



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

XIX PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA
OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

CRITERIOS CONSTITUCIONALES PARA LA MODIFICACIÓN DE
LA ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN CUANTO A SU EXCLUSIVIDAD POR
PARTE DEL CONGRESO

PRESENTADO POR:

DARIO LUCIANO GOMEZ VARGAS

Cajamarca, marzo de 2022.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	ii
LISTA DE ABREVIACIONES	iv
TÍTULO	vi
Introducción	6
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	8
1.1. Descripción del tema	8
1.2. Justificación	10
1.3. OBJETIVOS	10
1.3.1.Objetivo General	10
1.3.2.Objetivos Específicos.....	10
1.4. METODOLOGÍA	11
1.4.1. Métodos Generales.....	11
A) Método Inductivo - Deductivo	11
1.4.2. Métodos Propios del Derecho.....	11
B) Dogmática	12
C) Argumentación Jurídica	12
1.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	13
1.5.2. Fichaje	13
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	14
2.1. Principio de Separación de Poderes	14
2.2. El Estado de Derecho y el Tribunal Constitucional.....	16
2.3. Antecedentes históricos sobre la elección de miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales.....	18

2.4. Antecedentes en investigaciones relacionadas a la elección de miembros del Tribunal Constitucional	19
2.5. Legislación Comparada	21
2.6. Selección de magistrados en el Tribunal Constitucional peruano.....	25
2.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional.....	28
2.8. Jurisdicción Constitucional	29
2.9. Función Interpretativa del Tribunal Constitucional.....	31
2.10. Autonomía del Tribunal Constitucional.....	33
2.11. Independencia del Tribunal Constitucional	34
CAPÍTULO III DISCUSIÓN Y ANÁLISIS	35
3.1. Elección de miembros del Tribunal Constitucional y los principios de independencia y autonomía.....	36
3.2. Selección de miembros del Tribunal Constitucional y la Justicia Constitucional	39
3.3. Propuesta para modificar la elección de miembros del Tribunal Constitucional	41
CONCLUSIONES	44
RECOMENDACIONES	45
LISTA DE REFERENCIAS	46

LISTA DE ABREVIACIONES

T.C. Tribunal Constitucional

C.P.P. Constitución Política del Perú

L.O. Ley Orgánica

C.R. Congreso de la República

D.O.P Diario Oficial El Peruano

D-L Decreto Legislativo

C.E. Comité Especial

N. Número

**CRITERIOS CONSTITUCIONALES PARA MODIFICAR LA ELECCIÓN DE
MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CUANTO A SU
EXCLUSIVIDAD POR PARTE DEL CONGRESO**

Introducción

El artículo 201 de la Constitución Política del Perú vigente establece que los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República, esta atribución parlamentaria ha generado serios cuestionamientos respecto al ejercicio del Principio de Imparcialidad que realiza el Tribunal Constitucional tanto en sus fundamentos como en sus consideraciones. Esto se explica en la formación de grupos de presión o *lobbies* en el entorno más próximo del supremo intérprete de la Constitución, cuyo objetivo es obtener beneficios en favor de alguna de las partes involucradas en un proceso de carácter constitucional. Estos grupos de presión suelen formarse entre altos funcionarios del Estado como son los congresistas de la República.

Frente a esta situación, es necesario establecer los criterios de selección de los miembros del Tribunal Constitucional, los cuales deben basarse en la meritocracia académica y profesional de los postulantes que se presenten al proceso de elección, así se garantiza su correcta y adecuada conformación salvaguardando los Principios de Autonomía e Independencia.

La presente monografía está dividida en tres capítulos: el primero de ellos está referido a los métodos y las técnicas que se emplearon para desarrollar la investigación. En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico de la investigación donde se identifican los antecedentes históricos sobre la selección de miembros del Tribunal Constitucional, se recogen anteriores investigaciones relacionadas a este tema, además, se analiza comparativamente los diferentes procesos de selección del máximo intérprete de la Constitución establecidos en países del continente americano. Aunado a ello, también se identifican los principios constitucionales que rigen este proceso y con los que se garantiza la legitimación de este órgano constitucional. Finalmente, el tercer capítulo se presenta las discusiones donde se realiza un profundo análisis acerca del problema planteado

en la presente investigación.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema

La actual Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, (un año y ocho meses aproximadamente después del autogolpe de Estado (05 de abril de 1992) propiciado por el gobierno de Alberto Fujimori, caracterizado por la disolución “injustificada” del Congreso de la República, la intervención gubernamental del Poder Judicial, del Consejo Nacional de la Magistratura (en la actualidad Junta Nacional de Justicia), el Tribunal de Garantías Constitucionales (hoy Tribunal Constitucional), el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, además de controlar el contenido televisivo, radial y escrito de los medios de comunicación y de difusión nacional (OEA, 1997).

El gobierno de Fujimori promovió el uso desproporcionado e indiscriminado de la fuerza física por parte de las Fuerzas Armadas peruanas con el propósito de efectivizar el plan nacional de combate contra el terrorismo, privando de garantías constitucionales a los ciudadanos detenidos en las intervenciones y redadas realizadas durante sus dos periodos de gobierno. Además de ello, se produjeron desapariciones forzadas de personas inocentes, se vulneraron los derechos humanos de líderes políticos, de opinión y se promovió la privatización de las empresas nacionales (Reátegui, 2017).

En este contexto, con Alberto Fujimori como Presidente y máximo representante del Poder Ejecutivo, además con una mayoría de legisladores apoyando las principales directrices de su plan de gobierno (44 legisladores de un total de 80 respaldaban las políticas de gobierno de Fujimori), se convocó la Asamblea Constituyente con el propósito realizar una reforma total de la Constitución Política de 1979, es así como nace la Constitución Política de 1993, la cual está vigente hasta la

actualidad y es pieza fundamental de la organización social, política y económica del nuestro país. Un claro ejemplo de esta reforma fue la incorporación del artículo 201 en la Constitución Política vigente porque supuso el establecimiento de la figura jurídica del Tribunal Constitucional como un organismo autónomo encargado de garantizar su control y su cumplimiento.

Sin embargo, el principal problema que se puede identificar es una falta de precisión conceptual de los preceptos fundamentales establecidos durante la reforma constitucional de 1993. En el caso en particular, el mecanismo de selección de magistrados del Tribunal Constitucional peruano evidencia una vulneración a los principios rectores de autonomía e independencia, en tanto que la gestión administrativa de este proceso implica la participación del Parlamento peruano, en consecuencia, no guarda correlación con el organigrama del Estado peruano donde ambas instituciones públicas no tienen relación directa de ninguna clase. Todo lo antes expuesto, resultaría una muy fundada razón para cuestionar el cumplimiento de las garantías en los procesos constitucionales como el Principio de Imparcialidad por parte de los miembros del Tribunal Constitucional.

Frente a ello, surgen interrogantes como: ¿Quién controla al Controlador Constitucional en el Perú? (Landa, 2011, p. 1), ¿La elección de los miembros del Tribunal Constitucional, garantizan el principio de autonomía, independencia e imparcialidad?, ¿Se debería reformular el proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional?

1.2. Justificación

Este trabajo pretende proponer criterios constitucionales para el proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional, con la finalidad de dotar de contenido esencial ante un vacío de la norma constitucional.

La importancia de esta monografía radica en la construcción de una serie de criterios constitucionales plasmados en un reglamento que establezca los principios rectores y el marco normativo por los cuales se llevarán a cabo los diferentes procesos de selección de postulantes a miembros del Tribunal Constitucional. Buscando proteger materialmente principios fundamentales como la autonomía y la independencia del supremo intérprete de la Constitución Política del Perú.

Finalmente, esta investigación es necesaria en cuanto busca el perfeccionamiento de la administración de justicia del Supremo Tribunal, con lo cual contribuye con la resolución de controversias de carácter constitucional, evitando que los fallos del órgano constitucional no puedan ser alteradas por influencia externa alguna.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Establecer criterios constitucionales en la selección de los miembros que conforman el Tribunal Constitucional.

1.3.2. Objetivos Específicos

- a) Analizar el proceso de selección actual de los miembros del Tribunal Constitucional en relación a los Principios de Independencia y Autonomía.
- b) Analizar las repercusiones políticas y sociales del establecimiento de un proceso de selección de los

integrantes del Tribunal Constitucional peruano.

- c) Proponer un mecanismo de selección de integrantes del Tribunal Constitucional peruano dotado de garantías constitucionales.

1.4. METODOLOGÍA

1.4.1. Métodos Generales

A) Método Inductivo - Deductivo

Este método puede entenderse como un proceso de pensamiento que va de lo general (leyes o principios) a lo particular (fenómenos o hechos concretos). La presente investigación parte del análisis de la problemática del proceso de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional y arriba en la formulación de criterios constitucionales específicos que justifiquen dicho proceso.

1.4.2. Métodos Propios del Derecho

A) Hermenéutica Jurídica

Es un método que procura la interpretación de los preceptos o las normas de cuyo contenido puede establecerse una duda o incertidumbre insalvables. La hermenéutica a su vez, está compuesta por otros tipos de interpretación como son la interpretación literal, sistemática, la interpretación histórica y teleológica.

En virtud a ello, en el presente trabajo utilizaremos la interpretación literal y sistemática de parte del articulado de la Constitución Política del Perú, así también se ha recurrido a la interpretación histórica y teleológica para comprender la finalidad de las normas constitucionales que legislan sobre principios

y competencias del Tribunal Constitucional peruano en la Carta Política de 1993.

B) Dogmática

Según Tantaleán (2016), la dogmática jurídica se encarga de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir, sin verificar su materialización en la realidad (p.4). Esto supone que el investigador primero conozca, analice, describa e interprete las normas jurídicas, para luego formular una valoración positiva o negativa respecto de las normas estudiadas.

En ese sentido, aquí se interpretó, entre otras cuestiones, el artículo 201 de la Constitución centrando el análisis en la institucionalidad del Tribunal Constitucional, su rol trascendental en cuanto a la interpretación de la Carta Magna y su actuación como garante de los derechos fundamentales y la repercusión que podría existir en sus sentencias por el modo en que son elegidos.

C) Argumentación Jurídica

Entendida como una exposición de razones lógicas y coherentes que permiten llegar a una conclusión, partiendo de premisas determinadas, que permite validar decisiones y enunciados teóricos (González, 2018). Teniendo en cuenta ello, la finalidad de este trabajo monográfico es exponer argumentos sólidos que permitan la persuadir a los lectores, sobre cambiar el proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional, para garantizar el principio de imparcialidad y autonomía en la función jurisdiccional.

1.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. Análisis Documental

En este trabajo se analiza con profundidad diversos documentos jurídicos de gran relevancia como la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia y doctrina emitida por el mismo, respecto al tema de modificar la elección de magistrados que conforman el máximo tribunal en nuestro país.

1.5.2. Fichaje

En esta monografía se ha recolectado y almacenado en soporte digital toda la doctrina, jurisprudencia y legislación concerniente al proceso de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional peruano.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Principio de Separación de Poderes

Uno de los principales soportes filosóficos y estructurales del presente trabajo es el Principio de Separación de Poderes. Haciendo un recuento histórico del mismo, sus orígenes se remontan al tiempo de Aristóteles quién distinguió tres acepciones para el Poder del Estado: el que legisla, el soberano y el juez, a los cuales correspondía la deliberación, el mando y la justicia respectivamente, estos significados son características propias de la organización política de aquella época. Como resultado del principio de separación de poderes, cada función estatal se correlaciona con cada poder público establecido dentro de un Estado democrático de derecho. Más adelante, el Poder Legislativo lo detentó el Parlamento, el Poder Ejecutivo se conformó por lo que hoy conocemos como Gobierno Nacional y el Poder Judicial se estructuró en Órganos Jurisdiccionales.

Posteriormente, Montesquieu plasma con claridad la idea de la separación de poderes considerando al reparto del poder estatal como una necesidad para evitar su excesiva acumulación. Para el jurista francés el poder público debe dividirse en tres partes, cada una con un representante diferente, con una misión específica y con la finalidad de establecer un equilibrio de poder entre los órganos del Estado.

En palabras de Montesquieu citado por Guzmán (2015):

Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales de los nobles o del pueblo ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares. (pág. 17)

En esa línea de ideas podemos decir que, la separación de poderes se entiende como un mecanismo constitucional destinado a impedir la concentración del poder y a garantizar la libertad de los ciudadanos. También se considera un mecanismo disuasorio y preventivo de la

formación de gobiernos tiranos y déspotas (Pereira, 2011, p. 208).

Bajo el mismo razonamiento, la división estructural del Estado propuesta por Charles Louis consiste en un sistema encargado de distribuir el poder público en tres órganos fundamentales: el Parlamento, representante de la voluntad general del pueblo que se expresa a través de las leyes, el Gobierno, encargado de dar cumplimiento a dicha voluntad y los Tribunales, responsables de juzgar los delitos y las diferencias entre particulares. Este sistema tripartito comprende una serie de facultades y procedimientos que permiten el control político y jurídico entre los órganos antes mencionados.

Aterrizando la teoría de la división de poderes y el funcionamiento del mismo en nuestro panorama, se aprecia que, el Congreso de la República examina las acciones del Gobierno mediante mociones en forma de proyectos de ley o mociones en forma de sometimiento a voto sobre temas políticos de coyuntura actual. En contraposición, el Gobierno controla las acciones del Parlamento peruano mediante la ratificación o no de la legislación emitida por estos últimos. Los Tribunales no ejercen un control político directo sobre otros órganos, pero se manifiestan en la aplicación y/o integración de una ley, en otros casos resuelven sobre una determinada incertidumbre o duda insalvable.

Ahora bien, esta mecánica de control realizada entre los poderes clásicos que plantea la teoría de división de poderes, es necesaria para lograr un balance en el poder, tal y como se ha ido explicando anteriormente. Sin embargo, después la constitucionalización de nuestro Estado, es igualmente necesario que exista un organismo autónomo e independiente, encargado de supervisar las actividades que las actividades del poder legislativo, ejecutivo y judicial se ajusten a los preceptos constitucionales. Vale agregar, que los representantes que conformen dicho órgano deberán ser elegidos de manera transparente y descentralizada, esto último quiere decir que, se debería evitar la concentración de un solo órgano al momento de

seleccionar a los magistrados, ello con finalidad de seguir la coherencia divisora y equilibrada, planteada por el principio de división de poderes.

2.2. El Estado de Derecho y el Tribunal Constitucional

El Estado Constitucional de Derecho tiene como base a tres elementos esenciales: 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 los órganos jurisdiccionales. En nuestro país, el Poder Judicial actúa como resolutor de procesos constitucionales de hábeas corpus, hábeas data, acción de amparo y acción de cumplimiento; sin perjuicio de ello, el T.C. tiene la última palabra en los casos donde en vía ordinaria se haya denegado el conocimiento de los mencionados procesos, así como conocer conflictos de competencia y acciones de inconstitucionalidad.

En tal entendido, no es de sorprender que el ejercicio de las funciones del Tribunal Constitucional no son tarea fácil, más aún, si esta justicia constitucional se encuentra atravesada en una realidad social, donde el poder se concentra en grupos económicos y políticos los cuales se rehúsan a ser cuestionados o fiscalizados (Durand, 2009). Esto explica en gran parte una relación de conflicto natural 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 de los derechos humanos y el control del poder.

Es importante tener presente que el rol del Tribunal Constitucional y las funciones que le competen de acuerdo a su naturaleza jurídica y a sus fines, debe concordar con el principio de separación de poderes

reconocido en el artículo 43° de la Constitución. 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, por el contrario, el principio de separación de poderes debe verse como un sistema de control y balance entre los poderes del Estado, así como la existencia de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos. En ese 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. Así las cosas, es preciso entender que el colegiado constitucional es el guardián de la supremacía constitucional y el encargado de la protección de los derechos fundamentales, por ende, su relación con la aplicación del principio de separación de poderes es natural.

También debemos tener presente que la relación entre el Estado Constitucional de Derecho y el Tribunal Constitucional resulta de vital importancia 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, actividad que 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 relevancia, donde sin duda el máximo intérprete de la Constitución tiene superior posición.

2.3. Antecedentes históricos sobre la elección de miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales

El apogeo de los tribunales constitucionales empieza en Europa en el siglo XX, salvo el caso de Alemania que tuvo su primer antecedente de Constitución en 1849 (Cervantes, s.f). En el caso peruano fue el reconocido jurista Javier Pérez de Cuellar quién impulsó y desarrolló la necesidad de incorporar la figura del Tribunal Constitucional en nuestro país, como ente autónomo encargado de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales, pero de manera separada al Poder Judicial (Reyes, 2021).

Es así que la Constitución de 1979, fue la primera en incorporar la institucionalidad de lo que hoy conocemos como Tribunal Constitucional, siendo estas sus principales diferencias: antes se llamaba Tribunal de Garantías Constitucionales, su mandato duraba 6 años y a diferencia de ahora estaba compuesto por 9 miembros, los cuales eran elegidos, 3 por el Congreso, 3 por el poder Ejecutivo y 3 por la Corte Suprema de Justicia, de tal manera que representen en proporcional medida a los tres poderes del Estado Constitucional de Derecho y así garantizar el equilibrio de poderes en el Perú.

Actualmente según el último párrafo del Art 201 de la Constitución Política del Perú, el proceso de selección de los integrantes del Tribunal Constitucional es una facultad exclusiva del Congreso de la República, con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros; precisamente esta última diferencia es lo que hace cuestionable la imparcialidad que tengan estos miembros, pues al margen de su calificación en trayectoria, no olvidemos que son propuestos, designados y ratificados, por las bancadas políticas que conforman el Poder Legislativo.

Cabe precisar que durante el periodo de Alberto Fujimori el Tribunal Constitucional, atravesó un duro momento cuando los tribunos Manuel Aguirre Roca, Delia Revoredo y Guillermo Rey Terry fueron destituidos tras pronunciarse en contra de la ley que permitía la reelección de Alberto Fujimori, para luego ser repuestos en el 2000 por orden de la Corte Interamericana (Reyes, 2021).

Luego de destituir a estos magistrados, se dejó sin quórum muchos años al Tribunal Constitucional. No podía funcionar. Terminado el régimen de Fujimori y con la transición a la democracia, se puede decir que vino la etapa del tribunal que mayor control constitucional tuvo, mayor producción jurisprudencial, mayor control de las normas y también comenzó a desarrollar doctrina en materia de tutela de derechos. Entonces, desde la etapa del 2001 en adelante se puede decir que sí contamos con un Tribunal Constitucional que ha estado cumpliendo sus funciones, salvo algunas decisiones cuestionadas, que desarrollaremos en la problemática del último capítulo (Reyes, 2021).

Pese a estos altibajos, el Tribunal Constitucional ha logrado imponerse y permanecer en el tiempo como el máximo intérprete de la Constitución, el encargado de velar por su estricto cumplimiento en cuanto a la promulgación de leyes y la ejecución de actos públicos y privados; razón por la cual, resulta de gran importancia designar de manera transparente e independiente a los magistrados que conforman el Supremo Tribunal (Ramírez, 2021).

2.4. Antecedentes en investigaciones relacionadas a la elección de miembros del Tribunal Constitucional

En la tesis de Gutiérrez Canales (2013), titulada: El sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial. Se tuvo como objetivo general, determinar las causas de la falta de correspondencia entre el actual modelo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial, en su hipótesis sostuvo que, el actual

modelo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional no es adecuado para garantizar un proceso imparcial. Concluyendo que, 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. Así también, refiere que 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, por último, menciona que la Comisión Especializada del Congreso 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.

En la tesis de Macedo Idme (2013), titulada: Legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional y su suficiencia jurisdiccional. Identifica como realidad problemática la ausencia de transparencia del Congreso de la República, la injerencia política incontrolable de las bancadas políticas en el Congreso y la distribución de favores políticos entre bancadas políticas, al momento de proponer y elegir tribunales constitucionales, a estos factores se agrega los requisitos mínimos exigidos para acceder al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional; falta de celeridad administrativa en el procedimiento del reemplazo de los jueces, cantidad insuficiente de los magistrados, el plazo corto de duración en el ejercicio del cargo y la falta de magistrados suplentes.

El autor de dicha tesis también establece que, con respecto a la cantidad de magistrados del Tribunal Constitucional peruano, en las Constituciones de los países de la Unión Europea, entre ellas, Italia, España, Francia, Austria y Alemania; y de América Latina, entre ellas de Bolivia, Chile y República Dominicana. El número de magistrados

constitucionales son en mayor cantidad, normalmente 9, y además son elegidos por los tres poderes del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Concluyendo que existe un monopolio en el procedimiento de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional otorgado al Congreso de la República no garantiza jueces idóneos con capacidad académica, experiencia en el conocimiento del Derecho Público para la función jurisdiccional eficiente requerido por la trascendencia del cargo, mucho menos garantiza la supremacía de la Constitución, o el respeto a los Derechos Fundamentales.

2.5. Legislación Comparada

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 constitucional. En el proceso de elección, participan los magistrados de la Corte Suprema, el Congreso, el Presidente de la República, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados.

España tiene una elección multisectorial, la designación de magistrados de su Tribunal Constitucional se hace por nueve años, debiendo recaer en ciudadanos españoles que sean magistrados o fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos o abogados, todos ellos juristas de reconocida trayectoria con más de quince años de ejercicio profesional. El requisito de la comprobada trayectoria no se circunscribe al asunto jurídico, sino que comprende al plano democrático, atendiendo a la legitimidad con la que debe contar para desarrollar su alta labor. El artículo 159º 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.

Por otro lado, Estados Unidos ha tomado con responsabilidad la elección de jueces constitucionales y las repercusiones que esto acarrea en la vida política y práctica de un país. Por este motivo se preocupan por seleccionar a los juristas más capacitados, idóneos y probos para la conformación de la Corte Suprema (equivalente al Tribunal Constitucional), tanta es su atención en este asunto que, 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 ético, ya que en el ámbito académico se asume sin cuestionamientos las cualidades del candidato.

Entre los asuntos que conforman el mencionado debate público en torno a su capacidad para el desempeño del cargo, se evidencian los siguientes requisitos mínimos:

- i. Si el candidato ha ocupado cargos públicos, se examina la documentación respectiva.
- ii. Si fue juez, se buscan sus resoluciones para saber qué casos ha resuelto y cómo decidió.
- iii. Si fue funcionario o asesor de algún gobierno, se evalúan sus informes.
- iv. Si ha sido un abogado en la actividad privada, se investiga qué casos ha defendido.

Debemos agregar que, el Tribunal Supremo de EE. UU, se conforma por un Presidente y ocho miembros asociados, el periodo del cargo es de por vida, pudiendo renunciar o ser destituidos por el Congreso mediante un proceso de impugnación. Dentro del acto selectivo para jueces constitucionales de Norteamérica, tenemos la participación de dos órganos, donde se requiere de la propuesta del Presidente junto con la audiencia y consentimiento del Senado, este último sirve como

control al Ejecutivo, teniendo incluso un exhaustivo examen de la candidatura, es así que el Comité Judicial del Senado, está encargado de pedir información al Departamento de Justicia al FBI (Oficina Federal de Investigación) y a la asociación profesional de abogados.

En Latinoamérica, existen varios países que han tomado como referencia el modelo norteamericano: entre ellos tenemos a México, Argentina y Brasil. Veamos algunos casos:

En la Suprema Corte de Justicia de la nación México, se elige mediante acto selectivo a 11 miembros, teniendo entre ellos a un Presidente o Ministro Presidente como lo denominan en México, por un periodo de quince años. Son designados por el Presidente del país con el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores, conformando un sistema de designación por acto compuesto, pues se tiene la concurrencia de dos órganos con funciones especiales.

Se diferencia con la modalidad estadounidense pues el Presidente no diseña una proposición directa, sino que da a conocer una terna de candidatos por cada plaza a cubrir. Por su parte, el Senado, aunque realiza una comparecencia pública de los candidatos, no tiene ninguna comparación con la efectuada por el Senado estadounidense, en cuanto a los exigentes niveles de control en los candidatos. El Senado tiene el plazo improrrogable de treinta días para designar a los magistrados constitucionales, pero también puede rechazar la terna, y el Presidente debe formular otra. La denegatoria senatorial, no es absoluta, pues si el Senado vuelve a rechazar la terna ofrecida por el presidente por segunda vez o no resuelve en el plazo establecido, el Presidente estará con potestad de elegir.

Corte Suprema Argentina: Este país posee la misma modalidad, son designados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado, conformándose también un sistema de designación por acto compuesto; toda vez que, el acuerdo debía prestarse en sesión pública y con el apoyo favorable de dos tercios de los miembros

presentes. Asimismo, su conformación está compuesto por cinco magistrados; y según la Constitución Argentina duran en su cargo mientras mantengan buena conducta con la exigencia de un nuevo nombramiento al cumplir los 75 años de edad. Ahora bien, existe una peculiaridad en el proceso de designación, pues mediante Decreto, el Presidente racionaliza su propia facultad de propuesta introduciendo un procedimiento de difusión y consulta pública de la candidatura. Este Decreto contempla una serie de requisitos para la publicación de la candidatura convirtiéndose en un antecedente muy importante pues sintetiza y se convierte en transparente la facultad electiva del Presidente.

Desde una perspectiva diferente a la norteamericana, Bolivia tiene un sistema de designación para sus siete Magistrados Constitucionales y siete Magistrados suplentes; desde el año 2009 se ha insertado la elección popular para Magistrados Constitucionales, teniendo previo una etapa de preselección encargada al Poder Legislativo; esto es, un tipo de clasificación especial del sistema de designación por acto compuesto, ya que en esta designación operan dos órganos, el Poder Legislativo y el Cuerpo Electoral, dejando atrás el sistema de designación directa, pues anteriormente Bolivia elegía a sus representantes Constitucionales mediante el Parlamento. Dicha situación, sumado a la politización y también el gobierno de turno que no generaba confianza en la población, generó que Bolivia modifique un sistema de elección de magistrados constitucionales, para evitar que el Legislativo tenga control al momento de desarrollar el acto selectivo.

Luego de la modificación, el denominado Tribunal Constitucional Plurinacional conoce dos etapas, la primera es de la preselección, donde el Poder Legislativo Plurinacional mediante una comisión especial convoca a los candidatos, se inicia una depuración para luego proponerlas al Legislativo, donde se preelegirán con dos tercios de aprobación, consecuentemente pasa al Tribunal Supremo Electoral donde inicia la campaña; quedando totalmente prohibido que los

candidatos preelegidos realicen campaña, ya que será este último el Tribunal Supremo Electoral el encargado de difundir los méritos de cada candidato.

El Tribunal Constitucional de Chile está conformado por 10 miembros, con un período de duración de nueve años en su cargo y con renovación de parcialidades cada tres años. En cuanto al modo de selección está presente el sistema de designación por acto compuesto, donde ocho de ellos son elegidos directamente de la siguiente manera: 3 magistrados son elegidos por el Presidente de la República, representando la cuota del Poder Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia designa tres más, y el Senado selecciona otros dos más. Ahora los dos magistrados restantes están a cargo de la propuesta de la Cámara de Diputados y la designación del Senado. Dentro del modelo de designación chileno también se debe considerar las dos plazas de suplentes para magistrados del Tribunal Constitucional, quienes son propuestos por el Presidente de la República y aprobado por el Senado, entre la lista de siete personas que presenta el propio Tribunal Constitucional. Todas las participaciones del órgano Legislativo deben tener un respaldo de las dos terceras partes de sus integrantes, así como las participaciones del Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia realizan previo concurso público de antecedentes.

2.6. Selección de magistrados en el Tribunal Constitucional peruano

La Constitución de 1993, dedica en su artículo 201 al Tribunal Constitucional, pero no solo se limita a mencionar o enunciar algunas características, también señala sus funciones, composición, características de sus miembros, su modelo de renovación, y su sistema de competencias. Es decir, recibe desde la Constitución sus propiedades fundamentales de composición, funciones y posiciones, por lo que goza de reconocimiento Constitucional.

El Modelo de Composición y designación del Tribunal Constitucional se encuentra establecido en el último párrafo del artículo 201, donde

se define que: "El Tribunal Constitucional es autónomo e independiente, se compone de siete miembros elegidos por cinco años, para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exige los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los Congresistas. Les alcanza las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. 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. No pueden ser elegidos Magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

En concordancia con el citado artículo 201 de nuestra Constitución, podemos identificar que el sistema de designación del Tribunal Constitucional que posee nuestro país, es el sistema de designación directa, es decir, que la selección de miembros que integran el Tribunal Constitucional, depende única y exclusivamente de un poder estatal, en este caso del Poder Legislativo, a través de sus bancadas políticas que conforman el Congreso de la República (Hinostroza, 2017).

De acuerdo a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para la elección de Magistrados Constitucionales, se debe conformar una Comisión Especial, la cual debe ser designada por el Pleno del Congreso, esta comisión se conforma por siete o nueve congresistas, respetando en lo posible la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de conocer del procedimiento de designación en cualquiera de las dos modalidades siguientes: De forma ordinaria, en donde La Comisión Especial, selecciona a los candidatos que a su juicio merecen ser declarados aptos para ser elegidos, debiendo ser publicado en el diario oficial El Peruano, la convocatoria para la presentación de propuestas.

Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas de

prueba documental. Presentada la propuesta de uno o más candidatos se convoca en término no inferior a siete días al Pleno del Congreso para que se proceda a la elección. Posteriormente, la Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos, efectuando la convocatoria por invitación (Canales, 2013).

La adopción de cualquiera de las dos modalidades se realiza por acuerdo de la Junta de Portavoces, cualquiera que sea la modalidad de selección adoptada, la Comisión Especial presenta la propuesta de uno o más candidatos. Presentada la propuesta, el Pleno del Congreso es convocado en término no inferior a siete días para que se proceda a la elección del magistrado o los magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución (dos tercios del número legal de sus miembros). Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas hasta que se realice la elección, se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso señalado en su artículo 6.

De la descrita conformación de la Comisión Especial, encargada de seleccionar y proponer a los magistrados del Tribunal Constitucional se advierte el siguiente problema, el Presidente de dicha Comisión 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 plantean a sus representantes y el número de estos se determina atendiendo

al porcentaje de representación de cada partido. Normalmente, para la propuesta de comisionados no existe mayor exigencia que la de tener la condición de congresista. Al respecto, se ha podido verificar que ni siquiera 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 el 2002, el Presidente Marcial Ayaipoma era médico cirujano, mientras que, en el proceso del 2004, el Presidente Henry Pease era sociólogo de profesión (Gutiérrez 2013).

Con esto no se pretende menospreciar la importancia de las profesiones y oficios, distintos a la labor jurídica (recuérdese que entre los comisionados han figurado administradores, ingenieros, empresarios, matemáticos, etc.), 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 importante precisar 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 garantice el proceso de selección en el marco del estricto respeto al debido proceso.

2.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional

Nuestra Carta Política en su artículo 202, establece las siguientes atribuciones al Tribunal Constitucional: Realizar el control concentrado de la Constitución a través del conocimiento de procesos de inconstitucionalidad. Garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales mediante el conocimiento en última y definitiva instancia, de las resoluciones denegatorias de hábeas corpus,

amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

El máximo tribunal también posee facultades auto regulativas para organizar su funcionamiento, tal como lo expone el último párrafo del Art. 2 de su ley orgánica. Según el artículo 4 de la mencionada ley el Tribunal Constitucional, también tiene facultades para plantear iniciativas en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución.

Además de las atribuciones expresamente reconocidas por ley, hemos creído conveniente agregar dos más: función jurisdiccional y función interpretativa, ambas se materializan mediante la toma de decisiones expresadas y fundamentadas en las sentencias. Dichas funciones son de gran trascendencia para la sociedad y la vida política del País, razón por la cuál pasamos a desarrollar detenidamente en las siguientes páginas.

2.8. Jurisdicción Constitucional

Entendiendo a la palabra jurisdicción como la facultad de poder, que permite juzgar o ejecutar lo juzgado de acuerdo a las leyes que se encuentren en concordancia con la Constitución, acción que según nuestro sistema jurídico les corresponde únicamente a los jueces (Trujillo, 2021). Se debe tener presente que el término jurisdicción constitucional alude al órgano o conjunto de órganos estadales encargados de impartir justicia en materia constitucional

Según refiere García (s.f.) la jurisdicción constitucional es aquel instrumento institucionalizado que teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio del poder estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental. Su existencia ratifica y preserva la fuerza normativa de la Constitución.

Dicha jurisdicción deviene en el comisionado o vocero que instituye el

poder constituyente, a efectos que se encargue del cuidado y resguardo de la constitucionalidad. Para tal cometido, se le ha asignado la función de intérprete del contenido preceptivo del texto supra; quién en este caso resulta ser el Tribunal Constitucional.

Como muestra de reafirmación del orden constitucional el Tribunal Constitucional en el caso Presidente de la República (Expediente N. 00020-2005-PI/TC) ha señalado que la Constitución exige que las normas ya creadas o las que se creen tras su vigencia sean compatibles y armónicas con ella: caso contrario deben ser expulsadas del ordenamiento constitucional. Para tal efecto, existe una jurisdicción especializada sobre la materia.

En el mismo sentido se han manifestado autores como Blume (1996) expone que la jurisdicción constitucional defiende y preserva la constitucionalidad, entendida esta como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña. Así también Ortecho (2000) señala que la constitucionalidad como expresión jurídica, política y social es la expresión de la supremacía de la Constitución. En ese aspecto, la labor de jurisdicción constitucional que realiza el Tribunal Constitucional supone la imagen de un guardián de la constitucionalidad.

Al colocarse a la Constitución en la cúspide o cima del ordenamiento jurídico se requiere y exige que las demás normas del sistema le deban fidelidad y acatamiento. Es por ello que alrededor de la Constitución se entrelazan la jurisdicción constitucional con los sistemas o modelos encargados de la tarea de la salvaguarda de la constitucionalidad, y los procesos a través de los cuales se vela por la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona.

Es así que la existencia de la jurisdicción constitucional, teniendo como máximo intérprete al Tribunal Constitucional se justifica en razón de la necesidad de revisar la inquietante y creciente "voracidad" legislativa de los órganos estatales; por la necesidad de asegurar y

garantizar la defensa de los derechos fundamentales en respuesta al abuso y la arbitrariedad estatal y el abuso en las relaciones entre privados y por la necesidad de integrar las lagunas constitucionales.

2.9. Función Interpretativa del Tribunal Constitucional

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.

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. Por ello, el Tribunal Constitucional determina la parte material de los derechos fundamentales, y consecuentemente proporciona la debida efectividad jurídica a la norma.

En el mismo sentido García (1995) 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 deja su suerte a la del partido en el poder, la

interpretación que en ese momento le conviene.

Considerando el alto 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. 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 judicandum est* (López, 1981, p. 30).

En efecto, y tal como lo ha determinado el Tribunal Constitucional en el expediente 0005-2007-PI/TC

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. (p.12)

En este sentido, resulta claro, al menos desde la perspectiva constitucional, que la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional tiene, tiene como condición de preeminencia, ser el supremo intérprete de la Constitución.

< quiere decir que este órgano constitucional no tenga límites identificables. 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 51), como desde el subjetivo institucional (artículos 38 y 45). 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 (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N. 0030-2005-AI/TC, fundamento jurídico 40).

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 (Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 00218-2002-HC/TC, fundamento 2).

2.10. Autonomía del Tribunal Constitucional

El primer párrafo del Art. 201 de la Constitución, reconoce al Tribunal Constitucional, como el órgano de control de la Constitución, autónomo e independiente. Ahora bien, en cuanto a la garantía institucional de la autonomía del Tribunal Constitucional, cabe recalcar lo sostenido por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N. 00013-2003-AI/TC, cuando señala que el concepto garantía institucional alude a la constitucionalización de ciertas instituciones que se consideran componentes esenciales del ordenamiento jurídico, de modo tal que se otorga protección a su esfera propia de actuación respecto de la actuación de otros órganos del Estado y además se persigue mantener tal esfera en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar.

Podemos agregar, que la autonomía del Tribunal Constitucional es aquella garantía institucional mediante la cual se protege el funcionamiento de dicha institución con plena libertad en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos, entre otros, de modo que en los asuntos que le asigna la Constitución pueda ejercer libremente las

potestades necesarias para garantizar su autogobierno, así como el cumplimiento de sus competencias. Ello implica además que los poderes del Estado u órganos constitucionales no pueden desnaturalizar las funciones asignadas al Tribunal Constitucional en tanto órgano de control de la Constitución.

2.11. Independencia del Tribunal Constitucional

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sentencia N. 0023- 2003-AI/TC, fundamento catorce, la independencia jurisdiccional debe percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial.

El Tribunal Constitucional en la sentencia N. 0004-2006-AI/TC ha desarrollado las dos dimensiones del principio de independencia: Independencia interna, referida principalmente a que los jueces de instancias inferiores no deben sujetar sus decisiones a las interferencias de juzgados con mayor jerarquía y tampoco a los intereses de órganos administrativos que existan dentro de la organización judicial. Independencia externa, según la cual la autoridad judicial en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos, ni partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

CAPÍTULO III DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

Según el Artículo 201 de la Constitución Política del Perú, el Congreso de la República es el órgano autónomo encargado de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, esta situación ha generado zozobra y serios cuestionamientos sobre algunas de sus resoluciones donde han favorecido a ciertas personas vinculadas con los gobiernos de turno, pero en especial con las bancadas del Congreso que designaron a los magistrados, tal es el caso de los Petro Audios, donde se trató de favorecer a los políticos de turno, con un análisis procesal referido a la licitud o ilicitud del levantamiento de las comunicaciones no autorizadas judicialmente, para desvirtuar la culpabilidad de los acusados, y consecuentemente omitir un pronunciamiento de fondo sobre la comisión del delito de corrupción de funcionario público.

Otro asunto donde se cuestionó la imparcialidad y autonomía del Tribunal Constitucional, fue en el tema de la consulta previa a los pueblos indígenas, desarrollado en el expediente N. 0022-2009-PI/TC y el expediente N. 05427-2009-PC/TC. La Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP) y el Gremio Nacional de los Pueblos Amazónicos, solicitaron al Tribunal Constitucional que se pronunciara sobre los alcances del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, establecido en el Convenio N. 169 de la OIT; estos casos fueron resueltos por el Tribunal en el marco de la “doctrina”, en donde el ex Presidente Alan García desarrollo extensamente en su libro titulado, El Perro del Hortelano I y II, difundidos por el diario El Comercio. Dicha doctrina consideraba a los pueblos indígenas como poblaciones atrasadas, que debían ser integradas bajo los patrones políticos y morales de la nación, a los beneficios del progreso económico. Esta concepción de naturaleza jerárquica y conservadora, excluye a los pueblos indígenas de su participación, en calidad de ciudadanos, es decir, sobre la base de su identidad étnica y social. Para sus efectos, se tiene como expresión al conflicto de Bagua, acaecido en el año 2009, donde policías y nativos se enfrentaron, causando la muerte de 35 nativos. Prueba irrefutable, por tanto, del fracaso de esta doctrina (Landa,s.f., p. 174).

3.1. Elección de miembros del Tribunal Constitucional y los principios de independencia y autonomía

Uno de los criterios que propusimos en este trabajo para cambiar la facultad del Congreso, sobre la Elección de los Miembros del Tribunal Constitucional, es el principio de independencia y autonomía que ostenta el máximo Tribunal.

Por lo consiguiente, el principio de independencia del Tribunal Constitucional se desprende del principio de separación de poderes, cuya acción material, es evitar la acumulación de poder en un órgano institucional, pues el poder centralizado puede resultar completamente dominador, y deja a salvo el no control irrestricto entre las estructuras de poder.

Dicho problema fue advertido inicialmente por Aristóteles y luego clarificado por Montesquieu, quién para solucionar la concentración de poder propuso un sistema jurídico encargado de distribuir el poder del Estado en tres órganos fundamentales: el Legislativo, representante de la voluntad general del pueblo que expresa a través de las leyes; el Ejecutivo, encargado de dar cumplimiento a dicha voluntad, y el Judicial, que juzga los delitos y las diferencias entre particulares y también los del Estado. Una vez divididas las facultades, por consiguiente, resulta imprescindible dotar de autonomía a cada uno de ellos de tal manera que, si bien pueden contribuir y cooperar entre ellos para lograr objetivos comunes que promuevan la gobernabilidad estatal, el acceso a derecho fundamentales y el combate con las amenazas y problemas que atañen a cada país; también puede haber fiscalización entre poderes con el afán de evitar actos de corrupción, abuso de autoridad, transgresión a la Constitución.

El Legislativo tiene la facultad de examinar las acciones del Ejecutivo y puede acusar a los ministros, mediante la figura de interpelación si considera que no actúan en conformidad con lo dispuesto en la ley. Por su parte el Ejecutivo, participa del Poder Legislativo a través del derecho a voto que le permite rechazar las resoluciones del órgano

legislador, así también, según nuestra Constitución, el Ejecutivo puede disolver el congreso ante la segunda denegatoria de confianza al gabinete. El órgano judicial no participa de los otros poderes, si se manifiesta cuando la aplicación de una ley implique una rigurosidad mayor que aquella que esta ley se proponía establecer; cuando un particular viole los derechos del pueblo en un asunto público.

Sin embargo, vale recalcar que, a este modelo estructural de división de poderes regulado en la Constitución, actualmente se le impuso un nuevo órgano de control encargado de velar por el cumplimiento de la misma, siendo los encargados de dicho control el Tribunal Constitucional (que, en el caso peruano, actúa 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).

En esencia la primera razón por la cual se debe cambiar el modelo de selección de los magistrados del tribunal constitucional, es para garantizar el control de constitucionalidad en el ejercicio de las facultades atribuidas a los tres poderes del Estado ejecutivo, legislativo y judicial.

La segunda razón es que, para ejercer adecuadamente la imparcialidad, el control constitucional del supremo Tribunal debe gozar de independencia y autonomía, esta última es considerada como aquella garantía institucional mediante la cual se protege el funcionamiento del Tribunal Constitucional con plena libertad en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos, entre otros; de tal modo que, en los asuntos asignados por la Constitución puedan ejercer libremente las potestades necesarias para garantizar su autogobierno, así como el cumplimiento de sus competencias. Ello implica además que los poderes del Estado u órganos constitucionales no pueden desnaturalizar las funciones asignadas al Tribunal Constitucional, pues es este Tribunal el órgano de control de la Constitución.

Para complementar este fundamento, también se debe tener presente la institucionalidad del principio de independencia jurisdiccional, pues

exige la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización. Sin embargo, es la misma Constitución de 1993 quién deja de lado a dicho principio, pues recordando sus orígenes esta fue redactada por un congreso de mayoría fujimorista después del autogolpe, en este contexto se modificó el sistema de elección de tribunales constitucionales, en cambio se facultó únicamente al Poder Legislativo para elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, mediante la designación de la Comisión Especial de Selección de Candidatos Aptos para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, conformada por 8 congresistas y un Presidente de la comisión (también congresista), los cuales no tienen mayores requisitos que ser designados en representación de su bancada o partido político.

De ello se advierte también, un problema de idoneidad en cuanto a los encargados de seleccionar los miembros del Tribunal Constitucional, pues muchos de ellos no son abogados, y aun así son responsables de elegir y entrevistar a los postulantes, quienes en su mayoría son juristas de gran trayectoria y reconocimiento.

La cuestión antes descrita, es solo una consecuencia del problema principal, que vendría a ser el hecho de tener al Congreso como único ente para designar a los miembros del Tribunal Constitucional, ello debido a que en algunos casos seleccionan no a las personas más competentes para ejercer y desarrollar el cargo, sino a los más leales a su bancada, situación que se presta a que en algún momento de su mandato y cuando sea necesario, el partido que los designó pueda solicitar ciertos favores en los casos donde se encuentren implicados, para beneficio de sus intereses.

De esta manera se aprecia que, en la realidad subyacente, el modo de selección de los miembros del Tribunal Constitucional, no garantiza el principio de independencia, ni la autonomía que le consagra la Constitución Política del Perú, más aun conociendo la desconfianza generalizada en los grupos políticos que ocupan el Congreso de la

República y el mismo Poder Ejecutivo. Y para su generalidad, el que controla al Tribunal Constitucional, al Poder Ejecutivo, al Legislativo y Judicial, es el Poder Legislativo.

3.2. Selección de miembros del Tribunal Constitucional y la Justicia Constitucional

La fundamentación de este criterio se sustenta en la necesidad de la labor que realiza el tribunal constitucional como límite al control del poder a través de la vigencia de los derechos, esto ha permitido apreciar la importancia de un órgano autónomo e independiente en la defensa de la Constitución. El Estado Constitucional que proclama a la norma constitucional como directamente aplicable, trasciende al reconocimiento positivo de los derechos y coloca en la cúspide de la pirámide normativa a la Constitución, de la mano con el órgano jurisdiccional encargado de velar por su estricto cumplimiento en todas las esferas del Estado, y también entre las relaciones de los particulares. No cabe duda entonces, de la superior posición que tiene el máximo intérprete de la Constitución.

En el mismo sentido se manifiesta Ramírez (2007) señalando que, el Tribunal Constitucional en el Perú es el órgano más importante porque es el último en interpretar y controlar la constitucionalidad de los actos, tanto de los poderes públicos como de los privados. Es la última instancia para conocer aquellos procesos constitucionales en los que la ciudadanía señala que se vulnera un derecho, resuelve aquellos conflictos de competencia entre distintas instituciones y poderes públicos, decide de forma exclusiva si las leyes que emite el Congreso son acordes a la constitución.

Dentro de las atribuciones que consagran el rol fundamental que realiza el Tribunal Constitucional según el Art 201 de la carta magna, están: conocer, en instancia única el proceso de inconstitucionalidad, facultad que permite el control concentrado de las leyes emitidas por el legislativo cuando estas contravengan manifiestamente a la Constitución. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones

denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, es decir, que el supremo tribunal tiene la última palabra en los casos donde se hayan vulnerado derechos fundamentales, y también para controlar la inactividad o actividad contraria a la ley y a la Constitución de los órganos administrativos. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. De ahí que las decisiones del Tribunal Constitucional tengan un papel fundamental en la vida política del país y en el respeto de los derechos de cada uno de sus ciudadanos.

Otro aspecto que está íntimamente ligado al rol protagónico que asume el Tribunal Constitucional en un estado constitucional de derecho como lo es el nuestro; es pues, la Justicia Constitucional, o Jurisdicción Constitucional, es aquel proceso histórico surgido del desarrollo constitucional de los estados modernos de derecho, que establecieron mecanismos de control, autocontrol y de defensa de la supremacía y vigencia constitucional. Es así que la constitucionalización de los estados modernos determina la supremacía de los preceptos constitucionales sobre la legislación ordinaria.

En ese sentido; y ratificando lo antes expuesto, en el Perú el Tribunal Constitucional es un órgano de control y defensa de la Constitución, el garante de los derechos fundamentales, el custodio encargado de velar que las leyes de menor jerarquía respeten y concuerden con todos los preceptos constitucionales, a través de sus resoluciones. Por ello las decisiones del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante, puesto que, desarrollan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, reivindicán y desarrollan los derechos de las personas, delimitan y solucionan problemas de competencia entre los órganos del estado, gobiernos regionales y locales, y es un máximo referente para la administración de justicia.

Sin embargo, en algunos casos se ha evidenciado parcialidad en las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional, por la marcada influencia y presión política que recae sobre ellos, al momento de ser elegidos por un órgano político, en este caso el Congreso de la

República y las bancadas o partidos políticos que lo representan.

Al Tribunal Constitucional se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, como supremo intérprete de la Constitución, cuida que las leyes, los órganos del Estado y los particulares, no vulneren lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto de la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular.

Es justamente por estas razones, para garantizar decisiones justas del Tribunal Constitucional, que resulta imprescindible un proceso de selección, basado en la meritocracia y no por recomendaciones, donde la comisión encargada de proponer y seleccionar a los tribunales tenga representantes no solo del Congreso sino de los tres poderes del Estado.

3.3. Propuesta para modificar la elección de miembros del Tribunal Constitucional

Durante el desarrollo de este trabajo monográfico se ha puesto en evidencia que el Congreso de la República maneja una facultad concentrada en la elección de los miembros que conforman al Tribunal Constitucional, pues aun cuando existan dos formas de selección: ordinaria o por invitación, los candidatos tienen que ser aprobados con un mínimo de 87 votos para que puedan ser designados como magistrados del Tribunal Constitucional. Como se expuso anteriormente, esta concentración de poder en las elecciones del colegiado que conforma el Tribunal Constitucional no garantiza el principio de independencia y autonomía de la función jurisdiccional de control de constitucionalidad que realizan los magistrados del Tribunal Constitucional.

Frente a ello, proponemos que la elección de miembros del Tribunal Constitucional se realice de la siguiente manera:

Seis meses antes de que venza el mandato de los miembros del Tribunal Constitucional, se convocará una Comisión especial

encargada de todo el proceso de selección de los máximos tribunales, la cual estará conformada por:

- Un representante del Congreso de la República,
- Un representante del Poder Ejecutivo,
- El Presidente del Poder Judicial,
- El Fiscal de la Nación
- El Contralor General de República
- El Defensor del Pueblo
- Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad,
- Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.
- Un representante elegido por los Colegios de Abogados del Perú.

Estos 9 miembros se reunirán y elegirán a un Presidente de la Comisión Especial, el cual necesariamente tendrá que ser abogado, posteriormente publicarán la convocatoria para los nuevos postulantes al Tribunal Constitucional en el diario oficial El Peruano.

En cuanto al proceso de selección propiamente dicho, este será realizado en base a la meritocracia, y se compondrá de tres etapas: evaluación de *curriculum vitae*, donde se evaluará la trayectoria académica y moral del postulante, evaluación de conocimientos, para calificar sus saberes respecto del puesto al que están planeando acceder, y por último la entrevista, en donde se profundizarán las preguntas respecto a la labor que pretenden desarrollar.

Respecto a la conformación de la Comisión Especial, encargada del proceso de selección, hemos creído conveniente integrarla obviamente

por tres poderes del Estado, ejecutivo judicial y legislativo con la finalidad de descentralizar el monopolio que mantiene el legislativo sobre la elección de los miembros del Tribunal Constitucional y así garantizar el equilibrio de poderes junto con el principio de independencia del máximo intérprete de la Constitución.

Además de ello también se propone que la comisión de selección sea integrada por representantes de los tres poderes clásicos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), sino también por otros representantes de organismos autónomos, como el Fiscal de la Nación porque tiene como función principal perseguir el delito y desde su particular experiencia puede aportar y complementar con criterios persecutores del delito, pero con el máximo respeto a los derechos fundamentales de las personas investigadas. De igual manera, la presencia del Defensor del Pueblo en la comisión evaluadora del T.C asegurará un criterio defensor y promotor de los derechos de las personas y la comunidad, con especial énfasis en los grupos poblacionales en condiciones de vulnerabilidad. La participación del Contralor General de la República aportará desde sus facultades un criterio de selección que más adelante garantice el control y la correcta aplicación de las políticas públicas, el uso de los recursos y bienes del Estado.

En cuanto a la presencia de dos representantes tanto de las universidades públicas y privadas, se pretende que tengan como especial criterio las competencias académicas de los postulantes, que servirá al momento de elaborar sus resoluciones, dotar de contenido esencial a los derechos fundamentales y sustentar sus decisiones con no solo apegados a la ley sino también a la doctrina y al mundo académico.

Por último, con propuesta de incorporar a un miembro elegido por los Colegios de Abogados del Perú se pretende que esta representante de la comunidad jurídica, se encargue de proponer a los agremiados con mayor y mejor trayectoria en el sector.

CONCLUSIONES

1. La elección de miembros del Tribunal Constitucional se encuentra concentrada y monopolizada por el Legislativo. Situación que no concuerda con el planteamiento de la teoría de separación de poderes, en consecuencia, no se garantiza el principio de separación de poderes al momento de elegir a los representantes de un tribunal especializado en controlar la actuación de dichos poderes en base a la Constitución.
2. La selección de miembros del Tribunal Constitucional, en algunos casos afecta la imparcialidad de sus decisiones, pues al ser designados por invitación de las bancadas políticas que ocupan el Parlamento, se presta a que estas fuerzas políticas puedan influir en sus decisiones o solicitar algún tipo de favoritismo en los casos donde se vean involucrados, tal como se manifiesta en el caso de Petro Audios (Exp. N. 00655-2010-PHC/TC) y en las resoluciones sobre el derecho a la consulta previa (desarrollado en el Exp. N. 0022-2009-PI/TC y Exp. N. 05427-2009-PC/TC).
3. Es necesario reformular el modo en que son elegidos los miembros del Tribunal Constitucional, se recomienda adoptar un proceso de selección basado la meritocracia, para que de esta manera se puedan garantizar los principios de independencia, autonomía e imparcialidad del Tribunal Constitucional.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la República peruana reformular el actual proceso de selección de miembros del Tribunal Constitucional.
2. Se sugiere al Parlamento adoptar un proceso de selección basado en la meritocracia, para que de esta manera se puedan garantizar los principios de independencia, autonomía e imparcialidad del Tribunal Constitucional.
3. Se recomienda al Poder Legislativo reconstituir al Comité Especial a cargo de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, desconcentrando la facultad del Congreso de la República como único ente encargado de las mencionadas elecciones y complementarlo por representantes de cada uno de los poderes estatales junto a otros organismos autónomos, para garantizar el equilibrio de poderes al momento de seleccionar a los integrantes del máximo intérprete de la Constitución.
4. Se recomienda al Congreso que el Presidente del Comité Especial a cargo de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional sea abogado, para que pueda asegurar un proceso de evaluación idóneo a los nuevos postulantes, que en su mayoría son abogados de gran trayectoria.

LISTA DE REFERENCIAS

- Bermúdez, T. (2008). *La Constitución de 1993*. Editor Legales Caballero. Lima, Perú
- Blume, F. (1996). *El control de la constitucionalidad: con especial referencia a Colombia y al Perú*. Editor Ersa. Lima, Perú
- Cabellero, O. (2000). Revista en el Acero de la BJV: *Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes*. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11404/10451>
- Canales, G. (2013). *El sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial*. Lima
- Cervantes, L. (s.f). *Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12011.pdf>*
- Chaname, O. (2008). *Comentarios a la Constitución*. Lima. Editor Juristas Editores.
- Carnota, F. (2001). *La interpretación constitucional*. Curso de derecho constitucional. La Ley.
- Durand, F. (2009). *El poder económico y sus relaciones con el Estado y la sociedad civil*. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.
- Esteban, J. (1992). *El Tribunal Constitucional renovado y el Estado de la Constitución*. Madrid. Editor Libertarias.
- Eguiguren, P. (2004). *La jurisdicción constitucional en el Perú: Algunas propuestas para la reforma constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Volumen (1)
- Espinosa, S. (2003). *Jurisdicción Constitucional: Importación de justicia y debido proceso*. Iust Et Praxis. Volumen (10)
- Ferrer, M. (2002). *Cuestiones Constitucionales: Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Recuperado de

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5701>

Fernández, S., Bidart, C., Harb, B., Hernández, V. García, A. y otros. (1992). *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*.

García, E. (1995). Dialnet, volumen (1): La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=59334>

Gutiérrez, C (2013). *El Sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial (tesis de pos grado)*. Universidad Mayor de San Marcos. Lima. Perú

Huerta, G. (2013). *El procedimiento de elección de los Miembros del Tribunal Constitucional (tesis de pregrado)*. Lima, Perú.

Hinostroza, O. (2017). *El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional (tesis de pregrado)*. Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo Perú.

Macedo, I. (3013). *Legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su eficiencia Jurisdiccional (tesis de doctorado)*. Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú.

Napurí, C. (2015). Origen y Evolución de la Separación de Poderes. Blog Escuela de Post Grado Universidad Continental. 17-20.

Landa, A. (2014). *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura.

Landa, A. (Ed.). (2011). *Justicia Constitucional, Quién Controla al Controlador*. Santiago, Chile: Editorial Christian Steiner

López, G.(1981). El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis. *Estudios Jurídicos*, volumen (3), 9-15.

- Kelsen, H. (2001). Cuestiones Constitucionales: *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3187/16.pdf>
- OEA (1997). Informe número 46. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/peru11.166.htm>
- Ortecho, V. (2000). *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Lima.
- Pereira, M (2011). *En Defensa de la Constitución*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Ramírez, B. (2021). La Historia del Tribunal Constitucional. P. 12.
- Reátegui, F. (2017). *Secuelas del golpe del 5 de abril 1992*. El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Reyes, V. (2021). La Historia del Tribunal Constitucional. P.7.
- Sáchica, C. (1988). Revista Temis: El control de constitucionalidad y sus mecanismos.
- Stern, K (1997). Revista Mexicana de Derecho Constitucional: Derecho del Estado de la República Federal Alemana. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5897>
- Tamayo, S. (s.f). Investigaciones jurídicas de UNAM: *La Justicia Constitucional*. Recuperado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/238/art/art8.pdf>
- Tantaleán, O. Tipología de las investigaciones jurídicas. P.4.
- Trujillo, E. (2021). Conomipedia, *Jurisdicción*.
- Verdú, P. (2008). *Problemática actual de la justicia constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes*. Separata de Constitución y Gobernabilidad. Lima.
- Zagrebelsky, G. (2008). Revista Mexicana de Derecho Constitucional: El

Tribunal Constitucional y la política. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5897/7838>.