pues si bien pueden haber algunas objeciones por opiniones antedichas, finalmente ninguna de ellas comprenden acciones que desmerezcan la majestad del cargo a desempeñar. Todos son reconocidos profesores universitarios, con producción bibliográfica y académica de larga data, pero sobre todo personas con una conducta que respalda de modo suficiente una elección legítima. Sin desmerecer a los demás juristas electos, es apreciable que se haya determinado la designación de una mujer, como es la doctora Marianella Ledesma, no solo por sus reconocidas aptitudes personales y profesionales, sino también porque en tiempos actuales es ineludible que la aplicación del derecho no eluda la mirada hacia el enfoque de género. Al respecto, es conveniente citar lo que el 28 de octubre de 2013 declaró la Mesa de mujeres parlamentarias, presidida por la congresista y prestigiosa profesora universitaria Rosa Mavila León: “Esta es una oportunidad valiosa de renovar adecuadamente a los integrantes del Tribunal Constitucional, cuyos perfiles deben responder a una formación en derechos humanos, derecho constitucional y especialmente tener una perspectiva de género, que permita la adecuada protección de los derechos fundamentales de las mujeres. Casos como las sentencias contradictorias sobre el método de anticoncepción oral de emergencia, que involucran derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, exigen que las y los nuevos integrantes del Tribunal Constitucional cuenten con esta formación, para contribuir efectivamente a la vigencia y no discriminación de los derechos de todos y todas”.

En el mismo sentido, también es positivo que después de muchos años el Tribunal Constitucional peruano cuente con una representante femenina, ya que antes de la magistrada Ledesma solo Delia Revoredo Marsano ejerció esta función (período 1996-1997 y 2000-2005).

Dejando de lado el cuoteo político y el acaparamiento partidario que influyó en ver al colegiado constitucional como una institución controvertida y vulnerable, lo cierto es que los nuevos miembros elegidos generan una razonable expectativa por parte de la población, la que aguarda una nueva etapa caracterizada por menos conflictos públicos, menos bullicio y suspicacias, así como por el fortalecimiento de su capacidad para llevar a cabo un trabajo que le permita recobrar la solvencia necesaria para hacer eficaz sus decisiones orientadas a la defensa de la Constitución.

EL BALANCE DE LOS PROCESOS DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS

De los antecedentes en materia de procesos de elección de magistrados llevados a cabo en el Perú, se puede concluir que no existe uniformidad entre los procedimientos desarrollados en el seno del Congreso de la República. Aclaremos, en todo caso, que la uniformidad que nos interesa recae en el escenario de garantizar un proceso imparcial y previsible, y no uniformidad en asuntos que inciden únicamente en el factor político, donde sí parece existir una constante.

Los miembros de la comisión especial del Congreso de la República

Tal como se ha expuesto, se aprecia que en la integridad de procesos de designación ejecutados, el presidente del órgano que sirve de filtro para la votación en el pleno, es siempre un parlamentario del partido de gobierno. De la misma manera, los demás integrantes que conformarán la comisión especial encargada de la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, son elegidos por el pleno, sin existir requisito alguno para ostentar el cargo de comisionado (lo mismo sucede para el caso del presidente). La regla para la conformación de la comisión especial es la que corresponde al procedimiento establecido en el Reglamento del Congreso de forma genérica: los grupos parlamentarios presentan a sus representantes, y el número de estos se determina atendiendo al porcentaje de representación de cada partido. Naturalmente, para la propuesta de comisionados no existe mayor exigencia que la de tener la condición de congresista. Al respecto, se ha podido verificar que no se toma en cuenta si los miembros del grupo de trabajo tienen formación jurídica, lo que se refleja en el hecho que en todos los procesos se ha contado con comisionados de profesiones distintas a la de abogado. Inclusive, en el proceso realizado en 2002, el presidente (Marcial Ayaipoma) era médico cirujano, mientras que en el proceso de 2004, el presidente (Henry Pease) era sociólogo de profesión.

Con lo descrito, no se pretende relativizar la importancia de las profesiones y oficios diferentes a la labor jurídica (recuérdese que entre los comisionados han figurado administradores, ingenieros, empresarios, matemáticos, etcétera), simplemente, se pone en evidencia la falta de responsabilidad en la regulación de requisitos mínimos que se deberían imponer a las personas que se encargarán de evaluar directamente a los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional. Es menester indicar que las exigencias para ser magistrado son tales, que lógicamente, los postulantes, en la mayoría de los casos, son abogados de amplia trayectoria, razón más que suficiente para haber considerado que

quienes evalúen a los candidatos sean profesionales con un nivel académico, técnico y de trayectoria idónea, que asegure a los postulantes un mínimo de garantía de que la valoración de sus perfiles se desarrollará en el marco de una necesaria capacidad especializada, con estricto respeto al debido proceso.

La publicidad de las condiciones mínimas para postular al cargo de magistrado

Por otro lado, se aprecia que se ha respetado el número de comisionados previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301), que dispone que es el pleno del Congreso quien designa una comisión especial, integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve congresistas, respetando, en lo posible, la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. En la generalidad de los casos se ha cumplido con incorporar el número máximo de comisionados, siendo que únicamente en la elección realizada en 2002, el número de miembros de la comisión especial fue de cinco.

En la citada normativa se ha establecido que la comisión especial publicará en el diario oficial *El Peruano* la convocatoria para la presentación de propuestas, lo que si bien ha sido cumplido en todos los procesos, han existido algunas diferencias en cuanto al contenido de los textos. Así, por ejemplo, solo la comisión especial de 2002 hizo la convocatoria, indicando los requisitos regulados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y precisando además, la exigencia de “gozar de una conocida reputación de integridad e independencia”, mientras que en los demás procesos, la convocatoria solo remitió los requisitos a la ley orgánica mencionada. Aun cuando este hecho pareciera un asunto de mero trámite que no tiene mayor incidencia en el ejercicio del proceso mismo, debemos decir a modo de opinión (producto de la investigación llevada a cabo), que refleja la falta de compromiso con la trascendencia de la elección de los miembros de tan alto órgano constitucional.

En efecto, si bien la convocatoria está dirigida, en principio, a los candidatos, no deja de tener la condición de pública, y por esta razón visible a la ciudadanía en su conjunto, la que legítimamente tiene derecho a conocer los requisitos elementales para integrar la institución que conocerá y resolverá los problemas de relevancia suprema para la sociedad. Si lo que se pretende es propiciar un proceso de elección imparcial, democrático y transparente, es pertinente emitir algunos gestos que contribuyan a tales fines, sobre todo, aquellos que tienen

vinculación directa con un acercamiento a la ciudadanía, respecto del contenido elemental que involucrará el trabajo de evaluación de postulantes a miembros del Tribunal Constitucional. Qué duda cabe que mencionar expresamente los presupuestos mínimos para ser magistrados en la convocatoria, comprende un acto positivo de transparencia, máxime si la publicación no está destinada únicamente a los eventuales candidatos, sino a toda la población, a efecto de que cualquier persona se encuentre informada y, en su caso y de forma posterior (una vez publicados los aspirantes), poder operar herramientas como las tachas. A ello, debe sumarse la falta de consideración a esta finalidad de información pública, pues, naturalmente, no toda la ciudadanía se encuentra en condiciones de igualdad para entender una remisión a la ley orgánica respectiva. En todo supuesto, no existe justificación válida (como presupuesto público o principio de publicidad de las normas) para no tener en cuenta una precisión suficiente en la convocatoria, no solo por causa de lo apuntado, sino además, porque ya se ha ejecutado sin perjuicio alguno (elección de 2002).

Finalmente, es importante apuntar que a la luz de lo producido en la elección anulada de 2013; donde se evidenció la falta de respeto directa a las calificaciones personales, académicas y profesionales; es necesario fortalecer el notable peso que debe tener el conocimiento público de las condiciones mínimas que debe reunir todo candidato que aspira a ejercer la alta misión de la magistratura constitucional. A partir de la difusión general de este tipo de información elemental, los ciudadanos se encuentran en mejor posición de defender las instituciones democráticas y el orden constitucional.

La información sobre antecedentes de los candidatos y el procedimiento de tachas

Los procesos de elección han tenido características distintas. En cuanto al número de candidatos presentados, se puede decir que ha habido una regular acogida, al punto que hasta la última elección por convocatoria pública no se ha contado con menos de cuarenta aspirantes y el máximo de candidaturas formalizadas llegó al número de setenta y dos en 2007. Con relación a la solicitud de información requerida a los órganos públicos e instituciones de relevancia se ha mantenido, en líneas generales, la pertinencia de contar con el apoyo de entidades vinculadas con el ejercicio profesional y personal de los candidatos. Así, se ha contado con la participación del Poder Judicial, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Consejo Nacional de la Magistratura, Presidencia del

Consejo de Ministros, Ministerio del Interior, INPE, INDECOPI y Cámara de Comercio de Lima. Es positivo que con el transcurso del tiempo se hayan incluido a más entidades, pues esto redundará en una elección democrática y más transparente, en tanto se procure agotar los mecanismos de información existentes para garantizar una correcta elección. Esta medida refleja la importancia de la solvencia moral con que deben contar los futuros miembros del Tribunal Constitucional, ya que no solo persiste la necesidad de no tener antecedentes penales o disciplinarios en el ejercicio de la magistratura, sino también de no haber sido amonestado por conductas contrarias a la ética (es el caso del Colegio de Abogados), o por acciones privadas que desmerecen la confianza de la persona (el caso de la Cámara de Comercio que, en su oportunidad, por ejemplo, remitió letras protestadas de los postulantes).

Asimismo, y relacionado con lo anterior, es oportuna la posibilidad de presentación de tachas, por cuanto toda la información relevante sobre los candidatos no necesariamente se halla en sus hojas de vida presentadas al Congreso, ni en la información que alcanzan las instituciones citadas (que además lo hacen por un requerimiento previo). Al permitir la interposición de tachas de forma abierta, se pretende conocer todo dato adicional del aspirante que pueda incidir directa o indirectamente en la alta labor jurisdiccional que desempeñará. La utilidad de esta herramienta se evidenció en que se estimaron algunas tachas en más de un proceso, lo que determinó el retiro de la carrera de varios aspirantes (elecciones 1996 y 2010, declarándose fundadas nueve tachas en total). Un caso particular que expresa la utilidad de las tachas, fue la elección de 2013, la que por el hecho de utilizar el procedimiento de la invitación no contó con esta etapa. Aun cuando la elección fue anulada por cuestionamientos a tres de los elegidos, queda en evidencia que una designación por invitación, debe guardar aún más cuidado en este sentido, pues no existe razón para limitar a los ciudadanos a ejercer formalmente el derecho de cuestionar a los candidatos en una etapa previa a la elección final.

Pese a lo descrito, que desde nuestro punto de vista es positivo, debe decirse que no ha sido suficiente para lograr en conjunto un procedimiento acorde con la alta investidura que atañe a los magistrados del Tribunal Constitucional. En todo caso, debe apreciarse que el requisito de la trayectoria democrática regulada en la Constitución de 1979 fue retirada en la Constitución vigente, y que la publicación de la lista de candidatos habilitados no comporta, lamentablemente, el interés ciudadano que debiera.

La evaluación y selección determinada por la comisión especial del Congreso de la República

De acuerdo con el primer proceso desarrollado en 1995, se tiene que luego de resueltas las tachas, los miembros de la comisión especial procedieron a votar a los candidatos de forma personal y secreta, persistiendo una elección deliberadamente discrecional, no existiendo documentación alguna que refiera los criterios tomados en cuenta.

Como la terna concluida en el proceso citado no llegó a ser sometida a votación por el pleno del Congreso (debido a la renuncia de los comisionados), la nueva comisión especial de 1996 realizó entrevistas públicas a los aspirantes en una sola sesión, dándose cuenta en el respectivo informe final, que se realizó una evaluación curricular, sobre la cual no se precisa los criterios considerados ni los puntajes específicos de estos. La votación se realizó sobre una propuesta de candidatos planteada por el presidente de la comisión especial, quien justificó la misma, en razón de encontrarse avalada por “amplio consenso”. Como la propuesta no comprendió al total de miembros requeridos, luego de su votación, se pasó a hacer lo mismo con los demás candidatos, con lo que se concluyó una terna elegida en dos etapas: una elección presentada por el presidente de la comisión especial y una elección entre los postulantes que restaban.

En la elección llevada a cabo en 2002, se consideraron tres elementos conformantes de la evaluación: evaluación curricular (50%), evaluación personal a través de entrevistas (30%) y evaluación adicional (20%). En el caso de la evaluación curricular se definieron criterios específicos: grados y títulos, ejercicio como magistrado, docencia, actividad en defensa de la democracia, actividad en defensa de los derechos humanos, publicaciones, conferencias y condecoraciones; situación que también ocurrió con la evaluación personal: personalidad, facilidad de expresión y precisión en las respuestas. Pese a la definición de los criterios, sorprende que no se haya determinado el peso concreto de cada uno de ellos, lo que por supuesto, propicia una discrecionalidad que linda con la arbitrariedad, pues al final no existe previsibilidad respecto de un examen imparcial. A esto, se debe agregar que el último aspecto comprendido por la evaluación adicional, incluía la condición en que se presentó cada candidato: si era independiente, presentado por terceros o respaldado por alguna institución. Por el contenido de este factor de evaluación, se puede ver claramente que no existió voluntad por establecer una definición precisa de sus alcances, ya que no solo no se dispuso el valor de cada caso, sino que además, no se definieron cuestiones relevantes como los elementos que determinan independencia, o cuáles son las

cualidades de los “terceros” que proponen a un candidato o, incluso, cuáles son las características que deben tener las instituciones para que se considere que “respaldan” a un aspirante a magistrado del Tribunal Constitucional.

Definido lo anterior, se realizó entrevistas a todos los candidatos, que concluyó de acuerdo con el texto expreso del informe final en una “preselección progresiva”. Efectivamente, en diferentes sesiones se eligió primero a 20 candidatos, luego a 12 candidatos y finalmente a 8 candidatos, los que conformaron la terna final sometida al pleno del Parlamento para cubrir las 4 plazas vacantes. Naturalmente, esta metodología de trabajo fue un acuerdo interno de la comisión especial sin tener sustento en base legal alguna.

Por otro lado, en la elección desarrollada en los años 2004 y 2005, a diferencia de los tres elementos considerados en la elección anterior, solo se consideró dos: evaluación curricular y evaluación personal. La evaluación curricular redujo su peso en la puntuación final (35), y los criterios que comprendió sí tuvieron un peso específico: grados y títulos (10 puntos), ejercicio docente (8 puntos), ejercicio profesional (6 puntos), publicaciones (5 puntos), conferencias (4 puntos) y condecoraciones (2 puntos). El único criterio incorporado fue el ejercicio profesional (el criterio antes considerado era únicamente el ejercicio como magistrado), habiéndose retirado los criterios de actividad en defensa de la democracia y actividad en defensa de los derechos humanos. Nos parece correcto haber corregido el criterio de ejercicio como magistrado por el criterio ejercicio profesional, pues la condición anterior era discriminatoria al no considerar la trayectoria profesional de aquellos candidatos que no se desempeñaron en la magistratura, y que por esta razón, estaban en situación de desventaja con aquellos que sí. Sin embargo, este avance resultó contrario a un retroceso evidente: retirar el criterio de tener una actividad en defensa de la democracia y de los derechos humanos. Aun cuando en el proceso anterior no se fijó un valor exacto de este elemento, es totalmente coherente que su inclusión sea garantizada, pues tal como lo hemos desarrollado, en la existencia y finalidad del Tribunal Constitucional se encuentra la protección y el fortalecimiento de la democracia. Si se pretende dar solidez, a través de la idoneidad de sus miembros, al Tribunal Constitucional, definitivamente no es una buena señal haber excluido el requisito de la trayectoria democrática, requisito que además de ser expulsado por la Constitución de 1993, también lo ha sido en el ámbito de los criterios de evaluación con los que cuenta la comisión especial encargada de la designación. Con esto, lo único que se produce es un mensaje directo: los comisionados no están obligados a considerar una trayectoria antidemocrática o

contraria a la vigencia de los derechos humanos para descalificar a un candidato.

En cuanto a la evaluación personal considerada en este proceso, se tomó en cuenta el desarrollo de entrevistas a los postulantes, cuyo resultado podía tener un máximo de 65 puntos. Es decir, el mayor valor otorgado a los criterios de calificación correspondió a esta parte, situación que comporta un aspecto altamente cuestionable, en tanto que no existe en el respectivo informe final de la comisión especial un solo criterio expreso que defina bajo qué elementos se ejecutaría la puntuación final. Es absolutamente irregular, por decir lo menos, que el factor decisorio de la evaluación esté compuesto por un elemento totalmente subjetivo, al punto que no existe límite a la discreción de lo que piense cada comisionado. Teniendo un valor tan alto y decisivo (65 puntos de un total de 100) y, a la vez, un margen ilimitado de discrecionalidad (sin criterios específicos), es claro que el resultado no pudo ser garantía de un examen objetivo e imparcial, sino más bien, atendiendo a la naturaleza de los miembros del Parlamento, el resultado de preferir los intereses políticos de los miembros de la comisión especial.

Con tales características, una vez culminadas las entrevistas, cada miembro de la comisión especial tuvo el plazo de una semana para “revisar” sus puntuaciones y presentarlas para la elaboración del ranking ponderado de calificación de los candidatos. Con ello, se evidencia que tampoco se siguió en lo más mínimo la metodología de evaluación llevada a cabo en el proceso de elección precedente, imponiéndose una vez más una secuela de informalidad que de ningún modo buscó uniformizar e institucionalizar un procedimiento técnico y previsible.

Dicha falta de atención al establecimiento de un proceso idóneo, se reflejó en que la presentación de la propuesta al pleno no coincidió con los tres primeros lugares del ranking ponderado antes indicado. Así, pese a que los tres primeros puestos en el puntaje fueron los candidatos Landa Arroyo (93,50), Mesía Ramírez (81,50) y Falconí Picardo (73,16); “después de un proceso deliberativo” la comisión especial llegó a un “consenso” y se propuso dos ternas (en caso que la primera no alcanzara la votación mínima, se procedía a votar la segunda): 1) Landa Arroyo, Vergara Gotelli (puesto 8 en el ranking) y Alarcón Quintana (puesto 4 en el ranking) y 2) Mesía Ramírez, Falconí Picardo y Ríos Castillo (puesto 13 en el ranking). Es decir, el nivel de informalidad e imprevisibilidad es tal, que en los hechos tampoco se toma en cuenta el puntaje finalmente determinado por los miembros de la comisión (que comprende el puntaje por la evaluación curricular y el puntaje por la evaluación personal), sino que lo que primará sobre esto, es el consenso entre los comisionados. Es claro que

el puntaje obtenido no es vinculante, sino que solo es una referencia que no genera ningún tipo de obligación para los miembros de la comisión, tanto es así que los grupos de aspirantes propuestos, comprenden a candidatos que en el puntaje final se ubicaron en los puestos ocho y trece.

Naturalmente, dicha situación no solo no es respetuosa de la buena fe de los demás postulantes (sobre todo de aquellos que estuvieron entre los mejores calificados) sino que refleja una directa desatención por seguir un procedimiento de evaluación objetivo. Es tan manifiesto el desinterés por ejecutar un procedimiento técnico, que los propios criterios previamente estipulados con una puntuación específica, deben ceder ante el consenso al que se llegará, luego de conocida la puntuación final de cada candidato.

En lo que atañe al proceso de elección de 2007 también se consideraron dos elementos para efectos de la puntuación: evaluación curricular y evaluación personal. Sin embargo, bajo ninguna justificación, se cambió el peso de cada uno con relación al proceso precedente, en tanto ahora el primero tiene un máximo valor de 40 puntos (antes 35) y el segundo un máximo valor de 60 puntos (antes 65).

En el caso de la evaluación curricular los criterios considerados son los mismos que se tomaron en cuenta en la valoración anterior, diferenciándose en que la puntuación sí contiene diferencias: grados y títulos (10 puntos), ejercicio docente (10 puntos, antes era 8), ejercicio profesional (8 puntos, antes era 6), publicaciones (6 puntos, antes era 5), conferencias (4 puntos) y condecoraciones (2 puntos).

En el caso de la evaluación personal, también consistió en la realización de entrevistas, no existiendo criterio alguno para la calificación en este rubro, tal como sucedió en el proceso previo. Las diferencias se reducen a dos aspectos: por un lado se merma el valor de este concepto de 65 a 60 puntos y, por otro lado, se acordó, de forma deliberada (tal como obra en el informe final de la comisión especial), que las entrevistas a los candidatos serían reservadas, a fin de preservar el derecho a la intimidad de los evaluados. Sobre el primer punto no existe mayor sorpresa, pues, los cambios en la puntuación sin justificación conocida, no solo de la variación, sino también del propio valor, han sido una constante en todos los procesos; sin embargo, es realmente preocupante que en el caso del desarrollo de las entrevistas sí haya mediado un notorio retroceso en el fortalecimiento de un proceso transparente. No existe razón alguna para convalidar un secretismo en la ejecución de las entrevistas, sino todo lo contrario, es apremiante que ellas se lleven a cabo de manera pública, en razón de la misma

naturaleza del procedimiento que se llevará a cabo, cual es la elección de las personas que decidirán sobre la interpretación y resguardo de la Constitución.

Ciertamente, las decisiones sobre la carta fundamental, que contiene la organización del Estado y la regulación de los derechos fundamentales, son asuntos de natural interés de la sociedad en su conjunto, por tanto, el trabajo de la comisión especial no puede desconocer el principio de transparencia en todas sus acciones, por cuanto aquel es condición elemental para garantizar los principios de imparcialidad y objetividad.

No es válido restarle importancia a la transparencia en la evaluación de los postulantes a magistrados del Tribunal Constitucional, si se considera que los temas que conoce este órgano en instancia definitiva, son aquellos que ordenarán, a través del derecho, la convivencia social. Es, por tanto, oportuno recordar que para la propia institucionalización de la ejecución de las sentencias del colegiado constitucional, es preciso que este cuente con una apreciable dosis de legitimidad, más aún, en espacios tan complejos como el caso peruano, donde la democracia no es solo un elemento en construcción, sino, porque además, se cuenta con una población definida por la multiculturalidad. De aquí que sea plenamente válido sostener que:

“[...] quien debe ser el intérprete de la teoría de los derechos, [...] defensora de un modelo de Constitución como compromiso por la pluralidad, necesariamente debe ser receptiva al hecho de la multiculturalidad. Y ello es más determinante si se maneja una concepción predominantemente procedimental de los derechos. Desde esta posición, en consonancia con la defensa del criterio del interés en la legitimidad del órgano que decide, se tendrá que preconizar la presencia de esa pluralidad en los órganos de decisión o, en todo caso, en los órganos que determinan la composición de éstos ¹⁴⁸”.

Con ello, no sorprenderá una falta de consonancia entre el interés de la sociedad y la eficacia de las decisiones del Tribunal Constitucional, si la elección de sus miembros ocurre en un proceso de espaldas a la opinión pública. Sin transparencia en la propia elección, se da inicio a una galopante secuencia de acciones carentes de legitimidad, que no garantiza, no solo una evaluación objetiva sino, adicionalmente, plural y protectora de la interpretación abierta

¹⁴⁸De Asís, Rafael, Sobre la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 2010, p.8.

de los derechos fundamentales, atendiendo al tipo de sociedad con que cuenta el Perú.

Precisamente, en su momento, el Instituto de Defensa Legal denunció los diversos aspectos negativos que caracterizaron la elección desarrollada en 2007, donde resalta la falta de transparencia en las actividades ejecutadas:

“[...] 1) Las entrevistas con los candidatos se realizaron sin la presencia de la prensa y de la opinión pública, y cuando se pidieron las grabaciones de ellas, nos fueron entregadas casi al final del proceso. 2) Nunca se publicaron los CV de los postulantes, como sí lo hace por ejemplo el CNM con los candidatos a magistrados supremos. 3) Jamás se definió con claridad el perfil del magistrado constitucional, requisito indispensable para el proceso. 4) Nunca se conocieron los puntajes de los aspirantes, y aun así el Pleno del Congreso realizó la elección. 5) Como consecuencia de esta falta de transparencia, la opinión pública y la prensa jamás pudieron conocer quiénes eran los candidatos ni sus trayectorias, quiénes habían sido sus clientes, a quiénes defendieron como abogados; lo que, como es obvio, descartaba toda posibilidad de tacha. Finalmente, 6) se produjo la renuncia de uno de los magistrados (Javier Ríos Castillo) luego de que se lo sorprendió, un día después de haber sido elegido, almorzando con personajes acusados, procesados y condenados por corrupción¹⁴⁹”.

En la misma línea, los medios de comunicación expresaron lo propio sobre el proceso de elección del año 2007, llegándose a afirmar que “[...] la verdad es que no había que esperar tanto tiempo para darse cuenta de que la selección no se está realizando con la transparencia que demanda la conformación de una entidad tan importante como el TC”¹⁵⁰.

Consecuencia natural de lo anotado (un proceso sin transparencia y ajeno a la opinión pública), fue que el trabajo llevado a cabo terminó con la anulación de la elección a causa del escándalo generado por el electo candidato Javier Ríos Castillo, quien fuera captado por la prensa departiendo con personajes acusados, procesados y condenados por corrupción. A ello, debe sumarse que la propuesta final sometida al pleno (Alarcón Quintana, Eto Cruz, Paz de la

¹⁴⁹Instituto de Defensa Legal - Justicia Viva, Documento de Trabajo N° 32: Propuesta de modificación del Reglamento del Congreso sobre la elección de magistrados del Tribunal Constitucional para garantizar elecciones más transparentes, 6 de agosto de 2009, Lima, p. 2.

¹⁵⁰Editorial del diario Perú21 del 3 de mayo de 2007.

Barra y Ríos Castillo) fue determinada, independientemente de la calificación realizada, por el consenso de los miembros de la comisión especial.

Finalmente, el proceso de elección implementado en 2010 tampoco siguió un orden preestablecido por los procesos precedentes, teniendo características propias. En algunos casos se experimentaron cambios positivos a partir de la experiencia de su antecedente, como dotar a la elección de una mayor transparencia al permitir la participación formal de la Asociación Civil Transparencia en condición de veedor y, por otro lado, acordar (a pedido del Consejo de la Prensa Peruana) que las entrevistas a los candidatos sean públicas.

Los elementos generales de evaluación y los puntajes a estos, fueron los mismos que los considerados en la elección anterior: evaluación curricular (un máximo de 40 puntos) y evaluación de las entrevistas personales (un máximo de 60 puntos). No obstante, y como era de esperar, se volvió a modificar sin razón alguna, el valor de los criterios específicos para la calificación. Así, en cuanto a la evaluación curricular se previó los siguientes criterios: 15 puntos para grados, títulos y estudios académicos¹⁵¹(anteriormente era 10 puntos), 5 puntos para capacitación y otras actividades (este concepto no figura en los criterios de evaluación curricular comprendidos en la elección de 2007), 15 puntos para ejercicio profesional (antes era 8 puntos), 5 puntos para publicaciones y reconocimientos (anteriormente ambos conceptos eran independientes: en el primer caso se consideró 6 puntos y en el segundo, 2 puntos). Resalta que se haya retirado el rubro conferencias (que tenía 4 puntos) y ejercicio docente (que contaba 10 puntos), entendiéndose que el primero fue subsumido por el nuevo factor de capacitación y otras actividades, mientras que el segundo, por el factor ejercicio profesional.

A diferencia de los procesos anteriores, en 2010 se previó un cuadro de evaluación más detallado, donde se puede apreciar el desglose de los criterios anteriormente mencionados. De esta manera, la evaluación curricular se resume en el gráfico siguiente, utilizado por la comisión especial del Congreso encargada de seleccionar a los candidatos aptos para ser magistrados del Tribunal Constitucional:

¹⁵¹El criterio “estudios académicos” se incorporó en esta elección con la finalidad de considerar los estudios no concluidos en un grado o título.

RUBROS	Puntaje del candidato	Puntaje máximo por rubro
I. Grados, títulos y estudios académicos		15
A. Grados académicos en Derecho		
1. Doctor en Derecho		15
2. Doctor en otra profesión		Otorga 2 puntos de bonificación acumulable al grado de maestro
3. Maestro en Derecho Constitucional		10
4. Maestro en otra disciplina jurídica		8
B. Estudios académicos de posgrado en Derecho		
1. Estudios curriculares de doctorado en Derecho		6 (1,5 por cada semestre académico)
2. Estudios curriculares de maestría en Derecho Constitucional		4 (1 punto por cada semestre académico)
3. Estudios curriculares de maestría en otra disciplina jurídica		2 (0,5 por cada semestre académico)
II. Capacitación y otras actividades		5
A. Cursos de capacitación, posgrados, diplomados y otras similares en materia jurídica		
1. De 200 a más horas (0,25 puntos por cada curso)		2.5
2. De 100 a 199 horas (0,20 puntos por cada curso)		
B. Idioma nativo o extranjero		1.5
C. Conferencias especializadas y pasantías (Participación como expositor, ponente, panelista, etcétera)		1 (0,20 puntos por cada participación)

III. Ejercicio profesional		15
Docencia universitaria en materia constitucional		5 (0,25 puntos por año)
Docencia universitaria en otra disciplina jurídica		3 (0,25 puntos por año)
Abogado		5 (0,25 puntos por año de ejercicio profesional)
Magistrado		5 (0,25 puntos por año de ejercicio en la función pública)
IV. Publicaciones y reconocimientos		5
Libro		3 (0,5 punto por cada libro)
Ensayos y artículos		1 (0,20 puntos por cada ensayo o artículo)
Reconocimiento		1 (0,25 por cada reconocimiento)

Adicionalmente al cuadro descrito, se aprobó por unanimidad establecer en veintiocho(28) el puntaje mínimo que los postulantes debían alcanzar en la evaluación curricular para poder pasar a la entrevista personal.

En todo caso, es apreciable que haya existido un mejor ánimo por instituir una evaluación objetiva que comprenda de forma detallada los criterios de calificación con el puntaje respectivo, y a la vez, que se haya dado prioridad al factor jurídico a la hora de determinar el perfil de magistrado. De ahí que resulte razonable que no se otorgue puntaje al grado de doctor en otra profesión, y sí a los estudios curriculares de posgrado no concluidos en la disciplina jurídica.

Pese al avance demostrado en la evaluación curricular, debemos ser enfáticos en señalar que sigue siendo insuficiente, por la misma razón que identificó al proceso de elección de 2007: el mayor y definitivo peso del puntaje total (60 puntos) le corresponde a la evaluación personal, donde no existe ningún criterio expreso que resulte vinculante para los comisionados. Tanto es así que, de acuerdo con el informe final de la comisión especial, sus miembros remitieron los puntajes sin especificar consideración alguna, existiendo valoraciones desde

0 hasta 60. Con ello se recae en lo mismo, una elección donde el factor político es el elemento central que decide la terna de postulantes aptos.

Reflejo de lo anterior, es la posterior falta de consecuencia con la que se actuó en el seno de la comisión especial, pues si bien se acordó, por unanimidad, presentar al pleno del Congreso a los dos primeros candidatos, por orden de mérito, ante el pedido de la Junta de Portavoces, luego se decidió incluir al tercer candidato de la lista (que no había alcanzado el consenso de los comisionados). Lo curioso es que al final, únicamente fue elegido por el pleno del Parlamento el candidato incluido a pedido de la junta de portavoces (inclusión que en su oportunidad había rechazado la propia comisión especial, ante un pedido de reconsideración), lo que evidencia que a fin de cuentas, la decisión de la comisión especial tampoco tuvo relevancia al momento de hacer eficaz la designación.

Finalmente, las elecciones de 2013 y 2014 no resultan buenos ejemplos para afirmar que el pleno del Congreso respetó la decisión de la comisión especial, pues como se ha analizado, este grupo de trabajo actuó desde un inicio con directrices partidarias (la junta de portavoces decidió el procedimiento de elección y por “acuerdos previos” a la propia constitución de la comisión especial, se decidió la elección del presidente). En consecuencia, antes que seguir una labor objetiva e imparcial, se priorizaron componendas políticas de reparto de cuotas, perfectamente armoniosas con los intereses del pleno del Legislativo.

La decisión del pleno del Parlamento

Así como en el trabajo de la comisión especializada se presentaron los problemas anteriormente descritos, lo propio ocurrió en la etapa en la que el pleno del Congreso debía votar las propuestas del citado grupo de trabajo.

Efectivamente, si se repasa los procesos llevados a cabo hasta la fecha, se puede colegir que no hubo uniformidad, sino más bien, desorden en los mecanismos empleados para decidir por los electos magistrados del Tribunal Constitucional. En el año 1996 (recuérdese que por renuncia de sus miembros, la comisión especial de 1995 no llegó a someter su conclusión al pleno), se puso a votación de forma individual a cada candidato durante dos sesiones, no alcanzando ninguno el número mínimo de adhesiones. Pese a que la comisión especial acordó convocar a un nuevo concurso, la decisión sobre la terna presentada al pleno del Parlamento la definió una propuesta formal de un grupo multipartidario de congresistas que había hecho una lista de candidatos a quienes se había cursado una invitación que fuera aceptada. Naturalmente (por el consenso de los grupos partidarios), la propuesta fue aprobada por el pleno.

En el año 2002, la terna presentada por la comisión especial para cubrir las cuatro plazas vacantes se realizó mediante voto público y nominal, eligiéndose a los que alcanzaron el mínimo de votos requerido de acuerdo a ley (cada uno de los ocho candidatos fue votado de forma personal).

En el proceso desarrollado en los años 2004 y 2005, la votación se realizó de forma secreta a través de cédulas. Se votó por dos ternas conformadas por tres postulantes cada una: primero se votaría a cada candidato de la primera terna y si alguno o algunos no alcanzaran la votación, se pasaba a votar a los candidatos de la segunda terna. En la primera votación solo dos aspirantes fueron elegidos, y contrariamente a pasar a votar la segunda terna, se esperó seis meses para insistir y votar únicamente al tercer candidato (Alarcón Quintana) que no había contado con el apoyo suficiente del pleno, lo que fue inútil, pues tampoco pudo ser electo. Luego de la frustrada insistencia, se decidió someter a votación la segunda terna, no siendo designado ningún candidato. Se tuvo que esperar hasta 2006 para insistir nuevamente en la segunda terna, donde fue elegido el primer candidato que la integraba (Mesía Ramírez).

La elección de 2007 es la que mayores problemas ha presentado por las características particulares ocurridas desde la etapa en que el pleno del Congreso era el encargado de la designación. A diferencia de la elección anterior, se votó una sola terna de manera colegiada (no individualmente por cada candidato), que finalmente contó con la aprobación del órgano legislativo. Sin embargo, producto de una presión mediática (caso del candidato Ríos Castillo), un candidato elegido presentó su declinación al pleno, quien aceptó la renuncia. Como la votación se efectuó de forma conjunta, el pleno aprobó reconsiderar la elección inicial donde fue elegido el postulante renunciante con otros tres candidatos.

Ante la circunstancia narrada y sin base jurídica procedimental, el presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República propuso cuatro ternas de candidatos, las que debían ser votadas por el pleno de forma prelatoria. Así, la primera terna alcanzó el soporte exigido, nombrándose a tres nuevos miembros del Tribunal Constitucional. Es decir, en los hechos, la propuesta votada no fue presentada por la comisión especial como es lo que corresponde, sino, por el presidente de una comisión ordinaria del Parlamento.

En la elección desarrollada durante 2010, el pleno del Congreso sufragó la terna presentada por la comisión especial (tres candidatos) de manera personal (uno a uno), no siendo posible la elección de alguno por no contar con los votos mínimos. Posteriormente, por la aprobación de una reconsideración, se sometió

a votación, en dos sesiones distintas, las candidaturas de los dos aspirantes que obtuvieron mayor respaldo. El primero en la lista no fue elegido y el segundo sí. Ante el anuncio de someter nuevamente a votación la primera candidatura (Ramos Núñez), el postulante renunció.

Como puede apreciarse, el desarrollo de los procesos de elección de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional en el escenario del pleno del Congreso, ha respondido a una serie de decisiones aisladas y estrictamente coyunturales, que nada tienen que hacer con la garantía de un procedimiento institucional y predecible. Si bien ya se han mencionado los inconvenientes de la labor de la comisión especial, es grave que ni las conclusiones de este se respeten, existiendo por el contrario un general desinterés por hacer cumplir el orden de mérito que, en todo caso, la comisión especializada ha determinado, luego de una evaluación relativamente prolongada. Es claro que lo que prevalece, al final de cuentas, es únicamente la decisión del pleno, quien no solo vota de forma secreta, pública, por ternas o de modo individual cuando así libremente lo dispone, sino que ni siquiera parece estar vinculado a lo que la comisión especial proponga (pese a ser lo que debe ocurrir desde el contexto legal), pues han ocurrido casos, donde la propuesta que se vota es la que presenta un grupo multipartidario o el presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento. Las elecciones se frustran indiscriminadamente y se vota sin ninguna previsión de tiempo y acato a la prioridad de la elección de tan altos cargos (se ha visto que se vota luego de seis meses o que el pleno de otro período parlamentario es el que decide). A lo que se debe sumar que no se otorga importancia al factor meritocracia, pues en muchos casos la votación se ha hecho por cada candidato, con lo que se ha concluido en designar a aspirantes cuyo puntaje estuvo por debajo de otros postulantes que lideraban el ponderado final.

Sobre este último particular, es oportuno indicar que se ha generado un razonable malestar por parte de varios candidatos. Recuérdese que en la elección de 2007, los juristas Carlos Ramos Núñez y Ernesto Blume Fortini, renunciaron a su postulación, alegando que se sentían maltratados por la forma en que el Congreso condujo la elección. Ambos, desde nuestro modo de ver, tenían la suficiente autoridad objetiva para formular un reclamo público, si se considera que ocuparon el segundo y tercer lugar en la evaluación realizada por la comisión especial. Así, en su oportunidad, dieron a conocer algunas

razones que es preciso rememorar por el notable grado de reflexión que nos debe convocar el replanteamiento del modelo de elección, de magistrados de un órgano trascendental como es el Tribunal Constitucional.

Se señaló que el sistema de cuotas partidarias provocó la polémica lista de cuatro magistrados, que luego se dejó sin efecto por un “escándalo público”. Consideramos que el adjetivo empleado (polémica) resulta más que válido, pues efectivamente la comisión especial al no publicar la lista con el puntaje final, generó incertidumbre respecto de las causas objetivas que decidieron la terna final que se sometió a votación en el pleno¹⁵². Esta situación se agravó por el hecho de que “extrañamente” (como apuntan los candidatos renunciantes), después de conocido el escándalo, se propaló una lista en la que los 17 postulantes finalistas figuraban con el mismo calificativo de 65. Evidentemente, esto desmerece el trabajo realizado por la comisión especial, no solo porque nunca se demostró las razones neutrales de esta decisión, sino porque además, pone en claridad que el excesivo y decisivo valor asignado a un factor subjetivo como es la entrevista personal (que, a mayor abundamiento no tiene criterios definidos), puede generar, de forma prácticamente inminente, arbitrariedades de este tipo (que 17 postulantes tengan idéntica puntuación). En este sentido, es verdad como apuntan, los citados juristas, que la nueva votación realizada por la comisión especial, luego de anulada la elección por el pleno, tuvo un criterio político partidista con “inocultable secretismo y verticalidad”, no hubo, salvo excepciones, un “voto de conciencia, como se exige para esta clase de sufragio [...]”. No por un capricho personal, menos por una consigna”.

De acuerdo con el análisis de los procesos desarrollados se puede afirmar, con certeza, que en el vigente sistema de elección el prestigio personal y la trayectoria profesional, académica y democrática, no definen nada. Con esto, no queremos decir que en lo que va del ejercicio de las labores del Tribunal Constitucional no hayamos contado con magistrados probos (de hecho que sí hemos contado con este perfil de miembros), sino que, resaltamos que las condiciones en el actual modelo no revisten garantía mínima de un procedimiento técnico, imparcial y objetivo, que procure designar a personalidades idóneas para el resguardo del

¹⁵²A este respecto, es oportuno recordar que, además de los postulantes citados con anterioridad, el candidato Quintanilla Loaiza expresó lo propio mediante carta dirigida a la presidencia del Congreso, donde denunció una “clara falta de transparencia” de la comisión especial (solicitando videos y transcripciones de las entrevistas, publicación de los criterios para incluir y excluir, sesiones públicas, entre otros), recomendando la implementación de mecanismos “más democráticos” para que el Congreso tenga mayor credibilidad y respeto por parte de la población. Carta dirigida a la presidenta del Congreso de la República, Mercedes Cabanillas Bustamante, de fecha 12 de junio de 2007.

Estado constitucional de derecho en el país. Reafirmamos que no es correcto operadores, situación que, conforme a lo reseñado, no existe en los hechos. En esta línea coincidimos plenamente con lo referido por Ramos Núñez y Blume Fortini en su carta de julio de 2007, renunciando a la postulación, que citamos anteriormente.

En la misma línea, se llama la atención para revisar el Derecho Comparado, a efectos de reformular los procedimientos actuales e institucionalizar mecanismos idóneos que contrarresten una elección política. En este extremo, se manifiesta una situación consecuente: “si la elección es finalmente política, se deberían poner a todos los postulantes a consideración del pleno, sin necesidad de formar una comisión de méritos”. Este texto, que resulta directamente lógico, refleja la negativa posición que cumple la comisión especial hoy, pues, si su principal función es poner en práctica un proceso de evaluación de méritos, a través de la verificación del cumplimiento de requisitos, no es menos cierto que esta labor no es vinculante ni decisiva al momento de la deliberación real. Entonces, es ampliamente contradictorio que se prevea la existencia de una comisión especializada encargada de definir una lista de candidatos aptos por razón de la meritocracia, y al mismo tiempo, que sea posible alterar o pasar por alto sus conclusiones, sin la obligación de formular justificación alguna. Naturalmente, esta realidad es inaceptable, pues se pretende hacer creer no solo a los candidatos sino, sobre todo, a la sociedad en general (con un proceso público) que se ha cumplido un concurso de méritos, cuando ello es falso.

Lo más lamentable, tal como lo demuestran los procesos de elección desarrollados, es que no exista un compromiso cierto por cambiar estos aspectos perjudiciales para el propio fortalecimiento de la autoridad del Tribunal Constitucional. Es inaudito que no se logre entender, hasta ahora, que la naturaleza de un Tribunal Constitucional no guarda correspondencia con una elección de sus magistrados donde prime el voto por consigna. Este contexto genera parcialidad, subjetividad, informalidad y, peor aún, falta de participación de connotados personajes del derecho nacional que, como el caso de Ramos Núñez y Blume Fortini, terminen afirmando que no existe auténtica voluntad de cambiar los criterios de elección, por lo que no serán parte de una “repartija política, ya tomada de antemano”.

La única posibilidad de encontrar una esperanza en el camino es que las autoridades encargadas de la reforma del modelo, tengan la convicción de que un proceso de elección cuidadoso de los principios de transparencia, publicidad, imparcialidad y del perfil idóneo del magistrado constitucional, permitirá

vigorizar el rol y la eficacia del control de la constitucionalidad, como parte de nuestra cultura. Es imperioso que se reflexione sobre la gran responsabilidad de los miembros del Tribunal Constitucional, con relación a la institución y a la labor encomendada, recuérdese que la vida del colegiado depende de ellos (de sus talentos, experiencias y puntos de vista individuales, de su trabajo común y de la distancia de los condicionamientos externos)¹⁵³.

Sin considerar la elección anulada de 2013 y la elección de 2014 en razón de no tener las características del proceso ordinario por haber empleado el mecanismo de la selección por invitación, a continuación presentamos un cuadro resumen que da cuenta de las principales características que identificaron a los procesos ejecutados de designación de magistrados en el Perú. De esta manera, se podrá apreciar gráficamente los elementos comunes entre ellos, y, al mismo tiempo, las diferencias, siendo estas últimas las que lamentablemente evidencian un permanente desorden y falta de continuidad, nada consecuente con la relevancia del trabajo de escoger a los integrantes del Tribunal Constitucional.

CARACTERÍSTICAS	1995	1996	2002	2004 / 2005	2007	2010
Número de miembros de la comisión especial	9	9	5	8	7	9
Presidente de la comisión especial	Partido de Gobierno	Partido de Gobierno	Partido de Gobierno	Partido de Gobierno	Partido de Gobierno	Partido de Gobierno
Miembros no abogados	4	3	2	4	1	4
Candidatos presentados	40	41	64	50	72	52
Solicitud de información a entidades sobre antecedentes de candidatos	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Tachas presentadas	8 (ninguna procedió)	3 (2 procedimientos)	4 (ninguna procedió)	16 (todas infundadas)	5 (todas desestimadas)	21 (8 fundadas)

¹⁵³Zagrebelsky, Gustavo, Principios y votos: El Tribunal Constitucional y la política, Trotta, Madrid, 2008, p. 15.

Evaluación curricular	NO	NO	SI (50%)	SI (35%)	SI (40%)	SI (40%) Ptje. Mín. 28
	NO	NO	c/1)	c/1)	c/1)	e c/1)
Evaluación personal (entrevistas)	NO	NO	SI (30%)	SI (65%)	SI (60%)	SI (60%)
Existencia de criterios de evaluación personal	SI	NO	NO	NO	NO	NO
Requisito de independencia	NO	NO	SÍ (20%): respaldo de institución	NO	NO	NO
Conclusión de la comisión especial	SÍ (6 candidatos renuncia miembros)	SÍ (12 candidatos)	SÍ (8 candidatos)	SÍ (2 ternas de 3 c/1)	SÍ (3 candidatos)	SÍ (2 candidatos)
Criterio final en la presentación de terna al pleno del Congreso		Propuesta del Pdte. por tener “consenso”	Preselección progresiva (20 con mayor puntaje. Luego se votó 2 veces con discrecionalidad)	Pese al ranking ponderado, se prefirió el “consenso	“Consenso” (cuestionada: falta de transparencia). Al final se votó propuesta del Pdte. Com. Const. (2 ternas)	Se incluyó 1 candidato propuesto por Junta Portavoces
Decisión del pleno del Congreso		Eligió a 2. Por invitación se eligió a 5 (“consenso”)	Eligió 4	Eligió 2 de la 1era terna. Luego de 7 meses votó la 2da terna y eligió 1	Se aprobó 1era terna (3 candidatos) y luego se anuló. Nueva votación (todos con igual puntaje: 65): se eligió 1	Solo eligió 1 (propuesto por Junta Portavoces)
Candidatos	(Belaúnde)				(Blume)	(Ramos y Miranda)

5. LOS ELEMENTOS QUE DEBEN ORIENTAR LA DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS

LA DEMOCRACIA Y LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

A la luz de los resultados obtenidos en los procedimientos desarrollados en el Perú, hasta la fecha, para la elección de magistrados, es impostergable revisar los elementos (y el contenido de los mismos) que deben estar presentes de modo permanente, durante el proceso de evaluación y designación de los nuevos miembros, esto, con la finalidad de reestructurar un adecuado régimen de nombramientos que permita garantizar a la ciudadanía el ejercicio correcto de la suprema labor jurisdiccional constitucional. En tanto se conozca y se interiorice la repercusión de los elementos esenciales de una selección legítima, se colocará en óptimo recaudo la aplicación e interpretación apropiada de la Constitución. Naturalmente, un aspecto que no puede obviarse al momento de organizar un sistema de elección de jueces constitucionales, es la relación del modelo democrático y el rol del Tribunal Constitucional en la sociedad.

Los magistrados del Tribunal Constitucional tienen, entre otros, un encargo de particular notabilidad: el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, posibilidad que por su incidencia en las decisiones de otros órganos estatales, ha propiciado cierto cuestionamiento, en el sentido de contradecir los alcances de la democracia¹⁵⁴. Esta idea, por supuesto, no tiene asidero válido, pues, la institución del control de constitucionalidad de las leyes es consustancial con la democracia, al punto que es, en los hechos, una herramienta indispensable de la misma.

¹⁵⁴Se afirma incluso que una de las cuestiones más espinosas del Derecho constitucional de hoy y de siempre es la tensión existente entre justicia constitucional y democracia, pues se trata de una discusión que en otros países es congénita al nacimiento de la figura de la revisión judicial de las leyes. Bellamy, R. y Castiglione, D., *Constitutionalism and Democracy: Political Theory and the American Constitution*, en *British Journal of Political Science*, Vol. 27, N° 4, 1997, pp. 595-618, citado por Paredes Paredes, Felipe Igancio, *Justicia Constitucional y democracia: Sello de constitucionalidad en el control preventivo obligatorio (Tribunal Constitucional)*, en: *Revista de Derecho*, Vol. XXIV, N° 1, Valdivia, julio de 2011, pp. 165-172.

No es posible concebir una ley democrática contraria a la Constitución, lo que guarda coherencia con lo que históricamente se ha planteado en la doctrina de quienes razonan como Hamilton en el capítulo LXXVIII de *El Federalista*, que el hecho de que un juez inaplique una ley inconstitucional “no supone en absoluto la superioridad del poder judicial sobre el poder legislativo, sino, antes bien, la superioridad del pueblo sobre ambos poderes”¹⁵⁵ o, como expresa Kelsen, que donde la justicia constitucional es rechazada por antidemocrática ello sucede porque “el órgano legislativo se considera en la realidad como un libre creador de Derecho y no como un órgano de aplicación del Derecho, vinculado a la Constitución, como teóricamente lo es [...]”, de donde “se continúa afirmando la incompatibilidad de la justicia constitucional con la soberanía del legislador, ello se hace simplemente para disimular el deseo del poder político que se expresa en el órgano legislativo de no dejarse limitar [...] por las normas constitucionales”¹⁵⁶ .

De lo anotado, resulta más que evidente que la función que cumplen los miembros del Tribunal Constitucional, en el extremo de resolver los procesos de inconstitucionalidad y aplicar el control difuso en los procesos de protección de derechos fundamentales, es de absoluto valor para la eficacia de los lineamientos que conforman todo régimen democrático. En efecto, si se detiene en los elementos que comprenden el contenido de la democracia, se puede apreciar que los estudios sobre la materia son tan antiguos como diversos, manteniéndose vigentes algunos factores que, sin duda, son consenso en el ámbito teórico.

Entre ellos se puede mencionar la soberanía popular¹⁵⁷ (el pueblo es el titular de la soberanía y lo es de todo el poder. Sin embargo, como titular del poder estatal, confiere su ejercicio a diferentes poderes u órganos, y con ello, legítima su actuación); la participación popular (se expresa de dos maneras: directa e indirecta. Son formas de participación directa el referendo y la iniciativa popular, y son formas de participación indirecta o representativa: el sufragio

¹⁵⁵*The Federalist Papers*, edición de Clinton Rossiter, Nueva York, 1961, pp. 467-468, citado por Garrorena Morales, Ángel, El debate justicia constitucional - democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N^o 91, enero-abril, 2011, pp. 31-68.

¹⁵⁶Kelsen, Hans, La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle), en: *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, Vol. 45, 1928, citado por Garrorena Morales, Ángel, ibidem, p. 31-68.

¹⁵⁷El Tribunal Constitucional ha definido este principio en los siguientes términos: “El principio de separación de poderes no solo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias a cada poder que lo conforma, sino que implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones”. Sentencia recaída en el expediente 00005-2006-AI/TC, fundamento jurídico 15.

universal, libre, igual, directo y secreto en elecciones periódicas); el pluralismo¹⁵⁸ (social, cultural, étnico, religioso, lingüístico, etcétera. Sin pluralismo no existe libre competencia política ni, por lo tanto, elecciones libres y disputadas); el consenso (la democracia se apoya en el consenso de sus ciudadanos acerca de los valores básicos sobre los que se asienta y sobre las reglas del juego político); el principio de mayoría (todos los votos valen igual porque todos los ciudadanos valen igual, pues la solución cuantitativa es la única valoración compatible con la democracia); respeto de las minorías (institucionalización de la oposición política como conciencia crítica de freno al gobierno: gobierno y oposición son igualmente necesarios para la democracia); la separación de poderes y sistema de contrapesos (el poder estatal es único pero diversificado en sus poderes, en tanto que el control del poder interorgánico es imprescindible en todo régimen constitucional); la publicidad (sin publicidad no hay democracia, por lo que es indispensable garantizar la existencia de medios de comunicación social, la fluidez de la información y la libertad de expresión) y primacía del Derecho (sin primacía del Derecho no existe democracia, sin democracia no existe primacía del Derecho).

En tal sentido, es previsible entender que toda democracia que se precie de serlo garantiza que el gobierno sea solo uno de los factores de un entramado social formado por varias y diversas instituciones públicas y privadas, partidos políticos, organizaciones y asociaciones promovidas por la sociedad civil; diversidad que se debe identificar en un pluralismo en donde la existencia, la legitimidad y la autoridad de los muchos grupos organizados e instituciones de una sociedad democrática no dependen de un determinado gobierno que, por lo demás, tiene naturaleza transitoria. Es así que, es correcto afirmar que antes que el gobierno y sus integrantes, en una sociedad democrática, tiene posición privilegiada el respeto por la institucionalidad, fundada en el límite del poder y la eficacia de los derechos ciudadanos.

En una democracia los poderes de los órganos públicos se encuentran definidos expresamente en la ley, la que les impone límites específicos. Pero además, esta legislación no puede estar exenta de control constitucional, en la medida que el

¹⁵⁸El Tribunal Constitucional ha desarrollado este principio en esta perspectiva: “Siendo el pluralismo ideológico y social una constatación fáctica de las libertades políticas y de expresión, es sencillo advertir que no se trata de un pluralismo institucional, sino atomizado o fragmentario. De ahí que los partidos y movimientos políticos tengan la obligación de ser un primer estadio de institucionalización del pluralismo en el que la fragmentación resulte sustancialmente aminorada y encausada, a afectos de generar centros de decisión que permitan concurrir en el consenso, asegurando la gobernabilidad”. Sentencia recaída en el expediente 0030-2005-AI/TC, fundamentos jurídicos 12 y 23.

límite a ella es precisamente esta última; será la Constitución quien defina hasta dónde llega la competencia definida por la ley, al punto que si esta se excede, se deben aplicar los mecanismos que el ordenamiento prevé para que opere la correspondiente corrección. En este contexto, cobra protagonismo el control constitucional de la legislación que realiza el Tribunal Constitucional, pues bajo el canon constitucional, que a su vez integra los principios democráticos de la organización estatal, realiza un trabajo pacificador entre la ley y la Constitución.

Pero además, de forma explícita, nuestra regulación reconoce la la tarea pacificadora del Tribunal Constitucional en el ámbito funcional de las entidades públicas, a través de los procesos que resuelven conflictos competenciales. Aquí se fija la legitimación para actuar dentro de un proceso competencial con base en lo que dispone la Constitución (artículo 200, inciso 3), y el artículo 109 del Código Procesal Constitucional, según el cual “[...] el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan: [...] 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí [...]”.

Con esta precisión, el conflicto se identificará cuando alguno de los poderes o entidades estatales adopte decisiones o rehuya deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.

Sin embargo, pese a la claridad de la norma descrita, es menester señalar que el Tribunal Constitucional no agota sus funciones en lo que desarrolla la ley sobre el proceso competencial, sino que, atendiendo a su calidad de garante de la Constitución, realiza una labor interpretativa que trasciende a lo textualmente establecido, priorizando, en todo caso, la finalidad de la norma. Así, el margen de lo que resolverá puede considerar que:

“[...] en los conflictos de atribuciones entre poderes del Estado, el recurrente puede aducir que sus atribuciones son perturbadas por un acto o comportamiento que se considere ilegítimo del demandado y que le ocasione un perjuicio, o bien por interferir en su esfera de competencias, o por impedir ejercitar atribuciones

propias, o por obstaculizar la eficacia de sus actos, o turbar su independencia como poder del Estado¹⁵⁹”.

Esto, naturalmente, es espontáneo reflejo de lo imperioso que resulta contar con miembros del Tribunal Constitucional ampliamente idóneos, pues su límite, en buena cuenta, se resume en la norma constitucional que, a su vez, tiene carácter abierta, léase siempre sujeta a interpretación.

Pero además de lo anterior, no se puede desconocer que no hay posibilidad de medir una democracia exclusivamente en términos políticos, cuantitativos o económicos, en tanto dentro del cálculo persiste la ineludible necesidad de comprender en una posición superlativa a los derechos fundamentales. En esta línea el mismo Tribunal Constitucional es reiterativo en anotar que:

“[...] la Constitución es la expresión jurídica de la soberanía popular, ésta otorga a aquélla su fundamento y razón de existencia, por lo que una Constitución sólo es identificable como tal en la medida de que se encuentre al servicio de los derechos fundamentales. La soberanía popular que da origen al Estado se proyecta en éste, no ya como un poder supremo, sino como el contenido material del constitucionalismo concretizado en la necesidad de respetar, garantizar y promover los derechos fundamentales y asumiendo que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo¹⁶⁰”.

En efecto, si bien la democracia es entendida, en su acepción elemental, como un sistema de gobierno en el cual el pueblo puede elegir a sus gobernantes de manera periódica y pacífica¹⁶¹, también es verdad que en el contexto vigente la definición de democracia comprende al conjunto de reglas de conducta para la consolidación de la convivencia social y política. Bajo esta proposición, la democracia es una forma de vivir basada en el respeto a la dignidad humana, la libertad y los derechos de la integridad de los miembros de la sociedad.

¹⁵⁹Trujillo Rincón, María Antonia, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1995, p. 156.

¹⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0030-2005-AI/TC, fundamentos jurídicos 20 y 22.

¹⁶¹ Recuérdese que la democracia, en su condición de forma de gobierno, implica la participación del pueblo en la acción gubernativa mediante el ejercicio del derecho de sufragio y del control que ejerce sobre las actuaciones del Estado, existiendo dos formas de democracia aceptadas: 1) Democracia directa

No se puede concebir una democracia sin respeto a los derechos fundamentales. Esto no es, únicamente, así por virtud de los alcances de orden iusnaturalista de los derechos humanos, sino también porque la propia Constitución peruana, en su artículo 1, consagra a la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado, lo que consecuentemente impone que toda actuación de este, para ser considerada como legítima, debe ser evaluada desde la perspectiva de la persona humana y de sus derechos.

Bajo tal supuesto, la regulación constitucional es aún más precisa al abordar cada uno de los elementos de la democracia. Así, en tanto la persona es objeto de protección por parte del Estado, este garantiza, mediante la Constitución, el derecho a la vida; a la igualdad ante la ley, sin discriminaciones de ningún tipo; a la libertad de conciencia y de religión; a las libertades de información, de expresión y de difusión del pensamiento; a reunirse pacíficamente; a asociarse; a su identidad étnica y cultural, entre otros. En lo que atañe a la ciudadanía, la carta política la otorga a partir de los dieciocho años de edad, siendo que los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante el referéndum; tienen derecho a la iniciativa legislativa; a la remoción o revocación de autoridades; a elegir y ser elegidos; asimismo, se establece que el voto es personal, libre, secreto y obligatorio hasta los 70 años. Entonces, es evidente que el documento constitucional regula, con amplitud, cada uno de los elementos esenciales de la democracia desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos.

De lo anterior, persiste la idea de que en el Estado constitucional son los derechos los que determinan la validez y eficacia de las leyes, y no a la inversa. Este principio que debe ser resguardado en el más alto nivel, es especialmente procurado al Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, las que tienen el valor de “concreciones de la Constitución que se incorporan al sistema de fuentes, son parámetros jurídicos para evaluar la legitimidad constitucional de los actos legislativos, administrativos e, incluso, jurisdiccionales. Su omisión o desvinculación por parte de cualquier poder del Estado u órgano constitucional

o pura: cuando la soberanía, que reside en el pueblo, es ejercida inmediatamente por este último, no existiendo necesidad de elegir representantes para el resguardo de sus intereses, y 2) Democracia representativa o indirecta: el pueblo decide ser gobernado mediante representantes, los cuales son elegidos por él, quedando garantizada la libertad de cualquier individuo de elegir o ser elegido. La democracia representativa puede tener diversas expresiones, destacando el sistema presidencialista y el sistema parlamentario.

acarrea, prima facie, su nulidad”¹⁶². Si esto es así, el colegiado constitucional no puede desconocer en sus sentencias que resuelven sobre protección y restitución de derechos fundamentales, su rol de asegurador de los mismos y su trabajo interpretativo vinculado a la precisión de sus contenidos y sus límites, más aún, si se repara en que los derechos son relativos y no absolutos y que permanentemente se requiere un ejercicio de ponderación entre ellos. A tenor de lo desarrollado, queda claro que la democracia tiene que ver con una actuación conforme a ley de los poderes públicos limitada por la Constitución, norma suprema que, al mismo tiempo, reconoce y garantiza como finalidad esencial del Estado los derechos fundamentales de las personas, con lo que es adecuado afirmar que “solo es Constitución auténtica, es decir, Constitución normativa, la Constitución democrática, ya que únicamente ella permite limitar efectivamente, esto es, jurídicamente, la acción del poder”¹⁶³. Es, en estricto, por esta causa que la labor de los magistrados del Tribunal Constitucional no se limita a la resolución de casos planteados a partir de sus competencias legales, sino que su actuación funcional tiene una incidencia directa y protagónica en la protección y consolidación del régimen democrático que la carta política impone. Desde que orienta su labor a garantizar el principio de supremacía constitucional¹⁶⁴ y la vigencia de los derechos fundamentales, tiene participación directa en el fortalecimiento de la democracia a través del resguardo de sus cimientos.

LOS LÍMITES A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Qué duda cabe que en la actualidad el rol del Tribunal Constitucional, allí donde existe, es del más alto valor, considerando el trabajo interpretativo de la carta política, en tanto *norma normarum*. De aquí que se reconozca que:

¹⁶²Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 006-2006-PC/TC, fundamento jurídico 62.

¹⁶³Aragón, Manuel, Constitución, democracia y control, en: Serie Doctrina Jurídica N° 88, Instituto de

¹⁶⁴“El principio de supremacía constitucional constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho. Exige una concepción de la Constitución como norma jurídica, la primera entre todas, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, siendo cada uno parámetro para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno”. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 2939-2004-AA/TC, fundamento jurídico 8.

“[...] la función de la jurisdicción constitucional no es solo la de ejercer una intervención restrictiva y reguladora, sino más bien la de vincular los derechos fundamentales al permanente proceso de transformación social. [...] la función de un defensor de la Constitución, institucionalizado estatalmente, es ante todo también de interpretación. Se trata de analizar a la luz de la Constitución los nuevos desarrollos y de integrar las concepciones existentes a los nuevos procesos sociales¹⁶⁵”.

En similar dirección, se prioriza la razón jurídica en la interpretación que corresponde a la justicia constitucional, en tanto esta trabaja con valores que irradian a todo el sistema jurídico, sino que además, tienen mayor o menor incidencia en función del contexto histórico. De allí que sea válida la idea que afirma que “Con la razón jurídica se procura interpretar la Constitución y potenciar los valores de libertad, justicia, igualdad o pluralismo político en ella propugnados, conscientes de que la razón técnica no puede actuar vaciada de toda carga valorativa, pues el Derecho no es forma neutra, sino la estructura racional de la libertad a la que ha llegado una cultura determinada en un momento de su historia.”¹⁶⁶. El colegiado constitucional, de manera continua, emite pronunciamientos relacionados con los principales asuntos de interés nacional, estableciendo lineamientos con carácter de fuerza normativa que cumplen una función ordenadora general, pues en la medida que las decisiones tiene valor constitucional, resultan influyentes de forma integral, en el ordenamiento jurídico. A partir de esta competencia, puede establecerse nuevas reglas jurisprudenciales o, incluso, modificar las existentes (overruling), todo esto, con la finalidad de adecuar la aplicación de los dispositivos normativos a la interpretación debida de la Constitución, interpretación que comprende una mirada ineludible a la realidad social.

En consecuencia, tal es la transcendencia de la función de la justicia constitucional que no puede minimizarse la regulación sobre el modelo de elección de sus miembros, quienes serán en buena cuenta, los que materializarán la jurisdicción constitucional, que es el idóneo mecanismo de defensa de los intereses de la comunidad que decidió el establecimiento y autoridad de la carta política. Es necesario comprender que el Tribunal Constitucional, por su labor

¹⁶⁵Schwabe, Jürgen, Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2003, p. 18

¹⁶⁶Discurso del presidente del Tribunal Constitucional español, Pascual Sala Sánchez, Inauguración de la 9ª Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, Cádiz, 17 de mayo del 2012, p. 2.

de interpretación sobrepasa el ámbito estrictamente jurisdiccional, incidiendo también en la dirección de la política de Estado, pues su oficio consiste en aplicar e interpretar, con carácter supremo, el Derecho Constitucional, “el cual tiene un contenido político configurador de los principios que regulan la sociedad política, normativizando los valores en que ella se sustenta, estableciendo los fines y directrices como los límites de acción estatal, y regula la estructura y funciones políticas del Estado”¹⁶⁷.

Sin perjuicio de lo antedicho, no es menos cierto que, si bien, las decisiones del Tribunal Constitucional tienen, por la naturaleza abierta de las normas constitucionales, mayor alcance de discrecionalidad, no constituyen un poder absoluto ni exclusivo. De este modo, se sostiene, con razón, que el tribunal no debe hacer teoría general, “[...] pero sí debe partir de los conceptos generales para resolver los casos particulares con la mayor lógica posible y, desde luego, como diría Dworkin, con la más rigurosa coherencia consigo mismo, es decir, manteniendo una misma línea de razonamiento y de conclusiones a lo largo de distintos supuestos homogéneos entre sí”¹⁶⁸. Es decir, se debe procurar no invadir campos que corresponden a otras fuentes del derecho y se debe ser consecuente con la línea jurisprudencial antecedente en aras de garantizar, a través de una adecuada uniformización de sus decisiones, una justicia judicial predecible e imparcial.

Resaltamos la significación integradora del alto tribunal y, al mismo tiempo, reafirmamos que no es el único órgano, ni siquiera la única jurisdicción encargada de la defensa de la Constitución (recuérdese que en el campo de la tutela de derechos fundamentales, su competencia general es restringida a conocer acciones denegatorias, por lo que es posible que muchas causas constitucionales no lleguen a su revisión, constituyendo las decisiones del Poder Judicial pronunciamientos firmes). Ello se puede ver con claridad en la competencia que tiene en defensa de la parte dogmática de la norma fundamental, pues actúa en los procesos de tutela de derechos, como última y definitiva instancia (no única), teniendo la competencia en las etapas precedentes, órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial.

Con relación a lo puntualizado, debe anotarse que en el caso peruano, el mismo Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de definir en parte su

¹⁶⁷García Pelayo, Manuel, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, pp. 11-34.

¹⁶⁸Tomás y Valiente, Francisco, La Constitución y el Tribunal Constitucional, en: *La jurisdicción Constitucional en España*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Madrid, 1995, p.28.

esfera competencial, llegando a aseverar que “En el Estado social y democrático de derecho, la preservación de la constitucionalidad de todo el ordenamiento, no es una tarea que, de manera exclusiva, le compete a este Tribunal, sino que la comparten, *in suo ordine*, todos los poderes públicos”¹⁶⁹. Este argumento tiene relación con lo que en doctrina nacional se ha alegado sobre este tópico en el sentido que, “[...] el artículo 201 de la Constitución no confiere a este colegiado una función exclusiva y excluyente, sino suprema. No se trata, pues, de que a este Tribunal le haya sido reservada la única interpretación de la Constitución. Simplemente, le ha sido reservada la definitiva.”¹⁷⁰

Sin embargo, los límites a las amplias atribuciones del Tribunal Constitucional no se terminan en el hecho de que no cuenta con exclusividad en algunos ámbitos en los que ejerce su labor, sino que además, debe guardar permanente correspondencia con el principio de separación de poderes (impuesto por la norma fundamental), en tanto no está habilitado para invadir competencias propias de otros órganos estatales.

En efecto, es menester especificar que los límites que se le reconoce en el plano político responden, también, a evitar indebidas intromisiones funcionales que recaigan en asuntos de oportunidad y conveniencia, en tanto, atributos propios de los poderes políticos. Así, en el nivel teórico se describen sus límites: “[...] concentrarse en la dimensión jurídica, no actuar por propia iniciativa sino por impulso exterior y, por supuesto, dentro de competencia. Se caracteriza la jurisdicción constitucional como ingrediente esencial del Estado de Derecho y salvaguarda del complejo sistema de división de poderes, siendo su función primordial custodiar la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos a lo largo de toda la vigencia de la Norma Fundamental”.

Por tanto, se concluye en que “el Tribunal Constitucional no debe incurrir en el Gobierno de los jueces, que es una deformación del régimen democrático. Una limitación que le impide pronunciarse sobre los valores y objetivos que deba seguir el derecho, en cuanto esto es esfera de la acción política”.¹⁷¹

A partir de lo reseñado, queda claro que de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, el Tribunal Constitucional tiene límites visiblemente

¹⁶⁹Sentencia recaída en el expediente 0006-2003-AI/TC, fundamento jurídico 1.

¹⁷⁰Landa Arroyo, César, *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Palestra, Lima, 2012, p. 63.

¹⁷¹Discurso del presidente del Tribunal Constitucional español, Manuel García Pelayo, con ocasión de la constitución del referido colegiado constitucional el 12 de julio de 1980, en: *Tribunal Constitucional: discursos de sus presidentes (1980-2005) 25 aniversario*, 2006.

identificables en el ejercicio de sus tareas, lo que permite concluir que sus miembros no están en capacidad de desconocer dichos límites, de tal suerte que se imponga un suprapoder. La realidad es que el límite sustancial al colegiado lo constituye la carta política (que establece los órganos que resolverán los procesos constitucionales y la organización estatal bajo el principio de separación de poderes), por lo que la elección de los magistrados debe poner especial atención al perfil del candidato que haya tenido una trayectoria fundada en el respeto al principio de competencia. Esto es así, por cuanto si bien se reconocen los límites expuestos, también es verdad que en la práctica los procedimientos para cuestionar los posibles excesos del Tribunal Constitucional no resultan tan evidentes ni accesibles (mas si, como se ha visto, el supremo intérprete de la Constitución), razón suficiente para colocar en prioridad la acción de garantizar desde la base de su establecimiento (elección de integrantes) operadores idóneos que perciban íntegramente los límites a sus facultades.

LA AUTONOMÍA Y LEGITIMIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Respecto del concepto de autonomía, podemos citar al propio Tribunal Constitucional peruano que ha referido a través de su jurisprudencia:

“La autonomía, en abstracto, puede entenderse como [...] la libertad de determinación consentida a un sujeto, la que se manifiesta en el poder de darse normas reguladoras de su propia acción, o, más comprensivamente, como la potestad de proveer a la protección de intereses propios y, por tanto, de gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armoniosa y coordinada satisfacción de los propios intereses”¹⁷².

A su vez, esta autonomía, en el caso de los órganos estatales, está dentro de los límites del Estado Constitucional de Derecho, exige la presencia del elemento legitimidad para su efectivo ejercicio; legitimidad que, en el caso del Tribunal Constitucional, debe partir por un correcto sistema de elección de magistrados, de tal forma que ella responda a los valores democráticos que inspiran su creación, funcionamiento y orientación.

A tenor de lo anterior, debemos precisar que la razón de ser del Tribunal Constitucional se encuentra en el hecho de que ha de contar con una

¹⁷²Expediente 0013-2003-AI/TC, fundamento jurídico 6, citando a Costantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., Tomo II, Padova, Cedam, 1976. p. 823.

legitimación muy especial para ejercer con eficacia sus competencias. De esta manera, requiere de una legitimación que le es dada, tanto por una forma muy peculiar de selección de sus jueces, como por la intervención de órganos democráticos en la designación de sus miembros. Al respecto, es pertinente recordar a Fernández Segado cuando apunta: “el Tribunal Constitucional debe responder a las corrientes de opinión existentes en el país; ha de sintonizar con el sentir social; no puede ser un órgano desvinculado de la sociedad”¹⁷³.

Entonces, al concepto de legitimidad debe sumarse el principio democrático, en tanto un indicador del avance del proceso de democratización del Estado, debe verificarse tanto por el resultado de las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional, como por la legitimidad en su origen, organización y funcionamiento, donde la elección del juez constitucional juega un papel medular de dicho proceso. Todo sistema, para renovar las plazas vacantes de magistrados de un Tribunal Constitucional, debe contribuir a fortalecerlo, mediante el establecimiento y respeto de las reglas de su elección, así como, la adecuada identificación del perfil del magistrado constitucional¹⁷⁴.

De acuerdo con las ideas presentadas, es valioso recurrir a estudiosos de los alcances de la legitimidad con relación a la materia jurídica. Para ello, es conveniente citar a Max Weber, quien en su análisis sobre la tensión entre legalidad y legitimidad, señala la existencia de tres tipos diferentes de legitimidad: 1) la legitimidad carismática, cuando el acatamiento y consenso que avalan al jefe se originan en su “carisma”; 2) la legitimidad tradicional, que es aquella adhesión y respaldo que emerge del tiempo, de la consagración histórica, de la tradición popular; y 3) la legitimidad racional, que es aquel consenso emergente de una normativa jurídica con vigencia sociológica, que respalda el acceso al poder y su ejercicio. Cuando los gobernados han participado en la elaboración de tales normas, se produce una legitimidad democrática. Esta legitimidad no se subsume en la legalidad; la sobrepasa. La legalidad es un concepto puramente jurídico. La legitimidad es un concepto político, más sutil y ponderable¹⁷⁵.

En esa línea, es posible aplicar dicha dimensión racional en la legitimidad de la normativa y de los órganos encargados de la elección de miembros del Tribunal

¹⁷³Fernández Segado, Francisco, La jurisdicción constitucional en la reforma de la Constitución de Bolivia, en: *Una mirada a los Tribunales Constitucionales: las experiencias recientes*, Serie: Lecturas Andinas 4, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1995, p. 91.

¹⁷⁴Landa Arroyo, César. *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México D.F., 2006, p. 78.

¹⁷⁵Freund, Julien, *Sociología de Max Weber*, Península, Barcelona, 1973, p. 195.

Constitucional. La regulación en este ámbito no debe desconocer la realidad: el monopolio de la designación la tiene un solo órgano que, considerando sus antecedentes, no ha cuidado el desarrollo de una elección objetiva ni imparcial. Asimismo, tomando en consideración la amplitud de los alcances de las resoluciones del Tribunal Constitucional, no resulta democrático que solo sea el Congreso el encargado de la designación de sus jueces, más aún, cuando es un ente político, que por principio, es controlado por el colegiado constitucional. En buena cuenta, no basta con que tengamos una regulación relativamente previsible sobre el sistema de elección de magistrados, sino que es necesario evaluar, a partir del contexto nacional y de las altas atribuciones del Tribunal Constitucional, si dicha normativa es la más adecuada.

LA IMPORTANCIA DE LA LABOR JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL

La sujeción a la ley y, ante todo, a la Constitución, transforma al juez en garante inmediato de los derechos fundamentales, garantía que puede oponer incluso al legislador, a través de la censura de la invalidez de las leyes que violan tales atributos. Esta idea ha hecho que se considere desfasado el viejo modelo de “sujeción a la letra de la ley cualquiera que sea su significado”, dando paso a la sujeción a la ley siempre que esta sea válida por estar conforme con la Constitución. En este supuesto, toda actividad jurisdiccional de orden constitucional debe valorar dos aspectos esenciales: la tutela de los derechos fundamentales (con la técnica y responsabilidad que ello implica) y la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y a la ley, que es la garantía máxima contra la arbitrariedad y las violaciones de la misma voluntad de la mayoría que produjo la ley. En el Estado Constitucional de Derecho la función jurisdiccional constitucional tiene a su cargo (como la ejecutiva y la legislativa), la realización de los principios fundamentales sobre los que se asienta la organización del sistema republicano y democrático adoptado por la Constitución.

Bajo tal perspectiva, la importancia de la jurisdicción constitucional debe reposar en su autonomía, de modo que le permita cumplir efectivamente con sus funciones. En este sentido, y como se ha visto, es apreciable que en América Latina sea notable el desarrollo de la jurisdicción constitucional en los últimos dos decenios, lo que también se ve en el auge de la jurisdicción constitucional como materia académica. Sin embargo, la autonomía de los órganos pertinentes sigue cuestionada, como sucede en el caso peruano, entre otras razones, por la naturaleza política del órgano único encargado de la designación de los miembros del Tribunal Constitucional. No es menos cierto,

entonces, que se observen conflictos por el control político de los tribunales, intervencionismo del Ejecutivo, sustitución de jueces que toman decisiones adversas al poder en ejercicio (lo que sucedió incluso en el caso peruano por la dación de la sentencia sobre la ley de interpretación auténtica, en el caso de la reelección del expresidente Alberto Fujimori), entre otros, que determinan el replanteamiento de mecanismos que permitan una eficaz garantía de una jurisdicción constitucional verdaderamente autónoma.

Tal es la importancia de la jurisdicción constitucional en el mundo, a partir de la proliferación de los tribunales de justicia supranacionales en materia de protección de derechos humanos, que ha producido la atención de los juristas en todos los continentes donde se cuenta con este tipo de jurisdicción. Así, se afirma el nacimiento (en fase de formación) de una nueva disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Transnacional¹⁷⁶, de la que Fix-Zamudio refiere: “abarca el estudio y la sistematización de la normatividad adjetiva, no solo de las instituciones del Derecho Internacional clásico, sino también las del Derecho Comunitario y de la integración económica y, por supuesto, el sector más dinámico que es el que corresponde al campo de los derechos humanos”¹⁷⁷. Esto es solo una expresión de la cada vez más importante, justicia constitucional, que es precisamente la que, por razón natural, tiene el rol de proteger los derechos humanos (en nuestro Código Procesal Constitucional es una de las finalidades, conjuntamente con la supremacía constitucional).

EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

El Estado Constitucional de Derecho se identifica con algunos elementos esenciales, tales como la separación de los poderes del Estado, la democracia y la defensa de los derechos humanos. Este modelo, como es previsible, ha estimulado la creación de la denominada justicia constitucional, la que ha impuesto un nuevo orden de control en la división clásica de los poderes estatales. Los encargados de dicho control (respeto a los derechos humanos y el control del poder legal o fáctico) son el Poder Judicial y los tribunales constitucionales (que, en el caso peruano, actúan con el Poder Judicial en el trámite de los procesos de la libertad, y como única y definitiva instancia en el conocimiento de los procesos de inconstitucionalidad).

¹⁷⁶Landoni Sosa, Ángel, El proceso transnacional, en: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Vol 2, N° 16, Bogotá, 1988, pp. 11 y ss.

¹⁷⁷Fix-Zamudio, Héctor, Ponencia general presentada en el X Congreso Mundial de Derecho Procesal, Taormina, Italia, setiembre de 1995.

En tal entendido, no es de sorprender que el ejercicio de las funciones del Tribunal Constitucional no es nada fácil, más si cuando esta justicia constitucional se encuentra atravesada en una realidad social, de poder y de cultura jurídica donde el control no es tradicional ni bienvenido. Esto explica, en gran parte, una relación de conflicto natural entre ente fiscalizador y los entes fiscalizados, lo que de ninguna manera debería justificar cualquier traba al desempeño de las labores del colegiado constitucional, pues lo que superpone, en todo supuesto, es la concreta finalidad de su trabajo: la tutela, los derechos humanos y el control del poder. Es importante precisar que existe libertad para discrepar y criticar las resoluciones que se opinen convenientes, pero esto no habilita la ejecución de controversias institucionales que deriven en una situación de inestabilidad del propio Estado de Derecho.

Dicho lo anterior, debe tenerse presente que el rol del Tribunal Constitucional y las funciones que le competen de acuerdo a su naturaleza jurídica y a sus fines, debe encontrarse concordado con el principio de separación de poderes, reconocido en el artículo 43° de la Constitución. Esto, en tanto este principio:

“[...] no debe entenderse en su concepción clásica, en virtud de la cual la separación entre los poderes del Estado es tajante y no existe relación alguna entre ellos, sino como un sistema de control y balance entre los poderes del Estado así como la existencia de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos. Así entendido, el principio de separación de poderes se constituye en una garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos y en un límite al poder frente al absolutismo y la dictadura”¹⁷⁸.

Así las cosas, es claro entender que al ser el colegiado constitucional el guardián de la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales, su relación con la aplicación del principio de separación de poderes, es natural.

LA IMPARCIALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO

La imparcialidad, en cuanto elemento esencial del debido proceso, constituye un medio para servir con objetividad los intereses generales y no los de un partido, grupo o fracción política o de sus funcionarios. Asimismo, no es un concepto referido solo a la institución de la administración sino que alcanza

¹⁷⁸Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0005-2007-PI/TC.

a la actuación regular de sus funcionarios y de los peritos que puedan tener participación en los procedimientos administrativos¹⁷⁹.

Siendo ello así, queda claro que de acuerdo con el tema desarrollado, la imparcialidad que se debe buscar en el proceso de elección de magistrados es aquella que tenga como premisa que el debido proceso es una garantía y un derecho que permitirá la realización de un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles para que el proceso que se desarrolle (cualquiera que este sea), pueda permitir acceder a una cuota mínima de justicia¹⁸⁰.

Al respecto, debe precisarse que si bien la teoría del proceso tiene incidencia directa en el ámbito de los procesos judiciales, también es verdad que ella resulta plenamente aplicable a todo tipo de procedimientos, como es efectivamente una designación de miembros del Tribunal Constitucional. El debido proceso no se circunscribe únicamente a las garantías del mismo, ya que se le reconoce, además, una base axiológica, en tanto:

“[...] nos encontramos ante un concepto cuyos alcances no solamente se limitan a un escenario jurisdiccional, sino que son alegables tanto en un ámbito administrativo como incluso en relaciones corporativas entre particulares y, además, que no se limita al mero cumplimiento de ciertas pausas sino que está internamente ligado a la consecuencia del valor justicia.”¹⁸¹

En el mismo sentido, la jurisprudencia del colegiado constitucional peruano ha determinado que:

“[...] el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en

¹⁷⁹Frugone Schiavone, Héctor, *Reforma del Estado: El nuevo procedimiento administrativo*, Montevideo, Secretaría de la Presidencia de la República, 1991, p. 31.

¹⁸⁰Ticona Postigo, Víctor, *El debido proceso civil*, Rodhas, 1ra. edición, Lima, p. 138.

¹⁸¹Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *Jurisdicción Constitucional: importación de justicia y debido proceso*, ARA Editores, 1ra. edición, Lima, 2003. p. 416.

condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”¹⁸².

Siendo ello así, queda claro que la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos sino que también, se extiende al proceso militar, arbitral y parlamentario¹⁸³. En todo caso, queda anotar que la imparcialidad dentro del procedimiento de elección será equiparada (adecuando las características propias del procedimiento) con la doctrina jurisprudencial relacionada con el derecho a ser juzgado por un juez imparcial que, a su vez, posee dos dimensiones: imparcialidad subjetiva, la cual se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera asumir el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; e imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede ejercer en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable¹⁸⁴.

LA REALIDAD CONSTITUCIONAL SOBRE LA ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL COLEGIADO CONSTITUCIONAL

Bajo las ideas antes estudiadas, debe analizarse el texto constitucional nacional. Ciertamente, el artículo 201 de la Constitución dispone que “[...] Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros”. Es decir, en la actualidad, la elección de los magistrados del órgano de control de constitucionalidad de las leyes por excelencia, corresponde precisamente al órgano controlado en este extremo: el Poder Legislativo.

Como se ha estudiado, fue la Constitución de 1979 la que incorporó por primera vez en nuestro sistema jurídico a un Tribunal de Garantías Constitucionales a través de su artículo 296° “El Tribunal de Garantías Constitucionales [...]”. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por

¹⁸²Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 04944-2011-PA/TC, fundamento jurídico 12.

¹⁸³Goerlich, Helmut, *Grundrechte als Verfahrensgarantien. Ein Beitrag zum Verständnis des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1981, p. 209. Citado por Landa Arroyo, César, Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, en: *Pensamiento Constitucional*, Año VIII N° 8, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2002, p. 447.

¹⁸⁴Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0004-2006-PI/TC, fundamento jurídico 20.

el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia”. Al respecto, debe anotarse que el proyecto original presentado por el parlamentario Javier Valle Riestra consideró 12 miembros y que la elección la debían hacer la Federación Nacional de Colegios de Abogados, el Consejo de la Magistratura, el Senado, la Cámara de Diputados, la Corte Suprema y las Facultades de Derecho; siendo que cada una debía designar a dos magistrados¹⁸⁵.

Como no podía ser de otra manera, la encargatura de la elección a tan altos cargos, respondía a la vital misión que corresponde a un Tribunal Constitucional, por lo que se requería el aseguramiento de una designación lo más democrática posible. Al respecto, refiriéndose a la Constitución de 1979, Bernaldes Ballesteros apunta, “[...] en ese texto también germinaba en una u otra forma la institucionalidad democrática que la Carta de 1993 recoge [...]. La Defensoría del Pueblo, El Tribunal de Garantías Constitucionales [...] tienen por algún influjo o razón coincidente, formas similares en el texto español de 1978”¹⁸⁶. Precisamente, la influencia de la Constitución española, tenía correlato en el hecho de fortalecer las instituciones democráticas que habían sido vapuleadas por las experiencias negativas de los gobiernos dictatoriales precedentes, tanto de España como del Perú¹⁸⁷.

No obstante las razones válidas de la forma regulatoria del colegiado constitucional en la carta política de 1979, la norma constitucional de 1993, promovida por un gobierno de facto, impuso que el monopolio de la elección de los magistrados recaiga únicamente en el Congreso, disponiendo además que el candidato designado alcance, cuando menos, ochenta votos; un porcentaje elevado siempre difícil de obtener en parlamentos fraccionados como los que ha tenido y tiene el Perú, lo que exige el establecimiento de acuerdos entre distintas fuerzas políticas.

Sin embargo, tal consenso, que aparentemente dotaría de cierta dosis de democracia a la elección, no es suficiente, no solo por los cuestionamientos a varios procesos de elección llevados a cabo, sino también, porque la Constitución

¹⁸⁵La propuesta inicial presentada por el constituyente Javier Valle Riestra recogió los aspectos más representativos de la Constitución española de 1978.

¹⁸⁶Bernaldes Ballesteros, Enrique, *La Constitución española de 1978 y la peruana de 1979: dos procesos históricos con similitudes y divergencias*, en: *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Ministerio de la Presidencia y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 695.

¹⁸⁷Recuérdese que la Constitución española de 1978 constituyó la respuesta reprochable al régimen político del franquismo y al periodo histórico de la dictadura del general Franco entre 1939 y 1975; en tanto que la Constitución peruana de 1979 empezó un periodo democrático después de doce años de gobierno militar (el más largo de nuestra historia).

vigente ya no exige como requisito para los candidatos el contar con una amplia trayectoria democrática.

Dicho riesgo ha sido advertido por juristas de reconocida trayectoria, como el profesor Francisco Eguiguren Praeli, quien precisó, con relación a la elección de 2007: “[...] habiendo cuatro cargos por cubrir, será más fácil llegar a un acuerdo, ‘repartiéndolos’ entre los distintos grupos, funcionando luego la reciprocidad, es decir, que todos votarán por los candidatos acordados entre las agrupaciones, obteniendo cada una la designación del ‘suyo’”¹⁸⁸. A lo que añade: “Lo malo no es que en el Congreso se negocie políticamente estos nombramientos, sino que se termine priorizando el criterio político sin dar la debida atención a la calificación profesional y trayectoria personal del postulante a magistrado del TC”. Es decir, aún cuando no se pueda objetar la elección hecha por el Parlamento, se reconoce el inminente peligro de que este pueda propiciar una designación parcializada en contra de la misión constitucional del colegiado.

Asimismo, el profesor Jorge Avendaño fue más enfático en señalar las desventajas que genera el actual sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, afirmando:

“Lo malo es que en algunas elecciones pasadas, esta concertación ha dado lugar a una repartija de las candidaturas existentes, de tal modo que cada uno de los grupos políticos con presencia significativa elige a ‘su’ candidato. De hecho, hay líderes políticos que ya han declarado que su bancada se reunirá pronto para decidir sobre ‘su’ candidato. Así, como en este caso hay cuatro vacantes, todos quedarán contentos”¹⁸⁹.

Conforme a lo descrito, e independientemente del prestigio ganado por este organismo, debe establecerse mecanismos idóneos para asegurar su legitimidad desde el inicio, lo que debe reflejarse en un adecuado sistema de elección de magistrados que, tal como se ha estudiado, no tenemos en la actualidad. Es decir, no basta que en la práctica hayamos tenido la “suerte” de contar con varios magistrados probos, sino que es preciso que a partir de la Constitución se garantice la institucionalización de las condiciones necesarias para dotar a este

¹⁸⁸Eguiguren Praeli, Francisco, La elección de nuevos Magistrados al TC, en: diario *Perú21*, Lima, 8 de febrero de 2007.

¹⁸⁹Avendaño Valdez, Jorge. Elección para el TC: políticos o juristas, en: diario *El Comercio*, Lima, 1 de febrero de 2007.

organismo de total solemnidad democrática. Debe entenderse que la designación de los miembros del Tribunal Constitucional es parte del sistema democrático que postula el actual Estado Constitucional de Derecho, y como tal debe responder a que “la democracia no sólo debe entenderse en su aspecto formal, es decir, en su acepción de procesos electorarios y producción normativa, sino también en su aspecto material, esto es, como el respeto y garantía de los derechos humanos y de los contenidos democráticos”¹⁹⁰. Precisamente, dentro de esos contenidos democráticos, se ubica la instauración de un proceso legítimo de elección (que es la expresión de un principio-derecho de orden constitucional, como es el debido proceso), que garantice a todos los ciudadanos una justicia constitucional imparcial, es decir, desprovista de cualquier interés particular como garantía.

EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS EN EL DERECHO COMPARADO

La garantía de una justicia constitucional imparcial tiene cabida en la regulación constitucional foránea, que ha institucionalizado algunos elementos democráticos en el sistema de elección de magistrados, que distan de nuestra realidad normativa. A continuación, abordaremos la normativa de algunos países respecto de los principales alcances en materia de sistema de elección de miembros del Tribunal Constitucional, para que a partir de allí, hagamos un paralelo con los alcances regulatorios vigentes en el Perú, sobre el particular.

Los órganos encargados de la elección

Un primer aspecto a tomar en consideración, al momento de estructurar el sistema de elección de miembros del colegiado constitucional, es determinar en quién recae la tarea de evaluación y selección. Para tales efectos, daremos una mirada a los sistemas jurídicos europeos de especial referencia para el Perú (España y Alemania), así como a la regulación sobre la materia que poseen ordenamientos cercanos a nuestra realidad (Colombia y Chile).

Ciertamente, el artículo 159 de la Constitución española dispone que “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos

¹⁹⁰Remotti Carbonel, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, IDEMSA, Lima, 2004, p.43.

a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”. Del mismo modo, según lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución colombiana y el artículo 44 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional de Colombia está integrada por nueve magistrados, nombrados por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años de ternas designadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Es decir, en este último caso, aún cuando el Congreso es el encargado del nombramiento, existe una participación previa de otros organismos del Estado que no puede desconocer el primero.

Igualmente, el artículo 92 de la Constitución chilena, que es en esta materia, probablemente, la Constitución más acorde con los tiempos contemporáneos dada su reciente reforma, precisa que habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma: “a) Tres designados por el Presidente de la República, b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional y c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto”.

Ahora bien, aunque en el caso del Tribunal Constitucional alemán¹⁹¹, sus 16 miembros son elegidos por su Poder Legislativo, por mitades, tanto por el *Bundestag* como por el *Bundesrat*¹⁹²; debemos señalar que el contexto de dicho Estado tiene la particularidad de contar con un colegiado constitucional sólido, forjado desde 1949, cuyo prestigio jurisprudencial se desarrolla en la doctrina más prolífica en materia constitucional expuesta a lo largo de su trayectoria. Aún el reconocimiento descrito, debe anotarse que es precisamente su modelo de elección el que hasta la fecha no goza de total acuerdo, siendo dos los cuestionamientos esenciales sobre el particular: la reducción de la elección de candidatos al círculo de miembros de los partidos o sus simpatizantes y; la idea de que la jurisprudencia constitucional, a la larga, tiene que mostrar la continuación de la política por otros medios¹⁹³.

No puede dejar de mencionarse que en el caso alemán se afirma que la decisión que debe tomar el Congreso, acaba muchas veces haciendo imposible la renovación del Tribunal o suscitando la impresión, cuando esta se produce,

¹⁹¹El Tribunal Constitucional alemán está compuesto por 16 magistrados para un período de 12 años sin existir posibilidad de reelección.

¹⁹²El Tribunal Constitucional Federal Alemán está integrado por dos senados, cada uno de los cuales tiene ocho miembros, de los que cuatro son elegidos por un comité del *Bundestag* y otros cuatro por el *Bundesrat*. La elección requiere de la mayoría de dos tercios.

¹⁹³Geck, Wilhelm Karl, Nombramiento y status de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEC, N° 22, 1998, p.185-189.

de que la solución ha venido por la vía de una negociación política de reparto de cuotas (*lotizzazione* o reparto de botín), lo que no sin razón ha sido criticado, siendo cuestionablemente sorprendente una elección de los controladores por aquellos a controlar. Para superar esta objeción, se señala la ventaja de un proceso adecuadamente conducido en términos de traslación de la pluralidad de entendimientos y culturas constitucionales¹⁹⁴, siendo posible afirmar, desde una perspectiva optimista, que los magistrados, de alguna manera, terminan representando a las corrientes de opinión más significativas, existentes en la sociedad.

En todo caso, es relevante considerar que la realidad alemana no solo es distinta a la nuestra desde el espacio formal (Estado Federal con un Congreso conformado por dos cámaras y con un procedimiento democrático dentro del desarrollo del procedimiento de designación), sino que la trayectoria en el ejercicio de su modelo le permite llevar a cabo una elección desvinculada del factor político, situación que en el Perú no solo no ocurre, sino que no tiene visos de que cambie en el tiempo próximo.

Es importante anotar que pese a que la elección final recae en el órgano legislativo, en la etapa preliminar sí se ha previsto y se practica una participación algo más democrática, aunque no vinculante. De acuerdo con la Ley del Tribunal Constitucional Federal (artículo 8), el Ministerio Federal de Justicia elabora dos listas que contienen los nombres de aquellas personas que cumplan con los requisitos para ser miembro del Tribunal. La primera lista contiene los nombres de los jueces federales y la segunda prevé los nombres de personas propuestas por un grupo parlamentario del *Bundestag*, por el Gobierno federal o por un

¹⁹⁴En el caso del Tribunal Constitucional federal alemán, la elección de sus 16 magistrados corresponde al *Bundestag* y al *Bundesrat* por mitad, siendo directa la elección por el *Bundesrat*, mientras que en el caso del *Bundestag* son elegidos por una comisión de selección (integrada por doce parlamentarios-compromisarios) nombrada por la propia Cámara entre sus miembros, según las reglas de la elección proporcional. Esta doble elección les otorga una legitimación democrática y, además, federal en cuanto a los elegidos por el *Bundesrat*. En todo caso, se exige una mayoría de dos tercios de los parlamentarios (miembros de la comisión, en el caso del *Bundestag*) para la elección, lo que exige siempre un acuerdo, al menos, entre las dos principales fuerzas parlamentarias (en ocasiones también participan partidos pequeños que se integran en la coalición gobernante). Desde un tiempo considerable existe un acuerdo entre los dos principales partidos políticos (CDU/CSU y SPD: demócrata-cristianos y socialdemócratas) para proponer una cuarta parte de las vacantes a personalidades neutrales, lo que solo significa que no pueden tener militancia en un partido político, como es el caso de la mayoría de los magistrados. Brage Camazano, Joaquín, *El Tribunal Constitucional Federal y la Jurisdicción Constitucional en Alemania: con particular referencia al pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse*, en: *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*, editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México D.F., 2005, pp. 7-10.

Gobierno regional. Estas listas sirven a la preparación de la elección, y deben ser actualizadas constantemente y presentadas a los presidentes del *Bundestag* y del *Bundesrat* hasta una semana antes de la elección. Sin embargo, debe precisarse que los órganos que realizan la elección no están limitados por ley a las personas que figuren en dichas listas. Por ello, en los hechos, las listas no han tenido un papel relevante en la mayor parte de las elecciones¹⁹⁵.

De acuerdo con lo desarrollado, se puede afirmar que la elección multisectorial es la predominante, lo que seguramente responde a la legitimidad social e institucional que debe tener el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones. Si bien existen ejemplos como el alemán, donde la elección recae exclusivamente en el Parlamento, debe precisarse que en este caso se han previsto diversos mecanismos orientados a limitar el interés político de cara a garantizar una selección objetiva acorde con la delicada labor del colegiado. Lamentablemente, la situación actual de nuestro modelo no cuenta con límites conocidos, existiendo, como se ha desarrollado en extenso, una elección predominantemente política y subjetiva con ausencia de medidas regulatorias que mitiguen el reparto de intereses partidarios.

Aun cuando pueda resultar válidamente inevitable la negociación entre los partidos políticos que más representación posean en el Congreso, este fenómeno conocido en la doctrina como la *lotizzazione* o reparto de botín¹⁹⁶, es pasible de ser contrarrestado si se procura la transparencia (conocimiento que genere opinión pública) en el proceso de elección, de tal manera que se permita reconocer a los candidatos menos competentes e idóneos. Esta situación, como se ha visto, tampoco resulta un factor previsible en el caso peruano.

El número de jueces

Otro aspecto elemental que forma parte del sistema de elección es el que corresponde al número de integrantes. De acuerdo con la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional está compuesto por siete magistrados, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1979 que determinó nueve¹⁹⁷.

La reducción en el número de integrantes del colegiado constitucional

¹⁹⁵Geck, Wilhelm Karl, Nombramiento y status de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, traducción de J. Puente Egido, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8. N° 22, enero - abril, 1988, pp. 178-179.

¹⁹⁶Rubio Llorente, Francisco, El Tribunal Constitucional, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 71, CEPC, Madrid, 2004.

¹⁹⁷Más aún, el proyecto inicial del parlamentario Javier Valle Riestra, precisaba que la composición del

no tiene mayor fundamento, considerando la media que tiene cabida en los ordenamientos jurídicos de otros países, ya sea en los que el Tribunal Constitucional se ha consolidado y constituye como tal un modelo a seguir, como en aquellos países donde se forjó, siendo que la tendencia del aumento de magistrados es la que parece haberse adoptado en América Latina.

Efectivamente, el número de magistrados del Tribunal Constitucional español es de 12 (art. 159 inc. 1 de su Constitución); el de Alemania es de 16 (Ley del Tribunal Constitucional Federal: 1951/1993); el de Austria es de 14 (Ley Federal de 1953/1995/1997); en tanto que el Consejo Constitucional de Francia (Ley 1958/1959) está integrado por 9 miembros y la Corte Constitucional Italiana por 15 (Ley Constitucional de 1956).

Para tomar como ejemplo a dos países cercanos a nuestra realidad, veamos los casos de Colombia y Chile. En Colombia, según lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución y el artículo 44 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional está integrada por 9 magistrados. Si bien en Chile, hasta tiempos relativamente recientes, se reguló en el artículo 81 de la Constitución que “Habrà un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros [...]”, su propio Tribunal Constitucional opinó abiertamente que se debía aumentar a 9 “ministros”, posición que también fue compartida por el Parlamento chileno¹⁹⁸, situación que determinó la aprobación de la propuesta, pero con un miembro más, pues actualmente la conformación del Tribunal Constitucional chileno, de acuerdo con su Constitución, es de 10 miembros¹⁹⁹.

La ampliación de los magistrados constitucionales tiene justificación en la

Tribunal de Garantías Constitucionales debía ser de doce miembros, de manera similar al Tribunal Constitucional español.

¹⁹⁸Dentro de los principales contenidos de la reforma constitucional chilena se introducen diversas transformaciones a la organización, funcionamiento y atribuciones del Tribunal Constitucional, siendo que sobre su integración, se aumenta de siete a nueve sus miembros. Resumen Ejecutivo del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento acerca del Proyecto de Reforma Constitucional que introduce diversas enmiendas a la Carta Fundamental (Boletines N^{os}. 2.526-07 y 2.534-07), preparado por la Secretaría de la Comisión del Senado.

¹⁹⁹El artículo 92 de la Constitución chilena dispone que: “Habrà un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma: a) Tres designados por el Presidente de la República. b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda. c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto. [...]”.

propia lógica que reviste su trascendental misión: ser el órgano de control de la Constitución²⁰⁰; tal encargo, como resulta sensato, requiere de una superior preocupación, preparación y trabajo de sus integrantes, que se refleje en un consenso que bajo ninguna circunstancia pueda ser previamente direccionado. Precisamente, la ampliación del número de miembros tiende a ser contraria a cualquier acuerdo parcializado, en el entendido que al ser más los magistrados no solo se logra una decisión con mayor grado de razonamiento, sino que es más difícil poder manipular a una mayoría con pocos integrantes; riesgo que, en el caso peruano se agrava si se toma en cuenta que solo es un órgano del Estado el que elige a la integridad de los magistrados del Tribunal Constitucional. A ello debe sumarse una realidad: en el Perú no existen partidos políticos sólidos que garanticen una selección verdaderamente democrática, por el contrario, se corre el riesgo de concentrar el poder de la elección en el grupo más organizado (entiéndase que organizado no implica democrático ni realmente comprometido con el bien común), debido, precisamente, a que los parlamentarios de las bancadas inestables no necesariamente guardan disciplina con el interés grupal.

Asimismo, no puede dejarse de lado la ascendente influencia de la justicia constitucional en todos los territorios donde tiene cabida. Por ejemplo, en España (estadísticamente) dos de las tres labores del Tribunal Constitucional, los conflictos de competencia y los amparos, son muy superiores en número al control de constitucionalidad de las leyes. De esto, se confirma que: “pese a que la función de control normativo venía estimándose por la doctrina como la única función definitoria de la jurisdicción de acuerdo con las tesis más clásicas y posteriores a la I Guerra Mundial, la realidad nos confirma lo contrario”²⁰¹. Se sostiene con autoridad que la jurisdicción constitucional alberga, desde la segunda posguerra un “Tribunal ciudadano” con competencia para enjuiciar un “amparo constitucional” de derechos fundamentales que es la primera en importancia estadística²⁰².

Atendiendo a lo expuesto, el considerable aumento en las causas que son

²⁰⁰Recuérdese incluso que dicho precepto constitucional ha sido desarrollado tanto legislativamente (artículo 1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional) como a través de la jurisprudencia (existe reiterada jurisprudencia al respecto, entre ellas: expedientes 0020-2005-AI/TC y 0021-2005-AI/TC) bajo los alcances de que “el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y el órgano supremo de control de la constitucionalidad”.

²⁰¹García Roca, Javier, *La Experiencia de 25 Años de Jurisdicción Constitucional*, en: *La Reforma Del Tribunal Constitucional*, Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 26 y 27.

²⁰²Häberle, Peter, *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, Traducción y estudio preliminar de Joaquín de Joaquín Brague Camanzano, Colección de

objeto de conocimiento por parte del Tribunal Constitucional, ha determinado una posición creciente por la conveniencia de un incremento en el número de sus miembros, en tanto sería un elemento que contribuiría a una mejor garantía del principio de celeridad procesal que, en el caso de los procesos de tutela de derechos (con carácter urgente), tiene superior relevancia. En este sentido, incluso en países, que cuentan con un número relativamente alto de miembros, como es el caso de España, se plantea su elevación, afirmándose que la opción por un número elevado de magistrados garantiza mejor, en principio, la rápida resolución de los conflictos por causa de la mera distribución material del trabajo, lo que no sucede con composiciones inferiores, por ello, se afirma que “ante el retraso de muchos asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal Constitucional español (especialmente los recursos de amparo), no sería desacertado un incremento de sus miembros, hasta un número de quince”²⁰³.

Al respecto, es conveniente mencionar que teóricamente se acepta una clasificación de tribunales constitucionales atendiendo al número de sus integrantes²⁰⁴. La clasificación comprende los siguientes niveles:

- Tamaño reducido: el caso del Consejo Constitucional francés (9 miembros),
- Tamaño medio: Tribunal Constitucional español (12 miembros), belga (12 miembros), griego (11 miembros)²⁰⁵, portugués (13 miembros) y austriaco (14 miembros).
- Tamaño amplio: Tribunal Constitucional alemán (16) e italiano (15 miembros).

Tal como se aprecia, en el caso del Tribunal Constitucional peruano no se puede considerar su tamaño ni como de naturaleza reducida, pues el número de sus miembros es menor a 9. Esto nuevamente nos lleva a preguntarnos cuál fue

Derecho Administrativo y Político, Fundap, México D.F., 2005.

²⁰³González-Trevijano Sánchez, Pedro, *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 70.

²⁰⁴Ibidem, p. 70.

²⁰⁵Al respecto, debe aclararse que en la actualidad Grecia no cuenta formalmente con un Tribunal Constitucional, consignándose el dato descrito a partir de su última conformación bajo la vigencia de la Constitución griega de 1975. En efecto, en la Constitución griega de 1968 (artículos 95 y ss.) se incorporó, bajo el modelo austriaco y por influencia alemana, un Tribunal Constitucional. Si bien, por razón de la dictadura militar, tuvo una consagración puramente formal, su importancia radicó en una adecuada regulación constitucional. Con la caída de la dictadura y el restablecimiento del orden constitucional, se derogó la Constitución de 1968 y se expidió la Ley Fundamental en 1975, donde se suprimió el Tribunal Constitucional pero se impusieron otros mecanismos para tutelar la carta política. Fix-Zamudio, Héctor, *Tribunales Constitucionales y Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1980, pp. 160 a 162.

la razón para su reducción, sobre todo si se toma en cuenta que la Constitución de 1979 previó un número de 9 miembros. La respuesta seguramente la encontraremos en el contexto de la aprobación de la Constitución de 1993 y el antedicho mayor riesgo de manipulación que genera una composición reducida de magistrados.

Con relación a lo anterior, no debe perderse de vista que la justicia constitucional no puede estar desligada de la sociedad, ni de la democracia, todo lo contrario, debe permanecer entre todos los ciudadanos sobre el que tiene competencia un determinado Estado. Recuérdese que el contrapoder empieza por el autocontrol de quien conoce los mecanismos estructurales; autocontrol ético, moral, deontológico, jurídico, que impiden al juez constitucional apropiarse del poder para sus propios fines. Por lo tanto, es preciso que los órganos que ejercen la alta misión de designar a los miembros del Tribunal Constitucional realicen necesariamente un mayor acercamiento a la realidad, con el fin de no plantear formulaciones, a veces incongruentes, que contribuyan al debilitamiento de su autoridad e institucionalidad.

Efectivamente, ese riesgo de desconocer la realidad, muchas veces permite que un Tribunal Constitucional siga la línea en determinados temas de otro órgano referente cuya labor se desarrolla en un distinto contexto histórico, como puede ser el colegiado alemán. En todo supuesto es útil tener presente que:

“[...] la jurisprudencia alemana no puede ser aplicada en una relación 1:1 en los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos; se debe tener cuidado al trasladar al extranjero determinados pronunciamientos de un tribunal alemán, sin conocer muy bien el contexto específico en que la sentencia fue dictada. No obstante, [...] la jurisprudencia alemana con su profundidad dogmática y su riqueza de detalles puede ser en muchas ocasiones al menos una ayuda para la interpretación de las normas constitucionales en el extranjero²⁰⁶”.

Asimismo, no puede olvidarse que la función del Tribunal Constitucional también abarca el aspecto político, sin que ello implique que pertenezca a la política. Ciertamente, en los hechos, este órgano constitucional está comprendido en el sistema de control y balance de poderes, en especial con los poderes Ejecutivo y Legislativo. Su rol, entonces, tiene implicancia en la dirección política del Estado.

²⁰⁶Schwabe, Jürgen, *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2003, p.17

“[...] ya que su función es interpretar y aplicar con carácter supremo el Derecho constitucional, es decir, un Derecho de contenido político al menos en el sentido de que establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que ésta se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y las funciones políticas del Estado²⁰⁷”.

Igualmente, es verdad que todo juez que decide sobre la constitucionalidad de las leyes, aún cuando se trate de un juez ordinario y lo haga sobre un caso concreto, realiza una actividad al mismo tiempo jurisdiccional y política, entendida esta última como la interpretación y aplicación de los valores y principios básicos o supremos contenidos en la carta fundamental²⁰⁸. Más aún, en la actualidad se reconoce que pese a que el sentido más empleado es el que identifica a la justicia constitucional con el control de constitucionalidad de las leyes, parece operar con un concepto más amplio que puede hacerse coincidir con “el control de constitucionalidad del poder”²⁰⁹.

Bajo tal perspectiva, tampoco puede desconocerse, para efectos de regular el sistema de elección de magistrados, que la presencia de la jurisdicción constitucional es cada vez mayor e influyente, al punto que independientemente de la existencia expresa de un órgano autónomo del Poder Judicial, como es el Tribunal Constitucional, en muchos sistemas jurídicos hay presencia de órganos que realizan sus tareas de forma similar. Ciertamente, inclusive en algunos países donde se adopta el sistema americano o difuso de control de constitucionalidad, el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía funge materialmente como un Tribunal Constitucional, por ejemplo:

“[...] sucede en Estados Unidos, donde si bien las resoluciones de la Corte Suprema Federal operan solo para el caso particular, en la práctica tienen efectos generales, debido a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial derivado de la doctrina del *stare decisis*; por lo que aunado al *writ of certiorari* introducido desde el año 1925 consistente en la facultad discrecional para

²⁰⁷García-Pelayo, Manuel. El status del Tribunal Constitucional. en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 1, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, enero-abril 1981, p. 24.

²⁰⁸Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, UNAM, México D.F., 1993, p. 178.

²⁰⁹Rubio Llorente, Francisco, Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, en: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 155-158.

conocer de los asuntos relevantes y trascendentales del país, la Corte Suprema resuelve mayoritariamente asuntos de índole constitucional”²¹⁰.

El período de mandato

Otro asunto de relevante consideración es la regulación en materia de la etapa funcional, pues, según el artículo 201 de la Constitución actual, el período de mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional es de cinco años sin reelección inmediata. Efectivamente, teniendo en cuenta el alto encargo a los miembros del Tribunal Constitucional, no entendemos la razón por la cual han instaurado un período tan corto, más aún cuando la naturaleza del cargo de magistrado no puede equipararse al de parlamentario o al de presidente, quienes desempeñan funciones eminentemente políticas, y que responden a una marcada tendencia coyuntural producto de la elección popular. Los integrantes del colegiado constitucional cumplen una labor con vocación permanente, en virtud de los precedentes constitucionales que institucionalizan, agregándose a ello, las condiciones técnicas y éticas con que deben contar.

Si revisamos la Constitución de 1979, tenemos que el período duraba seis años, siendo que el tribunal se debía renovar por tercios cada dos años, precisándose, además, que sus miembros fueran reelegibles. No solo el período de mandato era mayor sino que se podía producir la reelección, lo que no sucede con la carta política vigente, que además de incluir un período muy reducido, cierra cualquier posibilidad de ampliación del mismo.

Al respecto, es propicio recurrir al Derecho Comparado. La Constitución española en su artículo 159 precisa que “Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres”. Con igual período cuentan los magistrados constitucionales en Italia y Francia, en tanto que en Alemania el mandato es por doce años, a diferencia de Austria y Bélgica, donde el cargo de miembro del Tribunal Constitucional es vitalicio en el caso del primero y permanente con límite de sesenta años en el caso del segundo.

En Colombia los jueces de la Corte Constitucional son elegidos por períodos individuales de ocho años; en tanto que, con la reforma constitucional chilena el período de los magistrados de su tribunal se ha ampliado a nueve años, renovándose por parcialidades cada tres.

²¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Los tribunales constitucionales en Iberoamérica, Fundap, México, 2002, p. 56 y 57.

Bajo tales consideraciones, creemos que es conveniente prestar una mirada al Proyecto de Reforma Parcial de la Constitución²¹¹ planteada por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), donde se ha propuesto modificar el artículo 201 de la Constitución en los términos siguientes: “El Tribunal Constitucional es el órgano encargado del control de la constitucionalidad. Es el supremo intérprete de la Constitución. Está integrado por diez magistrados elegidos por el Congreso de la República con acuerdo de dos tercios del número legal de sus miembros. La elección es por siete años, no procede la reelección inmediata [...]”. El texto no solo concluye el tema recurrente de las atribuciones del Tribunal Constitucional, sino que, también es consecuente con dicha definición: ante la tarea de interpretar en supremo grado la Constitución, es comprensible y necesario que sus miembros gocen de un período razonablemente amplio, de tal forma que les permita desarrollar precedentes en una línea coherente, producto del ordenamiento de su jurisprudencia.

A continuación presentamos un cuadro resumen de los tres elementos estudiados hasta aquí sobre el sistema de elección de magistrados de jueces constitucionales, donde se podrá apreciar la ubicación desfasada del caso peruano.

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

CONSTITUCIÓN	PERÚ		COLOMBIA	CHILE
	1979	1993		
NÚMERO MAGISTRADOS	9	7	9	10
ÓRGANOS QUE ELIGEN	Designa Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial	Congreso de la República	Nombra Senado: propone Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Consejo de Estado (contencioso administrativo)	Designa Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial
MANDATO (años)	6	5	8	9

²¹¹Aprobado el 1 de marzo de 2004 por el pleno de la CERIAJUS.

CONSTITUCIÓN	AUSTRIA	ESPAÑA	FRANCIA	ALEMANIA
NÚMERO MAGISTRADOS	14	12	9	16
ÓRGANOS QUE ELIGEN	Designa Poder Ejecutivo y Poder Legislativo	Nombra rey: proponen Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial	Designa Poder Ejecutivo y Poder Legislativo	Nombra Congreso: hay etapa de propuestas no vinculantes
MANDATO (años)	Vitalicio	9	9	12

CONSTITUCIÓN	BÉLGICA	PORTUGAL	ITALIA
NÚMERO MAGISTRADOS	12	13	15
ÓRGANOS QUE ELIGEN	Nombra rey: propone Poder Legislativo	Poder Legislativo y Poder Judicial (se elige entre jueces)	Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial
MANDATO (años)	Vitalicio	6	9

El requisito de la trayectoria democrática

Queda repasar un aspecto de absoluta importancia, cual es el requisito de la trayectoria democrática, como elemento esencial del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional. Al respecto, la Constitución de 1979 estableció en su artículo 297 “Para ser miembro del Tribunal, se exigen los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema y probada ejecutoria democrática y en defensa de los Derechos Humanos [...]”. No obstante la claridad del fundamento de tal exigencia, la Carta de 1993 suprimió este último requisito sin mayor motivación válida, que la suspicacia generada por una norma que fue producto de un golpe de Estado. Ello, por cuanto resulta indispensable que los miembros del Tribunal Constitucional cuenten con una impecable trayectoria

democrática, a la luz de ser los encargados de interpretar la Constitución, no solo en última instancia sino, que dicha decisión tendrá fuerza normativa y, por tanto, será vinculante para todos los poderes públicos y los particulares.

Por ello, si bien el artículo 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que instituye como impedimento para ser magistrado del Tribunal Constitucional haber ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto, ha mejorado en alguna manera la regulación constitucional, ello no resulta suficiente, si se tiene presente que una conducta antidemocrática no se agota en el ámbito de un gobierno de facto. Así, por ejemplo, no reuniría las condiciones para ser magistrado aquel que haya promovido, defendido o aprobado leyes manifiestamente violatorias de los derechos humanos²¹².

Por tal razón, y atendiendo a la propia naturaleza del órgano constitucional, tiene justificación la propuesta de modificación constitucional en este extremo de retornar los alcances de la Constitución de 1979 o, en todo caso, propuestas consistentes como la trabajada por la CERIAJUS (antes citada), quien postula la incorporación del siguiente párrafo final al artículo 201 de la Constitución: “Para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requiere los mismos requisitos que los jueces de la Corte Suprema, tener una probada trayectoria democrática y de defensa de los derechos fundamentales”. Además, es justificado adoptar una posición progresiva, superando la citada exigencia con otra que le resulte concordante: la especialización del miembro elegido. Efectivamente, si existe un elemento que ha identificado a los magistrados de un Tribunal Constitucional idóneo, es la interiorización de la relación imprescindible entre la magistratura constitucional, la moral y el Derecho, recuérdese que:

“[...] no es suficiente que los candidatos a magistrados constitucionales tengan las cualidades de imparcialidad y especialidad. Se requiere también cualidades personales y humanas. Esto significa una profunda formación en principios éticos personales, como la justicia, sabiduría, moderación, tolerancia, pluralismo, humildad intelectual y capacidad de trabajar en equipo [...]”²¹³.

²¹²Abad Yupanqui, Samuel, La importancia de una elección, en: diario *El Comercio*, Lima, 12 de febrero de 2007.

²¹³Discurso del Dr. César Landa Arroyo con ocasión de asumir la presidencia del Tribunal Constitucional, Lima, 15 de diciembre de 2006.

Lamentablemente, esta posición aún parece estar lejos de convertirse en una realidad, considerando los antecedentes del Congreso²¹⁴.

En esta parte consideramos conveniente tomar en cuenta la posibilidad de incorporar, de manera formal, un perfil de magistrado para efectos del proceso de elección, pues es preciso que a la par de tener condiciones de legitimidad o especialidad en la rama constitucional, los miembros del Tribunal Constitucional deben contar con un conjunto de valores personales que los respalden durante el ejercicio del cargo. Para estos fines, es pertinente apreciar el trabajo llevado a cabo por el Instituto de Defensa Legal, quien a través de una propuesta de modificación del Reglamento del Congreso sobre la elección de magistrados del Tribunal Constitucional (2009)²¹⁵, ha precisado las cualidades internas necesarias que deben reunir los magistrados para satisfacer las actuales exigencias, tanto de la sociedad como de la función jurisdiccional. En tanto las condiciones propuestas resultan adecuadas con un perfil de magistrado consecuente con la garantía suprema de la Constitución, es conveniente mencionarlas:

- Trayectoria de vida personal y profesional intachable: debe haber exhibido a lo largo de toda su vida profesional y pública una conducta ejemplar e intachable, así como estar ajeno a cualquier hecho de corrupción y de faltas a la moral o a la a buenas costumbres.
- Compromiso y experiencia en la defensa de los derechos fundamentales, del Estado de derecho y de la democracia: debe haber exhibido a lo largo de toda su vida pública, un profundo compromiso y una experiencia en materia de defensa de los derechos fundamentales, de la supremacía de la Constitución, del Estado de derecho y de una cultura de paz.
- Formación jurídica especializada: sólida formación jurídica en teoría general del derecho, y conocimientos especializados en materia de derecho constitucional.

²¹⁴El Congreso de la República ha archivado iniciativas que han planteado introducir el requisito de la trayectoria democrática para los candidatos a miembros del Tribunal Constitucional. Lo propio ocurrió con el Proyecto de Ley 888/2006-CR, presentado el 18 de enero de 2007 por el expresidente de la Comisión de Constitución y Reglamento, Aurelio Pastor, cuyo planteamiento fue la modificación del artículo 201 de la Constitución con el siguiente texto: “Para ser magistrados del Tribunal Constitucional se requieren los mismos requisitos que para ser juez de la Corte Suprema y tener una probada trayectoria democrática y de defensa de los derechos fundamentales.”

²¹⁵Documento de Trabajo N° 32 del 6 de agosto de 2009. Para determinar las cualidades se tomó como referencia inicial el texto de la comisión ejecutiva del Poder Judicial sobre Fundamentos estructurales de la reforma del Poder Judicial, Secretaría Ejecutiva del Poder Judicial, Lima, 1999.

- Independencia e imparcialidad: la independencia se expresa en la no sujeción en el ejercicio de las funciones a las autoridades y organismos públicos integrantes de los otros poderes del Estado. La imparcialidad se manifiesta en la neutralidad que el magistrado debe observar frente a los intereses en pugna en un conflicto dado.
- Tener honestidad e integridad moral: debe de ser honesto, no solo en el desarrollo de sus actividades propias del cargo, sino en su vida personal, porque es en su conjunto, la imagen que la sociedad tendrá de él.
- Espíritu de servicio: debe de facilitar los medios para que su potestad jurisdiccional llegue a los justiciables en forma expedita y oportuna, sin trabas burocráticas ni impedimentos. Como servidor público, debe estar dispuesto a escuchar las críticas que se le formulen y a rescatar de ella los elementos que le permitan mejorar su función.
- Espíritu analítico y crítico: debe conducirse mediante un examen atento y uso adecuado del razonamiento jurídico, evaluando los argumentos de los contendientes para confrontarlos entre sí, con los hechos y las normas positivas atinentes al caso bajo análisis.
- Capacidad lógica jurídica y de argumentación: debe ser diestro en el razonamiento lógico aplicado a las normas legales y constitucionales y al establecimiento de los hechos de un caso, razonamiento guiado por principios y métodos de interpretación legal. Capacidad para dar razones que justifiquen la decisión final sobre cada caso.
- Conocimiento del contexto socioeconómico de la sociedad y capacidad de adaptabilidad al cambio: debe estar atento al devenir de la vida y de la conducta humana en su comunidad o localidad. Así como tener una formación e información suficiente para comprender los procesos socioeconómicos por los que atraviesa la comunidad, y considerar dichos elementos para evaluar el impacto social de sus decisiones.
- Espíritu creativo: no debe ser un mero aplicador de la ley, sobre todo, frente a casos difíciles en los que el sistema legal no ofrece una respuesta inmediata a primera vista. El magistrado constitucional es el sumo intérprete de la Constitución, teniendo el deber de llenar los vacíos o lagunas con su innovación e interpretación.

En todo supuesto, es preciso entender que el principio democrático es el elemento configurador por excelencia del esquema orgánico y funcional del Tribunal Constitucional, por lo que la acreditación de una comprobada

vinculación y un manifiesto conocimiento de los valores que comprende dicho principio, resultan de impostergable regulación en el más alto nivel, cual es el constitucional. Entonces, a la par de la aptitud democrática se debe incluir el notable grado de conocimiento del Derecho, producto de la experiencia y la calificación del postulante, como sucede en España, en tanto su Constitución en el artículo 159 exige: “Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”. Esta regulación expresa además, la coherencia de su sistema de elección con el principio democrático, en el entendido que la competencia requerida no se agota en el plano de la docencia universitaria. Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por el propio expresidente del Tribunal Constitucional peruano, Javier Alva Orlandini, quien, pese a no ser categórico, sugirió: “[...]. Tal vez lo más apropiado hubiera sido establecer como requisito para acceder al cargo que se establezca una prioridad a la experiencia en la docencia universitaria o, en el peor de los casos, que se prevea en diez años la experiencia en el ejercicio profesional —sea en la condición de profesor universitario, juez, fiscal o abogado independiente del postulante”²¹⁶.

²¹⁶ Alva Orlandini, Javier, Composición del Tribunal Constitucional, en: La Constitución comentada: análisis artículo por artículo, Vol. I, *Gaceta Jurídica*, Lima, p.1115.

6. LA NORMATIVA NACIONAL

Un aspecto de especial relevancia, en el escenario del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, es el procedimiento que se sigue en la actualidad para constituir, de forma definitiva, la terna de aspirantes sobre la cual el pleno del Congreso de la República podrá decidir. Dicho procedimiento se encuentra en la fuente legislativa, cuya revisión se realizará en atención de evidenciar las falencias que ocasionan, en parte, por la falta de garantía de una elección apropiada.

LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVA

La normativa nacional en materia de elección de magistrados del Tribunal Constitucional no es extensa. En el ámbito constitucional se encuentra el artículo 201, que hace una remisión al artículo 147 sobre los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema, los que son equivalentes a los que se exige para ser miembro del Tribunal Constitucional. A nivel legislativo, y como parte del desarrollo legal del citado artículo 147 de la Constitución, se puede mencionar el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece los requisitos para ser magistrado del Poder Judicial.

Ahora bien, entre los artículos 8 y 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301) se desarrolla, con relativo detalle, la elección de los magistrados de este órgano constitucionalmente autónomo. En el artículo 8 se dispone que es el pleno del Congreso quien designa una comisión especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Se define que esta comisión publicará en el diario oficial *El Peruano* la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publicará la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas con prueba instrumental. Una vez declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso, a

través del pleno, procede a la elección, en cuyo caso se aplicará el artículo 201 en cuanto a la mayoría calificada de dos tercios del número legal de congresistas.

Si bien los siguientes artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (a partir del artículo 9) establecen los requisitos²¹⁷ e impedimentos para ser magistrado, no existe mayor especificación sobre el procedimiento de designación, esto es, los criterios de evaluación que deberán observar los miembros de la comisión especial del Congreso, la determinación de si la votación es individual o por ternas, o incluso, la regulación de exigencias mínimas para los congresistas que decidirán qué candidatos serán votados ante el pleno.

En el mismo sentido, no se encuentra mayor desarrollo en el Reglamento del Congreso de la República, cuyos artículos 6, 64 y 93 hacen solo una referencia general a la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional como potestad del Poder Legislativo. Sin embargo, en este extremo, no puede dejar de observarse el Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, que fue aprobado mediante la Resolución del Congreso Constituyente Democrático N° 031-95-CCD y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril del año 1995. Esta norma, en virtud de su artículo 10 (disposiciones finales y transitorias), se definió como parte del Reglamento Interno del Congreso, y hasta la actualidad mantiene su vigencia, habiéndose aplicado desde la primera elección hasta la última.

EL REGLAMENTO ESPECIAL PARA LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, establece como parte del procedimiento los siguientes aspectos: 1. la propuesta de candidatura se formula por escrito dirigido a la presidencia de la comisión especial, a título individual y/o por terceros, en cuyo caso deberá contar con la aceptación del propuesto; 2. las propuestas de candidatos se formulan dentro de los 10 días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria en el diario oficial *El Peruano*; 3. vencido dicho plazo, la comisión especial pública en el diario oficial *El Peruano*, dentro de los tres días siguientes, la relación de las personas propuestas como candidatos a fin de que se pueda formular tachas, las que deben estar acompañadas por prueba instrumental y por escrito (las tachas deberán presentarse en un plazo no mayor a 10 días

²¹⁷Los requisitos para ser magistrado del Tribunal Constitucional también se repiten en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (Resolución Administrativa N° 95-2004-P/TC).

de publicada la relación); 4. resueltas las tachas por la comisión en instancia única, dentro de los cinco días siguientes, la comisión procede en un plazo de 15 días a seleccionar a los candidatos que, siendo aptos, a su juicio merecen ser propuestos al pleno del Congreso; 5. la indicada propuesta se decidirá con el voto de los 2/3 del número de miembros de la comisión; 6. la comisión elabora un informe en el que describe el proceso seguido y concluye formulando sus propuestas de candidatos al pleno del Congreso, en cuyo caso regirán las reglas previstas en el artículo 201 de la Constitución.

Como se desprende de lo resumido, el vigente Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional solo describe una serie de etapas y plazos del proceso de elección, sin establecer ningún límite de relevancia a la función que deben desempeñar los miembros de la comisión especial dentro de la misma. Resulta preocupante que, por ejemplo, se establezca que la aptitud de los candidatos dependa del “juicio” de los congresistas comisionados, con esto no pretendemos desmerecer las cualidades personales de los parlamentarios, sino que, en todo caso, debió considerarse que un “juicio” tan trascendental (como es la conformación del máximo intérprete de la Constitución), mínimamente debió estar respaldado con la determinación de válidos criterios de objetividad que concluyan en la garantía de un procedimiento imparcial. Esta afirmación se puede corroborar cuando se realizó el estudio de los procesos de elección llevados a cabo hasta la fecha, donde se aprecia que no existe un criterio uniforme en cuanto a los elementos valorativos para la designación de candidatos sobre los que el pleno decidirá, sino todo lo contrario, se observarán procedimientos disímiles con relativos niveles de predictibilidad y, más bien, regidos por la denominada “práctica parlamentaria”, que en buena cuenta es actuar en función de la necesidad o interés de la mayoría, independientemente de la presencia o no de reglas predeterminadas.

LA COMISIÓN ESPECIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Es un hecho que la comisión especial encargada de la elección de magistrados del Tribunal Constitucional no tiene una directiva interna en cuanto a los requisitos que deben cumplir sus miembros, siendo que sus integrantes son designados por el pleno del Congreso, a propuesta de la junta de portavoces²¹⁸,

²¹⁸De acuerdo con el artículo 31-A del Reglamento del Congreso de la República, la junta de portavoces está compuesta por la mesa directiva y por un portavoz por cada grupo parlamentario, quien tiene un voto proporcional al número de miembros que componen su bancada.

sin mayor limitación que la de la representación partidaria (criterio de proporcionalidad de los grupos políticos).

Asimismo, el rol de los comisionados consiste en adoptar acuerdos relativos al proceso de selección de postulantes, resolución de tachas contra los postulantes, elaborar la tabla de calificación curricular, determinación del puntaje mínimo para pasar a la entrevista personal, realizar las entrevistas personales y la deliberación sobre los candidatos que deben ser propuestos al pleno del Congreso. En la práctica, todos los criterios de evaluación de candidatos no se encuentran definidos en normativa alguna, sino que la comisión especial los fija en una de sus sesiones por acuerdo de la mayoría. Además, a la luz de los informes finales que obran en el archivo del Congreso de la República, se aprecia que la entrevista personal, es el aspecto que concluye la decisión sobre la terna de candidatos, situación que no garantiza un procedimiento objetivo, pues los lineamientos de la calificación de la entrevista tienen una evidente y considerable dosis de subjetividad.

A ello debe sumarse el hecho que los miembros de la comisión evaluadora no siempre se encuentran en verdadera capacidad moral y académica para calificar a juristas de reconocida trayectoria que se han presentado como candidatos. Con una comisión evaluadora integrada por miembros sin mayor calificación jurídica y democrática, no se garantiza un resultado imparcial, acorde con las altas misiones que desarrollará un magistrado del Tribunal Constitucional para la consolidación del Estado de derecho en el Perú.

Lo descrito, naturalmente, contraviene el principio de la seguridad jurídica que debe ser resguardado en todo procedimiento de elección, el que ha sido definido por el propio Tribunal Constitucional como:

“[...] un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad”²¹⁹.

²¹⁹Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, fundamento jurídico 3.

Ante la libertad que tienen los miembros de la comisión, sería conveniente establecer algún tipo de límite, de tal manera que dicha libertad no se convierta en arbitrariedad, más aún, cuando se trata de la elección de los magistrados que tendrán la última palabra en materia de interpretación constitucional. En ese sentido, un aspecto de importancia lo integra la consideración del perfil de la persona en cuanto a su trayectoria jurídica y democrática, aspectos que pueden ser perfectamente comprobados y que, sin duda, contribuirían a la institucionalización de un procedimiento verdaderamente imparcial.

LAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS SOBRE EL PROCESO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS

Para superar los problemas advertidos, se han implementado algunos mecanismos de modificación. Así, mediante la Ley 28943 publicada el 22 de diciembre de 2006, se modificó el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ampliando el plazo (de tres a seis meses) de aviso anticipado del presidente del Tribunal Constitucional al presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos magistrados. Ello, en aras de agilizar este importante proceso, lo que vino precedido de la modificación del artículo 8 de la misma ley, en el extremo de cambiar la forma de votación en el Congreso: se superó la votación individual por cédulas por la votación pública y ordinaria, lo que es conveniente si se toma en cuenta que ésta última resulta ventajosa para garantizar el sistema democrático e institucional en nuestro país²²⁰.

No obstante, los cambios expuestos no han contribuido en la práctica a fortalecer una elección democrática y oportuna, persistiendo un procedimiento prolongado y no existiendo las condiciones necesarias para asegurar un Tribunal Constitucional conformado por juristas dotados de plena independencia y autonomía, acorde con sus prioritarias funciones.

Precisamente, atendiendo a la falta de garantía de elegir a un candidato idóneo, se cuestionaba si el mecanismo empleado por el Congreso era el óptimo para designar a los magistrados, más aún si después de la evaluación curricular y de la entrevista personal, quienes ocupaban los primeros puestos no necesariamente eran propuestos al pleno del Congreso. Esto, como es comprensible, contribuía

²²⁰Al respecto, debemos precisar que en el correspondiente dictamen de la comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República se precisó que la modificación “i) fortalece los mecanismos de transparencia de los procedimientos parlamentarios”.

a la idea de que la designación respondía a favores políticos y presiones de interés, aspectos contradictorios con una elección objetiva y democrática.

Por ello, se planteó la conveniencia de incorporar como alternativa una elección “por invitación”, mecanismo consistente en que la comisión especial del Congreso curse invitaciones a postulantes capacitados para el cargo, cuya elección sea sometida luego a votación por el pleno del Legislativo. Debe recordarse que esta opción no resulta novedosa en nuestro ordenamiento legal, ya que la anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional²²¹ la contempló de la siguiente forma: “Cuando existan razones que lo justifiquen, y a petición de no menos del 20% de los Congresistas, podrá efectuarse, por acuerdo del Pleno, una convocatoria complementaria por invitación para elegir a candidatos a los cargos de Magistrados del Tribunal Constitucional cuyas vacantes no hubieran sido cubiertas. En tal caso, la votación será por lista cerrada, completa y mediante voto público en el Pleno del Congreso”. Esta disposición, que no fue incluida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2004, fue aprobada en su oportunidad por el Parlamento para facilitar el primer proceso de elección de los miembros del colegiado constitucional en 1996, bajo el modelo planteado por la Constitución de 1993.

Sin embargo, en la actualidad la posibilidad de la designación por invitación se cristalizó en junio de 2012 con la publicación de la Ley 29882, que modificó la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; y la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sobre los procedimientos de elección del Defensor del Pueblo y de magistrados del Tribunal Constitucional. Esta nueva regulación, luego, fue modificada con la publicación del 30 de octubre de 2012, de la Ley 29926²²². Con la normativa incorporada, se incluyó dos modalidades para el procedimiento de elección de candidatos al Tribunal Constitucional:

- Ordinaria: “La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Publica en

²²¹Artículo Único de la Ley 26622, publicada el 14 de junio de 1996.

²²²Considerando que en 2012 se debió producir la renovación de seis magistrados (ya habían culminado sus funciones Juan Vergara, Ricardo Beaumont, Fernando Calle, Gerardo Eto, Carlos Mesía y Ernesto Álvarez), la normativa inicial adolecía de un inconveniente que consiste en la limitación de poder designar, en ambos casos, a un máximo de cinco miembros. Como era previsible, dicho impase se superó con la publicación de la Ley 29926, que modificó el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sustituyendo la frase “La Comisión Especial selecciona de uno a cinco candidatos [...]” por: “La Comisión Especial selecciona a los candidatos [...]”.

el diario oficial *El Peruano* la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas de prueba documental. Presentada la propuesta de uno o más candidatos se convocará en término no inferior a siete días al Pleno del Congreso para que se proceda a la elección.”

- Especial: “La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos, efectuando la convocatoria por invitación.”

El nuevo mecanismo que busca agilizar y mejorar el procedimiento no estuvo exento de cuestionamientos en su etapa inicial, sobretodo la cuestión de forma, más que en el fondo. Ello, antes de la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se aprobó un acuerdo de la junta de portavoces sobre la conformación de una comisión integrada por los mismos para proponer a los candidatos a Defensor del Pueblo y a magistrados del Tribunal Constitucional, mediante el procedimiento de invitación. Así, de acuerdo con el Diario de Debates del Congreso de la República correspondiente al 20 de octubre de 2011²²³, algunos legisladores, pese a manifestar su conformidad con el procedimiento de elección por invitación, hicieron énfasis en la necesidad previa de modificar la ley orgánica pertinente.

El congresista Heriberto Benítez señaló:

“[...] hay una norma que está vigente y no ha sido derogada, que forma parte del Reglamento Interior del Congreso. Es una norma que fue aprobada en el año 95, que está vigente, y establece los pasos por los cuales debe elegirse a los representantes del Tribunal Constitucional, y habla en parte, como lo dijo la congresista Luz Salgado, que tiene que haber una comisión que haga una convocatoria, que reciba propuestas, que haya una etapa de tachas; entonces no se puede hablar de invitados, entonces ahí se está haciendo una confusión del tema y sería bueno que la Junta de Portavoces primero revise estas normas para evitar que se estén violentando leyes orgánicas que nos puede originar después problemas con elecciones de Magistrados del Tribunal”.

²²³Primera Legislatura Ordinaria de 2011, 15° sesión, pp. 130-134.

Por su lado, el congresista Javier Diez Canseco manifestó:

“Puede ser totalmente válido el reconocer que los procedimientos anteriores han tenido dificultades y lo que hay que acudir es al procedimiento de invitaciones. Pero para poder acudir a ese procedimiento, hay que producir una variante en la norma [...]. Entonces me parece que la fórmula es absolutamente viable, razonable y evita circunstancias de maltrato que ha habido en otras ocasiones en la elección, lo cual me parece positivo. Pero creo que hay que cuidar si se está respetando los procedimientos que implican el afectar una norma y un reglamento que están vigentes y que implicarían una modificación. Y la votación de conformación de la comisión, no implica la dación de un reglamento o de una ley”.

Pese a que, finalmente, la propuesta fue aprobada²²⁴, posteriormente, tal como se ha referido, se procedió a modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, precisamente atendiendo a las acotaciones transcritas. Es importante mencionar que, atendiendo a las intervenciones de los legisladores citados, se advierte un consenso en modificar el modo de la elección a partir de los negativos antecedentes en la materia, donde incluso se reconoce maltratos a los candidatos. No deja de ser oportuno resaltar algunas de las virtudes del proceso de elección por concurso, en el sentido que permite una participación más proactiva por parte de la ciudadanía al tener una etapa de tachas donde se pueda cuestionar a los postulantes. Naturalmente, estos son aspectos que no pueden dejar de ser tomados en cuenta al momento de ejecutar un sistema de elección adecuado.

En todo supuesto, aún cuando se puede reconocer que la modificación legislativa sobre la designación por invitación tiene una finalidad válida, cual es la superación de los problemas generados con el mecanismo único anterior, también es verdad que ella, por sí misma, no establece una solución idónea al

²²⁴Se aprobó con 78 votos a favor, 4 en contra y 7 abstenciones. De acuerdo con la intervención del entonces presidente del Poder Legislativo, Daniel Abugattás, quien cerró la discusión del debate para pasar a la votación: “[...] el artículo 8.º de la Ley Orgánica no es excluyente, no dice, solo podrá o solo deberá, hace una propuesta de una fórmula y encima del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional está la Constitución del país, de la República, que dice que el Congreso de la República elegirá a los miembros, no le pone corsés, no le pone procedimientos, no le establece nada. El Congreso de la República tiene la capacidad, a través del Pleno, de decir la fórmula de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, de acuerdo al artículo 201º de la Constitución Política del Estado”.

problema central, que es la falta de garantía de un procedimiento imparcial y democrático.

Si bien se ha alegado a favor de la nueva alternativa, que ella ayudará a que las bancadas dentro del Parlamento se sinceren respecto de sus intenciones y propongan a los candidatos que consideren aptos para ocupar dicho cargo, es también cierto que ello en nada despolitiza la designación. En efecto, recuérdese que la trayectoria democrática en nuestro ordenamiento jurídico no es un requisito con el que deban contar los aspirantes a miembros del Tribunal Constitucional; situación que, en todo caso, sí pondría un límite al interés estrictamente político de los grupos parlamentarios.

Con la actual regulación no deja de ser inevitable que cada partido político o cada bancada, procure buscar candidatos afines a sus perfiles políticos o ideológicos; incluso, se podrá preferir candidatos que les aseguren determinadas posturas frente a temas controversiales. Sigue presente el riesgo de asegurar defensores específicos en el colegiado constitucional o aliados estratégicos en el caso del Gobierno, para la defensa de las leyes que legitimaría, ante un posible y posterior cuestionamiento, al alto tribunal. Para comprobar esta posibilidad, basta apreciar lo ocurrido recientemente a propósito de la elección de magistrados de 2013, donde la bancada fujimorista ha propuesto a Rolando Sousa y Marcos Ibazeta, ambos personajes con cuestionable conducta democrática (el primero fue abogado defensor de Alberto Fujimori, exmandatario condenado a 25 años de cárcel; y el segundo fue señalado como cercano a José Dellepiane Massa, el hombre puesto por el fujimorismo para el control del Poder Judicial, incluso, el Colegio de Abogados de Lima emitió un comunicado censurando su accionar)²²⁵. Del mismo modo, no puede dejar de mencionarse que este tipo de negociación política hace que se abstengan de postular profesionales prestigiosos, como fue el caso del reconocido jurista Domingo García Belaunde, quien desistió, pese a que hubo consenso sobre su candidatura.

Así las cosas, incluida la nueva alternativa de elección por invitación, no resulta adecuada, de cara a la realidad y a los antecedentes de nuestro Parlamento en estas lides, confiar en la sabiduría de los congresistas para postular a personajes con una trayectoria académica destacada y con un respeto por la democracia y la separación de poderes efectiva.

²²⁵“Critican elección congresal para defensor, TC y BCR”, en: diario *La República*, sección Política, Lima, 13 de setiembre de 2012.

LAS INICIATIVAS DE MODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y EL PERFIL DE MAGISTRADO EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS

En esta parte es pertinente mencionar la propuesta de modificación del Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional planteada por el Instituto de Defensa Legal, quien elaboró algunos lineamientos²²⁶ con el fin de evitar que se repitan sucesos como los ocurridos en la elección de 2007. La iniciativa consideró los siguientes puntos en el procedimiento mismo de la elección, llevado a cabo en la comisión especializada del Parlamento: 1) definir y precisar con claridad el perfil de magistrado del TC; 2) que se realicen entrevistas públicas con los candidatos; 3) que se publique la hoja de vida oportunamente, desde la etapa de las tachas; 4) que los candidatos señalen todos los servicios profesionales prestados durante su carrera, es decir, que entreguen un informe de los clientes a quienes habían defendido como abogados; 5) que se amplíe y facilite la presentación de tachas (todo lo cual solo podía ser posible luego de haber difundido en forma amplia los currículos de los candidatos); 6) que la entrevista de la comisión especial con los candidatos sea transmitida por televisión en vivo, por el canal del Estado y por otros canales que desearan hacerlo; 7) que la comisión especial del Congreso, encargada de elaborar la terna, contara con dos juristas notables de reconocida trayectoria y especialistas en Derecho Constitucional, que desempeñaran una función de vedores del proceso de elección a lo largo del mismo; 8) que se publicara oportunamente la lista de los candidatos seleccionados por la comisión especial, así como el puntaje obtenido, luego de cada etapa; 9) la realización de audiencias de los candidatos a magistrados al TC con la prensa, con la opinión pública y con la comunidad jurídica; 10) que la votación fuera pública y no en sesión reservada, y que el voto de cada congresista también sea público; 11) que se procurara la transmisión de las entrevistas por radio y televisión nacional, así como por el

²²⁶En el estudio llevado a cabo por el Instituto de Defensa Legal se dio cuenta de algunas irregularidades ocurridas en la elección de magistrados del año 2007: “1) Las entrevistas con los candidatos se realizaron sin la presencia de la prensa y de la opinión pública, y cuando se pidieron las grabaciones de ellas, nos fueron entregadas casi al final del proceso. 2) Nunca se publicaron las hojas de vida de los postulantes, como sí lo hace por ejemplo el Consejo Nacional de la Magistratura con los candidatos a magistrados supremos. 3) No se definió con claridad el perfil del magistrado constitucional, requisito indispensable para el proceso. 4) Nunca se conocieron los puntajes de los aspirantes, y aun así el Pleno del Congreso realizó la elección. 5) Como consecuencia de esta falta de transparencia, la opinión pública y la prensa jamás pudieron conocer quiénes eran los candidatos ni sus trayectorias, quiénes habían sido sus clientes, a quienes defendieron como abogados; lo que, como es obvio, descartaba toda posibilidad de tacha”. El Tribunal Constitucional nuevamente en la mira, en: *IDEELE* N° 199, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2010.

canal del Congreso; y, finalmente, 12) que si el pleno del Congreso no se ponía de acuerdo por segunda vez para elegir a los magistrados del TC, se cubrieran esas plazas en estricto orden de mérito²²⁷. Si bien algunos de los aspectos anotados fueron implementados (solo en la práctica, pues no hubo modificación formal) durante la última elección (como la publicidad de las entrevistas y de las hojas de vida), es verdad que la mayoría no ha sido considerada hasta la fecha.

Con relación a lo anterior, es útil observar la regulación que existe en el Derecho Comparado. Para ello se puede tomar como modelo dos sistemas, en principio, distintos (en uno existe Tribunal Constitucional y en otro no), pero similares en cuanto a la exigencia de contar con reconocida trayectoria jurídica y democrática para el caso de sus altos magistrados constitucionales.

En España, que tiene una elección multisectorial²²⁸, la designación de magistrados de su Tribunal Constitucional se hace por nueve años, debiendo recaer en ciudadanos españoles que sean magistrados o fiscales, profesores universitarios, funcionarios públicos o abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. El requisito de la comprobada trayectoria no se circunscribe al asunto jurídico, sino que comprende, también, al plano democrático, atendiendo a la legitimidad con la que debe contar para desarrollar su alta labor. Al respecto, puede señalarse que en la práctica se puede considerar que existe subordinación del Tribunal Supremo al Tribunal Constitucional, por cuanto este último puede anular las resoluciones del primero, situación que no ocurre al revés²²⁹.

Por otro lado, es oportuno aludir a los Estados Unidos de América en cuanto a los procesos para la designación de un nuevo magistrado de la Corte Suprema (equivalente a un magistrado del Tribunal Constitucional), los que concitan

²²⁷El requisito de respetar el orden de mérito ha pasado a un segundo plano. Para ello, basta ver los resultados del proceso desarrollado en 2010, donde pese a que la terna final estuvo conformada por quienes obtuvieron el mayor puntaje (los abogados Carlos Ramos Núñez, Manuel Miranda Canales y Óscar Urviola. Ramos obtuvo 88,66 puntos sobre 100; Miranda, 82,70; y Urviola, 73,85), finalmente los dos primeros no fueron elegidos.

²²⁸El artículo 159 de la Constitución española dispone que: “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”.

²²⁹Un ejemplo, entre varios otros, lo constituye la conocida sentencia del caso Urbanor, en la que el Tribunal Constitucional anuló, el 19 de febrero de 2008, la sentencia del Tribunal Supremo sobre el mismo caso. Urbanor se convirtió en un caso judicial extraordinario cuando los querellantes (el arquitecto Pedro Sentieri y el constructor Julio San Martín) denunciaron a sus exsocios Alberto Alcocer

toda la atención pública, por ser una nación que se caracteriza por conocer la importancia de los alcances de esta designación para el ejercicio de sus instituciones políticas y jurídicas. Ciertamente, el debate público se concentra en la persona nominada para ser magistrado, pues tanto los políticos, como los medios de comunicación y la sociedad civil opinan sobre sus antecedentes, sobre todo en el campo profesional, ya que en el ámbito académico se asume sin cuestionamientos las cualidades del candidato²³⁰.

Entre los asuntos que conforman el mencionado debate público en torno a su capacidad para el desempeño del cargo, se puede mencionar lo siguiente, si el candidato ha ocupado cargos públicos, se examina la documentación respectiva. Si fue juez, se buscan sus resoluciones para saber qué casos ha resuelto y cómo decidió. Si fue funcionario o asesor de algún gobierno, se evalúan sus informes. Si ha sido un abogado en la actividad privada, se investiga qué casos ha defendido. En buena cuenta, el pasado de un nominado a la Corte Suprema es materia de un intenso estudio, en donde el papel de la prensa es especialmente relevante. Como es comprensible, para este proceso se garantiza el derecho de acceso a la información y el respeto al principio de transparencia.

Dicho control, por parte de la ciudadanía, ha generado un efecto cierto en el perfil de magistrados si se repara en la alta legitimidad de los nueve magistrados de la Corte Suprema, quienes a pesar de ser designados por el presidente de la República, no generan cuestionamientos por desatender los principios de imparcialidad y autonomía en el desarrollo de su trabajo. De hecho, si bien los jueces (en su condición de altos funcionarios públicos) pueden ser objeto de juicios políticos, donde incluso se puede ordenar la destitución, en la

y Alberto Cortina alegando que los otros socios obtuvieron más dinero en la operación, a pesar de que estos eran socios mayoritarios y cobraron el pago de Kio en acciones del Banco Central, debido a que la operación había sido instrumentada para lograr el control de dicha entidad.

Los querellados Alberto Alcocer y Alberto Cortina, empresarios conocidos popularmente como “los Albertos”, pagaron 50 millones de euros según sentencia judicial, por lo que los denunciantes obtuvieron beneficios multimillonarios, logrando multiplicar sus inversiones por más de 27 veces su valor, en apenas nueve meses, según publicaba *e-defensor*. El Caso Urbanor convirtió a “los Albertos” en protagonistas de un intenso debate mediático durante más de 10 años, hasta ser finalmente absueltos primero por el Tribunal Constitucional en febrero de 2008 y luego por el Tribunal Supremo en junio de este mismo año, como antes había hecho la Audiencia Provincial de Madrid. Dicha absolución les otorgó también el derecho a reclamar a sus exsocios la indemnización millonaria que pagaron en su momento, cuestión que mantiene viva la polémica del Caso Urbanor ya que, tanto Pedro Sentieri como Julio San Martín, continúan recurriendo el caso.

²³⁰Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, un candidato a la Corte Suprema no puede haber egresado de cualquier universidad, pues lo regular es que tiene que haber estudiado en alguna de las más prestigiosas.

práctica no se ha presentado un solo caso en ese sentido, lo que confirma el reconocimiento a la objetividad de su labor. Esta legitimidad también se expresa en la facultad discrecional que tiene para decidir los casos que serán materia de su conocimiento a través del *writ of certiorari*²³¹, habiendo emitido pronunciamientos en los temas de mayor trascendencia social, como el aborto, la pena de muerte y la tenencia de armas. A ello se debe sumar su competencia para anular decisiones de jurisdicciones inferiores y estudiar peticiones urgentes, como el caso de una ejecución. En resumen, la normalidad con que la Corte Suprema ejecuta sus significativas decisiones se debe, en gran parte, a que el escenario para tales fines dota al principio de legitimidad de un alto valor: por un lado, la ciudadanía tiene interés en validar a los nuevos magistrados y, por otro lado, la participación de los demás poderes estatales ha institucionalizado el deber de fortalecer la autonomía del colegiado jurisdiccional.

En todo supuesto, y desde una perspectiva comparada con nuestra realidad, no debemos perder de vista que del tipo de elección adoptado (incluidos los requisitos para los candidatos), dependerá el establecimiento de una adecuada designación de miembros del Tribunal Constitucional. Este sistema debe ser coherente con las elevadas misiones constitucionales que tiene el colegiado constitucional y con la legitimidad que le permite emitir decisiones vinculantes para todos los poderes públicos y la sociedad en su conjunto.

²³¹El *writ of certiorari* consiste en un pedido directo a la Corte Suprema de los Estados Unidos de América para que esta requiera a un tribunal de inferior jerarquía el envío de la causa para su posterior examen. En estos casos la competencia de la Corte Suprema no es obligatoria (como sí sucede en el caso del *writ of appeal*), pues el alto tribunal tiene facultades discrecionales para acceder o denegar la petición.

7. EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS Y LA IDONEIDAD DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

EL COMPROMISO CON LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

De conformidad con la materia desarrollada en la presente investigación, se recaerá en un asunto de lógica consecuencia: si se garantiza la designación de magistrados idóneos, esto repercutirá directamente en un trabajo imparcial y orientado únicamente a la defensa de la supremacía constitucional y a la tutela de los derechos fundamentales. Es decir, es razonable que garantizar un procedimiento imparcial y democrático en la elección de miembros del Tribunal Constitucional, aportará a la consolidación de una jurisprudencia comprometida con los fines de la justicia constitucional.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su función jurisdiccional y en el marco de un sistema precedente, cumple una función central para la consolidación del Estado de Derecho, en el sentido de ser el garante directo de la coherencia, consistencia y predictibilidad de la eficacia de los dispositivos constitucionales en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos. Por ello, es preciso que los miembros de tan importante órgano para la consolidación del Estado de Derecho estén dotados de una verdadera legitimidad, lo que sin duda parte de una elección de orden objetivo y democrático; esto asegurará un régimen legítimo, con pleno reconocimiento por parte de la población y de la autoridad que ejerce el órgano jurisdiccional a través de sus decisiones vinculantes.

Qué duda cabe que del perfil del magistrado seleccionado, dependerá en gran parte la adopción de decisiones conformes a Derecho y sobretodo, consecuentes con el encargo supremo de defender la Constitución. El riesgo de elegir miembros bajo una óptica política, genera probada inestabilidad, tal como lo ha narrado el propio expresidente del Tribunal Constitucional, César Landa:

“[...] a partir del 2008, mis votos singulares se fueron transformando en un medio para expresar con claridad los argumentos constitucionales que discrepaban por el fondo o por la forma de la resolución de los casos de la mayoría; máxime, cuando muchas de las sentencias en el último período, se dictaron al unísono de las demandas o presiones gubernamentales del Gobierno -2006-2011- y de los poderes fácticos de turno, como el eclesiástico, militar y empresarial, entre otros, en detrimento de los valores y principios constitucionales de la independencia, neutralidad e imparcialidad de las decisiones judiciales a emitir por el Tribunal Constitucional”²³².

En igual sentido, ya se había pronunciado con anterioridad:

“Las sentencias del TC expresan un pensamiento judicial integrado de una concepción ética de la Constitución y así se ha realizado el control desde su restauración democrática a partir de 2002. Sin embargo, en últimos fallos el TC no refleja el orden ético constitucional establecido en la norma suprema, lo cual ha sido sujeto de críticas debido a la falta de consistencia en la argumentación constitucional en causas que han favorecido a intereses políticos y militares”²³³.

Naturalmente, lo reseñado resulta preocupante y, simultáneamente, evidencia que la intervención de la política en el desarrollo de la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional tiene expresión final en las sentencias y resoluciones que este emite, lo que por supuesto, es absolutamente reprochable si se repara en la naturaleza constitucional suprema del colegiado. Si bien el Tribunal Constitucional no es un suprapoder por encima de los poderes públicos, sí es un “poder contramayoritario”²³⁴, que goza de legitimidad democrática y credibilidad ciudadana dada su extraordinaria repercusión en el Derecho, la política, la economía y la sociedad. De allí que la demanda ciudadana se siga incrementando y el Tribunal Constitucional responda mediante una una

²³²Landa Arroyo, César, Los votos singulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima, 2012, p. 11

²³³Landa Arroyo, César, Ética y justicia constitucional, en: Revista de Derecho Político, N° 75-76, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, p. 269. Los fallos a los que se hace referencia corresponden, de acuerdo con el análisis del autor, a los casos Requena Pasapera (expediente 04525-2007-HC/TC) y El Frontón (expediente 3173-2008-PHC/TC).

²³⁴Landa Arroyo, César, Ob. Cit., p. 71.

frondosa jurisprudencia²³⁵ que viene consolidando un importante conjunto de precedentes.

LA REPERCUSIÓN SOCIAL PERMANENTE

No obstante la diversidad de tópicos que ha abordado el Tribunal Constitucional, debe recordarse que si bien no todas las sentencias emitidas constituyen decisiones de obligatorio cumplimiento, en la práctica han servido y sirven como importante parámetro para la solución de conflictos puestos en conocimiento de los diferentes entes jurisdiccionales, que no necesariamente tienen competencia en materia constitucional. En todo caso, es necesario recordar que sí existen precedentes de naturaleza vinculante, los que, como se podrá apreciar, responden a asuntos de relevancia continua para la sociedad. Entre ellos:

- STC 3771-2004-HC, Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón (Plazo razonable de la prisión preventiva).
- STC 3760-2004-AA, Caso Gastón Ortiz Acha (Inhabilitación política).
- STC 1150-2004-AA, Caso Banco de la Nación (Procesos constitucionales entre entidades de derecho público. Derecho de defensa).
- STC 2496-2005-HC, Caso Eva Valencia Gutiérrez (Libertad personal. Detención preventiva. Principio *tempus regit actum*).
- STC 2791-2005-AA, Caso Julio Soberón Márquez (Inhabilitación política. Acceso a los medios de comunicación del Estado. Partidos políticos).

²³⁵La jurisprudencia del Tribunal, desarrollada hasta la fecha, ha abordado los más diversos temas, teniendo como punto de referencia la supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales. Entre algunas de ellas, se pueden desprender los siguientes temas que tuvieron considerable repercusión: 1) Sobre la equiparación entre arresto domiciliario y prisión efectiva (“Ley Wolfenson”): declaró la inconstitucionalidad de la Ley 28568, cuyo efecto era la liberación indebida de los procesados por anticorrupción; 2) Sobre el plazo máximo de detención y el derecho a la libertad personal: señalando los criterios por los que los jueces extenderán el plazo de detención. La sentencia es clave para la lucha contra la corrupción; 3) Sobre la legalidad del subsistema anticorrupción: declara que el subsistema es legítimo y respeta los derechos al debido proceso y el juez natural, en contra de lo que sostenían los procesados por corrupción; 4) Sobre beneficios penitenciarios: señala que los beneficios penitenciarios se otorgan de acuerdo a la Ley 27770, lo que significó que los procesados por corrupción esquivaran esta legislación de mayor rigor para estos delitos; 5) Sentencia sobre la inhabilitación de Fujimori; 6) Sentencias sobre la justicia militar: declaró inconstitucionales una serie de artículos de la legislación de justicia militar, reafirmando los derechos al debido proceso y la independencia del juez; 7) Sentencia sobre la usura: considera que debe detectarse y suprimirse cualquier tipo de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo bancario; entre otras.

- STC 2302-2003-AA, Caso Inversiones Dreams S.A. (Agotamiento de la vía previa en materia tributaria).
- STC 1417-2005-PA, Caso Manuel Anicama Hernández (Amparo previsional. Contenido esencial del derecho a la pensión).
- STC 349-2004-PA, Caso María Contrina Aguilar (Libertad de tránsito. Bien jurídico seguridad ciudadana).
- STC 1966-2005-HC, Caso César Augusto Lozano Ormeño (Responsabilidad del ente administrador).
- STC 0168-2005-PC, Caso Maximiliano Villanueva Valverde (Procedencia del proceso de cumplimiento).
- STC 2616-2004-AC Caso Amado Santillán Tuesta (Decreto Supremo 019-94-PCM y Decreto de Urgencia 037-94).
- STC 3482-2005-HC, Caso Augusto Brain Delgado (Libertad de tránsito. Bien jurídico seguridad ciudadana).
- STC 5854-2005-PA, Caso Pedro Lizana Puelles (Amparo electoral).
- STC 2802-2005-PA, Caso Julia Benavides García (Libertad de empresa. Amparo en materia municipal).
- STC 0206-2005-PA, Caso César Baylón Flores (Procedencia de amparo electoral).
- STC 3361-2004-AA, Caso Jaime Amado Álvarez Guillén (Ratificación de magistrados. Tutela procesal efectiva).
- STC 4677-2004-PA, Caso Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP (Derecho de reunión).
- STC 4227-2005-PA, Caso Royal Gaming S.A.C. (Impuesto casinos y tragamonedas).
- STC 0030-2005-AI, Caso ley de la Barrera Electoral (Límites a las sentencias manipulativas).
- STC 4635-2004-PA, Caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala (Jornada trabajadores mineros. Jornadas atípicas).
- STC 1257-2005-HC, Caso Enrique José Benavides Morales (Plazo del proceso y de detención en relación a la conducta obstruccionista del procesado).
- STC 2877-2005-PA, Caso Luis Lagomarcino Ramírez (Recurso de agravio constitucional) (Ley 23098. Pensión mínima o inicial).
- STC 5189-2005-PA, Caso Jacinto Gabriel Angulo (Ley 23908. Pensión mínima o inicial).

- STC 3075-2006-PA, Caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - Eiger (Medidas preventivas o cautelares en sede administrativa).
- STC 3362-2004-PA, Caso Prudencio Estrada Salvador (Derecho de rectificación).
- STC 1333-2006-PA, Caso Jacobo Romero Quispe (Ratificación de magistrados y reingreso a la carrera judicial).
- STC 9381-2006-PA, Caso Félix Vasi Zevallos (ONP - Bono de reconocimiento).
- STC 7281-2006-PA, Caso Santiago Terrones Cubas (Desafiliación de las AFP).
- STC 4853-2004-PA, Caso Dirección General de Pesquería de La Libertad (Amparo contra amparo. Recurso de agravio constitucional).
- STC 6612-2005-AA, Caso Onofre Vilcarima Palomino (Pensión vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional).
- STC 10087-2005-AA, Caso Alipio Landa Herrera (Pensión vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional. Decreto Ley 18846. Ley 26790).
- STC 0061-2008-PA, Caso Rimac Internacional (Arbitraje voluntario y obligatorio del D.S. 003-98-SA. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo).
- STC 5430-2006-PA, Caso Alfredo de la Cruz Curasma (Pago de devengados e intereses).
- STC 4762-2007-AA, Caso Alejandro Tarazona Valverde (Acreditación de aportaciones).
- STC 2513-2007-PA, Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández.
- STC 04650-2007-AA, Caso Cooperativa de Ahorro y Crédito de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima LTDA." (Amparo contra amparo).
- STC 05961-2009-AA, Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. (Autos usados).
- STC 03052-2009-PA, Cobro de beneficios sociales y reposición.
- STC 01-2010-CC, Caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del presidente de la República contra el Poder Judicial.
- STC 002-2010-PI, Caso 5 000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo 1057 - Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

- STC 00142-2011-PA/TC Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia (Amparo arbitral).

Como se puede notar, los precedentes constitucionales inciden en asuntos de permanente presencia en la sociedad y han sido emitidos según la coyuntura en que han cobrado mayor notoriedad, es el caso de los trabajadores sujetos a los denominados contratos de administración de servicios y aspectos vinculados con la seguridad ciudadana, la autonomía de los órganos electorales, la revisión de los laudos arbitrales, etcétera. Estos y otros temas, en muchos casos, han sido efectivas respuestas a problemas que han experimentado diversos sectores de la población, y que han considerado oportuno un pronunciamiento definitivo por parte del Tribunal Constitucional, en la medida que han considerado a este órgano como la suprema jurisdicción con capacidad de solución concluyente y permanente en el tiempo.

Tan manifiesta es la vinculación entre el trabajo del Tribunal Constitucional y el contexto social peruano, que el resumen de las sentencias más significativas de 2013 refleja la atención de temas variados y con marcada repercusión nacional. Entre las resoluciones que se emitieron en el indicado período resaltan:

- Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre 14 y 18 años²³⁶ (inconstitucional el artículo 173.3 del Código Penal, dejando sin efecto la penalización de todo acto sexual consentido ocurrido con dichas personas adolescentes).
- La inconstitucionalidad de una ordenanza regional y su incompatibilidad con el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas²³⁷ (inconstitucional el artículo 3 de la Ordenanza Regional 108-2011-GRJ/CR, expedida por el Gobierno Regional de Junín).
- El derecho a la libertad religiosa²³⁸ (la declaración del Señor de los Milagros como símbolo de la religiosidad y sentimiento popular en nada perturba la capacidad de la recurrente de autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa).

²³⁶Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00008-2012-PI/TC.

²³⁷Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00005-2012-PI/TC.

²³⁸Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03372-2011-PA/TC.

- Demanda de inconstitucionalidad contra la ley que establece la eliminación progresiva del régimen laboral CAS²³⁹ (infundada la demanda de inconstitucionalidad contenida en el Expediente 00014-2012-PI/TC contra la Ley 29849, que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057: Contrato Administrativo de Servicios - CAS, y otorga derechos laborales).
- Se declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra Ley de Reforma de AFP²⁴⁰ (reconoció como válida la afiliación obligatoria de los nuevos trabajadores afiliados a la AFP adjudicataria de una licitación realizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), por tanto, no se afecta el derecho al libre acceso a las pensiones. A juicio del alto tribunal, la medida se encuentra justificada por la búsqueda del aumento de la competencia entre las AFP y de mejora de las condiciones para los afiliados, además que la limitación del derecho es de carácter temporal: dos años).
- Se establecen criterios para la actualización de los bonos de la reforma agraria²⁴¹ (ratificó que la Constitución exige el pago de los bonos de la reforma agraria de acuerdo a un principio valorista y no nominal. Asimismo, luego de verificar que, pese al tiempo transcurrido, el Estado no había cumplido su obligación de establecer los mecanismos adecuados para el pago de esta deuda, el tribunal consideró necesario establecer algunos parámetros que permitan viabilizar el cumplimiento de dicha obligación contenida en la sentencia materia de ejecución).
- Se declaran inconstitucionales ordenanzas regionales de Ancash²⁴² por regular una materia relacionada con la actividad pesquera sobre la cual no tiene competencia exclusiva, sino compartida, trasgrediendo de este modo la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- El derecho a la educación y a la igualdad: es el caso de una alumna con discapacidad visual²⁴³ (se resolvió ordenar a la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas UPC que implemente un

²³⁹Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00014-2012-PI/TC.

²⁴⁰Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0013-2012-PI/TC.

²⁴¹Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0022-1996-PI/TC.

²⁴²Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0008-2011-PI/TC.

²⁴³Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 2362-2012-PA/TC.

tratamiento diferenciado para la evaluación académica de la demandante, acorde con la discapacidad visual congénita que padece).

Entre otros temas abordados se aprecian: definición de criterio jurisprudencial por el cual se otorga especial protección a las trabajadoras gestantes, a quienes no puede negárseles el descanso pre y posnatal; establecimiento de que no se genera renta en una expropiación; imposición de multa a la ONP y a su abogado por inducir a error a la justicia constitucional; declaración del derecho al agua potable a damnificados del terremoto de 2007 en Pisco; se ordena al Poder Judicial el cese de descuentos por concepto de “mutual judicial” a un grupo de jueces; reconocimiento de que los padres tienen derecho a conocer el perfil profesional de los directores de los colegios donde estudian sus hijos, e interpretación del nuevo código procesal penal de conformidad con la constitución. En suma, es claro que el trabajo ejecutado por el colegiado constitucional guarda constante armonía con aspectos del devenir social, que no solo tienen apreciable connotación en la comunidad, sino que en muchos casos, son asuntos de evidente controversia cuya definición jurisprudencial no cuenta con el consenso ideal (incluso es común que las propias resoluciones tengan más de un voto discordante o, en su caso, singular), lo que exige, con mayor razón, una legitimidad sostenible que permita dar eficacia al principio de ejecutoriedad de la sentencias, más si estas tienen carácter constitucional.

Asimismo, no puede dejarse de observar que con el transcurrir del tiempo el Tribunal Constitucional peruano viene cobrando mayor protagonismo en el campo jurisdiccional, tanto así, que cada año no solo resuelve los casos de mayor interés para la opinión pública a nivel nacional, sino que, además, es notorio el incremento de las causas puestas en su conocimiento²⁴⁴. Naturalmente, esta situación impone trabajar con mayor compromiso, por parte de todos los sectores

²⁴⁴Al respecto, cabe recordar que el presidente del Tribunal Constitucional, Oscar Urviola Hani sustentó ante el pleno del Congreso de la República el proyecto de presupuesto de la institución para el año 2014. En esta oportunidad, indicó que el ingreso de expedientes por departamentos se distribuye de la siguiente manera: Lima (48,99%), Lambayeque (6,38%), Junín (5,50%), Arequipa (5,49%), La Libertad (4,60%), Ancash (3,81%), Piura (3,72%), Ica (3,79%), Huánuco (2,36%) entre otros departamentos. Agregó que desde la instalación del Tribunal Constitucional, el 24 de junio de 1996, hasta el 31 de octubre de 2013 han ingresado 86 515 expedientes. En ese lapso han resuelto 80 016 casos y en lo que va de 2013, teniendo en cuenta la referida fecha de corte, se han publicado 4 406 resoluciones o sentencias. Extraído de la Nota de Prensa del Tribunal Constitucional N° 204-2013-OII/TC del 27 de noviembre de 2013. De acuerdo con la Memoria Institucional del Tribunal Constitucional 2013, las

involucrados con la justicia constitucional en el país, en el fortalecimiento de la legitimidad institucional del colegiado constitucional.

A continuación, podemos apreciar las cifras de causas ingresadas y resueltas por parte del colegiado constitucional desde su recomposición en 1996 hasta

EXPEDIENTES INGRESADOS ENTRE LOS AÑOS 1996-2013

Años	P.Hábeas Corpus	P.Hábeas Data	Quejas	Proceso de Inconstitucionalidad
1996	155	5	167	24
1997	157	1	264	8
1998	123	5	79	4
1999	170	2	45	6
2000	188	5	48	8
2001	225	2	48	18
2002	536	7	93	16
2003	667	9	220	24
2004	506	11	187	54
2005	970	13	396	35
2006	992	77	330	33
2007	1,129	75	265	36
2008	1,145	42	331	33
2009	1,099	73	328	37
2010	859	51	267	35
2011	998	63	339	22
2012	922	72	275	21
2013	918	282	274	25
Total %	11,759 13,42%	795 0,91%	3,956 4,52%	439 0,50%

causas ingresadas fueron un total de 8 883, publicándose 5 690 resoluciones. En el mismo sentido, se aprecian las cifras institucionales del año inmediatamente anterior (2012), en el que ingresaron un total de 5 233 expedientes (debe anotarse que el cuadro fue elaborado al 31.12.2012, siendo que en la Memoria Institucional de 2012, la cifra final correspondiente al año 2012 fue de 5 286 expedientes), de los cuales 3 748 corresponden a procesos de amparo, lo que constituye el 69,19%; 909 hábeas corpus que es el 16,47%; 71 hábeas data, lo que constituye el 1,12%; 265 quejas que significa el 3,95%; 21 procesos de inconstitucionalidad que es el 0,57%; 216 procesos de cumplimiento, es decir el 8,60%, y finalmente 3 procesos competenciales, que significa el 0,11%. Extraído de la Memoria Institucional del Tribunal Constitucional 2012, Lima, p. 39.

la actualidad²⁴⁵, donde se puede concluir que si bien los picos corresponden a los periodos 2005 y 2006, lo cierto es que en los últimos años el crecimiento de asuntos sometidos al supremo control constitucional es evidente.

Años	Proceso de cumplimiento	Proceso Competencial	Proceso de amparo	Total
1996	24	0	853	1,228
1997	74	2	1,049	1,555
1998	115	3	913	1,242
1999	104	2	1,042	1,371
2000	115	1	1,074	1,439
2001	310	3	979	1,585
2002	201	4	2,327	3,094
2003	339	13	2,554	3,826
2004	642	5	3,699	5,104
2005	1,805	6	7,589	10,814
2006	1,978	8	7,732	11,150
2007	590	7	4,696	6,798
2008	422	7	5,254	7,234
2009	324	12	4,642	6,515
2010	242	3	3,139	4,596
2011	310	8	4,150	5,890
2012	219	3	3,774	5,286
2013	213	5	7,166	8,883
Total %	8,027 9,16%	92 0,11%	62,542 71,39%	87,610 100,00%

RESOLUCIONES PUBLICADAS ENTRE LOS AÑOS 1996-2013

Años	P.Hábeas Corpus	P.Hábeas Data	Quejas	Proceso de inconstitucionalidad
1996	78	0	0	3
1997	40	1	0	18
1998	166	3	0	0
1999	252	3	0	0
2000	151	4	0	4
2001	168	3	0	20

²⁴⁵Cuadro extraído de la *Memoria Institucional del Tribunal Constitucional 2013*, p. 114.

2002	318	4	0	18
2003	711	7	91	25
2004	494	10	214	45
2005	550	9	330	34
2006	722	9	289	36
2007	1,367	81	302	38
2008	1,201	72	306	15
2009	1,370	43	438	29
2010	1,108	106	269	48
2011	880	54	248	44
2012	755	36	316	17
2013	685	91	225	16

Años	Proceso de cumplimiento	Proceso Competencial	Proceso de amparo	Total
1996	0	1	19	100
1997	16	2	526	603
1998	66	2	956	1,193
1999	104	1	1,036	1,396
2000	140	1	1,508	1,808
2001	45	1	465	702
2002	140	4	688	1,172
2003	387	9	3,372	4,602
2004	439	6	2,956	4,164
2005	1,227	8	4,903	7,061
2006	2,228	5	6,865	10,154
2007	1,129	8	6,400	9,325
2008	443	4	5,041	7,082
2009	384	6	6,683	8,953
2010	393	10	5,000	6,934
2011	251	14	3,367	4,858
2012	203	2	2,847	4,176
2013	136	4	4,533	5,690
Total %	7,731 9,67%	88 0,11%	57,164 71,48%	79,973 100,00%

Punto aparte merece la atención y el control que debe acompañar, en todo sistema democrático, a la labor del Tribunal Constitucional, en tanto órgano de suprema y definitiva decisión. En este ámbito cobra notoria importancia la promoción de mecanismos de revisión que parten desde la sociedad civil, donde, desde una mirada objetiva, se analiza la jurisprudencia del órgano constitucional a manera de balance anual, advirtiéndose legítimos aciertos, errores y contradicciones, entre otros. Aspectos todos, que no buscan cuestionar la ejecución de los fallos constitucionales (lo que no está en duda, independientemente de estar en contra o a favor), sino institucionalizar una cultura de control constitucional permanente por parte de la sociedad.

En dicho entendido, es oportuno mencionar el trabajo que en el Perú desarrolla el Instituto de Defensa Legal, quien de manera periódica revisa y analiza el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional desde una visión jurídica y desde su ubicación en el contexto social. En esta línea, se ha esbozado las razones por las cuales la labor del Tribunal Constitucional requiere la mayor atención de la sociedad civil, dentro de las cuales presentamos algunas que resultan plenamente válidas de acuerdo con lo estudiado en la presente investigación²⁴⁶:

- El Tribunal Constitucional es el órgano jurisdiccional de “cierre” del sistema en materia constitucional. Estamos ante lo que en la doctrina se denomina un tribunal de “cúpula” que “cierra el sistema” de justicia nacional, en materia constitucional y de protección de los derechos fundamentales. Es por ello que resulta razonable y justificado poner una atención especial en el análisis y revisión de sus sentencias, volviéndose más intensa la exigencia en la motivación.
- A mayor poder mayor exigencia de controles democráticos, ejercer justicia es ejercer poder, y bien sabemos que en un Estado constitucional no hay poderes ilimitados, pues solo puede ser ejercido en el marco de la competencia reconocida. El Tribunal Constitucional no es un tribunal más, se trata del último y definitivo intérprete de la Constitución, y del máximo órgano de control de la constitucionalidad en nuestro país. Es en definitiva, un tribunal muy poderoso, que tiene la capacidad de revisar los actos del poder político y de los poderes fácticos, y de revocarlos en caso

²⁴⁶Ruiz Molleda, Juan y Roel Alva, Luis, *Balance de las sentencias del Tribunal Constitucional 2007-2012*, Instituto de Defensa Legal y Justicia Viva, Lima, 2013, pp. 6-7.

de que se viole la Constitución Política y los derechos fundamentales, independientemente de la jerarquía que estos detenten. El ejercicio de ese poder debe ser objeto de los reflectores del propio Estado y de la opinión pública.

- A mayor discrecionalidad mayor exigencia de motivación de sus decisiones. Es esta especial discrecionalidad con la que cuenta el Tribunal Constitucional al interpretar normas constitucionales fundamentalmente “principalistas”, lo que hace más intensa la exigencia de motivación de sus sentencias. Sabemos bien que en el derecho en general y más en concreto en el derecho constitucional, no hay una única respuesta correcta, sino antes bien, un abanico de posibilidades, las cuales están atemperadas e influidas por la mirada ideológica y política del intérprete, por los bienes jurídicos a protegerse, y siempre que la opción interpretativa asumida tenga cobertura normativa, es decir, siempre que no excedan el margen discrecional que las normas constitucionales brindan.
- La mejor manera de contribuir con la justicia constitucional es haciendo ver sus errores y apoyando sus aciertos. El Tribunal Constitucional necesita de sectores que le hagan ver sus desaciertos, sus vacíos y deficiencias, cuando las hay, como también que los respalde cuando, su institucionalidad e independencia se vea amenazada, o cuando tenga que tomar decisiones contra el sentido común mayoritario.
- La vigencia de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales es un asunto de interés público. No estamos ante conflictos privados de interés de las partes exclusivamente. La vigencia de los derechos fundamentales y de la propia Constitución es un asunto que interesa a toda la comunidad jurídica y a la opinión pública, razón por la cual, se justifica el interés de organizaciones de la sociedad civil.

Debe recordarse que a partir de los estudios realizados se ha podido conocer algunas incongruencias en las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que, posteriormente, fueron enmendadas. Solo para graficar el asunto, nos remitiremos a un fallo de amplia trascendencia, en la medida que se refiere al reconocimiento constitucional en el Perú del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Es el caso de la sentencia recaída en el expediente 024-2010-PI/TC, cuyo extremo resolutivo de mayor repercusión es haber establecido que los delitos contra la humanidad, denominados regularmente delitos de lesa humanidad no prescriben en el

tiempo, en virtud de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, pues este instrumento determina, en su artículo I, que los crímenes mencionados “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

La decisión del Tribunal Constitucional se produjo en el marco de la motivación para declarar inconstitucional la primera disposición final del Decreto Legislativo 1097 que establecía: “Para efectos procesales, precisese que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención [...]”. Es decir, mediante una norma interna de rango de ley se dispuso una fecha cierta a partir de la cual se aplicaría en el Perú la norma internacional que reconoce el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, nada más contradictorio, pues este principio constituye una norma de *ius cogens*²⁴⁷, por ser directamente garante de los derechos humanos y, concretamente, del derecho a la verdad (conocer las causas y a los responsables de las violaciones a los derechos). Atendiendo a la naturaleza de obligatoriedad de este tipo de normas, queda descartada cualquier reserva posterior. En efecto, el instrumento citado en el primer párrafo describe, en su artículo 1, inciso d, que la reserva constituye “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Por ello, y de conformidad con el artículo 19 de la Convención de Viena, las reservas no proceden cuando sean incompatibles con el objeto y fin del tratado, tal como ocurre en el caso mencionado.

Entonces, es correcto afirmar, como lo ha hecho el colegiado constitucional, que pretender limitar la regla de prescriptibilidad para los casos posteriores a la entrada en vigencia de la Convención (9 de noviembre de 2003), no resiste el examen de constitucionalidad. Más aún, cuando por virtud de una norma interna

²⁴⁷De conformidad con el numeral 53 de la Convención de Viena se tiene: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

se tiene la intención de incumplir obligaciones internacionales de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, que son graves violaciones a los derechos humanos, que se caracterizan por la rigurosidad de sus elementos de tipo penal (afectaciones como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población, habiendo existencia de un plan común) y sus consecuencias en la aplicación del instituto de la prescripción. Sin embargo, pese a la corrección jurídica de la sentencia y a la importancia que ella reviste para el objetivo de fortalecer la eficacia en la persecución de los delitos de lesa humanidad en el Perú, también es cierto que queda en este ámbito una tarea pendiente de relevante significado: la adecuación de la legislación nacional al Estatuto de Roma²⁴⁸, que es el instrumento que además de institucionalizar la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, define los alcances de los delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

En todo caso, la sentencia indicada tiene relevancia porque, en su oportunidad, significó una reconciliación del Tribunal Constitucional con su propia jurisprudencia sobre crímenes de lesa humanidad y obligación internacional del Estado peruano en materia de derechos humanos. Además del reconocimiento irrestricto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, destaca la utilización del test de proporcionalidad para descartar cualquier intento de utilizar indebidamente mecanismos o recursos procesales para generar impunidad, fortaleciéndose así el derecho a la verdad.

²⁴⁸El Perú aprobó la ratificación del Estatuto de Roma mediante Resolución Legislativa 27517 del 29 de setiembre de 2001, depositada en las Naciones Unidas el 10 de noviembre del mismo año, siendo el Estado número 44 en ratificarlo. Si bien la ratificación del Estatuto por parte del Perú es un paso importante, también es cierto que el verdadero inicio para su implementación en nuestro territorio es la adecuación de nuestra normativa a los lineamientos definidos en el citado instrumento. Aun cuando los Estados partes no tienen el deber expreso de recoger las descripciones típicas de los crímenes internacionales del Estatuto de Roma, esta obligación se desprende de manera tácita del principio de complementariedad que representa un eje orientador de la integridad de su contenido. Desde la promulgación del vigente Código Penal en 1991 a la fecha, solo se han incorporado cinco delitos de conformidad con el Estatuto de Roma. Con la vigencia del Código Penal se incorporó el delito de genocidio y el delito de desaparición forzada, luego, mediante Ley 26926 (1998) se reguló el delito de tortura y se sistematizó los tres tipos delictivos mencionados en un nuevo Título: Delitos contra la Humanidad (XIVA). Posteriormente, mediante Leyes 27279 (2000) y 27636 (2002) se incluyeron los delitos de discriminación (artículo 323) y manipulación genética (artículo 324), respectivamente.

LA LEGITIMIDAD Y CONSOLIDACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Independientemente de la necesidad o no, de un órgano constitucional ajeno a los tres poderes del Estado, el Tribunal Constitucional es hoy, qué duda cabe, una institución vigorosa con vital importancia en el Estado constitucional democrático, al punto que se reconoce, por ejemplo, que en los países europeos que tienen Tribunal Constitucional la historia de la democracia y la de la justicia constitucional han ido juntas, alimentándose la una a la otra²⁴⁹. Es una realidad que el Tribunal Constitucional es una entidad de notable reconocimiento con una apreciable aceptación de la opinión especializada y de la opinión pública en general, al punto de ser una de las instituciones mejor valoradas por las encuestas²⁵⁰.

En tal sentido, más allá de la conveniencia o no de su funcionamiento en el Perú, no es asunto del presente trabajo abordar dicha discusión sobre el Tribunal Constitucional, sino más bien estudiar a esta institución como una realidad con marcada influencia en el sistema jurídico y democrático, reconociéndole una trayectoria, si bien relativamente corta²⁵¹, lo suficientemente consistente como para haber posicionado a la fuente de la jurisprudencia constitucional en un nivel privilegiado, que seguramente no habíamos conocido antes y que hoy ha posibilitado una sistematización real y uniforme de las decisiones sobre la interpretación de la Constitución.

²⁴⁹Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 10ma. Edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 908. Para el autor, el Tribunal Constitucional responde a una anomalía histórica presente y con proyección de futuro. Señala que nace en el siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial con el constitucionalismo democrático. La anomalía se encuentra en el proceso de transición a la democracia de determinados países. Por ello, el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado liberal del siglo XIX al Estado democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España. No obstante, esta causa reconoce que donde existe Tribunal Constitucional, es una institución de sólido prestigio por la permanente relación entre la justicia constitucional y la democracia.

²⁵⁰Un dato que respalda lo afirmado es la encuesta publicada en el Perú en setiembre de 2004, realizada por el Instituto de Desarrollo e Investigación de Ciencias Económicas (IDICE), para evaluar a los presidentes o representantes de las instituciones operadoras de justicia. La encuesta señaló que al evaluar la confianza y credibilidad de las cuatro instituciones que tienen que ver con impartir justicia en el Perú; los resultados fueron los siguientes: 33,1% expresaron su confianza en el TC y un 44% manifiesta que es la institución con mayor credibilidad ante la opinión pública, muy abajo le sigue el Ministerio Público que tiene un nivel de confianza de 13,3% y una credibilidad de 11,7%, el Poder Judicial registra una confianza de 12,5% y una credibilidad ante la opinión pública de 10,6%.

²⁵¹Si bien la justicia constitucional en el Perú se reconoció en la Constitución de 1979 a través del Tribunal de Garantías Constitucionales, es verdad que solo se puede hablar de una real jurisprudencia constitucional a partir de la instalación del Tribunal Constitucional el 24 de junio de 1996, bajo la vigencia de la Constitución Política de 1993.

Pero si el problema del proceso de elección es una constante en cuanto al incumplimiento de los plazos y la prolongada demora por la falta de consenso de los parlamentarios, sin duda, el aspecto medular lo constituye la serie de hechos en los que otros órganos del Estado se han pronunciado abiertamente con relación a no acatar los fallos del Tribunal Constitucional, y con ello desconocer su autoridad como máximo intérprete de la Constitución.

Al respecto, puede anotarse como ejemplo que desde 2004 el Tribunal Constitucional ordenó al Congreso emitir una nueva legislación en materia de jurisdicción militar (Código Penal Militar Policial y Ley de Organización y Funciones) de acuerdo a los lineamientos establecidos por su jurisprudencia²⁵², sin embargo, el Parlamento aprobó una nueva legislación repetitiva de la anterior, estableciéndose inclusive en el dictamen de la comisión de defensa que “El Tribunal Constitucional se equivocó”. Además de ello, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional le dio un plazo al Congreso para la emisión de la nueva legislación, siendo que, lejos de cumplir el plazo, emitió una ley de prórroga dada por sí mismo. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional calificó en una resolución de un hábeas corpus, de inaplicable, parte de la Ley 29182 de Organización y Funciones de la Justicia Militar Policial, y además declaró en “rebeldía legislativa” al Congreso de la República por emitir dicha norma.

Lo particular de este caso y que evidencia lo trascendental que es contar con un adecuado sistema de elección de magistrados, es que contra todo razonamiento consecuente, el Tribunal Constitucional, en un nuevo pronunciamiento, cambió toda su jurisprudencia anterior sobre la materia. En efecto, el 4 de diciembre de 2009, en el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra el Congreso de la República²⁵³, declaró infundada la demanda, validando

²⁵²La Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y el Colegio de Abogados de Lima desde el año 2004 han venido presentando diversas demandas de inconstitucionalidad frente a la legislación penal militar y policial (Exp. N° 0017-2003-AI/TC, Exp. N° 0023-2004, Exp. 0004-2006-PI/TC, Exp. 0006-2004-PI/TC) las cuales fueron declaradas fundadas en parte por el Tribunal Constitucional. En cada proceso de inconstitucionalidad, el máximo intérprete de la Constitución exhortaba al Congreso la emisión de legislación militar acorde con los principios constitucionales y los parámetros dados por su sentencia. Sin embargo el Congreso (al parecer) tomaba en cuenta otros parámetros al legislar, lo cual generó que en tres ocasiones se renovara la declaratoria de inconstitucionalidad, básicamente sobre la misma regulación inconstitucional que el Congreso de la República se empeñaba en aplicar en su diversa legislación. El cuestionamiento central del Tribunal Constitucional, y que ya había sido contenido en resoluciones anteriores, es que los jueces y fiscales del fuero castrense no pueden ser militares en actividad, porque les quita autonomía e independencia, sino que tienen que ser nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y el Ministerio Público, respectivamente.

²⁵³Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0001-2009-PI/TC.

casi la integridad del texto que fuera objeto de la demanda y modificando su propia jurisprudencia, al considerar que “el contexto histórico, social y político ha cambiado sustancialmente”, por lo que es necesario que la lectura de la Constitución se adecúe a estos cambios, en una “interpretación constitucional dinámica y no anquilosada”. Esta nueva posición resulta manifiestamente contradictoria del hecho que el 3 de febrero de 2009, se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la norma que otorgaba funciones jurisdiccionales a los fiscales militares-policiales que no formaran parte del Ministerio Público. En buena cuenta, esta nueva decisión modificó todos los avances que mediante sentencias anteriores se emitieron con relación a la justicia militar, como es precisamente la exigencia de que los tribunales militares-policiales tuvieran la condición de independientes e imparciales, exigencias desprendidas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Siendo ello así, es comprensible que se haya tenido la suspicacia de pensar que finalmente el Tribunal Constitucional, conformado por miembros con afinidad al partido mayoritario del Congreso, resolvió no contradecir de modo indeterminado al Poder Legislativo (recuérdese que son varias las sentencias sobre el particular), y más bien alinearse a su determinación. Esta posibilidad refleja la falta de consistencia entre el sistema de elección de magistrados y el alto encargo del colegiado constitucional, que ante todo, debe adecuar su labor a los principios de independencia e imparcialidad.

Es justamente por lo anotado que, en su momento, el Tribunal Constitucional fue ampliamente criticado por la emisión de la sentencia referida al caso El Frontón²⁵⁴. En concreto, el 15 de diciembre de 2008, en la demanda contra la sentencia emitida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de Lima, en el litigio relacionado con los hechos ocurridos en la matanza del penal denominado El Frontón, e interpuesta por el Instituto de Defensa Legal (IDL) en representación de la familia Durand Ugarte, el colegiado constitucional declaró improcedente la demanda, precisando que el IDL no estaba legitimado en el proceso.

El sentido de la decisión propició considerable controversia, porque el Tribunal Constitucional se rehusó a evaluar el fondo del asunto, aduciendo la falta de requisitos formales por parte del demandante. Ello no debió revestir mayor obstáculo, ya que el Código Procesal Constitucional, en el artículo III de su Título Preliminar, prevé la adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales, que son garantizar la supremacía

²⁵⁴Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3173-2008-PHC/TC.

constitucional y la tutela de los derechos fundamentales. Sumado a esto, se dejó de lado una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exigió al Estado peruano descubrir y procesar a los responsables de los hechos en el centro penitenciario El Frontón²⁵⁵.

Como si lo anterior no fuera suficiente, se han producido contradicciones directas entre ambos órganos, las que han llegado a evidenciar un desconocimiento directo a la autoridad del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete en materia constitucional. Un caso que muestra tal situación es lo ocurrido con la decisión del pleno jurisdiccional (Expediente 0023-2005-PI-TC) que declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad contra el tercer y cuarto párrafo del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, referente a la procedencia de medidas cautelares en procesos de amparo que cuestionen actos administrativos de gobiernos locales y regionales. Pese a la constitucionalidad declarada, el Congreso de la República, posteriormente, modificó el citado artículo en sentido contrario a lo que había determinado el colegiado constitucional, mediante la Ley 28946, publicada el 24 diciembre de 2006. Es decir, al Congreso de la República poco le importó la posición del Tribunal Constitucional, que es el intérprete último de la Constitución, para modificar una norma sobre la cual dicho colegiado ya había emitido una decisión que, por su naturaleza, tenía efecto normativo (proceso de inconstitucionalidad).

Asimismo, son conocidos los constantes enfrentamientos del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial. Mediante Resolución de Jefatura 021-2006-J-OCMA/PJ, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de abril de 2006, el Órgano de Control de la Magistratura (OCMA) emitió un comunicado para que los jueces deban acatar, bajo responsabilidad, los precedentes del Tribunal Constitucional. No obstante, al día siguiente (5 de abril), el secretario general del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Alberto Mera Casas, publicó un comunicado en los principales diarios, desconociendo y desautorizando la mencionada resolución de el OCMA, con el argumento de que los “los magistrados judiciales sólo están sometidos a la Constitución y a la ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en el inciso 1 del artículo 146 de la carta fundamental y en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Naturalmente, con esta posición se relativiza la ejecución del artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aprobada por el

²⁵⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, Sentencia del 16 de agosto de 2000. En el punto resolutivo 7, la Corte determinó: “[...] el Estado está obligado a hacer todo

Parlamento, que establece que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, siendo que su primera disposición final, en la línea de los artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional, afirma que los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

Los conflictos entre estos dos órganos jurisdiccionales han llegado a los más altos niveles representativos, al punto que las competencias del Tribunal Constitucional han sido previamente desconocidas a la emisión de sus resoluciones por parte de las máximas autoridades. En efecto, es conocido que, en su momento, Javier Villa Stein, expresidente del Poder Judicial, advirtió que no permitirá que el Tribunal Constitucional, en un “exceso”, anule la resolución judicial que ratificó la ampliación por 36 meses más la detención provisional de Antauro Humala, principal implicado en el caso del “andahuaylazo”. Precisó que la referida resolución dada por la Primera Sala Especial para Reos en Cárcel era adecuada y respetó el debido proceso, razón por la que fue ratificada por la sala de la Corte Suprema que él presidía. Finalmente, indicó que si el Tribunal Constitucional se “carga” una resolución de la Corte Suprema tendrá que asumir su responsabilidad, pues la ley no ampara el abuso del derecho²⁵⁶.

Además, no es menos importante observar los impases ocurridos recientemente entre el expresidente del Poder Judicial, César San Martín Castro, y el expresidente del Tribunal Constitucional, Ernesto Álvarez Miranda. Recuérdese la controversia legal entre Telefónica del Perú y Scotiabank, la que generó una sentencia del colegiado constitucional²⁵⁷ que provocó un enfrentamiento entre las mencionadas autoridades, quienes defendieron sus respectivas atribuciones. Mediante un comunicado público, el presidente del Poder Judicial acusó al Tribunal Constitucional de intromisión en sus funciones, al anular una sentencia de la Corte Suprema de Justicia favorable a Telefónica del Perú. Se denunció una supuesta intervención del Tribunal Constitucional en las competencias que la Constitución le otorga únicamente al

el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables.”

²⁵⁶Caso Antauro: El Poder Judicial se enfrenta al TC por su posible liberación, en: *El Comercio* del 17 de julio de 2009, Lima, p. 19.

²⁵⁷Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0037-2012-PA/TC de fecha 25 de enero de 2012. En esta resolución, el colegiado constitucional declaró fundado el recurso de agravio constitucional presentado por Scotiabank contra la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y, en consecuencia, anuló la resolución de casación 3313-2009, de fecha 5

Poder Judicial, en el extremo de decidir sobre el fondo, y de manera definitiva, los conflictos entre dos personas jurídicas de naturaleza privada.

Efectivamente, en un primer comunicado, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial señaló que se estaba ante un antecedente inaceptable, pues genera un grave riesgo para la estabilidad del sistema de justicia y para la seguridad jurídica de los ciudadanos²⁵⁸. A su vez, a través de un comunicado institucional²⁵⁹, el Tribunal Constitucional respondió que ha actuado conforme a las funciones que le han sido encomendadas por la Constitución en el artículo 202.2 y que solo ha restituido el derecho vulnerado, pues será el Poder Judicial quien definirá el tema de fondo.

Igualmente, los peruanos fuimos testigos de un contradictorio que incluyó calificativos nada fraternos, mediante comunicados oficiales por parte de ambas autoridades, a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional con relación a la homologación salarial de los jueces²⁶⁰. Así, el comunicado del Tribunal Constitucional²⁶¹ calificó de “ataques y adjetivos agraviantes” las declaraciones del representante del Poder Judicial contra el presidente del ente constitucional, y remarcó que “les resulta irreverente, impertinente y temerario” que se haya expresado que sean “jueces por casualidad, más aún si esto viene de quien detenta un título cuestionado que puso en tela de juicio su acceso a la Corte Suprema de Justicia”. Por su parte, el presidente del Poder Judicial indicó que se trataba de un comunicado “grosero, impertinente y bajo”, refiriendo que la Corte Suprema no responderá con otro comunicado al Tribunal Constitucional, pero sí planteará el tema al pleno que preside.

De otro lado, no puede dejar de observarse que la resistencia al cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional no solo ha partido de los poderes públicos, sino también ha estado presente en el seno de los órganos constitucionalmente autónomos. Como ejemplo, podemos citar las resoluciones sobre los fonavistas (expedientes 01078-2007-AA/TC y 03283-2007-PA/TC), que motivaron el anuncio institucional del Jurado Nacional de Elecciones de incumplir las decisiones del Tribunal Constitucional, lo que si bien luego se relativizó, generó en los hechos, un precedente negativo.

de abril de 2011, de la Sala Civil Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República.

²⁵⁸Comunicado del Poder Judicial del Perú de fecha 10 de julio de 2012.

²⁵⁹Comunicado del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 13 de julio de 2012.

²⁶⁰Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3919-2010-PC/TC.

²⁶¹Comunicado del pleno del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 25 de setiembre de 2012.

Además, es preciso voltear la mirada hacia eventos de notoria gravedad suscitados a partir del desconocimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional. Ciertamente, en 2005 se publicaron dos resoluciones contradictorias, una del Jurado Nacional de Elecciones y otra del Tribunal Constitucional, respecto de la reposición del alcalde de Chiclayo, Arturo Castillo, contradicción que generó el incendio de la municipalidad de la referida ciudad²⁶².

En los dos últimos casos se puede apreciar que el Jurado Nacional de Elecciones ha emitido decisiones que han merecido una corrección por parte del Tribunal Constitucional. El problema es que dicha corrección no ha contado con la inmediatez en su ejecución como corresponde, sino que ha tenido una etapa preliminar de incertidumbre, que solo determina un retroceso en el fortalecimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional. Lo anecdótico es que el citado órgano, constitucionalmente autónomo, conocía con anterioridad la prioridad de las sentencias del colegiado constitucional, pues, en su oportunidad, este último declaró la inconstitucionalidad de la ley 28642, que modificaba el inciso 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional (prohibición de la procedencia de los procesos de amparo contra las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones que vulneraran derechos constitucionales). Es en este caso, donde el Tribunal Constitucional desarrolló el principio constitucional que estipula la ausencia de ámbitos exentos de control constitucional, y que todos los órganos e instituciones del Estado que tengan poder de decisión y resolutorio, deben seguir lo dispuesto por la Constitución y el bloque Constitucional²⁶³.

Lo anotado, repetimos, contribuye al debilitamiento de la institucionalidad y, sobre todo, al carácter vinculante de los fallos del Tribunal Constitucional, que en palabras de este órgano ha sido definido en los siguientes términos:

“[...] el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional genera consecuencias que van más allá de los efectos de la cosa juzgada formal, toda vez que su observancia es no solo para las partes del proceso, sino también para los poderes y órganos constitucionales y para los casos futuros similares, debido a lo dispuesto en el fallo de la sentencia y también a sus fundamentos y consideraciones –*ratio decidendi*–”²⁶⁴.

²⁶²Un fallo del Tribunal Constitucional (expediente 2730-2006-AA/TC) declaró nula la resolución 156-2005 del JNE que determinó la vacancia de Arturo Castillo en el 2005.

²⁶³Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0007-2007-PI/TC.

²⁶⁴Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0006-2006-PC/TC, fundamento

Es preocupante, por decir lo menos, que la disminución de legitimidad de las decisiones del Tribunal Constitucional, se promueva desde el propio aparato estatal, pues con ello es evidente una afectación directa a la institucionalidad con que debe contar, en tanto, supremo intérprete de la norma superior que rige en nuestro ordenamiento jurídico. Es igualmente negativo que en un Estado constitucional de derecho, donde el propio Tribunal Constitucional habilitó el denominado control difuso administrativo (que faculta y obliga a todos los órganos administrativos, los de máxima instancia y con jurisdicción nacional, a realizar y aplicar el control difuso contra normas que contradigan la Constitución o el bloque Constitucional)²⁶⁵, aún se pueda desestimar el cumplimiento de las decisiones de este órgano.

Probablemente esta situación haya determinado (materialmente) que, mediante un cambio de precedente, el colegiado constitucional retirara esta atribución de los órganos administrativos colegiados. En efecto, por mayoría, se dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el expediente 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera, manifiestamente, la Constitución, sea por la forma o por el fondo. Las razones formales de la decisión se pueden agrupar en tres: 1. el precedente vinculante sobre control difuso administrativo se dispuso sin que se presentara ninguna de las causales que el propio Tribunal Constitucional estableció para la procedencia de la adopción de un precedente, 2. la Constitución confiere el control difuso exclusivamente al Poder Judicial y 3. la aplicación del control difuso por parte de la administración pública no cuenta con un filtro como el que sí existe en el ámbito del Poder Judicial, donde la inaplicación de una norma con rango de ley por inconstitucionalidad es sometida a revisión ante la Corte Suprema.

Pese a las justificaciones descritas, creemos que la posición adoptada por el Tribunal Constitucional constituye un retroceso en el trabajo conjunto que debe comprometer a toda la organización estatal para hacer efectivos los lineamientos del Estado Constitucional de Derecho. No resulta coherente que se recuerde a los órganos administrativos el deber de resolver con estricto apego a las reglas constitucionales y, al mismo tiempo, anular la base jurisprudencial que les habilitaba a inaplicar normas que contradigan la Constitución.

jurídico 40.

²⁶⁵Sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC.

Referente aparte es el conflicto que enfrentó al Tribunal Constitucional y al Consejo Nacional de la Magistratura como consecuencia de la emisión de la sentencia recaída en el expediente 0791-2014-PA/TC. En este caso, el colegiado constitucional, ante el reiterado incumplimiento del órgano encargado de la designación de jueces y fiscales, resolvió, con ocasión de un recurso de apelación por salto²⁶⁶, nombrar directamente como fiscal supremo al exfiscal Mateo Castañeda y declarar la nulidad del nombramiento de dos fiscales supremas, disponiendo que el Ministerio de Economía, en coordinación con el Ministerio Público, habilite dos nuevas vacantes a fin de no generar perjuicio injustificado a estas últimas.

Ante tal panorama, el presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, Pablo Talavera, reafirmó en diversos medios de comunicación que la elección y nombramiento de jueces y fiscales es competencia exclusiva de la institución que preside y no del Tribunal Constitucional, por lo que este último incurrió en el delito de usurpación de funciones. En ese sentido, formuló un recurso de nulidad que inicialmente fue rechazado por haberse utilizado frases agraviantes contra el alto tribunal, otorgándose un plazo de 24 horas para realizar la enmienda respectiva. Debe recordarse que en el documento se indicó que el colegiado hizo un “uso delictivo” del artículo 59 del Código Procesal Constitucional, que determina que cuando el obligado a cumplir la sentencia sea funcionario público, el juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y que regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. A su vez, se formuló una acusación constitucional contra los magistrados que respaldaron la decisión (Carlos Mesía, Ernesto Álvarez y Gerardo Eto) por infracción a la Constitución (artículos 150 y 154), al atentar contra la autonomía constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura para seleccionar y nombrar jueces y fiscales previo concurso público y evaluación personal.

La resistencia del Consejo Nacional de la Magistratura a acatar la resolución del Tribunal Constitucional fue tal que comprometió posiciones y exhortaciones de

²⁶⁶El recurso de apelación por salto, instituido por el Tribunal mediante su jurisprudencia (0004-2009-PA/TC), se interpone a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional contra la resolución del juez de ejecución dictada en violación de lo resuelto en el proceso constitucional. Debe ser presentado ante el juez de ejecución para que lo eleve directamente al Tribunal Constitucional (y no a la Sala Superior), quien resolverá el recurso sin necesidad de convocar a audiencia para la vista de la causa. Si el juez de ejecución deniega la concesión del referido recurso, procederá el recurso de queja directamente ante el Tribunal Constitucional para que sea este quien conceda el recurso de apelación por salto.

diversos órganos del Estado, entre ellos poderes como el Judicial y el Legislativo. De hecho, el presidente del Poder Judicial, Enrique Mendoza, exhortó a los dos organismos a conducirse por un camino de entendimiento y alcanzar un acuerdo, alegando que si existe voluntad por ambas partes, se puede solucionar el enfrentamiento. Calificó esta situación como penosa y enfatizó que este ambiente de desorden no debe propalarse, exigiendo un equilibrio dentro de los poderes. En igual sentido, congresistas de diversos grupos parlamentarios manifestaron su desacuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional, lo que generó que uno de los magistrados que firmó la resolución en cuestión, Gerardo Eto, precisara que “es un tema entre el TC y el CNM, déjenos actuar, que no se metan los políticos, porque en vez de solucionar, generan inseguridad. Hablo del Congreso”, afirmando que los conflictos son parte del paisaje democrático de los países civilizados.

Incluso el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García-Sayán, instó al Tribunal Constitucional a corregir el paso equivocado para no afectar la institucionalidad del país, señalando que se invadió los fueros del Consejo Nacional de la Magistratura: “Ha sido un paso equivocado que tendrá que ser corregido, espero, por el propio TC. Este tipo de conflictos entre órganos establecidos en la Constitución suelen abrir dinámicas muy complejas, de manera que sería importante que el propio TC tome la iniciativa de rectificar una decisión que excede sus competencias”. De igual modo, los expresidentes del Tribunal Constitucional, César Landa y Víctor García Toma, criticaron la resolución, orientándose por una posición que identifica una inmiscusión indebida. El primero dio a conocer opciones para revertir la cuestionada decisión: “Mecanismos para revertir esta decisión hay en el Perú, que es el control de convencionalidad, es una suerte de control difuso que deja sin efecto un acto o una norma porque viola la ley o la Constitución. En este caso no se aplica una sentencia de nuestro máximo órgano, porque viola la Convención Americana y el juez prefiere la disposición supranacional a la disposición suprema del TC que viola la Convención”. El segundo expresó: “Este caso representa un claro acto de invasión de competencias, porque el único ente que puede nombrar fiscales en este país es el Consejo Nacional de la Magistratura, según el artículo 154 de la Constitución”.

Abonando a una polarización aún mayor, el magistrado Ernesto Álvarez (firmante de la resolución del Tribunal Constitucional) refirió que “hay una rebeldía abierta” en el Consejo Nacional de la Magistratura pues “viene desacatando sucesivas sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional”

desde 2011. En tal sentido, señaló que la entidad a la que debería calificarse como responsable de un “golpe de Estado” es al CNM: “Si se trata de establecer de una manera muy gráfica pero obviamente exagerada de que hay un golpe de Estado, el golpe de Estado es del CNM, que se niega a acatar sentencias no solo del tribunal sino del juez”. Como puede advertirse, los ribetes de enfrentamiento llegaron a una situación prácticamente insostenible, cuya salida generó una inmediata respuesta a la nulidad presentada a la instancia del máximo colegiado.

Ante el escenario descrito, en un verdadero precedente de corrección, el colegiado constitucional retrocedió medianamente en su posición. Detalló que el nombramiento de las fiscales supremas Zoraida Ávalos y Nora Miraval mantiene validez, no afectándoles la declaración de nulidad efectuada con anterioridad. Asimismo, dejó sin efecto el nombramiento como fiscal supremo de Mateo Castañeda. No obstante, declaró fundado el recurso de apelación por salto planteado por parte de este último, y por lo tanto ordenó, en caso exista plaza vacante, que el Consejo Nacional de la Magistratura lo nombre como fiscal supremo, respetando estrictamente el orden de méritos alcanzado en el concurso. Además, el Tribunal Constitucional señaló que en caso de no existir plazas vacantes, deberá dejarse en reserva una plaza, a fin de que sea ocupada por el demandante, una vez que se produzca la correspondiente vacancia de la Fiscalía Suprema. También se ordenó que el CNM, como medida reparadora, no realice ningún concurso público para fiscales supremos mientras no se nombre al demandante como Fiscal Supremo.

Si bien es evidente que el Tribunal Constitucional corrigió en gran medida el sentido de su resolución (dejó sin efecto una nulidad declarada previa y categóricamente), lo cierto es que el conflicto no se agotó por persistir el colegiado en ordenar el nombramiento dispuesto desde el inicio. Sin embargo, el balance de estos sucesos reflejan un lamentable manoseo a la institucionalidad del supremo tribunal, pues se puso en tela de juicio dos asuntos que en cualquier Estado de Derecho deberían ser incontestables: la ejecución de sus decisiones y la legitimidad de la labor desplegada por sus miembros. Por una parte, como se ha explicado, no solo la renuencia del Consejo Nacional de la Magistratura a acatar el fallo fue manifiesto, sino que también diversas autoridades y juristas no solo cuestionaron el fondo de la decisión, sino que además generaron una corriente de opinión para que se corrija la orientación de la resolución, lo que, por supuesto, es una posibilidad que en el caso del Tribunal Constitucional es absolutamente excepcional por su posición de definitiva instancia nacional.

Por otra parte, se puso en vitrina una supuesta precariedad de los magistrados constitucionales, en virtud de haber resuelto en su condición de magistrados con mandato vencido, tanto es así que dentro de las razones que determinaron el rechazo liminar del pedido de nulidad, se encuentra el hecho de haber alegado (el Consejo Nacional de la Magistratura) que el fallo fue expedido por “abogados [...] integrantes del Tribunal Constitucional (con mandato vencido)”, pretendiéndose así desconocer su condición de jueces constitucionales, lo que “agravia la majestad del Tribunal Constitucional, pues la solicitud ha sido presentada ante un tribunal de justicia, por lo que corresponde adoptar las medidas correctivas necesarias”.

Pese a que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es clara en cuanto a la continuidad de los magistrados cuyo período regular ha culminado, situaciones como las reseñadas evidencian que también es importante consolidar la legitimidad del alto colegiado, a través de una oportuna renovación que sea coherente con el tiempo de mandato dispuesto por la Constitución. Naturalmente, la continuidad normativa está pensada para un lapso razonablemente inmediato, mas no para retrasar elecciones en tiempos que comprenden varios años ni mucho menos que, producto de la desidia en la designación, se haya llegado a tener a prácticamente la totalidad de jueces con mandato expirado (recuérdese que al tiempo de ocurrido el conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Consejo Nacional de la Magistratura, seis de los siete miembros del primero se encontraban con período vencido).

Por ello, es necesario reevaluar las causas que han determinado esa falta de legitimidad de las sentencias del Tribunal Constitucional. Sin duda, un aspecto medular en dicho ámbito lo constituye el sistema de elección de sus magistrados, pues en la actualidad el Congreso de la República, “respaldado” por sus antecedentes, ha demostrado que el procedimiento que se sigue bajo su dirección exclusiva, no solo es deficiente, sino que además, no es idóneo. Dicho problema parte de la conformación de la comisión evaluadora de los candidatos, pues como se ha visto, no solo no existe una reglamentación clara sobre la materia, sino que además su designación es puramente política sin garantía de un proceso realmente imparcial. Es evidente la trascendencia de entender, desde el ámbito institucional, que el oportunismo por conformar mayorías proclives

y la perversión del sistema articulado en torno al reparto de cuotas entre los partidos, son cargas de profundidad contra las que hay que luchar para que no se vea dañada la imagen de la justicia constitucional²⁶⁷.

La excelencia profesional y la independencia, respecto del poder político, conforman la garantía de la futura actuación del Tribunal Constitucional, con autonomía frente a los poderes públicos y privados²⁶⁸. El origen de la designación no solo debería ser olvidado, sino que además sus decisiones deben regirse, únicamente, por el principio de apego al texto constitucional y a su correcta interpretación.

De conformidad con lo expuesto, asumimos que solo a través de un adecuado sistema de elección de magistrados, se podrá garantizar decisiones verdaderamente acordes con los postulados del Estado constitucional de derecho y dotar al colegiado constitucional de la legitimidad necesaria para la debida ejecución de sus resoluciones.

²⁶⁷Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid,

²⁶⁸Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 233.

EPÍLOGO

De conformidad con lo estudiado en la presente investigación, presentamos las principales conclusiones que se desprenden de la integridad de aspectos que debe comprender todo replanteamiento del modelo de evaluación y selección de miembros del Tribunal Constitucional. Confiamos en que es viable mejorar y fortalecer un adecuado sistema de elección, si se parte desde la reafirmación del rol protagónico del máximo colegiado en la garantía de la Constitución como norma directamente aplicable en todos los ámbitos de la sociedad.

Nuestras conclusiones:

- El modelo de control constitucional peruano tiene como órgano central al Tribunal Constitucional, cuyos miembros determinarán la eficacia de los principios elementales del Estado constitucional de derecho: la supremacía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.
- El estudio del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional comprende diversos aspectos: procedimiento legislativo, órgano encargado de la elección, número de miembros, período del mandato y requisitos vinculados con la especialización y la trayectoria democrática.
- El actual sistema de elección de magistrados constitucionales en el Perú no es coherente con el desarrollo de un proceso imparcial y democrático, situación que es lesiva del principio - derecho del debido proceso que debe ser garantizado a toda la sociedad.
- De acuerdo con los antecedentes desarrollados en el Perú en materia de elección de miembros del Tribunal Constitucional, la comisión especializada del Congreso no tiene parámetros normativos definidos para desarrollar sus funciones.
- La comisión especializada del Congreso de la República ha desarrollado hasta la fecha un trabajo informal, poco transparente y ampliamente subjetivo, desplazando a la evaluación curricular y la trayectoria personal a un plano no decisivo, sino secundario.
- La comisión especial y el pleno del Congreso no han demostrado tener la capacidad suficiente para evaluar a juristas de reconocida trayectoria,

presentándose en muchos casos maltratos y acciones contrarias a la buena fe de los candidatos.

- El actual procedimiento de designación de miembros del Tribunal Constitucional desarrollado en el pleno del Congreso de la República no garantiza un procedimiento imparcial ni democrático, sino un sistema de privilegio de intereses partidarios, contrarios a las misiones constitucionales del alto tribunal.
- Los conflictos entre el Tribunal Constitucional y diversos órganos públicos evidencian una falta de legitimidad del primero y una preocupante situación de ineficacia de las decisiones jurisdiccionales.
- Los cambios legislativos introducidos en el procedimiento de designación de magistrados del Tribunal Constitucional, no son suficientes para asegurar los principios de objetividad y democracia.
- La consideración del contexto nacional y la influencia del factor político en el órgano que tiene el monopolio de la elección, no ofrecen garantía de un proceso objetivo de designación de magistrados del Tribunal Constitucional.
- La revisión de los procesos de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, regulados en otros sistemas jurídicos y el ambiente en el que se desarrollan, permite identificar las deficiencias de nuestro sistema de designación y las propuestas adecuadas de reforma.
- El establecimiento de un adecuado sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional es un factor elemental para la consolidación de la idoneidad y legitimidad de la jurisprudencia constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad Yupanqui, Samuel, La importancia de una elección, en: diario *El Comercio*, Lima, 12 de febrero de 2007.

Alva Orlandini, Javier, Composición del Tribunal Constitucional, en: *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*, Vol. I, Gaceta Jurídica, Lima.

Álvarez Miranda, Ernesto y Canales Cama, Carolina, *La elección del juez constitucional*, Lima, noviembre de 2009, recuperado de: http://www.tc.gob.pe/articulos_dr_alvarez/EAMyCCC.pdf

Agudo Zamora, Miguel, El modelo institucional europeo de justicia Constitucional, en: La reforma del Tribunal Constitucional, en: *Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

Avendaño Valdez, Jorge, Elección para el TC: políticos o juristas, en: diario *El Comercio*, Lima 1 de febrero de 2007.

Bellamy, R. y Castiglione, D., Constitutionalism and Democracy - Political Theory and the American Constitution, en: *British Journal of Political Science*, Vol. 27, N° 4, 1997.

Bernales Ballesteros, Enrique, La Constitución española de 1978 y la peruana de 1979, en: *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Ministerio de la Presidencia y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

Blume Fortini, Ernesto, La Constitución y su defensa: algunos problemas contemporáneos, en: *Ponencias peruanas al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Sevilla, 3, 4 y 5 de diciembre de 2003, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), Lima, 2003.

Brage Camazano, Joaquín, El Tribunal Constitucional Federal y la Jurisdicción Constitucional en Alemania: con particular referencia al pensamiento de Peter

Häberle y Konrad Hesse, en: *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*, Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México D.F., 2005.

Cano Ballesta, Juan, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1999.

Castillo Córdova, Luís, ¿Activismo extralimitado del Tribunal Constitucional? A propósito de un caso de vinculación de los jueces a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: *Revista Jurídica del Perú*, N° 77, Lima.

Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

Chanamé Orbe, Raúl, *Diccionario de Derecho Constitucional: conceptos - instituciones-personajes*, Adrus, Lima, 2010.

Chirinos Soto, Enrique y Chirinos Soto, Francisco, *Constitución y comentario*, Editorial Norman, Lima, 1994, pp. 453-454. Citado por Landa Arroyo, César, en: el Modelo de jurisdicción constitucional, *Biblioteca Jurídica Contemporánea*; N° 2, San Marcos, Lima, 2004.

De Asís, Rafael, *Sobre la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 2010.

De Esteban, J., El Tribunal Constitucional renovado, en: *El Estado de la Constitución*, Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1992.

Eguiguren Praeli, Francisco, Relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: la evolución del problema y los nuevos modelos, en: *Pensamiento Constitucional* N° 5, Año V, Lima, 1998.

Eguiguren Praeli, Francisco, La jurisdicción constitucional en el Perú: algunas propuestas para la reforma constitucional, en: *Homenaje a Jorge Avendaño*, Vol. I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004.

Eguiguren Praeli, Francisco, La elección de nuevos magistrados al TC, en: diario *Perú21*, Lima 8 de febrero de 2007.

El Federalista, Carta LXXVIII, Libro Libre, San José de Costa Rica, 1986.

Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *Jurisdicción Constitucional: importación de justicia y debido proceso*, ARA Editores, 1ra. Edición, Lima, 2003.

Eto Cruz, Gerardo, El Tribunal Constitucional reescribe el Derecho: estudios sobre la incidencia de la jurisprudencia constitucional en las diferentes especialidades del Derecho, en: *Gaceta Jurídica*, Lima, 2011.

Ferrero, Eduardo (editor), *Proceso de retorno a la institucionalidad democrática en el Perú*, Lima, 1992.

Ferrero Costa, Raúl (compilador), *Derecho Constitucional General*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima y Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2004.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Fundap, México, 2002.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La Constitución española de 1931 y el juicio de amparo mexicano, en: *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, Año 23, N° 23, México, 1999.

Fernández Segado, Francisco, *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, García Belaunde, Domingo y otros (Coords.), Dickinson, 1992.

Fernández Segado, Francisco, La jurisdicción constitucional en la reforma de la Constitución de Bolivia, en: *Una mirada a los Tribunales Constitucionales: las experiencias recientes*, Serie: Lecturas Andinas 4, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1995.

Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2007.

Fix-Zamudio, Héctor, *Tribunales Constitucionales y Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1980.

Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, UNAM, México, 1993.

Fix-Zamudio, Héctor, Ponencia general presentada en el X Congreso Mundial de Derecho Procesal, Taormina, Italia, setiembre de 1995.

Freund, Julien, *Sociología de Max Weber*, Península, Barcelona, 1973.

Frugone Schiavone, Héctor, *Reforma del Estado: el nuevo procedimiento administrativo*, Montevideo, Secretaría de la Presidencia de la República, 1991.

García Belaúnde, Domingo, Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional, Congreso de reforma de la Constitución y jurisdicción constitucional, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 26 a 28 de octubre de 2006.

García Belaúnde, Domingo, La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo, en: *La Ley*, Buenos Aires, octubre de 1998.

García Belaúnde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, Vol. I, México, 2003.

García de Enterría, Eduardo, *El alcance del control judicial de las administraciones públicas en los Estados Unidos de América*, editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1996.

García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985.

García-Pelayo, Manuel. El status del Tribunal Constitucional. en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 1, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, enero-abril 1981.

García Roca, Javier, La experiencia de 25 años de jurisdicción Constitucional, en: *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

Garrorena Morales, Ángel, El debate justicia constitucional - democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N^o 91, enero-abril, 2011.

González-Trevijano Sánchez, Gonzalo, *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2000.

Geck, Wilhelm Karl, Nombramiento y status de los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, N^o 22, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, enero-abril 1988.

Haberle, Peter, El Tribunal Constitucional como Tribunal ciudadano, el recurso constitucional de amparo, Traducción y estudio preliminar de Joaquín Brague Camazano, *Colección de Derecho Administrativo y Político*, Fundap, México, 2005.

Herrera, Carlos Miguel, La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución, en: *Revista de Estudios Políticos*, N^o 86, octubre-diciembre 1994, Madrid.

Instituto de Defensa Legal-Justicia Viva, Documento de Trabajo N^o 32: Propuesta de modificación del Reglamento del Congreso sobre la elección de magistrados del Tribunal Constitucional para garantizar elecciones más transparentes, 6 de agosto de 2009.

IDEELE N^o 199, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2010.

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución: la justicia Constitucional*, traducción de Tamayo y Salmorán, Rolando, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

Landa Arroyo, César, Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Palestra, Lima, 2012.

Landa Arroyo, César, *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*, entre el Derecho y la Política, Palestra, Lima, 2011.

Landa, César. *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México D.F., 2006.

Landa Arroyo, César, *Los votos singulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú*, Fondo Editorial de La Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima, 2012.

Landa Arroyo, César, Ética y justicia constitucional, en: *Revista de Derecho Político*, N° 75-76, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009.

Landa Arroyo, César, Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, en: *Pensamiento Constitucional*, Año VIII, N° 8, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002.

Landa Arroyo, César, Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano, en: *Pensamiento Constitucional*, Año 2, N° 2, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.

Landoni Sosa, Ángel, El proceso transnacional, en: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Vol 2, N° 16, Bogotá, 1988.

León, Aníbal, Los excesos del Tribunal Constitucional peruano: a propósito del control concentrado de la Constitución, en: *Estudios Constitucionales*, Año 3, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, 2005, p.30.

López Guerra, Luis, *El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis*, Universidad de Extremadura, 1981.

López Guerra, Espin, García Morillo, Pérez Tremps, Satrustegui, Tirant lo Blanch, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Valencia, 1994.

López Pina, Antonio, *Manual de derecho constitucional*, segunda edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

Mesía Ramírez, Carlos, El pensamiento constitucional y la idea de Constitución en el Perú del siglo XIX, en: *Pensamiento Constitucional*, Año V, N° 5, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1998.

Gonzales-Deleito Dominguez, Nicolás, *Tribunales Constitucionales: organización y funcionamiento*, Tecnos, Madrid, 1980.

Núñez Poblete, Manuel, El neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, Valparaíso, 2010.

Ñique de la Puente, José Antonio, *El humanismo jurídico frente a los retos del siglo XX*, Tesis Digitales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/Human/%C3%91ique_PJ/Pdf/Parte4.pdf

Öhlinger, Theo, *Hans Kelsen y el Derecho constitucional federal austriaco: una retrospectiva crítica*, Viena, 20 de marzo de 2003, traducción de Joaquín Brage Camazano.

Palomino Manchego, José (coordinador), El Derecho procesal constitucional peruano: *Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, 2 volúmenes, Grijley, Lima, 2005.

Paredes Paredes, Felipe, Justicia Constitucional y democracia: sello de constitucionalidad en el control preventivo obligatorio (Tribunal Constitucional), en: *Revista de Derecho*, Vol. XXIV, N° 1, Valdivia, julio 2011.

Pareja Paz, José, *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Vol. I, Valenzuela Editores, Lima, 1980.

Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 10ma. Edición, Marcial Pons, Madrid, 2005.

Quiroga León, Aníbal, Análisis del conflicto de competencias del Poder Ejecutivo (Mincetur) con el Poder Judicial en el Tribunal Constitucional: ¿una relación de jerarquía?, en: *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*, García Belaunde, Domingo (coordinador), Palestra del Tribunal Constitucional 4, *Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional*, Palestra, Lima, 2007.

Remotti Carbonel, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, IDEMSA, Lima, 2004.

Rubio Llorente, Francisco, Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, en: *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

Rubio Llorente, Francisco, Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, en: *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago de Chile, 1999.

Rubio Llorente, Francisco, El Tribunal Constitucional, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 71, CEPC, Madrid, 2004.

Ruiz Molleda, Juan y Roel Alva, Luis, *Balance de las sentencias del Tribunal Constitucional 2007-2012*, Instituto de Defensa Legal y Justicia Viva, Lima, 2013.

Sáenz Dávalos, Luis; Carpio Marcos, Edgar; y Rodríguez Santander, Roger, Informe al Pleno del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que modifica algunas de sus funciones, en: *Justicia Constitucional: Revista de jurisprudencia y doctrina*, N° 4, Año II, julio-diciembre, Lima, 2006.

Schwabe, Jürgen, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2003.

Schwabe, Jürgen (compilador), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Fundación Konrad Adenauer, México D.F., 2009.

Smend, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*, traducción de J. M. Beneyto, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

Tamayo Salmorán, Rolando, La garantía jurisdiccional de la Constitución, en: *Anuario Jurídico I*, UNAM, México, 1974.

Ticona Postigo, Víctor, *El debido proceso civil*, Rodhas, 1ra. Edición, Lima, 1999.

Tomás y Valiente, Francisco, La Constitución y el Tribunal Constitucional, en: *La jurisdicción Constitucional en España*, Centro de Estudios Constitucional del Tribunal Constitucional, Madrid, 1995.

Toyama Miyagusuku, Jorge, *Instituciones de Derecho Laboral*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

Trujillo Rincón, María, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1995.

Unger, Mark, Sesenta años de la Ley Fundamental alemana: de un provisorio con una larga vida, en: *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009.

Uribe Arzate, *El Tribunal Constitucional*, Universidad Autónoma del Estado de México, Miguel Ángel Porrúa, México D.F., 2008.

Aja, E. et. al., *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Eliseo Aja (editor), Ariel, Barcelona, 1998.

Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, Madrid, 2008.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CITADAS

- STC 0022-1996-PI/TC
- STC 0218-2002-HC/TC
- STC 0001-2003-AI/TC
- STC 0003-2003-AI/TC
- STC 0013-2003-AI/TC
- STC 0017-2003-AI/TC
- STC 0023-2003-AI/TC
- STC 0024-2003-AI/TC
- STC 0004-2004-CC/TC
- STC 0006-2004-PI/TC
- STC 0023-2004-HC/TC
- STC 0047-2004-AI/TC
- STC 2939-2004-AA/TC
- STC 3741-2004-AA/TC
- STC 4853-2004-PA/TC
- STC 0030-2005-PI/TC
- STC 5854-2005-PA/TC
- STC 0004-2006-PI/TC
- STC 0005-2006-AI/TC
- STC 0006-2006-PC/TC
- STC 2730-2006-AA/TC
- STC 0005-2007-PI/TC
- STC 0007-2007-PI/TC
- STC 3908-2007-PA/TC
- STC 4525-2007-HC/TC
- STC 3173-2008-PHC/TC
- STC 4147-2008-PA/TC
- STC 0001-2009-PI/TC
- STC 0004-2009-PA/TC
- STC 3919-2010-PC/TC
- STC 0008-2011-PI/TC
- STC 3372-2011-PA/TC
- STC 4944-2011-PA/TC
- STC 0005-2012-PI/TC

- STC 0008-2012-PI/TC
- STC 0013-2012-PI/TC
- STC 0014-2012-PI/TC
- STC 0037-2012-PA/TC
- STC 0265-2012-PA/TC
- STC 2362-2012-PA/TC
- STC 4293-2012-PA/TC
- STC 0791-2014-PA/TC
- STC 0776-2014-PA/TC

