



UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO



**“Análisis crítico sobre la elección de los magistrados
del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la
Ley N° 28301 y en la Constitución Política”**

TESIS

**Para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho
con Mención en Constitucional y Gobernabilidad**

AUTOR:

Abg. Musayón Chira, Carmela Victoria

ASESOR:

Dr. Falla Lamadrid, Luis Humberto

**Lambayeque – Perú
2019**

**“Análisis crítico sobre la elección de los magistrados del
Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N° 28301
y en la Constitución Política”**

Abg. Musayón Chira, Carmela Victoria
AUTOR

Dr. Falla Lamadrid, Luis Humberto
ASESOR

**Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo
para optar por el Grado de Maestra en Derecho con Mención en Constitucional y
Gobernabilidad**

APROBADO POR:

Dr. Hernandez Canelo, Rafael
PRESIDENTE DEL JURADO

Dr. Hernandez Rengifo, Freddy Widmar
SECRETARIO DEL JURADO

Mg. Yzquierdo Hernandez, Leopoldo
VOCAL DEL JURADO

Lambayeque – Perú
2019

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a personas muy especiales que siempre han estado a mi lado apoyándome y dando lo mejor de sí para que siga progresando personal y profesionalmente.

A Dios, por no abandonarme en ningún momento de mi vida y por brindarme la dicha de la salud, bienestar físico y espiritual.

A mi amor eterno, mi Padre amado, quien adelantó su viaje a la vida eterna ejemplo de amor y fortaleza, aunque hoy no está físicamente, siempre está espiritualmente en cada paso que doy

A mi Madre por su gran dedicación, amor, paciencia y apoyo, por ser la base de mi vida, por ser ejemplo de perseverancia y amor.

A mis hermanos y hermanas quienes me han brindado siempre su amistad, su inmenso amor y por ser la luz de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por acompañarme y guiarme a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad.

A mi asesor Dr. Luis Humberto Falla Lamadrid por creer en mí, por todo el apoyo y facilidades otorgadas. Por darme la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento para el desarrollo de la presente tesis.

A mis amados Padres José Antonio (que, aunque ya no se encuentre con nosotros físicamente, siempre está presente en mi corazón), y María Carmen, por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida. Sobre todo, por ser un excelente ejemplo de vida a seguir, promoviendo el desarrollo y la unión familiar en nuestra familia.

A mis hermanos y hermanas por ser parte importante de mi vida, por sus manifestaciones de amor, por los grandes lotes de felicidad y de diversas emociones que siempre me han causado, son una gran bendición de Dios.

INDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE DE TABLAS.....	viii
ÍNDICE DE FIGURAS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I.....	14
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	14
1.1. UBICACIÓN.....	15
1.2. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	15
1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	20
1.5. JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	20
1.6. OBJETIVOS.....	21
1.6.1.Objetivo General	21
1.6.2.Objetivos Específicos.....	21
1.7. HIPÓTESIS.....	22
1.8. VARIABLES	22
1.9. ASPECTOS METODOLÓGICOS	23
1.9.1.Diseño y contrastación de la hipótesis.....	24
1.9.2.Población y Muestra	25
1.9.3.Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos	25
1.9.4.Métodos y procedimientos para la recolección de datos	26
1.9.5.Análisis estadísticos de los datos	26
CAPÍTULO II.....	27
MARCO TEÓRICO	27
2.1. ANTECEDENTES DE LA PROBLEMÁTICA	28
2.1.1.A nivel internacional.....	28
2.1.2.A nivel nacional.....	39
2.2. BASES TEÓRICAS.....	46
2.2.1.Fundamentos doctrinarios del tribunal constitucional.....	50

2.2.1.1. El Estado Constitucional de Derecho	47
2.2.1.2. La Constitución	51
2.2.1.3. Constitucionalidad	58
2.2.1.4. Jurisdicción Constitucional	59
2.2.1.5. El Control Constitucional	62
2.2.1.10. La Magistratura Constitucional	68
2.2.2.El Tribunal Constitucional	69
2.2.2.1. Origen histórico de los Tribunales Constitucionales	70
2.2.2.2. Definición	75
2.2.2.3. Finalidad	79
2.2.2.4. Características de los Tribunales Constitucionales	81
2.2.2.5. Funciones del Tribunal Constitucional	82
2.2.3.Principios que rigen la actuación de los magistrados del tribunal constitucional.....	90
2.2.3.1. Imparcialidad	90
2.2.3.2. Respeto del debido proceso formal y material.....	91
2.2.3.3. Supremacía constitucional.....	93
2.2.3.4. Carácter jurisdiccional de su actuación	95
2.2.3.5. Protección de los derechos fundamentales	97
2.2.4.Marco normativo que regula el estatuto y nombramiento de los magistrados del tribunal constitucional.....	98
2.2.4.1. Regulación en la Constitución Política del Perú	98
2.2.4.2. Regulación en la Ley N° 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	105
2.2.5.....Modelos de sistemas de designación de magistrados del tribunal constitucional.....	108
2.2.5.1. Sistema de designación directa.....	109
2.2.5.2. Sistema de designación por acto compuesto	110
2.2.6.Los sistemas de elección de magistrados del tribunal constitucional en la legislación comparada	111
2.2.6.1. México	111
2.2.6.2. Argentina	112
2.2.6.3. Chile	113
2.2.6.4. Colombia	115

2.2.6.5. Ecuador	117
2.2.6.6. España	119
2.2.6.7. Francia.....	119
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE O LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS	121
3.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE O LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS	122
3.1.1. Análisis de los resultados.....	122
3.1.1.1. Respecto a los requisitos para ser elegidos miembros del Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.	124
3.1.1.2. Respecto al sistema de designación adoptado para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional o Corte Constitucional	129
3.1.2. Prueba de la hipótesis.....	136
3.2. PRESENTACIÓN DEL MODELO TEÓRICO	139
CONCLUSIONES	141
RECOMENDACIONES	143
BIBLIOGRAFÍA	145

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla Nº 01	122
Tabla Nº 02	124
Tabla Nº 03	129

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura Nº 01	123
Figura Nº 02	128
Figura Nº 03	135

RESUMEN

La presente investigación se ha denominado **“Análisis Crítico sobre la Elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N° 28301 y en la Constitución Política”**. Este trabajo parte de los cuestionamientos que reciben los magistrados del Tribunal Constitucional por parte de la sociedad, ya que consideran que éstos no actúan con independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad en el desempeño de sus funciones; debido a que sus miembros son elegidos directamente por el Congreso, lo cual evidencia una clara injerencia política.

El objetivo general que persigue la investigación es establecer cuáles son los aspectos que se deben de mejorar en el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, para garantizar así su independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad.

Es así que la hipótesis del trabajo de investigación es que: Si se modifica la Constitución y la Ley N° 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el modo de elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, diferente al realizado por el Poder Legislativo; entonces se garantizaría la independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad en el actuar del Tribunal Constitucional. Dicha hipótesis fue confirmada a través de los resultados obtenidos del análisis de la normativa de la legislación comparada de los países de Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia, con lo cual se demostró la viabilidad de modificar la Constitución y la Ley N° 28301.

Por lo que se presenta como propuesta teórica una estrategia o mecanismo para hacer participar a la población en el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, para que de esa manera sea un proceso más transparente y justo, y se pueda elegir a los profesionales realmente capacitados para cubrir tales cargos.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, Poder Legislativo, independencia, Constitución Política, Ley N° 28301.

ABSTRACT

The present investigation has been denominated "Critical Analysis on the Choice of the Magistrates of the Constitutional Court in Peru regulated in the Law N°28301 and in the Political Constitution". This work is based on the questions that the magistrates of the Constitutional Court receive from the society, since they consider that they do not act with independence, autonomy, impartiality and objectivity in the performance of their duties; because its members are elected directly by Congress, which evidences a clear political interference.

The general objective pursued by the investigation is to establish what aspects should be improved in the system of election of judges of the Constitutional Court, to guarantee its independence, autonomy, impartiality and objectivity.

Thus, the hypothesis of the research work is that: It has modification the Political Constitution and Law N° 28301 – Law the Constitutional Court, on the Choice of the Magistrates of the Constitutional Court, different to the realize by the Legislative Power; because has guarantee the independence, autonomy, impartiality and objectivity in action the Constitutional Court.

This hypothesis was confirmed through the results obtained from the analysis of the legislation of the comparative legislation of the countries of Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala and Italy, which demonstrated the feasibility of modifying the Constitution and Law No. 28301.

For what is presented as a theoretical proposal a strategy or mechanism to involve the population in the process of electing magistrates of the Constitutional Court, so that it is a more transparent and fair process, and professionals can be really chosen trained to cover such charges.

Keywords: Constitutional Court, Legislative Power, independence, Political Constitution, Law N° 28301.

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de la presente tesis es una de las instituciones más importantes de todo Estado de Derecho, como lo es el Tribunal Constitucional; que es considerado el máximo intérprete de la Constitución Política, así como es el encargado de garantizar el respeto del Sistema Constitucional. Es así que en esta oportunidad el trabajo de investigación titulado: **“Análisis Crítico sobre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú, regulada en la Ley N° 28301 y en la Constitución Política”**, se enfocó en el proceso de elección de los magistrados que conforman dicho órgano constitucional; y es que respecto a este aspecto existe una problemática en la sociedad, dado que lo que se cuestiona es que sea el Congreso de la República quien tenga la facultad de elegir directamente a los magistrados que conformarán el Tribunal Constitucional; ya que esto interfiere en las decisiones que tomen los magistrados en el desempeño de sus funciones, restándole imparcialidad y objetividad al máximo intérprete constitucional. Por lo que esto genera en la sociedad un problema grave, tomando en cuenta la importante función que tiene el Tribunal Constitucional, y por lo tanto los magistrados que lo conformen deben ser personas que trabajen en defensa del orden constitucional y siempre al servicio de la población y no de determinados grupos de poder.

Es preciso indicar que existe un avance normativo para tratar de disminuir la problemática descrita, y es que en el año 2012, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional fue modificada mediante el artículo único de la Ley N° 29926, y específicamente en el artículo 8° del mencionado dispositivo legal, el cual indica la forma como se lleva a cabo el proceso de elección de magistrados, estableciendo dos modalidades: la ordinaria y la especial; siendo esta última la novedad incluida a través de la modificatoria, y donde plantea que los miembros del Tribunal Constitucional puedan ser elegidos a través de una convocatoria por invitación. Sin embargo, esto no ha servido de mucho para erradicar el problema, ya que en la actualidad se siguen observando una serie de cuestionamientos cada vez que se lleva a cabo el proceso de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Asimismo, se debe tener en cuenta que este es un tema que ha sido puesto a debate, y del cual se han efectuado investigaciones y estudios anteriores tanto a nivel internacional como a nivel nacional, entre ellos artículos jurídicos y tesis, en los cuales se tiende a exponer como se lleva a cabo los procesos de designación de magistrados, y donde se cuestiona la politización de dicha entidad.

Para el desarrollo del trabajo se recurrió a fuentes bibliográficas y digitales; también se tomó en cuenta el análisis de documentos legales, como normas (La Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional – Ley N° 28301) y jurisprudencia relacionada al objeto de estudio.

La presente investigación está dividida en tres capítulos. El Capítulo I; titulado: Análisis del objeto de estudio, el cual está destinado a exponer la ubicación, realidad problemática, planteamiento del problema, así como su respectiva formulación interrogativa. Por otro lado, en este capítulo también explica cuál es la justificación e importancia de la investigación; además de establecer el objetivo general que se persigue y los objetivos específicos que se seguirán para lograrlo. Otro punto importante que se trata en este capítulo es la hipótesis, que es una afirmación que se pretende comprobar con los resultados obtenidos en la investigación, y se determina las variables del problema. Por último, este capítulo termina con la exposición del aspecto metodológico, es decir; una explicación de los instrumentos y técnicas utilizadas para la recolección de datos.

El segundo capítulo se titula: Marco Teórico, este capítulo a su vez se encuentra dividido en seis subcapítulos, que están destinados a exponer de manera exhaustiva los antecedentes y todas las bases teóricas que guardan relación directa con las variables que conforman el problema. El primer punto se centra en los antecedentes del problema, exponiendo los trabajos anteriores realizados tanto a nivel nacional como internacional, es decir, artículos o tesis que planteen de manera similar la problemática de la investigación. El segundo punto está referido a las bases teóricas, este a su vez está dividido en seis partes que comprenden las teorías de estudio, marco normativo y legislación comparada. La primera sección está dedicada a los fundamentos doctrinarios que sustentan el Tribunal Constitucional; que comprende algunos puntos como: El Estado

Constitucional de Derecho, la Constitución, la jurisdicción constitucional, el Control Constitucional y los Sistemas de Control Constitucional. La segunda sección, hace referencia al Tribunal Constitucional, explicando cómo surge, su origen histórico, la finalidad que tiene esta institución, sus características y cuáles son las principales funciones que desempeña. La tercera sección, se centra en sí en los principios que rigen la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional. La cuarta sección aborda el marco normativo que regula el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, es decir se analizarán los artículos de la Constitución Política y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En la quinta sección se hace mención a los sistemas de designación de magistrados del Tribunal Constitucional, enfatizando en el sistema directo y el del acto compuesto. Finalmente, en la sexta sección se analizan los sistemas de selección de magistrados del Tribunal Constitucional en la legislación comparada.

El tercer capítulo del trabajo de investigación, se enfoca en el análisis y discusión de los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento y técnicas de recolección de datos. En este mismo capítulo también se hace la presentación del modelo teórico, para lo cual se ha elaborado una propuesta de solución a la problemática descrita, asimismo se explica su aplicación práctica. Siendo también otro punto importante en este capítulo, la prueba de la hipótesis, ya que del análisis efectuado se puede comprobar la validez de la premisa o afirmación señalada como hipótesis.

Finalmente, la investigación expone las conclusiones más importantes desde el punto de vista teórico y normativo, sobre el tema de la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Asimismo, contiene las respectivas recomendaciones para ayudar al fortalecimiento institucional del Tribunal Constitucional en el Perú.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. UBICACIÓN

El problema acerca del proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú, surge a raíz de los diversos cuestionamientos efectuados por la sociedad hacia la forma como se lleva a cabo tal proceso, esto principalmente por la injerencia política que existe al momento de seleccionar a las personas que ocuparán el cargo de magistrados del Tribunal Constitucional, por parte del Congreso de la República.

Este problema se ha venido arrastrando a lo largo de la historia a partir de la creación del Tribunal Constitucional, como tal, establecido en la Constitución Política del Perú de 1993, siendo desde el año 1996, que se le encarga al Congreso de la República llevar a cargo el proceso de designación de magistrados, a través de comisiones especiales, que tienen a su cargo desde efectuar la convocatoria de los postulantes hasta la presentación de los candidatos aptos ante el Pleno del Congreso, quienes finalmente elegirán a los miembros del máximo intérprete de la Constitución Política.

Problema global o macro

La problemática a tratar, se evidencia a nivel mundial, en algunas legislaciones como en la de España, Bolivia, Argentina, entre otras, las cuales cuentan con sistemas en los que los miembros de los órganos encargados de velar por la constitucionalidad de las leyes, son elegidos de manera directa o indirecta por el Poder Legislativo.

Problema micro

El problema micro está referido al lugar de la investigación, en ese caso el Perú, en el cual se analizará el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y su regulación en la Constitución Política del Perú y en la Ley N° 28301, siendo un problema a nivel nacional, por lo cual lo que se analiza es un proceso llevado a cabo en el Congreso de la República del Perú.

1.2. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En el desarrollo de esta investigación jurídica, la realidad problemática seleccionada se encuentra ubicada dentro del Derecho Constitucional Peruano,

siendo el objeto de estudio una de las instituciones más importantes dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho, es decir el Tribunal Constitucional (TC), que es considerado el máximo intérprete de la Constitución Política de 1993. Y es que, en los últimos tiempos, este órgano de control constitucional, ha venido recibiendo una serie de cuestionamientos en torno a la labor que desempeñan los magistrados que lo conforman, considerando que éstos actúan de manera imparcial frente a casos de gran trascendencia para el país, siendo uno de los puntos que se critica - el sistema de elección de estos magistrados. En la actualidad la forma de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, se encuentra regulada por su respectiva Ley Orgánica – Ley N° 28301. Puntualmente la población no está de acuerdo con que sea el Congreso de la República el encargado de elegir finalmente a los magistrados que conformarán dicha institución. Y se dice que es la población la que no comparte tal forma de elección, porque en el año 2013, cuando se llevó a cabo el proceso para elegir a los miembros del TC, conjuntamente con el Defensor del Pueblo y los Directores del Banco Central de Reserva, al darse a conocer los nombres de quienes nos representarían en estas máximas instancias, fue precisamente el pueblo quien manifestó a través de una marcha su desaprobación, dado que se consideraba que los candidatos seleccionados no eran las personas más idóneas para ocupar dichos puestos, esto debido a que se encontraban de alguna forma relacionados a grupos políticos y en algunos casos no se contaba con la experiencia requerida para los cargos, cabe señalar que lo que generó un malestar mayor en la población, fue la difusión de unos audios en los cuales quedó evidenciado en el famoso caso de la “repartija”, en el cual representantes de algunas bancadas hacían negociaciones para repartirse cuotas de poder dentro de tres de las máximas instituciones dentro de nuestra sociedad, es decir elegir a sus aliados que los representarían dentro de estos organismos institucionales; motivo por el cual el Congreso no tuvo otra opción más que dejar sin efecto la resolución que efectuaba dichos nombramientos.

Sin embargo, pese al triunfo en ese momento de la sociedad civil, considero que esto es una realidad problemática que aún sigue latente en nuestro sistema, porque resulta evidente la injerencia política que existe al llevarse a cabo el procedimiento de elección de los miembros de una institución fundamental

dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como es el Tribunal Constitucional. Además, desde mi punto de vista esto atentaría contra la real independencia y autonomía de dicho organismo institucional, que pregonan el Art. 201° de la Constitución Política, al permitir que el Poder Legislativo participe directamente en la selección de estos magistrados.

Y es que la labor del Tribunal Constitucional debe estar orientada a velar por la supremacía constitucional, es por ello que conoce en única instancia los procesos de inconstitucionalidad de alguna ley, es decir cuando se contravenga lo estipulado por la Carta Magna, además también resuelve en última instancia los recursos extraordinarios de revisión, hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data, acción de cumplimiento y los conflictos de competencia. Como se puede apreciar la labor que desempeña no es poca y es trascendental para un efectivo control constitucional.

En razón a lo antes descrito, es que la presente investigación buscará efectuar un análisis crítico a nuestro actual sistema de designación de magistrados del Tribunal Constitucional, y dar algunas recomendaciones que permitan fortalecer la imagen de esta institución, frente a la población, permitiéndole así generar la confianza de que sus magistrados son personas idóneas para garantizar el correcto cumplimiento de las leyes, y que actuarán sin ningún tipo de presión política, sino que por el contrario siempre buscarán el beneficio común antes que satisfacer los intereses de determinados grupos de poder político.

1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La problemática en la que se fundamenta el desarrollo de la presente investigación, es que se considera que el mecanismo para elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, no garantiza que este actúe con total independencia de otros poderes del Estado, como el Poder Legislativo, asimismo tampoco nos da la certeza de que dicho organismo encargado del control de la constitucionalidad dentro de nuestro sistema jurídico, lleve a cabo su labor con imparcialidad y objetividad.

Uno de los puntos que considero importantes para plantear dicha afirmación, es que existe injerencia política por parte del Congreso, en el proceso de selección

y designación de quienes tengan que ostentar el puesto de magistrados del Tribunal Constitucional, y esto no es posible, dado que una de las funciones de esta institución es justamente llevar a cabo los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, leyes que son creadas y aprobadas por el Congreso, que es precisamente el encargado de decidir quienes integran este Tribunal, por lo que no es difícil darse cuenta el poder que podría ejercer el Legislativo en las funciones del máximo intérprete de la Constitución Política del Perú. Entonces ¿dónde queda la autonomía e independencia de dicho órgano?, que es lo que dispone nuestra Norma Fundamental en su artículo 201°, cuando expresa lo siguiente:

“Art. 201° - El Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen 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 alcanzan 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”.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional – Ley N° 28301, en su Art. 8° nos explica como es el proceso de designación de magistrados de esta institución. En dicho precepto normativo se estipula que para llevar a cabo la selección de candidatos se forma una Comisión Especial integrada por siete o nueve congresistas, respetando la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario.

Resulta como dato importante, también aclarar que este precepto normativo bajo análisis (Art. 8° de la Ley N° 28301), ha tenido su última modificación mediante el Artículo Único de la Ley N° 29926, publicada el 30 de octubre de 2012 en el diario oficial El Peruano, donde se plantea la posibilidad de elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, a través de una convocatoria por invitación, es decir, la Comisión Especial cursará invitaciones a las personas que consideren idóneas para que puedan presentarse y postular al cargo de magistrados del Tribunal Constitucional, y que posteriormente deberán someterse a la elección del Pleno del Congreso. Es por ello que en el texto actual del Art. 8° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se plantea que el procedimiento para elegir a los magistrados del máximo intérprete de la Constitución, puede estar sujeto a cualquiera de estas dos modalidades: Ordinaria y Especial, que serán analizadas en los puntos siguientes del desarrollo de la investigación.

Asimismo, cabe recalcar que esta es una problemática que cuenta con un antecedente que sucedió en la última elección que hemos tenido en el año 2013, con lo cual es más que claro que la población desapruueba el modo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, considerando que este proceso es poco transparente y justo para la sociedad.

Es preciso acotar también, que la problemática expuesta, no es algo que sucede únicamente en nuestro país, ya que otras legislaciones como en España, Bolivia, Argentina, entre otras, tienen sistemas en los cuales, los miembros de los órganos encargados de velar por la constitucionalidad de las leyes, son elegidos de manera directa o indirecta por el Poder Legislativo.

Es así que la posición que se mantiene en el desarrollo de la presente investigación, frente a la problemática descrita; es que no debería otorgársele el poder absoluto al Congreso, de decidir qué personas conformarán el Tribunal Constitucional, ya que se corre el riesgo de que ocurra lo que pasó en la elección del 2013, es decir que terminen escogiendo personas no idóneas para tales puestos y que lejos de ser aliados de la población, se conviertan en aliados del poder; pues se necesita de magistrados que ostenten una solvencia no solo

académica sino también moral, y que verdaderamente representen y estén de lado de la población siendo fieles garantes del orden constitucional.

Ante esta situación se cree conveniente proponer algunas alternativas para garantizar un proceso más transparente y justo, como la de seleccionar a los magistrados a través de una convocatoria pública, como la que se realiza para cualquier otra entidad estatal, en la que el postulante tiene que pasar por tres etapas: evaluación curricular, evaluación de conocimientos, y entrevista, haciendo prevalecer la meritocracia, pero sobre todo el cambio más urgente es hacer que el Congreso no participe en ninguna fase del proceso, sino que por el contrario esta deberá estar a cargo de representantes de otros organismos totalmente independientes del Poder Legislativo, y de personas que representen a la sociedad civil.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

De la problemática expuesta se desprende la siguiente interrogante:

- ¿Qué aspectos se debe mejorar para fortalecer el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú y garantizar la independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad del actuar de sus magistrados?

1.5. JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

La realización de esta investigación se justifica por la necesidad que existe en el Perú de fortalecer la independencia, autonomía y transparencia de una institución muy importante, como es el Tribunal Constitucional, el cual tiene por función principal velar por la supremacía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, entiéndase que es una instancia máxima de control constitucional, en la cual se ventilan casos de gran trascendencia para la sociedad, y que debe de salvaguardar el respeto de los derechos fundamentales y constitucionales establecidos en la Carta Magna, y es en razón de ello, que merece estar conformada por magistrados que cuenten con un nivel académico óptimo, una trayectoria impecable y que no estén vinculados de manera directa o indirecta a ningún grupo político, solo de esta forma los ciudadanos se sentirán realmente representados en el Tribunal Constitucional, y con la certeza de que sus

magistrados cumplirán sus funciones con objetividad, imparcialidad y neutralidad.

Por lo que este trabajo investigativo busca convertirse en un instrumento de información, que promueva el debate en la sociedad, para mejorar nuestro sistema de elección de magistrados al Tribunal Constitucional. Asimismo, se constituye en un aporte doctrinario, para servir de base o sustento de futuras investigaciones que deseen realizarse en torno a la problemática planteada.

Asimismo esta investigación cumple un rol importante para transformar la situación actual del problema que gira en torno al sistema de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional; porque no solo expone las vertientes de la problemática, sino que también plantea una propuesta de solución que permita tener un proceso más transparente y público, en el cual la población pueda ejercer una función supervisora; evitando que se cometan excesos o arbitrariedades en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Poder Legislativo.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. Objetivo General

Establecer cuáles son los aspectos que se deben mejorar en el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, para garantizar su independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad.

1.6.2. Objetivos Específicos

- a)** Investigar los principales planteamientos doctrinarios que sustentan la labor del Tribunal Constitucional.
- b)** Comparar el proceso de selección de miembros del Tribunal Constitucional Peruano, con el de otras legislaciones.
- c)** Analizar los sistemas de designación de los miembros del Tribunal Constitucional existentes en la doctrina.

- d) Analizar la normativa vigente que regula el proceso de selección de magistrados del Tribunal Constitucional.
- e) Recomendar algunas alternativas de solución a la problemática, basados en el respeto de los principios que rigen la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional, para lograr el fortalecimiento de la institución encargada del control de la constitucionalidad.

1.7. HIPÓTESIS

Si se modifica la Constitución y la Ley N° 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el modo de elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, diferente al realizado por el Poder Legislativo; entonces se garantizaría la independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad en el actuar del Tribunal Constitucional.

1.8. VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE

X= Modificación de la Constitución y la ley N° 28301 en el modo de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, diferente al realizado por el Poder Legislativo.

VARIABLE	INDICADOR	SUBINDICADORES	INDICES	TÉCNICA
X	Normas	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú • Ley N° 28301 	Casos en los que se cuestiona la elección de los Magistrados.	Análisis de documentos normativos

VARIABLES DEPENDIENTE

Y= Garantizaría la independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad del actuar del Tribunal Constitucional.

VARIABLE	INDICADOR	SUBINDICADORES	INDICES	TECNICAS
Y	No se respeta los Principios que rigen la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional.	La injerencia Política por parte del Poder Legislativo en la elección de magistrados del Tribunal Constitucional	Modo de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en la legislación comparada.	Análisis de legislación comparada.

1.9. ASPECTOS METODOLÓGICOS

El presente trabajo de investigación se ha desarrollado de la siguiente manera:

- Búsqueda de información relevante, que guarde relación con el objeto de estudio de la problemática; para ello se recurrió a libros, documentos web, noticias en las cuales se exponía el problema o que contenían información doctrinaria importante.
- Sistematización de la información; a través de un índice en el cual se estructuró los capítulos que contendría el trabajo final, respecto a las bases teóricas, normas y legislación comparada.
- Diseño del instrumento de recolección de datos, que en este caso fue las fichas de resúmenes, en las cuales sistematizó los principales alcances de la legislación comparada seleccionada. Siendo la técnica aplicada el análisis normativo.
- Selección de la legislación comparada pertinente, que en este caso fueron cinco legislaciones: Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia.

- Se elaboró la comprobación de la hipótesis planteada, asimismo se comparó los resultados obtenidos con el de investigaciones anteriores.
- Finalmente se formuló una propuesta de solución a la problemática sobre el actual proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, y seguidamente se expuso las conclusiones y recomendaciones pertinentes para ayudar a mejorar parte del problema y cuidando que guarden relación directa con los objetivos de la investigación.

1.9.1. Diseño y contrastación de la hipótesis

Al ser la presente investigación de tipo descriptiva, el diseño y contrastación de la hipótesis será de tipo no experimental; ya que no existe manipulación de ninguna de las variables; por lo que se realizará un análisis del objeto de estudio tal como se encuentra en la realidad.

El presente trabajo de investigación se realizará un análisis descriptivo de la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional en la legislación comparada, destacando entre ellas al sistema de selección de los países de: Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia.

Enfatizando la presente investigación en las formas de elección de magistrados del Tribunal Constitucional o Corte Constitucional; siendo dos sistemas los que predominan en la doctrina: el sistema de designación directa y el sistema de designación por acto compuesto.

Otro de los puntos relevantes que son materia de análisis en la investigación, son los requisitos que se exigen en la legislación comparada para postularse o ser candidatos a miembros del máximo intérprete de la Constitución Política y órgano de control de la constitucionalidad.

Por último, del análisis cualitativo efectuado se puede proponer que, para mejorar el sistema actual de elección de magistrados de Tribunal Constitucional, lo más apropiado sería que el Congreso no participara en ninguna etapa de selección, y que por el contrario estas estén a cargo de una comisión conformada por representantes de organismos autónomos y de la sociedad civil, además que ostenten solvencia moral. De esta manera

se estará evitando politizar al máximo intérprete de la Constitución, ya que esto es una de las principales causas de la problemática.

Asimismo, creo pertinente que se debe evaluar tanto el aspecto académico como ético de los postulantes, se debe hacer prevalecer la meritocracia, pero sobre todo se debe tener en cuenta el prestigio que tengan en el ejercicio del derecho.

1.9.2. Población y Muestra

En el presente trabajo el desarrollo de la investigación cualitativa, estará representada por la legislación comparada, tomando como base las Constituciones Políticas de algunos países.

La muestra está conformada por un determinado grupo de porción de la población, que, en este caso, comprende 5 legislaciones comparadas, en las cuales se analizará el sistema de elección de magistrados del Tribunal o Corte Constitucional, en este caso se ha tomado como referencia los siguientes países: Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia.

1.9.3. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos

MATERIALES

- Computadora.
- Libros de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional.
- Impresora.
- Artículos de investigación.
- Internet.

TÉCNICAS

- Fichaje.
- Interpretación normativa.
- Análisis documental.

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- Fichas bibliográficas.
- Fichas resumen.

1.9.4. Métodos y procedimientos para la recolección de datos

Respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc. Se formularon apreciaciones objetivas. Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables sirvieron como premisas para contrastar la hipótesis.

El resultado de la constatación de la hipótesis sirvió de base para formular las conclusiones finales.

Las apreciaciones y conclusiones resultaron del análisis fundamental de cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio al inicio de la investigación.

1.9.5. Análisis estadísticos de los datos

Los datos que se obtuvieron mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a las fuentes también señaladas (Legislación Comparada); y que fueron ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con él se hicieron, los cruces correspondientes para contrastar la hipótesis y enunciar generalizaciones o conclusiones válidas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA PROBLEMÁTICA

2.1.1. A nivel internacional

- **BOLIVIA**

Millán Terán, presenta su artículo titulado: **“El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional”**. Dicho trabajo de investigación tuvo por objetivo principal el analizar cómo se proyecta la independencia de la jurisdicción constitucional como resultado del sistema electoral empleado para la elección de los magistrados que lo componen¹. Asimismo, el autor acota que el desarrollo de su investigación se examinará las instituciones y elementos propios de la jurisdicción constitucional, y en especial de la que prevalece en Bolivia, haciendo hincapié en el análisis del sistema electoral para la selección de los magistrados de su Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el citado artículo también se ha desarrollado una comparación de los sistemas electorales de otros países como Alemania, Colombia, Costa Rica y España.

Algo importante que señala Millán Terán es que:

“La independencia del Tribunal Constitucional, frente y respecto a los otros poderes u órganos, se convierte en un aspecto esencial del control de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional no debe estar subordinado ni sometido a ninguno de los poderes del Estado y solamente debe obedecer a la Constitución, extendida al bloque de constitucionalidad y las leyes”.

Es decir, para el citado autor, una característica esencial del Tribunal Constitucional es su independencia frente a otros poderes del Estado, pues este organismo debe regir su actuación únicamente en base a lo que estipula su Constitución; siendo esto algo clave que debe respetarse en todo Estado Constitucional de Derecho.

¹ MILLÁN TERÁN, Óscar Antonio. *Artículo: “El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional”*. Bolivia. Universidad Católica Boliviana. 2015. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rcc/v19n35/v19n35_a06.pdf

Otro punto relevante en este trabajo citado, es que tanto las Naciones Unidas como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado respecto a la importancia de la independencia e imparcialidad con la que deben de actuar los miembros de un órgano de control constitucional, como el Tribunal Constitucional, señalando que estas dos características en su funcionamiento son un pilar fundamental de todo Estado de Derecho.

También el autor Millán Terán, citando a Maurice Duverger, nos expone las opiniones que tiene este autor respecto a los sistemas jurisdiccionales que existen en algunos estados y en lo que respecta a la forma de elección de sus jueces.

En primer lugar, señala que una forma de garantizar la independencia del sistema, es a través de la modalidad de jurados, cabe señalar que éstos son ciudadanos que salen elegidos a través de un sorteo, y su actuación es de manera temporal, es decir solo asumen funciones jurisdiccionales para la solución de determinadas controversias. Explica también DUVERGER, que este método se empleó en la Antigua Grecia.

Por otro lado, siguiendo la misma línea del autor, este nos dice que en Francia también se emplea la modalidad de jurados, pero la diferencia con el sistema explicado en el párrafo anterior, reside en que en este caso las personas seleccionadas a través de un sorteo no actúan o ejercen su labor solos, sino que hay un magistrado que de alguna manera los orienta o acompaña en el desempeño de sus funciones.

Otra modalidad es la de elegir a los jueces a través de sufragio universal, tal como funciona en Estados Unidos, además estos magistrados, así como fueron elegidos por la población también pueden ser revocados.

Desde mi punto de vista, la modalidad de jurados no me parece tan acertada, ya que son los ciudadanos quienes tienen la labor de resolver las controversias jurídicas, por lo que se tendría que tener en cuenta cierto nivel de preparación, sin embargo, considero que lo más apropiado es que

sean juristas especializados quienes deberían ostentar tal función, ya que se tiene que tener presente que el Tribunal Constitucional, es quien tiene el deber u obligación de ser el intérprete de la Constitución Política, es decir la máxima norma que rige un Estado Constitucional de Derecho, además de ser el encargado de velar por el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales, por lo que para ello, se necesita contar con grandes cualidades académicas y morales, a fin de cumplir cabalmente con dichas funciones de gran trascendencia dentro de nuestro sistema jurídico.

En lo que respecta a este sistema de elección de jueces por sufragio, en el artículo citando a DUVERGER, éste efectúa una crítica a esta modalidad:

“El sistema de los jueces por elección no ha dado buenos resultados, Primero, no ha dado ninguna garantía de competencia jurídica. Después, para afrontar las elecciones, los candidatos a las funciones jurisdiccionales han tenido que aliarse con los partidos políticos, lo que tampoco asegura garantías de imparcialidad. Durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX, los partidos americanos han adoptado a menudo la forma de “máquinas” manipuladas por políticos deshonestos que intentaban asegurarse las palancas de mando y la impunidad para permitir fructíferas combinaciones financieras a través de la elección simultánea del juez, del jefe de la policía y de los administradores locales. Diferentes medidas han permitido corregir en parte estos abusos: alargamiento de la duración del mandato de los jueces, aprobación previa de los candidatos por la Asociación de juristas del Estado, sustitución de la elección hecha por el gobernador, etc. Hoy, la incompetencia, la deshonestidad, la dependencia de los politicastos, sólo existen en una pequeña minoría de Estados y para las funciones judiciales subalternas”².

Como es de verse y según lo expuesto por Duverger, este sistema de elección por sufragio universal, tampoco parece muy convincente debido a que los seleccionados han terminado aliándose a los distintos grupos

² Ibidem

políticos, lo que tampoco genera una confianza de que actuarán con independencia e imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

Otro punto expuesto en el artículo citado como antecedente de la presente investigación, es el sistema electoral que tuvo en un primer momento el Tribunal Constitucional en Bolivia, y pues este se encontraba sometido al Art. 119° de la Constitución de 1994, el cual prescribe que esta institución se encuentra compuesta por cinco magistrados, y que eran elegidos por dos tercios de los miembros presentes del Congreso Nacional (como puede compararse un sistema muy parecido al de Perú).

Millán Terán, expone asimismo que si bien el art. 14° de la Constitución, referente a la designación de magistrados, indicaba que algunas entidades podían proponer o enviar nóminas de candidatos, es finalmente el Poder Legislativo quien toma la última decisión acerca de que magistrados son designados para conformar el Tribunal Constitucional.

Posteriormente, en el año 2009, se implementó el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual no modifica el objetivo que tenía el antes Tribunal Constitucional, pues su principal función sigue siendo el control de la constitucionalidad, sin embargo, si se varió su forma de composición y su sistema de elección.

Es así que según el Título II de la Ley N° 027, en su artículo 13° prescribe lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional Plurinacional estará conformado de la siguiente manera:

- *Siete magistradas y magistrados titulares y siete magistradas y magistrados suplentes.*
- *Al menos dos magistradas y magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por autoidentificación personal.”*

Este nuevo proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se divide en dos etapas: la preselección, en manos del Órgano Legislativo, y el procedimiento de votación, que se caracteriza

principalmente por el voto universal. A continuación, se expondrán algunos alcances respecto a cómo funciona el sistema de elección de magistrados de este órgano de control de la constitucionalidad.

En el artículo 16° de mencionada ley, determina que la convocatoria a elecciones de los magistrados, debe ser emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual deberá especificar los requisitos que debe reunir el candidato, así como tendrán que señalar la forma como se llevará a cabo el procedimiento.

Una de las características de este proceso de elección es que la Asamblea Legislativa Plurinacional, tendrá a cargo la preselección de veintiocho postulantes (14 mujeres y 14 hombres), luego de ello remitirá esta lista al Órgano Electoral Plurinacional, según lo estipulado por el artículo 19° de la ley N° 027, referida a las postulaciones y preselección.

Asimismo, en el art. 20° de la Constitución se indica que el Órgano Electoral Plurinacional, es el encargado de organizar el proceso electoral para la selección de magistrados que conformarán el Tribunal Constitucional Plurinacional, además será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y candidatos, ya que éstos están impedidos de realizar directamente o a través de terceros campaña electoral que los favorezca. Es así que los candidatos más votados, a través de sufragio universal; serán quienes integren finalmente el Tribunal Constitucional Plurinacional. Cabe indicar que los siete candidatos y candidatas siguientes en votación serán suplentes.

Lo más rescatable de este proceso, entonces es que aquí participan todos los ciudadanos a través del voto universal, y no solo se delega la facultad para elegir a los magistrados al Poder Legislativo, otro dato importante, es que los candidatos no realizan una campaña electoral común, sino que existe un órgano especial que se encarga de difundir o informar a la población acerca de las cualidades de cada postulante, encontrándose estos impedidos de realizar estas actividades.

El mencionado autor por último afirma que:

“El sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional es el resultado de una búsqueda cuya naturaleza radica en la intención de generar un sistema electoral con mayor participación, que profundice la democracia, que proyecte una jurisdicción constitucional real y efectivamente independiente, asegurando el resguardo de la supremacía de la Constitución, el respeto de los derechos fundamentales y el fortalecimiento el sistema democrático del Estado. Sin embargo, la etapa de preselección que tiene el sistema electoral para la designación de los magistrados se encuentra en manos de un solo órgano del Estado, de la misma manera que ocurría en el sistema anterior, en el que la elección dependía de un solo poder del Estado, por lo que la proyección de independencia de la jurisdicción constitucional se ve cuestionada”.³

En cuanto a buscar una solución a la problemática descrita por el citado autor, este considera el proceso de preselección no debe estar a cargo únicamente de un solo órgano estatal, sino que por el contrario se debe incluir la participación de otras entidades o instituciones de la sociedad civil que tengan vocación democrática como para realizar la tarea de preselección de las personas que quieren formar parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

- **GUATEMALA**

La autora Castillo Gómez en su tesis titulada: **“Análisis del Sistema de elección de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad”**⁴; se enfoca en exponer los aspectos más relevantes de la Corte de Constitucionalidad y principalmente el sistema de elección de los magistrados que la conforman, y es que en su Constitución Política solo se hace mención a los organismos encargados de llevar a cabo el proceso.

³ MILLÁN TERÁN, Óscar Antonio. Ob. Cit.

⁴ CASTILLO GÓMEZ, Jenniffer Paola. Tesis: “Análisis del Sistema de elección de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad”. Guatemala. Ugniversidad Rafael Landívar. 2015, p. 8. Disponible en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/12/Castillo-Jeannifer.pdf>

El objetivo del citado trabajo es no solo analizar dicho sistema de elección, sino también busca que se pueda comprender cuál es su finalidad y el sentido de la norma que regula tal proceso.

Es así que se critica que la normativa vigente no explique cuál es el procedimiento en seguir para la designación de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, y es que el art. 269° de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que:

Artículo 269° - Integración de la Corte de Constitucionalidad.

“La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el presidente o el vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes. Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma: a. Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b. Un magistrado por el pleno del Congreso de la República; c. Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; d. Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e. Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados. Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República. La instalación de la Corte de constitucionalidad se hará efectiva noventa días después que la del Congreso de la República”.

De las conclusiones a las cuales llega la autora, se puede rescatar lo siguiente:

Que existe una necesidad porque los miembros que conforman este órgano constitucional, gocen de independencia judicial, y que esta debe estar garantizada desde la conformación.

Asimismo, se cuestiona la influencia política que existe en el proceso de designación de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, igualmente que, en la mayoría de países de Latinoamérica, por lo que también es importante la labor fiscalizadora que deben ejercer los ciudadanos.

Finalmente, una recomendación importante que hace la autora, es que los organismos encargados de llevar a cabo el proceso de selección de magistrados de la Corte de la Constitucionalidad, deben de informar cuál es la metodología que van a emplear para tomar la decisión, y de esa forma contribuir a que todo se desarrolla con la total transparencia para contribuir así a que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de fiscalizar su labor. Recomendando también una renovación parcial de la Corte de Constitucionalidad para lograr disminuir la influencia política que existe al momento de la designación de dichos magistrados.

- **ESPAÑA**

Hernando Masdeua en su trabajo titulado: **“La Selección de Magistrados del Tribunal Constitucional”**⁵, efectúa un análisis sobre el procedimiento que tiene la legislación española en la Constitución de 1978, para la elección de los magistrados que conforman el Tribunal Constitucional.

La problemática inicial de dicho trabajo de investigación se centra en la conformación de dicha institución, y es que según el Art. 159° de la Constitución española, el Tribunal está conformado por doce miembros, de los cuales ocho son elegidos por las cámaras legislativas, y los cuatro restantes son seleccionados por partes iguales entre el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial.

Es así que el autor señala entre sus argumentos que cada uno de los doce candidatos siempre ha sido propuesto por una mayoría parlamentaria, y que esto es fruto de un pacto entre los partidos políticos mayoritarios, también señala el autor que:

⁵ HERNANDO MASDEUA, Javier. “La selección de Magistrados del Tribunal Constitucional”. Madrid - España: Universidad Complutense de Madrid. 2013, p. 10. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/22829/1/T34728.pdf>

“esos pactos se han ido articulando regularmente a través de un sistema de cuotas. Y eso lleva a que con frecuencia se califica como “politización” del Tribunal, al menos ante los medios de comunicación y la opinión pública mayoritaria”.⁶

De esto puede deducirse, que la forma de elección de magistrados del Tribunal Constitucional en España presenta la misma situación problemática existente en nuestro país, pues en Perú también se ha cuestionado el hecho de que los grupos parlamentarios, siempre elijan a personas que favorezcan sus intereses políticos, creándose pactos internos entre estos grupos, para que todos puedan salir beneficiados con la conformación del Tribunal Constitucional.

El citado autor también nos manifiesta que tanto la doctrina como la opinión pública concuerdan en que existe un deterioro de la posición del Tribunal Constitucional en la última década, y esto surge a raíz de ciertos defectos de gran relevancia en el funcionamiento de dicha institución, y es que estos errores han traído como consecuencia el retraso en la publicación de algunas sentencias decisivas, así como la existencia de problemas que han ocasionado que se plantee la renovación de magistrados, aplicando la recusación de éstos. Por lo que se puede inferir que el Tribunal Constitucional está perdiendo cierto prestigio ante la población y se cuestiona su imparcialidad.

La hipótesis planteada por el autor versa sobre el modo en que el procedimiento de designación parlamentaria de magistrados del Tribunal Constitucional afecta la posición de éste en el sistema constitucional de 1978.

Y es que lo que el autor pretende lograr con el desarrollo del citado trabajo de investigación, es aislar los principales defectos encontrados en su sistema, para de ese modo poder averiguar si alguno de ellos podría disminuirse introduciendo correcciones relacionadas con los aciertos.

⁶ Ibíd., pág. 12

En cuanto al instrumento metodológico escogido en la citada investigación, resulta preciso señalar que se llevó a cabo un análisis específico del derecho comparado, en este caso se trabajó con el sistema norteamericano.

Respecto a las conclusiones arribadas por el autor, considero pertinente señalar de manera general, algunos puntos resaltantes que se relacionan directamente con la presente investigación. Y es que en lo que se refiere a la designación parlamentaria de magistrados del Tribunal Constitucional de España, señala que:

“La línea de actuación de los grupos parlamentarios ha sido -de manera constante y clara- la de luchar por el nombramiento de Magistrados próximos a sus posiciones ideológicas, lo que no ha sido incompatible con que se tratara en la mayoría de los casos de juristas de reconocida competencia y prestigio. Esta tendencia se ha acentuado cada vez más, llegando a provocar –con motivo de la lucha política en torno a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña- enormes retrasos en la renovación del Tribunal. Los partidos mayoritarios han preferido retrasar los nombramientos más de tres años antes de aceptar candidaturas que les pareciesen ideológicamente inadecuados. La imagen pública del Tribunal se ha deteriorado enormemente como consecuencia de esta situación. Retrasos similares, aunque no tan graves, se han producido por motivos parecidos en Italia y Alemania”.⁷

De la lectura del párrafo anterior, se entiende que el autor manifiesta que existen casos, en los que si los candidatos que se están presentando para ocupar el cargo de magistrados del Tribunal Constitucional, no son compatibles con los intereses políticos de los partidos mayoritarios, pues éstos optan por retrasar el proceso de nombramiento de dichos magistrados; hasta lograr encontrar a las personas que ellos consideren las

⁷ Ibid. Pág. 420

más “idóneas” para el cargo y que por lo general tengan su misma ideología política.

Otro punto importante, es que el autor hace referencia a un antecedente de la realidad sobre su problemática y es que manifiesta a manera de conclusión lo siguiente:

“En el año 2007 los grupos políticos mayoritarios utilizaron por vez primera –con un claro contenido político- el instrumento procesal de la recusación para intentar apartar a algunos Magistrados de la resolución del recurso sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Los resultados de esos recursos -algunos mejor fundados jurídicamente que otros- fueron diversos. Pero el análisis completo de la situación permite afirmar que se estaba intentando provocar un debate público sobre el perfil ideológico de algunos candidatos para mostrar que su excesivo radicalismo en contra de una u otra posición les inhabilitaba para tomar partido en la decisión final”.⁸

Con lo cual puede deducirse el Poder Legislativo utiliza los recursos jurídicos necesarios para poder acomodar la composición del Tribunal Constitucional, a su conveniencia en determinados casos, como en del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el cual se cuestionó que existían magistrados que tenían una marcada preferencia política y por lo tanto esto constituía un impedimento para pronunciarse sobre dicha controversia.

Por todo lo expuesto en este apartado, se puede concluir que el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional Español, presenta una problemática bastante clara, que es la de la politización de dicho organismo, ya que, en el presente antecedente, se hace mención a los cuestionamientos por parte de la sociedad en torno a la forma como actúan los grupos parlamentarios mayoritarios.

⁸ Ibid. pág.421

2.1.2. A nivel nacional

- **Tesis: El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional**

El autor Hinostroza Ortega, en la citada investigación, hace referencia a que este problema surge también a raíz de los cuestionamientos en torno a la influencia política que existe en el sistema de designación de los miembros del Tribunal Constitucional en el Perú.

En esta tesis se propone que la elección de estos magistrados se haga por un sistema de designación por acto compuesto, y de esa manera descentralizar los nombramientos, incluyendo la participación de los tres poderes del Estado y también de la sociedad civil.

Es así que dicha investigación tiene como objetivo central establecer de qué forma esta propuesta del sistema de elección por acto compuesto resultaría un método idóneo, a diferencia del actual proceso de elección que se tiene.

Señala, además, a manera de conclusión que en el Perú se cuenta con un Sistema de Elección Parlamentario, centrándose el poder de designación únicamente en el Congreso, lo cual no garantiza que los fallos que emitan dicho órgano sean respetuosos del principio de imparcialidad, sobre todo en aquellos casos que tiene un gran interés nacional.

Por otro lado, precisa a manera de recomendación, que se fomente el estudio de los criterios doctrinarios sobre la necesidad de llevar a cabo una reforma respecto al actual sistema de designación de los miembros del Tribunal Constitucional.

Finalmente, es en razón de ello, que la autora ha creado una propuesta o aporte a la investigación, para lo cual sugiere una modificación del artículo 201° de la Constitución Política del Perú, y en la cual la innovación es que los miembros del Tribunal Constitucional sean elegidos: 2 por el Congreso, 2 por el Poder Judicial, 2 por el Poder

Ejecutivo; asimismo, el Colegio de Abogados del Perú y los decanos de las facultades de Derecho de las Universidades Nacionales y Privadas, también participarían de este proceso eligiendo un miembro cada uno; con lo cual se obtendría la conformación del Tribunal Constitucional con nueve magistrados.⁹

- **Tesis: El Sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial (2013)**

El autor Gutiérrez Canales, presenta este trabajo de investigación con el objetivo de determinar las causas de la falta de correspondencia entre el modelo actual de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial. Asimismo, también buscará explicar la relación que existe entre las funciones constitucionales del Tribunal Constitucional y la regulación sobre el sistema de elección de sus miembros. En la investigación citada como antecedente se ha analizado desde la óptica del Derecho Comparado cómo funciona la designación de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional, además de señalar los principales antecedentes que se han dado en el Perú respecto al tema objeto de estudio, es decir el sistema de elección de los miembros del máximo intérprete de la Constitución Política.

El autor justifica la realización de su trabajo en que: *“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, en tanto que el segundo se manifiesta en el sistema de democracia representativa. Estos dos principios constituyen, además, los fundamentos sobre los cuales reposa el órgano de control de la Constitución: el Tribunal Constitucional (tal como lo prescribe el*

⁹ HINOSTROZA ORTEGA, Olinda del Rosario. Tesis: "El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional". Trujillo-Perú. Universidad Privada Antenor Orrego. 2017, pág. 5. Disponible en: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3261/1/RE_DERE_OLINDA.HINOSTROZA_ACTO.COM_PUESTO._DATOS.pdf

*artículo 201° de la Constitución Política del Perú). En este orden, la existencia y justificación del Tribunal Constitucional está vinculada con la garantía del respeto del principio de supremacía constitucional y de soberanía popular o democrática”.*¹⁰

Pese a la importancia que tiene el Tribunal Constitucional en un Estado Constitucional de Derecho, ya que sus pronunciamientos o sentencias tienen gran incidencia en temas de interés social, esta institución señala el autor, también ha sido materia de múltiples cuestionamientos al desempeño de su labor. En este sentido, el autor manifiesta que existen pronunciamientos de órganos institucionales como el Poder Judicial o el Jurado Nacional de Elecciones que terminan desconociendo las competencias o las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, pese a tener éstas el carácter de vinculante. Esta situación, según el autor Gutiérrez Canales se considera preocupante, dada la trascendencia que tiene la institución como garante de la constitucionalidad.

Es ante esta problemática que se propone encontrar las razones que conllevan a la falta de legitimidad del Tribunal Constitucional. Para ello es preciso recurrir a las propias bases de su funcionamiento, y empiezan por el sistema de elección de los magistrados que lo integran. 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 Peno del mismo órgano, existiendo una normativa altamente permisible que en la práctica ha permitido una secuela de procedimientos de selección nada uniformes ni previsibles.¹¹

¹⁰ GUTIÉRREZ CANALES, Mario Raúl. Tesis: "El Sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial". Lima – Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2013, pág. 9. Disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3422>

¹¹ *Ibíd.*, pág. 11

La posición o hipótesis que sustenta el autor, es que considera que el actual modelo o sistema que se tiene para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional no es el más adecuado para garantizar un proceso imparcial.¹²

Parafraseando lo expuesto por el autor se puede inferir que se ve a esta institución como un órgano que depende de alguna manera del Poder Legislativo, cuando esto no debería ser de tal manera, y es que, siendo un órgano encargado de velar por el control de la constitucionalidad en nuestro país, éste debe actuar con total autonomía e independencia de otros poderes del estado y no estar vinculado de ninguna forma a otro.

Finalmente puedo rescatar algunas conclusiones a las que el autor del citado antecedente, ha arribado, y entre las cuales se puede señalar algunas de las siguientes:

“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.

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.

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”.¹³

¹² Ibíd., pág. 14

¹³ Ibíd., págs. 193-194

Es así que la principal crítica que se le hace al actual sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, es que éste sea poco transparente e imparcial, debido a la intervención directa del Poder Legislativo al momento de seleccionar a los profesionales que cumplen con los requisitos para desempeñar el cargo de magistrados de tan importante organismo constitucional. Asimismo, no se estaría tomando en cuenta la capacidad académica y moral de cada postulante, dejando estos criterios en un plano secundario y que no sería determinante en la decisión que adoptase el Pleno del Congreso. Por todo lo expuesto es que, en el trabajo de investigación, materia de análisis se termina recomendando que se debería de promover la discusión de este tema a nivel doctrinario, asimismo el autor considera pertinente efectuar algunas modificaciones al actual sistema de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

- **Artículo: ¿Cómo fue que la sociedad civil en el Perú tumbó los nombramientos del defensor del pueblo y miembros del Tribunal Constitucional y del Banco Central de Reserva? (2013)**

La autora Chávez Dávila, en el citado artículo nos presenta de manera resumida los hechos ocurridos en el año 2013, luego de que en el Congreso se eligiera a los miembros que formarían parte del Tribunal Constitucional, así como al Defensor del Pueblo y los Directores del Banco Central de Reserva, y es que dicha elección al final tuvo que dejarse sin efecto debido a que la sociedad civil decidió emprender una manifestación en aras de revocar dicha decisión, ya que se consideraba que los nombres de los candidatos seleccionados eran personas que de alguna manera estaban vinculadas a partidos políticos.

La autora señala que: “La neutralidad e independencia que deben tener los funcionarios, en los tres casos, está claramente definida por la Constitución: los miembros del BCR no representan a entidad ni interés particular alguno” (Artículo 86° de la Constitución Política del Perú); el Defensor del Pueblo “es autónomo” (Artículo 161°) al controlar

eventuales excesos de poder de otros órganos del Estado, y el Tribunal Constitucional “es autónomo e independiente” (Artículo 201°). Además, en este último caso, su Ley Orgánica establece que los miembros están impedidos de afiliarse a organizaciones políticas”.¹⁴

Es por ese motivo, y en vista de que la sociedad civil manifestó su descontento cuestionando tales nombramientos, que el Congreso de la República se vio prácticamente obligado a dejar sin efecto la elección del defensor del pueblo, los miembros del Tribunal Constitucional y los miembros del Banco Central de Reserva (BCR).

Con motivo de la situación antes descrita es que la Asociación Civil Transparencia elaboró un documento titulado: “Propuestas para una solución que fortalezca la democracia”, el cual fue enviado al Congreso de la República. Este documento de manera general plantea que los candidatos sean propuestos desde la sociedad civil, y que dichas propuestas sean recepcionadas por una Comisión Especial, para ello los postulantes deberán cumplir tres requisitos: Trayectoria democrática, idoneidad profesional e independencia política. Otro punto importante que plantea esta propuesta es que las candidaturas deberán involucrar a toda la sociedad, es decir, debe llevarse a cabo de manera pública, por lo que sus postulaciones estarán sujetas a tachas u observaciones que pueda hacer cualquier ciudadano. Acota la autora que, de esta manera, se podrá garantizar que los órganos de control y protección de los derechos constitucionales sean incuestionablemente profesionales, autónomos y confiables.¹⁵

Y es que lo que se busca es que la población tenga mayor participación en el proceso para la selección de magistrados del Tribunal

¹⁴ CHÁVEZ DÁVILA, Diana. Cuadernos para el Diálogo Político 3: Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Directores del Banco Central de Reserva. (A. C. Transparencia, Ed.) Recuperado el 27 de 06 de 2017, de ¿Cómo fue que la sociedad civil en Perú tumbó los nombramientos del defensor del pueblo y miembros del Tribunal Constitucional y del Banco Central de Reserva. Lima – Perú. 2013, pág.5. Disponible en: http://transparencia.org.pe/documentos/eleccion_de_magistrados.pdf

¹⁵ *Ibíd.*, pág.7

Constitucional, y no dejar que el Poder Legislativo sea el encargado de tomar la decisión; de esa forma se estará garantizando que dicho proceso se lleve a cabo con total transparencia, y respetando el debido proceso, porque si la norma indica que los miembros de estos organismos tienen que ser independientes e imparciales, respecto a otros poderes del Estado, esto tiene que respetarse, es por ello que al intervenir la sociedad civil también cumplirá un rol fiscalizador dentro del proceso de selección.

La Asociación Civil Transparencia, asimismo a manera general respecto a esta problemática, manifiesta que:

*“La elección de quienes van a realizar las funciones en las tres entidades es de gran importancia, pues todas ellas requieren de cierto grado de especialización, independencia y autonomía. Aunque sean en esencia apolíticas, por la labor que realizan, hay cierta carga política en la elección, pues su existencia se basa en frenar de alguna manera el poder detentado por el ejecutivo, legislativo y judicial. En el caso peruano, la elección a través del Congreso evidencia esto, pues será, por ejemplo, el Tribunal Constitucional el que se encargue de enmendar la tarea al legislativo mediante las sentencias de inconstitucionalidad a leyes”.*¹⁶

Un punto importante que se menciona es que el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver en instancia única los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, es decir en aquellos en los que se busca dejar sin efecto una norma que contravenga a lo estipulado en la Constitución Política en la forma o en el fondo. Pero hay que tener en cuenta que las leyes son creadas por el Legislativo, quien es precisamente el encargado de seleccionar a los magistrados del Tribunal Constitucional, por lo que, al estar este organismo ligado al

¹⁶ ASOCIACIÓN CIVIL TRANSPARENCIA. Cuadernos para el Diálogo Político 3: "Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Directores del Banco Central de Reserva". Lima – Perú. 2013, pág. 30. Disponible en: http://transparencia.org.pe/documentos/eleccion_de_magistrados.pdf

Poder Legislativo, se podría cuestionar si actuará con verdadera imparcialidad al momento de declarar la inconstitucionalidad de alguna ley creada por quienes los seleccionaron para ocupar dichos cargos.

Asimismo, también en el citado antecedente se señala algo importante y es que:

“La politización de la elección se evidencia en la naturaleza misma de cada institución, pero también en la composición del Congreso, en la relación de las bancadas al momento de la elección, la relación de éstas con la bancada oficialista y la coyuntura política en general al momento de la elección (por ejemplo, si es que alguno de los partidos esté promoviendo algún proceso constitucional contra el Estado). Este carácter político de la elección podrá enturbiar la designación, y evitar que se haga con la mayor objetividad posible, preservando la autonomía de los funcionarios a elegirse. Esto puede llevar a la sensación que no hay fórmulas exactas para garantizar esta autonomía”.¹⁷

Desde una perspectiva propia, se puede manifestar que, en efecto, existe una politización en el Tribunal Constitucional, y es justamente por ese motivo que las actuaciones de sus magistrados pueden llegar a ser cuestionables, sobre todo en aquellos procesos constitucionales en los que se vean involucrados directa o indirectamente algunos congresistas.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En esta sección se procede a explicar de manera amplia las bases teóricas o doctrinarias que sustentan la existencia de un Tribunal Constitucional y que se relacionan directamente con la investigación.

¹⁷ Ibíd., pág. 30

Resulta importante hacer mención de la noción de lo que es el Estado Constitucional de Derecho, como es que este surge en la sociedad y cuál es su finalidad y principales características. Asimismo, otros de los planteamientos teóricos que sirven de base para la investigación es el concepto de Constitución, Constitucionalidad, análisis de los diversos sistemas de control constitucional, que se entiende por jurisdicción constitucional y magistratura constitucional.

2.2.1.1. El Estado Constitucional de Derecho

La ideología jurídica del siglo XVIII, tenía la pretensión de que el orden jurídico era coherente, completo, sin vacíos que necesiten ser integrados; postulaba una concepción mecánica de los operadores jurisdiccionales, impedidos de realizar una función deliberativa y valorativa, limitados a aplicar la ley de manera literal.

El siglo XIX fue el siglo del Estado de Derecho Legislativo, que se caracterizó según ZAGREBSKY, por la supremacía de la ley y la subordinación mecánica a ésta. Asimismo, Aulis Aariano, señala que este Estado de Derecho Formalista estaba integrado por 7 elementos, que son los siguientes:

- La separación del poder en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, esto con la finalidad de eliminar la arbitrariedad a partir de la expedición de leyes *ex ante*.
- La profesión jurídica como monopólica de las cuestiones jurídicas de la sociedad.
- La idea de protección jurídica, supone que el ciudadano tiene que estar protegido contra actos de otros ciudadanos y del Estado.
- La certeza jurídica en el Estado de Derecho, buscó la permanencia de ciertos principios formales, plasmado mediante reglas.
- Las estructuras de las normas se encuentran plasmadas mediante reglas. Los principios, no son constitutivos del ordenamiento jurídico, se encuentran subordinados a las reglas.

- La estructura de la argumentación, supone que las decisiones jurídicas están compuestas de silogismos.
- La idea de justicia formal: es el fin del derecho y significa que las normas jurídicas deben establecer reglas cuyo cumplimiento era justo.

En el Perú, en la actualidad, se pueden identificar los elementos antes citados, y estos se manifiestan en el carácter conservador de los jueces, quienes en su quehacer procesal reclamen, la idea de certeza jurídica (seguridad jurídica).

Es a inicios del siglo XXI, que se impulsa el desarrollo operativo del Estado Constitucional de Derecho, motivado esto, por la desnaturalización de los caracteres definitorios y la disfuncionalidad del clásico Estado de Derecho. Bajo este contexto el Estado Constitucional de Derecho; supone una reestructuración de los postulados más característicos del Estado de Derecho, sin que signifique ruptura o superación radical de los principios básicos del Estado de Derecho¹⁸. Por lo que este no constituye un nuevo techo ideológico, toda vez que el liberalismo sigue siendo su línea rectora, solo que expresada en forma más radical. Esto significa colocar en la práctica jurídica a la Constitución Política en un estrato normativo superior a la Ley. Y es que, en un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución, emerge como una norma suprema del ordenamiento jurídico, dejando de ser considerada como un simple símbolo sin operatividad práctica.

¹⁸ ZAGREBELSKY, señala que: “Quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de Derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración. La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del Estado Constitucional. La novedad que el misma contiene es capital y afecta la posición de la ley”. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. 3° edición. Editorial Trotta. Madrid, 1999, p. 24.

Respecto al tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional, el Tribunal Constitucional, ha señalado que esto supuso, entre otras cosas lo siguiente:

“(...) superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso –de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo”.

Es decir, que lo que se buscaba, era otorgar un carácter supremo y definitivo a la Constitución, poniéndola por encima de cualquier otra ley, ya que en ella se encuentra plasmada la voluntad del Poder Constituyente, por lo que esta norma también limitaba la actuación de los poderes del estado, quedando estos subordinados lo contemplado en esta máxima norma, la cual regula sus actuaciones y garantiza el respeto y protección de los derechos fundamentales de las personas.

Expuesto lo anterior, se puede decir entonces; que el Estado Constitucional de Derecho significa la vigencia y respeto a los derechos y libertades fundamentales, la equilibrada división de los órganos de poder, la determinación precisa de las respectivas competencias, el sometimiento de aquellos órganos de poder al ordenamiento constitucional, y una consecuente justicia

constitucional que pueda hacer posibles relaciones sociales de equilibrio, de justicia, paz y progreso.¹⁹

Y así como un Estado de Derecho se caracteriza por el principio de legalidad, el Estado Constitucional de Derecho complementando y superando tal principio, se caracteriza por el principio de Constitucionalidad. La diferencia que existe entre ambos sistemas, es que: El Estado de Derecho se complementa con una jurisdicción independiente de la administración, como es la jurisdicción del Poder Judicial; mientras que el Estado Constitucional de Derecho, se complementa con una jurisdicción especial, como es la jurisdicción constitucional.

Para el autor Velásquez Ramírez²⁰ los fundamentos jurídicos del Estado Constitucional de Derecho, son los siguientes:

- Supremacía de la Constitución.
- Jerarquía de las normas jurídicas.
- Inviolabilidad de la Constitución.

En consecuencia, estos fundamentos jurídicos también se constituyen en principios que deben respetarse en el desarrollo de los procesos constitucionales.

Y es bajo este modelo del Estado Constitucional que la idea de sujeción a la ley varía; ya que no se trata de una sujeción a la letra de la ley, sino a la ley válida, es decir conforme a la luz de la Constitución y, en caso de existir una contradicción entre la norma inferior y la norma constitucional, el juzgador deberá inaplicar la primera y, ante una eventual laguna legislativa, aplicar directamente la Constitución, o bien resolver una cuestión interpretativa, en la que

¹⁹ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. Jurisdicción y Procesos Constitucionales. Lima - Perú: Editorial Rodhas. 2002, págs. 20-21.

²⁰ VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo. Derecho Procesal Constitucional. Lima: Ediciones Jurídicas. 2008, págs. 19-20.

estén en juego diversas posibilidades, en favor de aquella que se encuentre conforme a la Constitución.²¹

Otra característica esencial del Estado Constitucional, como ya se había señalado, es que aquí resulta viable la aplicación de principios, que dejan de ser concebidos como simples criterios auxiliares de integración de la actividad judicial, pudiendo los operadores jurídicos apartarse de la regla legal cuando esta contravenga a un principio constitucional, aplicando para ello la técnica de la ponderación.

2.2.1.2. La Constitución

Las primeras referencias acerca del término “Constitución”, lo encontramos en la antigua Grecia, en donde tiene su origen la democracia, sistema en el que se forman las primeras nociones sobre los derechos políticos de los ciudadanos.

Aristóteles, hizo un estudio referido, a las 158 Constituciones más importantes de su tiempo, que eran definidas como las reglas políticas de los habitantes de un pueblo, la ordenación de los poderes del Estado, en tanto, determina la forma como se divide el poder supremo, según en quien resida y los fines de la comunidad que le han de estar encomendados.

Es así que la noción aristotélica de la Constitución difiere notablemente de la que hoy se le atribuye al término. Por lo que su significación hace alusión a la forma de organización o establecimiento de un Estado, una forma de ser, un modo de vida propio que hace que todo Estado, por el solo hecho de serlo, tenga una Constitución.²²

²¹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo. Lima: Editorial IDEMSA. 2015, pág. 46.

²² HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Derecho Constitucional. Lima: Editora FECAT. 2010, pág. 71.

Esta noción concuerda con la acepción etimológica del término. Y es que la palabra Constitución, proviene del latín “*constituere*”, que significa, deliberar, establecer, ordenar, imponer. De ella deriva “*constitutio*”, que se traduce como ordenamiento, prescripción, imposición, las reglas básicas de organización; aquello que se ha ordenado o impuesto.

Desde la perspectiva de la Teoría del Estado, todo Estado tiene su Constitución, independientemente del régimen político o del modelo del Estado que abraza o de la forma de gobierno que asuma. Por otro lado, desde la Teoría Constitucional, solo es posible concebir un Estado con Constitución, en la medida en que éste asegure la garantía de los derechos y establezca la separación de poderes. Esta exigencia es tomada en el artículo 16° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1799, constituyéndose de esta manera, en un dogma del constitucionalismo clásico. Hoy en día se debe comprender este postulado, como una referencia al modelo de Estado de Derecho, incluso al tipo de Constitución liberal y/o democrática.

Carl Schmitt, de forma acertada dice que “La palabra constitución reconoce una diversidad de sentidos. En una acepción general de la palabra, todo, cualquier hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento y cualquier Asociación, se encuentra de alguna manera en una constitución, y todo lo imaginable puede tener una constitución. De aquí no cabe obtener ningún sentido específico. Si se quiere llegar a una inteligencia hay que limitar la palabra constitución a Constitución del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo”.²³

Lo cierto, es que existe una variedad de conceptos o definiciones de Constitución, y esto depende de la visión o de la forma como encara su autor o mejor dicho de la ideología o filosofía que asume. Esta

²³ LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? . Editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia, 2005, pág.49.

preocupación se empieza a dar desde la antigüedad, pasando por la edad media, hasta llegar a la edad moderna, donde se parte de una idea mucho más clara. Por ejemplo, para Georg Jellinel, “Toda asociación permanente necesita de un principio de ordenación conforme al cual se constituye y desarrolla su voluntad. Este principio de ordenación será el que limite la situación de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella. Una ordenación o estatuto de esta naturaleza es lo que se llama Constitución”.²⁴

Por su parte Kelsen explica, que la Constitución en sentido formal, viene a ser cierto documento solemne, que contiene un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas, en tanto, que la Constitución en sentido material está constituido por los preceptos que regulan la creación de leyes. Para Ferdinand LASSALLE, la Constitución, es esencia, es la suma de los factores reales de poder que rigen en un país²⁵. Para Karl LOEWENSTEIN, la Constitución es un dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.²⁶

La constitución como norma, establece principios y mandatos que rigen, regulan y limitan el desenvolvimiento de todos los individuos, grupos y fuerzas sociales y políticas, que evolucionan dentro de la estructura del Estado. Esos principios y mandatos disponen de un contenido ideológico determinado en el momento en que se expidió la Constitución por los grupos sociales y que, por lo mismo, expresa el “querer ser” legitimado por la comunidad. Sin embargo, durante el desarrollo de la vigencia de la Constitución, los grupos, y fuerzas sociales y políticas, siguen luchando por hacer predominar sus

²⁴ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1982, pág. 150.

²⁵ LASSALLE, Ferdinand. Ob. Cit , pág. 49.

²⁶ KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1969, pág. 147.

valores e intereses, a tal grado que siempre pretenden la identificación de éstos con el querer prescrito en la Constitución, aunque normalmente existen nexos comunes de identidad.²⁷

Y es que el autor citado manifiesta que considerar a la constitución como norma jurídica suprema, equivale a otorgar a sus normas eficacia directa, ello supone dos cosas:

- La Constitución es la primera norma que debe ser tenida en cuenta por todos los operadores jurisdiccionales, para resolver los conflictos e incertidumbres con relevancia jurídica. Los aplicadores del derecho no pueden esperar a que el órgano legislativo regule o desarrolle el derecho que se aplique, sino que debe aplicar la Constitución en cada caso concreto examinando la constitucionalidad de la ley que se aplica.
- Los operadores jurisdiccionales en un sistema de eficacia directa, son jueces de constitucionalidad; por lo tanto, están obligados también a interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, en cada caso dado, ya que en virtud de la eficacia directa los operadores judiciales no solo aplicarán la constitucionalidad conjuntamente con las leyes y demás normas, sino que en ocasiones se verán obligados a aplicar la Constitución contra la ley, por asumir que es contraria al contenido constitucional.

Y es por esta eficacia directa, que los operadores judiciales están obligados a considerar a la Constitución como premisa, en sus decisiones concretas.

Respecto a este punto el autor Castillo Córdova, señala que: “Si la Constitución es norma jurídica, y además fundamental, es necesario atribuirle un carácter adicional a efecto que su finalidad

²⁷ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. Ob. Cit., pág. 40.

de limitación al poder político no se vea desacreditada. Tal carácter, como regla general, es el de aplicabilidad inmediata, particularmente de las normas referidas a derechos constitucionales. Lo contrario supondría dejar su efectividad en manos de aquel cuyo control y limitación va precisamente dirigida la norma constitucional”.²⁸

En resumen, se puede entender que la Constitución, viene a ser un conjunto de normas fundamentales que reconoce y protege los derechos constitucionales de las personas y como tal establece la organización política del Estado, determinando la estructura y las funciones de los órganos del poder público. La Constitución de una Estado Constitucional y Democrático de Derecho está llamada a ser la expresión de la voluntad nacional; en tal sentido, se constituye en fuente de la organización política y del sistema jurídico, siendo reconocida no solo como texto político sino también como norma jurídica fundamental.²⁹

En tal sentido una Constitución democrática tiene las siguientes características:

- Es la expresión de la voluntad nacional.
- Es una norma política.
- Es una norma jurídica fundamental.
- Es una garantía de los derechos fundamentales.
- Es un compendio de normas para la organización del Estado,
y
- Establece el poder público a través de órganos que garantizan la división de funciones.

No obstante, lo expresado anteriormente, es importante recalcar, que no siempre la Constitución aprobada, llega a estar acorde con

²⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. El carácter normativo fundamental de la Constitución Política de la Constitución Peruana. Revista Jurídica del Perú. Lima:Perú, 2005, pág. 45.

²⁹ VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo. Ob. Cit., pág. 17.

la realidad social de un país; por lo que en esos casos la Constitución vendría a convertirse en una norma declarativa. Por lo que resulta necesario que una Constitución tenga una vigencia real y efectiva, siendo reconocida como una norma jurídica y formando parte de una propuesta del Estado Constitucional de derecho.

Por otro lado, resulta importante acotar, que en la doctrina existen diferentes conceptos que buscan describir a la Constitución desde distintos enfoques, estos son los siguientes, según el autor Henríquez Franco.³⁰

- **Constitución Formal**

Este concepto denomina así al documento escrito que contiene un conjunto de normas, valores y principios; y que son redactados y sancionados por un órgano constituyente competente, y cuyo contenido cuenta por lo general con dos partes fundamentales: la dogmática y la orgánica.

Este tipo de Constitución es el que tiene mayor relevancia práctica, constituyéndose en un instrumento eficaz para la defensa de la libertad y de los derechos fundamentales de la persona humana, y en especial de aquellos que integran las minorías étnicas, religiosas, políticas, entre otras.

- **Constitución Material**

Este tipo de Constitución está referida al conjunto de normas, escritas o no, que en la realidad rigen el comportamiento de los actores políticos y de quienes constituyen el ordenamiento jurídico fundamental.

³⁰ HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Ob. Cit., págs. 72-75.

Son normas que contienen materia constitucional por estar relacionadas directamente con el poder político, tengan éstas como origen una decisión o una transacción. Pueden ser en consecuencia, normas escritas o consuetudinarias, a condición de que se diferencien de las normas ordinarias de cualquier otro tipo.

- **Constitución Ideal**

Este concepto de Constitución hace alusión al documento escrito redactado de manera arbitraria con la finalidad de moldear la realidad.

Es una Constitución modelo, de fuerte influencia racionalista, con pretensiones de inmutabilidad, capaz de resolver por sí misma los problemas de cualquier Estado y asegurar la felicidad del hombre. Su validez es universal, pues es producto de la razón, e invariable en cualquier lugar y tiempo.

Ejemplos o expresiones de este tipo de constitucionalismo, lo encontramos en la Constitución Liberal del siglo XIX y la Constitución Socialista del siglo XX.

- **Constitución Real**

Este tipo de Constitución está asociada a las costumbres arraigadas de los pueblos y que se sujeta al flujo constante del tiempo que renueva la estructura de la realidad social.

Esta concepción está influenciada por la corriente sociológica que antepone los hechos o factores de poder a las normas carentes de contenido por ser puramente racionales.

- **Constitución Jurídica**

Este concepto de Constitución fue dado por el alemán Konrad Hesse, que considera que los conceptos anteriores no pueden fundamentar una comprensión susceptible de encauzar la resolución de los problemas constitucionales prácticos planteados

en la actualidad; esto debido a su carácter abstracto y vacío de contenido.

Asimismo, este concepto se encuentra condicionado por la realidad histórica; es decir, que no ignora las circunstancias concretas de épocas anteriores, de tal forma que su pretensión de vigencia solo puede realizarse cuando toma en cuenta dichas circunstancias.

Y es gracias a su carácter normativo que la Constitución se convierte en el instrumento que ordena y conforma esa realidad social y política. Asimismo, esta norma, puede dar forma y también modificar la realidad a la cual se dirige.

Seguidamente el autor Hesse, define a la Constitución como “el orden jurídico fundamental de la comunidad”, y es que esta norma fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado.³¹

Además, es preciso recalcar que en esta norma jurídica también se encuentran contemplados los procedimientos que buscan solucionar los conflictos que surjan dentro de una sociedad, creando además las bases en las que descansa nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.1.3. Constitucionalidad

El principio de constitucionalidad, viene a ser el reconocimiento de la soberanía constitucional; es decir, la primacía e inviolabilidad de la Carta Fundamental, donde tanto los gobernantes como los gobernados tienen que someterse a la autoridad de la Constitución. La constitucionalidad, entonces es un principio fundamental de todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, donde se

³¹ HESSE, Kassel. Escritos de Derecho Constitucional . Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1983, pág. 16.

reconoce de forma consciente y absoluta la existencia y respeto de una estructura u orden constitucional al cual se encuentran articuladas y sometidas todas las leyes y demás normas jurídicas. Por lo que la constitucionalidad, significa la defensa efectiva de la Constitución y al orden que proyecta, en aras de garantizar a través de los instrumentos procesales, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas.

La constitucionalidad, como existencia jurídica, política y social, viene a ser la expresión de la supremacía de la Constitución, convirtiéndose, de esa manera en el soporte y sustento del Estado Constitucional de Derecho.

2.2.1.4. Jurisdicción Constitucional

El vocablo “jurisdicción constitucional”, aparece en la literatura jurídica europea del período de entreguerras. Antes no se usaba o se utilizaba de una manera muy común, indiferenciada y sin vinculación directa con lo que el vocablo en sustancia expresa: control de normas o supremacía constitucional, cualquiera que sea su naturaleza. Lo cierto es que en 1928 se publican tres trabajos importantes sobre este tópico, ninguno de sus autores hizo el intento de definirlo al menos aún de precisarlo frente a otros análogos o similares. Más bien, lo dieron como conocido y no necesitado de esclarecimiento. Estos trabajos fueron los realizados por Kelsen, Eisenmann y Mirkin-Guetzevitch.

El primero de ellos, Kelsen, publicó en ese año un ensayo sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución en la prestigiosa “*Revue du Droit Public et de la Science Politique*”. Por su parte Eisenmann, nos presentó su tesis doctoral sobre la Corte Constitucional austriaca. Por último, tenemos a Mirkin-Guetzevitch; quien publicó su ensayo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional. Sin embargo, es Kelsen, quien es reconocido como creador del modelo europeo de jurisdicción constitucional.

No obstante, el primer problema que se presenta, es el de emplear indistintamente los términos “justicia constitucional” o “jurisdicción constitucional”, ya que desde sus inicios los autores optaron por utilizarlas de manera indistinta.

La utilización de “justicia”, así como de “jurisdicción constitucional”, fue hecha Kelsen en el sentido habitual procesal. Esto es, así como existía una jurisdicción civil, una jurisdicción penal y una jurisdicción administrativa, era menester crear una jurisdicción constitucional que resolviese los conflictos surgidos en torno a la Constitución, su defensa y su supremacía. Para tal efecto, Kelsen, dentro del contexto europeo y austríaco creyó que lo más conveniente era crear un órgano especializado; y no recurrir a los órganos y existentes, y por eso, sobre la base de la experiencia del Tribunal del Imperio, concibió este Tribunal Constitucional austríaco, creado en el año 1919, y plasmado constitucionalmente recién en 1920. Desde este punto de vista, la jurisdicción constitucional era simplemente la capacidad del Estado para resolver litigios presentados por terceros, que afectaban el ordenamiento constitucional vigente.

Respecto a esta problemática Fix Zamudio³² afirma que en realidad la “justicia constitucional” es el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encarga a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos; visión amplia y elástica; mientras que la “jurisdicción constitucional” es más reducida, pues sólo existe en rigor cuando hay órganos especializados para su aplicación. Por lo que, solo habría una jurisdicción constitucional en los países que cuenten con tribunales constitucionales.

³² HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Ob. Cit., pág. 154

Por lo que el término “jurisdicción constitucional”, sirve para afirmar la idea de que era factible que alguien (un órgano) controlase la constitucionalidad de las normas o de los actos inconstitucionales de la autoridad o particulares. Es decir, frente al dogma de la soberanía del parlamento y de la ley, era menester afirmar que alguien fuera ese órgano. Y controlarlo, era fundamentalmente pronunciarse sobre una conducta determinada, y eso era precisamente la jurisdicción, y si el tema era constitucional, entonces el concepto en juego era necesariamente una jurisdicción constitucional.

Por último, se debe entender que, para la protección jurídica de la Constitución, existen mecanismos procesales, cuya finalidad es hacer prevalecer el orden constitucional establecido. El estudio de estos mecanismos ha devenido en el surgimiento de una nueva disciplina jurídica llamada: Jurisdicción Constitucional, la cual está dividida los siguientes aspectos fundamentales:

- **Jurisdicción Constitucional de la Libertad**

Desde esta óptica la Jurisdicción Constitucional estudia las garantías constitucionales o procesos constitucionales, los cuales tienen como objetivo principal restablecer los derechos de las personas al estado anterior a su amenaza o violación.

- **Jurisdicción Constitucional Orgánica**

En este aspecto, se estudia los mecanismos procesales tendientes a proteger a la Constitución de las violaciones constitucionales producidas a través de normas. De otro lado, también estudia aquellos mecanismos cuya finalidad sea la solución de conflictos entre órganos públicos.

En el Estado Constitucional de Derecho, además del principio de constitucionalidad existe el principio de legalidad. Es así que se vulnera el primero de ellos, cuando una ley o norma con rango de ley transgrede la Constitución, ya sea por cuestiones de forma o de fondo. Y se viola el principio de legalidad cuando una

norma reglamentaria o administrativa transgrede o desnaturaliza la ley o su equivalente, por la forma o el fondo.³³

Por lo tanto, la protección de la Constitución respecto a las normas, se efectúa a través del Control Constitucional.

2.2.1.5. El Control Constitucional

El Control Constitucional, ha adquirido notable importancia en la segunda mitad del siglo XX, y surge para hacer prevalecer la supremacía constitucional. El autor Henríquez Franco, señala que su legitimidad es cada vez mayor, especialmente en aquellos países en donde se ha desarrollado un alto nivel de conciencia ciudadana. En ellos, los fallos de los jueces constitucionales ofrecen el marco de confianza necesario para el funcionamiento del sistema democrático, debido a la voluntad política con que han asumido el sistema y a la seriedad con la que los jueces desempeñan sus funciones³⁴.

Para Velásquez Ramírez³⁵, el Control Constitucional, es un término que comúnmente se utiliza para denominar el control constitucional de las leyes.

Por su parte García Belaunde³⁶, señala que esta institución viene a ser el conjunto de mecanismos procesales destinados a defender la Constitución; sea en su aspecto orgánico o en el dogmático.

El control constitucional también puede ser definido como el conjunto de procedimientos tanto políticos como jurisdiccionales, destinados a defender la constitucionalidad; es decir la plena vigencia de la Constitución y el respeto de las normas constitucionales, como la forma más adecuada de defender un Estado Constitucional de

³³ *Ibíd.*, pág. 157.

³⁴ HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. *Ob. Cit.*, pág. 162.

³⁵ VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo. *Ob. Cit.*, pág. 51.

³⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *"Derecho Procesal Constitucional"*. Editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia, 2001, p. 129.

Derecho, y de esa forma asegurar un ambiente de justicia, paz y progreso en una determinada sociedad.³⁷

2.2.1.6. Sistema de Control Constitucional Político

Este sistema de origen francés, es el más antiguo. Su creación según CAPPELETTI; obedece primero a razones históricas como el triunfo del Parlamento sobre la Monarquía, en segundo lugar, a razones ideológicas como la teoría de la división de poderes, y por último también a razones prácticas, tales como asegurar una tutela contra la legalidad y los abusos del Poder Ejecutivo, más que contra los excesos del Poder Legislativo.

La denominación de este sistema, es porque el control recae en un órgano político, concretamente en el Parlamento, cuya naturaleza es política; y esto no sólo es así por la composición de sus miembros, sino también por las materias de las que trata.

El control político aparece por primera vez consagrado en la Constitución francesa de 1799, la misma que encargó esta tarea a un senado conservador, compuesto por ochenta miembros vitalicios e inamovibles. Su ineficacia demostrada a lo largo de los años, trajo como consecuencia que los ordenamientos constitucionales modernos lo haya, prácticamente, dejado de lado; al punto que los mismos franceses han variado notablemente su naturaleza originaria. Su inoperancia, a la luz de los hechos, ha puesto en cuestión acerca de que se trate de un verdadero Control Constitucional. FIX ZAMUDIO, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reputado constitucionalista mexicano ha dicho, al respecto, que encargar al Parlamento el control de la constitucionalidad de las leyes es como encargar a un conejo el cuidado de un jardín de zanahorias.³⁸

³⁷ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. Ob. Cit., pág. 27.

³⁸ HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Ob. Cit., pág. 158.

Por su parte el Dr. GARCÍA BELAUNDE, sostiene que: *“no es realidad un sistema que pueda considerarse efectivo, toda vez que es muy difícil pensar que un órgano legislativo, que es de naturaleza política pueda, por ejemplo, anular por inconstitucionalidad una ley que el mismo órgano ha sancionado”*.³⁹

Al elaborar la Constitución de 1946, los franceses encargaron esta tarea a un *Comité Constitucional*, que por la composición de sus miembros siguió siendo político. Este comité estuvo integrado por el Presidente de la República y por los presidentes de la Asamblea Nacional, así como por el Presidente del Consejo de la República.

La Constitución de 1958, creó el Consejo Constitucional que subordinaba la voluntad de la ley a la voluntad de la Constitución, se acercaba de alguna manera a la naturaleza de los Tribunales Constitucionales, tanto así que DUVERGER le concedía a este organismo una naturaleza jurídica antes que política. Al respecto FIX ZAMUDIO menciona que: *“No es posible aceptar este punto de vista; ya que además de la integración del citado organismo, sus funciones de control son de carácter preventivo y no represivo o reparador, que es lo que caracteriza a un cuerpo estrictamente judicial en esta materia”*.⁴⁰

El sistema de control político en la actualidad no cuenta con seguidores, a excepción de los países comunistas, como China y Cuba, que han adoptado dicho sistema, que se encuentra en extinción y cuyas características son el control preventivo y consultivo de la constitucionalidad de las leyes.

2.2.1.7. Sistema de Control Constitucional Judicial

El control judicial o “Judicial Review” alcanza su concretización en los Estados Unidos; a propósito del caso *Marbury vs Madison* en el

³⁹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 125.

⁴⁰ HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Ob. Cit., pág. 158

año 1803. El origen de este sistema, está en Inglaterra, específicamente en la ejecutoria del Juez Coke, expedida en el Bonham's case. En dicha ejecutoria Coke, señala que cuando una ley del Parlamento está en contra del derecho y la razón, el Common Law la juzgará como nula.

Y es que en los países donde se aplica el Common Law, si bien una decisión judicial expedida en instancia final no anula la ley reputada inconstitucional; sin embargo, por aplicación del principio del Stare decisis, ella adquiere fuerza de norma general y, por tanto, ningún juez inferior la aplicará en cualquier otro caso que tenga características similares.

Volviendo al caso de Marbury vs Madison, es preciso mencionar que en el año 1803 la Corte Suprema de los Estados Unidos se reúne con la finalidad de ventilar el caso interpuesto por Marbury, nombrado juez a última hora por el Presidente saliente John Adams, quien recurre a la Corte, al amparo de una ley aprobada por el Congreso en 1789, para que ordene a Madison, recientemente nombrado Secretario de Estado del Presidente entrante Thomas Jefferson, entregue el título de juez que le permitía ejercer sus funciones como tal.

La Corte presidida por el Juez Marshall, analizó el caso y declaró que la ley que creaba la jurisdicción de primera instancia en el Writ of Mandamus era inconstitucional debido a que contradecía a la Constitución que otorgaba esta facultad a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, pero no a jueces que previamente debían pasar por el Tribunal de Apelaciones.

Es así que el fallo emitido por la Corte Suprema de los Estados Unidos marcó un precedente para el control judicial de la constitucionalidad denominado así, precisamente, por ser los jueces a los que se les considera como guardianes de la Constitución.

Este sistema expresa el autor Henríquez Franco⁴¹, nace con ciertas limitaciones. No deroga la ley, sino la inaplica en caso de contradicción con la Constitución. Su objetivo no es buscar enfrentamientos con el Poder Legislativo, sino por el contrario tiene por finalidad máxima preservar la supremacía constitucional.

Siguiendo la línea expuesta por el autor, este sistema presenta las siguientes características:

- **Difuso:** Es decir cualquier juez, dentro de un caso concreto, puede examinar la constitucionalidad de la ley.
- **Concreto:** Requiere la realización de un proceso abierto.
- **Es interpartes:** El fallo del juez favorece solo a las partes intervinientes en el proceso.
- **Incidental:** Su trámite se desprende del proceso principal.
- **Declarativo:** No es constitutivo, sino que la decisión del juez se limita a declarar la validez o invalidez de la norma, por lo tanto, es *ex tunc* o con efectos retroactivos.
- **No tiene efecto derogatorio:** Los jueces se limitan a la no aplicación de la ley. Ella puede resurgir en cualquier momento.

2.2.1.8. Sistema de Control Concentrado o europeo

Este sistema es también conocido como control austríaco o Kelseniano y se creó en 1919. Su denominación se debe justamente a que fue el Jurista austríaco Kelsen, quien, al redactar el proyecto de Constitución de su patria, diseñó un sistema de control concentrado que estaría a cargo de un Tribunal Constitucional.

El sistema de control concentrado, europeo o austríaco, durante el período de entre guerras, solo fue adoptado por la Constitución Checoslovaca, en el año 1920, y por la Constitución republicana de España de 1931. Se puede afirmar que este sistema alcanza su esplendor después de la Segunda Guerra Mundial, debido a la

⁴¹ Henríquez Franco, Humberto. Ob. Cit., págs. 160-161

necesidad de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución sobre los actos de los gobernantes.

En efecto, las constituciones redactadas durante la segunda mitad del siglo XX han consagrado esta institución expresamente. Las características que ostenta este sistema según el autor Henríquez Franco⁴², son las siguientes:

- **Concentrado:** El examen de la constitucionalidad de las leyes está a cargo de un órgano *ad hoc* especializado.
- **Abstracto:** Su interposición no requiere la existencia de un proceso concreto abierto. Los órganos legitimados interponen la acción directamente al Tribunal Constitucional.
- **Se interpone en vía de acción**
- **Su efecto es derogatorio:** Y es que la sentencia del Tribunal Constitucional deja sin efecto la norma considerada inconstitucional.
- **Erga Omnes:** Como consecuencia de la derogación de la norma.
- **Efecto pro-futuro:** La norma queda invalidada a partir de su publicación en el diario oficial.

2.2.1.9. Sistema de Control Mixto

Es la mezcla de dos o más modelos, con diferentes elementos, que dan lugar a un *tertium*, que no es lo que son los anteriores, pero tampoco algo enteramente novedoso u original, sino más bien sincrético. Esta mixtura es algo derivado, ya que provienen de otros⁴³.

Es propio de América Latina, como es el caso de Venezuela o México; en donde sólo un órgano – La Corte Suprema, aparece como única o final instancia, pues conoce tanto el control incidental (modelo americano) como el control abstracto (mediante la acción popular de inconstitucionalidad). Es decir, se fusionan

⁴² Ibíd, pág. 162

⁴³ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal...Ob. Cit*, pág. 129.

armoniosamente las peculiaridades del modelo americano con el europeo, dando origen a uno nuevo. Generalmente con esta mixtura se cubre una amplia variedad de situaciones, motivo por el cual algunos lo llaman integral.⁴⁴

2.2.1.10. La Magistratura Constitucional

El término de Magistratura Constitucional, se utiliza para identificar al órgano u órganos de la jurisdicción constitucional. Couture, señala que la jurisdicción, debe ser considerada como una función, y que ésta se realiza mediante órganos competentes. Asimismo, indica que la idoneidad de los órganos supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano.

En el Derecho Constitucional Comparado existen dos variantes de la Magistratura Constitucional, que según la autora Serra Rad⁴⁵, tenemos las siguientes:

- **Magistratura Constitucional Ordinaria**

En este tipo de magistratura se encomienda el control de constitucionalidad y la tutela de los derechos fundamentales a todos los jueces, en forma difusa y a la par de otros temas. Aquí también se confunde funcional e institucionalmente con la justicia ordinaria. Este caso se presenta en Argentina, México, Panamá, República Dominicana o Uruguay.

- **Magistratura Constitucional Especializada**

Este tipo de magistratura, por su parte presenta tres variantes, que son las siguientes:

- **Tribunal Especializado Ad Hoc**

Este Tribunal cumple su función al margen de los tres poderes clásicos del Estado, donde tienen o comparten el

⁴⁴ VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo. Ob. Cit., pág. 56

⁴⁵ SERRA RAD, María Mercedes. El Control Constitucional en la Argentina. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1992, págs. 16-19.

monopolio de la justicia constitucional, pero que se encuentra orgánicamente fuera del Poder Judicial, como órgano no solo especializado sino especial. Este tipo de tribunal es denominado por Néstor Pedro Sagües como Tribunal Constitucional extra poder. Los países que cuentan con este modelo son: Perú, Guatemala, Chile y Ecuador.

- **Tribunal Especializado Autónomo**

Este tipo de Tribunal se encuentra dentro del Poder Judicial, el mismo que coexiste con otros tribunales en la órbita del mismo ente, pero manteniendo autonomía operativa. Este modelo predomina en Bolivia, Colombia, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y Honduras.

- **Tribunal Especializado dentro de la Corte Suprema**

En este caso el órgano especializado se ubica dentro de la estructura del Poder Judicial, pero específicamente en la Corte Suprema.

Para el autor Pedro Sagües el régimen de “sala constitucional” ha sido una solución política transaccional entre quienes querían como aspiración máxima un Tribunal Constitucional extra poder y quienes temían esta institución porque pensaban que le restaría poder o peso institucional a la Corte Suprema y al mismo Poder Judicial.

2.2.2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este apartado se expondrá de manera exhaustiva el origen histórico de los Tribunales Constitucionales en Perú y en el mundo, asimismo se hace mención de las opiniones de diversos autores que definen al Tribunal Constitucional, características, finalidad de esta institución y las funciones que cumple dentro de nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

2.2.2.1. Origen histórico de los Tribunales Constitucionales

El primer Tribunal que se creó como tal fue el austriaco, sobre la base de una exposición de motivos y proyecto preparado por Kelsen en el año 1918, por la Asamblea Nacional Constituyente Austríaca. Este experimento no nació del vacío, sino más bien surgió de una previa experiencia jurídica, legislativa y doctrinaria, como la demuestra no solo el Tribunal del Imperio, sino un magnífico como desconocido texto de Jellinek que ya en el año 1885 pedía un Tribunal Constitucional para Austria.

Fue entonces, por influencia de Austria que se creó en el año 1920 el Tribunal de Checoslovaquia, y muy posteriormente, el de España en el año 1931, con el sugestivo y muy hispánico nombre de “Tribunal de Garantías Constitucionales”. Es preciso recalcar, que de todos ellos el más importante fue el austriaco, pues este funcionó regularmente hasta 1930, aun cuando fue desactivado solo en 1934; el Tribunal de Checoslovaquia, por otro lado, casi no funcionó, por lo que se extinguió rápidamente sin obtener ningún tipo de relevancia para la sociedad; mientras que en el caso español, si tuvieron un Tribunal más activo, que funcionó de 1933 al año 1936, ejerciendo una gran actividad, sin embargo tuvo que dejar de funcionar por la guerra civil española.

Por otro lado, en América Latina, también se expandió la corriente por la creación de Tribunales Constitucionales, adoptando diversas formas y con competencias muy diversas. Entre ellos podemos señalar los creados en Guatemala (1965 y 1985), Chile (1973 y 1980), Ecuador (1978) y Perú (1979). De todos los de este grupo, el que ha tenido mayor relevancia es el peruano, ya que tiene una actividad ininterrumpida desde su instalación en el año 1982.

A continuación, analizaremos el caso español y el caso peruano como parte de la historia del origen de los Tribunales Constitucionales en la sociedad.

- **El Tribunal Garantías Constitucionales de 1931 de España**

Este Tribunal incorporado en forma definitiva por la Constitución del 9 de diciembre de 1931, y reglamentado por la Ley del 14 de junio de 1933, se caracterizó por ser un órgano autónomo y especializado, distinto de los tribunales que conforman el Poder Judicial. Se trataba de un organismo marcadamente jurisdiccional, aunque con ciertas incrustaciones políticas; y es que cumplía también con un papel moderador complementario de un sistema unicameral.

Uno de los aspectos que lo caracterizó fue su elevado número de miembros (25 personas aproximadamente). De tal manera que estaba integrado en primer lugar, por su Presidente, quien era designado por el Parlamento: Por el Presidente del Alto Cuerpo Consultivo de la República; por el Presidente del Tribunal de Cuentas; por dos diputados elegidos por el Parlamento; por dos miembros nombrados por todos los Colegios de Abogados de la República; por cuatro profesores elegidos entre las facultades de Derecho de España, y, finalmente por un representante de cada una de las regiones.

Dos aspectos que caracterizaron a esta magistratura constitucional fueron: En primer lugar; el reconocimiento de las necesarias garantías de inamovilidad (excepto a los dos vocales natos que cesaban al hacerlo en los puestos que les atribuían tal condición), irresponsabilidad e independencia de los magistrados. Y, en segundo lugar, el hecho de que, con excepción de los seis representantes corporativos, a los demás magistrados no se les exigía el título de abogado.

Asimismo, es preciso indicar que este órgano actuaba a la vez como un Tribunal Constitucional, por conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes y del recurso de amparo, pero también era un Tribunal de Conflictos, ya que resolvía las controversias que se suscitaban entre el Estado y las regiones y

de los de éstas entre sí, así como de los que surgiesen entre el Tribunal de Cuentas y otro organismo. Además, era un Tribunal de Jurisdicción Electoral, ya que intervenía en el examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes elegían al Presidente de la República. Por último, era un Tribunal, que servía para perseguir penalmente las altas responsabilidades, como las del Jefe de Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros, del Presidente y de los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

- **El Tribunal Constitucional Español de 1978**

El Tribunal Constitucional Español, fue reglamentado por la Ley Orgánica del 3 de octubre del año 1979, y es un organismo especializado de naturaleza jurisdiccional, no encuadrado dentro de la organización judicial ordinaria. Actúa como el intérprete supremo de la Constitución, pues la interpretación que hace de las normas constitucionales se impone a los demás poderes públicos.

En cuanto a la composición, cuenta con menos número de miembros, respecto a los que tenía el Tribunal de 1931, otro punto importante, es que en este caso si se exige que los magistrados sean juristas de reconocida competencia, y que además cuenten con más de quince años de ejercicio profesional. Sus miembros son nombrados por el Rey a propuesta del Congreso de los Diputados, del Senado, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial. Ellos son designados por un periodo de nueve años y se renuevan por tercios cada tres años. Su Presidente es nombrado de entre sus miembros pro el Rey a propuesta del Pleno del Tribunal y por un periodo de tres años.

La actividad del Tribunal puede ejercerse de distinta manera. Así puede actuar en Pleno, con la totalidad de sus miembros; en

Salas, cada una de seis miembros que actúan en función de un turno de reparto previamente establecido y en secciones compuestas por el respectivo Presidente o quien lo sustituya y dos magistrados que tienen por cometido el despacho ordinario y el trámite de admisión de los recursos.

Este órgano tiene competencia para conocer de los recursos sobre la constitucionalidad de las leyes, del recurso de amparo, de los conflictos constitucionales y finalmente del llamado control previo de inconstitucionalidad.

- **El Tribunal de Garantías Constitucional de 1979 en Perú**

En nuestro país se creó por primera vez un Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución Política de 1979, incorporándose con ello en el Perú el control constitucional concentrado.

El Tribunal de Garantías Constitucionales estuvo regulado en el artículo 296° del texto constitucional derogado, y en el cual establecía que este Tribunal era el órgano de control de la Constitución y que se componía de nueve miembros (tres que eran designados por el Congreso de la República, tres por el Poder Ejecutivo y tres por la Corte Suprema de Justicia).

En el artículo 297° de la antigua Constitución Política, indicaba que, para ser miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales, se exigían los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema, asimismo se debía tener una probada ejecutoria democrática y de defensa de los derechos humanos⁴⁶.

⁴⁶ El artículo 244° de la Constitución Política del Perú de 1979 establecía que para ser vocal de la Corte Suprema se requería: 1. Ser peruano de nacimiento, 2. Ser ciudadano en ejercicio, 3. Ser mayor de cincuenta años, 4. Haber sido magistrado de la Corte Superior durante diez años o haber ejercido la abogacía o desempeñado cátedra universitaria en disciplina jurídica por un período no menor de veinte años.

La duración del mandato era por seis años y se contemplaba la posibilidad de reelección.

Dentro de los asuntos de su competencia, estos fueron fijados por el artículo 298° del Texto constitucional de 1979, el cual estipulaba que el Tribunal de Garantías Constitucionales era competente para:

- Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravinieran la Constitución por la forma o por el fondo;
- Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de hábeas corpus y la acción de amparo, agotada la vía judicial.

El autor César Landa Arroyo, respecto al Tribunal de Garantías Constitucionales, señala que este órgano cumplió un tímido rol como órgano de control de la Constitución. En efecto, jugó un opaco papel en la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes y realizó una mínima labor de control constitucional de tutela judicial de los derechos fundamentales. Pero también dejó sentada la premisa de que la supremacía constitucional y los valores democráticos que ella incorpora resultaron eficaces, cuando los magistrados asumieron una «voluntad de Constitución».⁴⁷

Por su parte, Morales Saravia manifiesta que debe tenerse en cuenta el papel que desempeñó el Tribunal de Garantías Constitucionales durante el primer trimestre del año 1992; es decir, justo antes del autogolpe de Fujimori en abril de ese mismo año. Y es que este órgano había dictado dos sentencias

⁴⁷ LANDA ARROYO, Cesar. Tribunal Constitucional y Estado Democrático (3° edición ed.). Lima: Palestra Editores. 2007, pág. 167.

parcialmente estimatorias de inconstitucionalidad. La primera, enero de 1992, sobre el Decreto Legislativo N° 651, que liberalizaba las tarifas de transporte urbano. La segunda, marzo de 1992, sobre el Decreto Legislativo N° 650, que reformaba el pago de la compensación por tiempo de servicios en el sector laboral privado. Ambos decretos legislativos eran parte de un grupo mayor de normas expedidas por el Gobierno en virtud de las facultades legislativas que le concedió el Congreso de la República para reformar el Estado y liberalizar la economía.⁴⁸

En ambos casos, el Tribunal de Garantías Constitucionales había declarado la inconstitucionalidad parcial de los decretos legislativos cuestionados, por lo cual el Gobierno y los partidos políticos conservadores representados en el Parlamento, que apoyaban las medidas neoliberales en materia económica, criticaron dichas sentencias emitidas por el Tribunal, por lo que se planteó su desactivación.

2.2.2.2. Definición

El Tribunal Constitucional se encuentra definido en el texto de la Constitución como el **“órgano de control de la Constitución”**⁴⁹. Esto significa que la Constitución de 1993, al consagrar su existencia dentro del Título V **“De las garantías constitucionales”**, ha optado de manera clara y meridiana por el denominado control ad hoc de la constitucionalidad, también conocido como el modelo europeo o de

⁴⁸ MORALES SARAIVA, Francisco. El Tribunal Constitucional del Perú: Organización y Funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura. 2014, pág. 38.

⁴⁹ Cabe señalar que en el proyecto de modificaciones a la Constitución de 1993 que se preparó durante el Gobierno Transitorio que se tuvo desde diciembre del 2000 hasta julio del 2001, se sugirió que la definición del Tribunal Constitucional sea modificada por la de “intérprete” supremo de la Constitución, lo cual no prosperó ni fue aceptado constitucionalmente. Sin embargo, ello ha sido “subsano” legislativamente por la actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional – Ley N° 28301, que señala en su artículo 1° que: El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad.

la justicia constitucional concentrada, con todo lo que ello implica en su génesis, historia, desarrollo, evolución y alcances.⁵⁰

El autor Chaname Orbe, comentando el artículo 201° de la Constitución Política del Perú, señala que: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y su Ley orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede con acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República”.⁵¹

El propio Tribunal Constitucional, en una de sus sentencias ha señalado que es el órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Además, es una institución autónoma e independiente, encontrándose solo limitado por lo que establezca la Constitución, de la cual es su custodio y garante, porque así lo decidió el Poder Constituyente que le encomendó tal tarea. Por tanto, si bien como órgano constitucional no es superior a los Poderes del Estado ni a otros órganos constitucionales, tampoco está subordinado a ninguno de ellos, pues es autónomo e independiente, y sus relaciones se dan en un marco de equivalencia e igualdad, de lealtad a la Constitución, de firme defensa de la democracia y de equilibrio. En efecto, en nuestra época el equilibrio no es solo entre poderes del Estado, puesto que las Constituciones modernas han creado órganos constitucionales autónomos que antes no existían. Tal principio también debe regir las relaciones

⁵⁰ QUIROGA LEÓN, Anibal., & CHIABRA VALERA, María Cristina. El Derecho Procesal Constitucional y los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional. Lima: Editorial Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. 2009, pág. 37.

⁵¹ CHANAME ORBE, Raúl. Comentarios a la Constitución. Historia - Análisis - Evaluación. Lima: Editorial Jurista Editores. 2009, pág. 604.

entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales y de estos últimos entre sí⁵².

En resumen, de la lectura del artículo 201º de la Constitución Política, se desprenden las siguientes características del Tribunal Constitucional:

- Ser el órgano del control constitucional
- Ser autónomo e independiente; y,
- Estar compuesto por siete miembros, denominados magistrados del Tribunal Constitucional, con un mandato de cinco años no reelegibles por un período adicional.

Respecto a la definición del Tribunal Constitucional, es preciso recalcar, que existen diversas opiniones, y todo ello basado en las características antes dadas.

Para la autora Sabela Oubiña Barbolla, siguiendo a García Pelayo, señala que: La condición de órgano constitucional u órgano estatal directo, únicamente la poseen los que ocupan una posición fundamental e insustituible en el modelo de Estado, cuya estructura viene fijada por la Constitución y, además, se encuentran en una posición de paridad respecto de los restantes órganos constitucionales. Los órganos constitucionales «no pueden ser otros que los que reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales, a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución». Todas estas características las reúne nuestro Tribunal Constitucional.⁵³

Y en el caso del Tribunal Constitucional, efectivamente sus funciones o atribuciones, les son conferidas en la Constitución Política, lo que

⁵² STCP recaída en el Exp. N.º 00047-2004-AI/TC, de fecha 8 de mayo de 2006, fundamento 33.

⁵³ OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro. Valencia: Tirant lo Blanch. 2012, pág. 69.

lo dota de un estatus diferente al de la jurisdicción ordinaria, por lo que sus decisiones tienen que ser acatadas tanto por las autoridades como por los particulares, siendo este organismo fundamental dentro de todo Estado Constitucional de Derecho.

Por otro lado, hay autores que consideran que las facultades del Tribunal Constitucional son de naturaleza política, tal como lo explica el autor Jorge Carpizo, para quien, la labor del Tribunal Constitucional constituye una función política, que se encuentra circunscrita dentro de la Constitución, y que se actualiza por medio de la jurisdicción.⁵⁴

Respecto a este punto LANDA ARROYO, indica que:

El Tribunal Constitucional, si bien es un órgano jurisdiccional, se diferencia de la actividad del Poder Judicial, por cuanto la jurisdicción constitucional entra dentro del dominio de lo político. Es que como ha recordado Leibholz: «bajo cada litigio constitucional se esconde una cuestión política susceptible de convertirse en un problema de poder». Por ello, las sentencias constitucionales tienen, en determinadas circunstancias, un extraordinario impacto en el juego político del Estado y la nación.

Según el autor citado, el Tribunal Constitucional, efectivamente es un órgano jurisdiccional, porque desempeña funciones propias de la labor jurisdiccional, sin embargo, en este caso una diferenciación con la jurisdicción ordinaria, radica en que en la jurisdicción constitucional se entra a resolver cuestiones políticas. Lo que se puede deducir, debido a que los asuntos de su competencia, están ligadas a la interpretación de la máxima norma como es la Constitución Política, en la cual se encuentran normas que regulan o limitan la actuación de nuestras autoridades, por lo que no es difícil,

⁵⁴ CARPIZO, Jorge. El Tribunal Constitucional y sus límites. Lima: Editorial Grijley . 2009, pág. 93.

encontrar decisiones del Tribunal Constitucional que influyan en el campo de la política de un Estado.

En lo que se refiere a la autonomía o independencia como característica esencial del Tribunal Constitucional, es preciso citar lo establecido por el propio intérprete de la Constitución, quien ha expresado que la autonomía del Tribunal debe ser entendida como una garantía institucional, a través de la cual se protege el funcionamiento del Tribunal Constitucional 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.

El parámetro de constitucionalidad relativo al carácter independiente del Tribunal Constitucional debe hacerse en base al mandato de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, que establece que los derechos constitucionales se interpretan de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, y al artículo V del Código Procesal Constitucional, que dispone que se debe seguir también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Es así que se puede afirmar que el Tribunal Constitucional es una institución autónoma e independiente de otros poderes del Estado, y que su actuación se encuentra limitada únicamente por los preceptos normativos que establece la Constitución. Asimismo, es el encargado de velar por el control de la constitucionalidad, es decir garantizar el cumplimiento y supremacía de la Carta Fundamental.

2.2.2.3. Finalidad

Desde que se creó el Tribunal Constitucional austriaco en 1920, hasta nuestros días, se ha concebido que los Tribunales Constitucionales han sido creados con una específica finalidad: la de defensa de la

Constitución y la protección de los derechos fundamentales de las personas.⁵⁵

En efecto, la misión principal de los Tribunales o Cortes Constitucionales es la defensa de la Constitución, pues una Constitución a la que le falta la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria; sin embargo, esta garantía de defensa de la Constitución no existe sino cuando el control de constitucionalidad lo ejerce un órgano diferente e independiente (órgano constituido) de aquel que produjo la norma constitucional (órgano constituyente).

La segunda misión de los Tribunales Constitucionales es la defensa de los derechos fundamentales de la persona, no sólo a través del reconocimiento de un amplio catálogo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino a través de la adopción de mecanismos de protección como los procesos constitucionales de amparo, cumplimiento, habeas data y habeas corpus.

A lo anterior habría que agregar que los Tribunales Constitucionales tienen por misión controlar el ejercicio del poder del Estado, por lo que son consideradas como verdaderas instituciones defensoras del régimen constitucional democrático de cada país.

Por lo tanto, de manera general se puede señalar que la razón principal por la cual se consideró pertinente crear un Tribunal Constitucional, es porque existió la necesidad de frenar o poner límites a la actuación de nuestros gobernantes, para que ellos no puedan actuar de manera arbitraria dentro de la sociedad, por lo cual en todo Estado existe una Constitución, pero también era necesario que exista una institución encargada de hacer cumplir las normas de dicho cuerpo normativo; surgiendo así el Tribunal Constitucional, cuyo

⁵⁵ GARCIA BELAUNDE, Domingo. "El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales". Lima: Fundación Friedrich Naumann. 1988, pág. 102.

fin es garantizar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, a través del cumplimiento de las normas de la Constitución.

2.2.2.4. Características de los Tribunales Constitucionales

El trasplante de una institución pensada en Europa puede ser materia de un debate multidisciplinario. Hay quienes no logran explicar la funcionalidad de una institución históricamente europea en países con peculiaridades que ponen el énfasis en la diferencia. Sin embargo, la doctrina que inspiró la creación de los Tribunales en Europa es perfectamente compatible con las experiencias y procesos históricos de los países en América Latina.

En efecto, no es ajeno a nuestra realidad el reconocer que un perfecto equilibrio de poderes requiere de la existencia de una instancia especializada y autónoma capaz de interpretar el texto constitucional con imparcialidad, constituyéndose en su acción jurisdiccional como un contrapeso eficaz al poder del Parlamento y del Ejecutivo. Los mecanismos de control se traducen en la potestad de revisar la constitucionalidad de las normas legales y los actos de poder.

Para precisar mejor su entronque y legitimidad en la experiencia latinoamericana, convendría precisar lo siguiente:

- a) En sociedades caracterizadas por la escasa concreción real del Estado de Derecho, el caudillismo y los recurrentes arrebatos del poder político es vital la existencia de un órgano de control capaz de invalidar normas dictadas por parlamentos dóciles a las directrices de gobiernos autoritarios. El Tribunal Constitucional se ofrece, así como una entidad suprema que velar por la vigencia de la Constitución.
- b) El Tribunal Constitucional se encuadra dentro de una organización jurídica constitucional que asume la supremacía de los derechos fundamentales y que reconoce la separación de funciones entre los órganos que configuran el Estado. No obstante, ello no supone una abdicación del sistema de control difuso. Al reconocerse la ecuménica regla de la primacía

constitucional, necesariamente un juez al momento de resolver deberá inaplicar al caso concreto aquella norma contraria a la Constitución.

- c) Es perfectamente admisible la coexistencia de ambos sistemas: El europeo y el norteamericano, en una mixtura que permite un control eficaz de la constitucionalidad del sistema de normas existentes. El carácter más notorio de la jurisdicción concentrada se repara en los efectos de su competencia de control. Así, mientras el juez común no aplica la ley inconstitucional al caso en litis, el Tribunal resuelve con efectos derogatorios.
- d) El Tribunal opera como un legislador negativo, constituyendo la naturaleza de su decisión, una excepción al principio romanista que asume que una ley sólo se deroga por otra ley. En esta línea, será una sentencia la que afecte la validez de una norma.
- e) El Tribunal Constitucional no es un Poder yuxtapuesto a otros y debe calificarse como un órgano independiente y autónomo. Es, en esencia, extraño al sistema de la Administración de Justicia.

2.2.2.5. Funciones del Tribunal Constitucional

Este organismo institucional cumple fundamentalmente la función de intérprete y garante de la Constitución y del sistema constitucional. Asimismo, es preciso tener en cuenta que esto es por mandato de la propia Constitución, cuando en su Art. 201° señala que *“El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”*.

La función de interpretar la Constitución se materializa a través de las competencias que le asigna el artículo 202° de la Constitución, el cual señala lo siguiente:

Artículo 202°.- Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

El Tribunal Constitucional desarrolla la función de interpretar la Constitución y controlar la constitucionalidad. Pero la Constitución no es solo el texto constitucional sino, como lo señala José Carlos Remotti Carbonell, la Constitución tiene cláusulas de apertura e integración de sistemas y subsistemas del ámbito local, regional, estatal, continental e internacional, que conforman todos juntos el sistema constitucional.⁵⁶

2.2.2.5.1. Intérprete de la Constitución

La tarea de interpretar las normas es una actividad consustancial al Derecho. Se presenta en situaciones en las que surgen controversias sobre el significado de las reglas y los encargados de hacerlo, en el caso de conflictos jurídicos, son los jueces. En el caso del Derecho Constitucional y en particular a partir de la expansión de la jurisdicción constitucional, la interpretación constitucional ha adquirido un protagonismo sustancial y el principal intérprete de la Constitución en las democracias modernas es el Tribunal Constitucional.⁵⁷

La finalidad de la interpretación constitucional, en opinión del mismo Tribunal, es una función inherente a la labor de todo operador del Derecho; es decir, inherente a la labor del operador de las normas jurídicas, y como la Constitución es la norma jurídica máxima de todo Estado Constitucional de Derecho, ésta es interpretable, pero siempre asegurando su proyección y concretización, para que de esa forma los derechos fundamentales que se encuentran estipulados en

⁵⁶ MORALES SARAIVA, Francisco. Ob. Cit, pág. 107.

⁵⁷ *Ibíd.*, pág. 108.

dicha normas puedan constituirse en una manifestación del principio-derecho de dignidad humana.

De este modo, la interpretación de la Constitución Política constituye una necesidad *sine qua non* para el funcionamiento del Estado Constitucional. Es así que su aplicación supone el dominio de técnicas y procedimientos complejos a los cuales tendrán que recurrir los magistrados del Tribunal Constitucional, a fin de encontrar respuestas a cuestiones que la misma Constitución no permite resolverlas de manera concluyente. Igualmente, es preciso indicar que no todos los preceptos normativos que contiene la Carta Magna requieren ser interpretadas; pues existen casos en los que, para solucionar una controversia, únicamente se requiere de la simple aplicación de determinada norma. El autor HENRÍQUEZ FRANCO, respecto a este punto indica que desde un punto de vista técnico solo debe recurrirse a la interpretación cuando las normas presenten dudas razonables que no permitan dar respuesta concluyente a las cuestiones constitucionales.⁵⁸

Asimismo, se debe señalar que dentro de la tarea interpretativa de la Constitución, y como consecuencia de la misma, le corresponde la facultad de diseñar y definir los alcances de los demás órganos del Estado, sean constitucionales, sean de orden legal, de modo tal que se logre una sistematicidad y unidad constitucional que determine el sólido cimiento de la institucionalidad constitucional de la Nación, teniendo en cuenta que, como ya lo ha sostenido la antigua doctrina del derecho constitucional, lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo es la ***“fuerza vinculante bilateral de la norma constitucional”***;

⁵⁸ HENRÍQUEZ FRANCO, Ob. Cit, pág. 178.

esto es, la vinculación o sujeción a la Constitución de todas las autoridades y al mismo tiempo de todos los ciudadanos a sus postulados a la interpretación que así se haya en contraposición al Estado de viejo cuño premoderno.⁵⁹

Otro dato importante acerca de la función interpretativa del Tribunal Constitucional, es que existen principios fundamentales que orientan dicha labor, y que se pueden agrupar desde dos perspectivas, según el autor Henríquez Franco: La interpretación de la Constitución y la interpretación de los Derechos Humanos.

A. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Según esta perspectiva, el Tribunal Constitucional debe realizar una labor hermenéutica, cuya finalidad es encontrar un sentido a las normas de la Constitución. Konrad Hesse, señala que los principios que orientan esta interpretación son los siguientes:

- **Principio de Unidad de la Constitución**

Esto quiere decir, que la norma debe ser completada como parte de un conjunto o de un todo en la que debe estar situada; de tal modo que ella sea interpretada en concordancia y no en contradicción con la Constitución Política.

- **Principio de concordancia práctica de los bienes jurídicos**

El intérprete de la Constitución debe tener en cuenta que donde se produzcan colisiones entre dos o más bienes jurídicos, éste debe efectuar una correcta ponderación

⁵⁹ QUIROGA LEÓN, Anibal., & CHIABRA VALERA, María Cristina. Ob. Cit., pág. 38

de los mismos, generando una solución armónica; es decir se debe aplicar una interpretación equilibrada.

- **Principio de corrección funcional**

Este principio parte de la idea, de que la Constitución es el documento que regula el cometido respecto de las funciones estatales, y por lo tanto el órgano encargado de la interpretación, es decir, el Tribunal Constitucional; debe mantenerse dentro del marco de sus funciones, evitando tener confrontaciones o colisionar con otros poderes del Estado.

- **Principio de eficacia integradora**

Este principio tiene que ver con que, si la Constitución tiene como finalidad la creación y el mantenimiento de la unidad política, entonces; al solucionar los problemas jurídico-constitucionales, el intérprete de dicha norma debe dar preferencia a aquellos puntos de vista que promuevan tal unidad.

- **Principio de eficacia o efectividad**

Por este principio es que el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución Política, se obliga a dar prioridad en la solución de los problemas, a aquellos puntos de vista que sirvan para obtener la máxima eficacia de la aplicación de las normas constitucionales.

B. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la actualidad existe una labor eficiente que vienen desempeñando los órganos encargados de llevar a cabo la interpretación de los Derechos Humanos contemplados en diversas Constituciones, sobre todo en los países de Alemania, España e Italia, por lo que esta situación ha servido de base para la elaboración de ciertos criterios de

interpretación sobre los alcances y límites de los derechos humanos Por lo que el intérprete debe ceñir su actuación al cumplimiento de los siguientes principios:

- **Principio Pro Homine**

Por este principio el intérprete debe tener en cuenta siempre que los derechos deben ser interpretables en lo más favorable a la persona humana.

- **Principio Pro Libertate**

Este principio quiere decir, que los derechos humanos deben ser interpretados en caso de duda, en función a optimizar la máxima expansión del sistema de libertades reconocidas a nivel constitucional.

- **Principio de interacción**

Este principio debe aplicarse cuando el operador constitucional debe escoger entre aplicar lo prescrito por una norma internacional y una nacional, debiendo en todo caso aplicar la que más favorezca a la persona humana.

- **Principio de promoción**

Por este principio es que los jueces al analizar las normas relativas a derechos humanos deben dejar de lado su tradicional imparcialidad para inclinar la balanza en función de favorecer el goce de los derechos humanos.

- **Principio de universalidad**

Este principio parte de la idea de que los derechos humanos deben ser entendidos como atributos inherentes a toda persona, y que son anteriores y superiores a todo Estado. Por lo que la aplicación de

estos derechos corresponde a todas las personas, sin ninguna distinción.

- **Principio de indivisibilidad**

Esto quiere decir, que los derechos humanos deben ser comprendidos de manera integral, sin importar si estos son de primera, segunda o tercera generación.

- **Principio de expansión**

Por este principio, es que el Tribunal Constitucional debe interpretar los derechos humanos siempre de forma extensiva y nunca hacerlo de manera restrictiva.

De todo lo expuesto, respecto a la función de intérprete de la Constitución, se puede concluir que es una de las labores más importantes que desempeña el Tribunal Constitucional, y esta función a su vez engloba una serie de principios que deben respetarse al momento de llevar a cabo la tarea interpretativa que le es encomendada. Además, hay que tener presente que en un Estado Constitucional de Derecho la interpretación constitucional es considerada una de las instituciones más útiles del constitucionalismo moderno; es por ello que hoy en día la mayoría de países cuenta con un órgano especializado en desarrollar dicha labor.

2.2.2.5.2. Garante de la Constitución y del Sistema Constitucional

El Tribunal Constitucional del Perú debe garantizar y defender, junto al texto expreso de la Constitución, los elementos de apertura y cierre, los valores y principios constitucionales, así como la integración multinivel del ordenamiento en sus ámbitos local, regional, nacional, interamericano e internacional. Igualmente debe defender y garantizar el sistema de derechos humanos derivado de la

Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia que se integra a nuestro ordenamiento jurídico constitucional interno efectuando el control de convencionalidad. Este planteamiento es más amplio que lo dispuesto por la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú.

Pues no solo se refiere a la interpretación de los derechos que la Constitución reconoce conforme a los tratados de derechos humanos, sino que también se refiere a otros aspectos normativos y jurisprudenciales de los tratados internacionales, por cuanto el concepto de sistema constitucional también podría incorporar otro sistema supranacional de competencias en determinadas materias como ocurre en la Unión Europea. Por ejemplo, sobre inmigración, política de fronteras o en materia de estudios universitarios (Pacto Andino o Mercosur para el caso de Perú), o al sistema del Tribunal Penal Internacional.⁶⁰

Respecto a este punto el autor Remotti Carbonell, manifiesta que: *[...] el ordenamiento jurídico deja de ser considerado como estanco, aislado, es decir como producto propio y exclusivo de los órganos internos estatales y pasa a ser abierto y complejo al interconectarse de manera normativa, institucional y jurisprudencial con otros ordenamientos especialmente de naturaleza supranacional los que en determinadas materias asumen competencias vinculantes que anteriormente se consideraban reservadas a los órganos internos. De esta manera, en dichas materias, como por ejemplo en lo relativo a los derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico se reconvierte y pasa a estar*

⁶⁰ MORALES SARAVIA, Francisco. Ob. Cit., pág. 116.

*conformado por la integración de ambos ordenamientos en uno sólo.*⁶¹

Por lo que atendiendo a la apreciación de Remotti Carbonell, se puede inferir que el Tribunal Constitucional tiene como tarea, no solo velar por el cumplimiento y respeto de las normas constitucionales, sino de todo un sistema constitucional, que contiene o engloba, además normas o tratados emitidos por órganos supranacionales y que resultan vinculantes con la norma jurídica suprema, en este caso la Constitución.

2.2.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los magistrados durante el desempeño de sus funciones tendrán que adecuar sus actuaciones, a ciertos principios que deben respetarse, estos según REMOTTI CARBONELL son: imparcialidad, respeto del debido proceso formal y material, carácter jurisdiccional de la actuación, supremacía constitucional y protección de los derechos fundamentales, tal como se desarrollaran en los puntos siguientes.

2.2.3.1. Imparcialidad

Respecto a este principio el Tribunal Constitucional nos brinda algunos alcances, expuestos en diversos pronunciamientos, señalando que este principio presenta dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo.

Es así que en la Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N° 0023-2003-AI/TC, en su fundamento N° 34, se señala lo siguiente:

- **Imparcialidad Subjetiva:** Que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso.
- **Imparcialidad Objetiva:** Referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole

⁶¹ *Ibíd.*, pág. 117.

imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable⁶².

Otro pronunciamiento jurisprudencial se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional - EXP. N° 2465-2004-AA/TC, la cual en su fundamento N° 9, expone respecto a este principio lo siguiente:

“(...) la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces⁶³”.

Para autores como Velásquez Ramírez, el principio de imparcialidad se desprende de la independencia de la magistratura constitucional, siendo una exigencia de la misma. Por lo que debe primar la ausencia de todo interés en su decisión, que no sea la de la recta aplicación de la justicia y los principios constitucionales. El magistrado no puede ser juez y parte del proceso, acota el citado autor.⁶⁴

2.2.3.2. Respeto del debido proceso formal y material

La obligación de los magistrados constitucionales de guiar su actuación conforme al debido proceso se deriva de la interpretación conjunta de los artículos 139° inciso 3, de la Constitución y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y a la jurisprudencia de sus órganos de garantía, a tenor de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y del artículo V del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, se analizará el parámetro de

⁶² STCP recaída en el Exp. N.° 0023-2003-AI/TC, del 28 de octubre de 2004, fundamento 34.

⁶³ STCP recaída en el Exp. N.° 2465-2004-AA/TC, del 11 de octubre de 2004, fundamento 09.

⁶⁴ VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo. Ob. Cit., pág. 181.

constitucionalidad para conocer las obligaciones que entraña actuar conforme al debido proceso. Es lo que expresa el autor Morales Saravia.⁶⁵

Asimismo, el Tribunal Constitucional, respecto al debido proceso ha determinado lo siguiente:

- El derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado. Constituye los principios y reglas elementales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.
- Que es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos.
- El Tribunal Constitucional del Perú ha diferenciado el debido proceso formal del debido proceso material. Al respecto, tiene dicho que, con relación al primero, lo integran los principios y reglas que tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación. Mientras que, en su faz material, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.
- El derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa pre-jurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el

⁶⁵ MORALES SARAIVIA, Francisco. Ob. Cit., pág. 122.

mandato previsto en el artículo 159º de la Constitución, sobre las atribuciones del Ministerio Público.

2.2.3.3. Supremacía constitucional

La supremacía constitucional constituye uno de los dogmas que tiene mayor aceptación dentro de la doctrina, considerándose, así como un supuesto fundamental e indispensable de todo Estado Constitucional.

La observancia de este principio constituye de un lado, la garantía de respeto de la libertad y de los derechos individuales y, de otro lado, garantía de la validez de las normas dentro del orden jerárquico.⁶⁶

El principio de supremacía constitucional viene a ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado Constitucional de Derecho, es decir, constituye la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo sea de determinada manera y no de otra forma diferente. Este principio rige para los estados que tienen constituciones rígidas o no tan rígidas.

La supremacía constitucional parte de la premisa, de que la superioridad de las normas constitucionales, sobre las normas legales y administrativas, provienen de su carácter no solamente fundante del Estado, sino que da las bases y fundamentos para el ordenamiento jurídico. Constituye el fundamento positivo de las leyes; es el primer fundamento del ordenamiento jurídico, es la ley de leyes, y porque no hay Estado sin Constitución.⁶⁷

⁶⁶ HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Ob. Cit., pág. 126

⁶⁷ VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo. Ob. Cit., pág. 41.

Es preciso señalar también, que según Kelsen el principio de supremacía Constitucional, se sostiene o basa en dos principios, que son: el de supra ordenación y el de subordinación de las normas.

Los magistrados del Tribunal Constitucional deben guiar su actuación por el principio de supremacía constitucional. Dicho principio, estrechamente relacionado con el principio de jerarquía jurídica, está consagrado en el artículo 138° de la Constitución peruana que dispone: «[...] *En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera*».

Respecto a este principio el autor REMOTTI CARBONELL, ha señalado que:

*“La supremacía jurídica de la Constitución no sólo es formal o simbólica, sino que es material y vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos. La Constitución configura nuestro actual marco de convivencia democrático dentro del cual encontramos, entre otros contenidos (como por ejemplo la organización de los poderes públicos, la determinación de los valores superiores del ordenamiento –libertad, igualdad, justicia y pluralismo–, los derechos de los ciudadanos y sus mecanismos de defensa y garantía; las prestaciones sociales que el Estado debe brindar, el marco social, económico y laboral, etc.), el establecimiento de los lineamientos para la distribución territorial del poder en cuyo desarrollo se inserta el ejercicio del derecho de autonomía que se materializa en los correspondientes Estatutos de Autonomía que, como hemos señalado, y al igual que todo el resto del ordenamiento, deben ser conformes a la Constitución”.*⁶⁸

⁶⁸ REMOTTI CARBONELL, José Carlos. El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional. Barcelona - España: Editorial Bosch. 2011, pág. 30.

Por lo tanto, el principio de supremacía constitucional, no debe entenderse como un principio que rige únicamente para la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional, sino que también los jueces del Poder Judicial, deben tener en cuenta la supremacía de la norma constitucional, al momento de resolver algún caso.

2.2.3.4. Carácter jurisdiccional de su actuación

Los jueces que conforman el Tribunal Constitucional tienen que actuar de manera independiente e imparcial, de igual manera que los jueces del Poder Judicial, y esto es así porque la institución a la cual representan, es también considerada un órgano jurisdiccional. Es así que dicho carácter jurisdiccional en la actuación de los magistrados se manifiesta a través de lo estipulado en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el cual se estipula que dichos magistrados, no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad; por lo que no pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del Pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

Por lo que los magistrados del Tribunal Constitucional deben resolver las controversias jurídicas, únicamente basándose en los hechos y en la correcta aplicación del derecho correspondiente; y no dejándose influenciar en su decisión por ningún sector del Estado, ya que uno de los principios fundamentales en los cuales deben basar su labor, es la independencia.

MORALES SARAIVA, indica que otras de las características del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional, es el de la reserva que deben tener los magistrados en el desempeño de su función; y es que los jueces que forman el Tribunal Constitucional no deben exponerse demasiado en los medios de comunicación, para dar alcances sobre los procesos que estén llevando a cabo o sobre aquellos casos que ya hayan concluido y en los cuales ellos

participaron en la emisión del fallo. En la práctica, sin embargo, se puede observar cómo los magistrados del Tribunal Constitucional, dan declaraciones sobre casos que se encuentran en trámite, no respetando con ello lo establecido en inciso 5, del Art. 19° del Reglamento normativo del Tribunal Constitucional, el cual prescribe que: *“Son deberes de los magistrados del Tribunal Constitucional (...)5. Guardar absoluta reserva respecto a los asuntos en que interviene”*.⁶⁹

Y es que los Magistrados no pueden involucrarse directamente con los asuntos de su competencia, exponiendo o dando declaraciones a los medios de comunicación. Además, es el Pleno del Tribunal Constitucional, el órgano autorizado para informar de manera oficial sobre los asuntos decididos por el Tribunal, siendo el Pleno el nexo entre el máximo intérprete de la Constitución Política y los ciudadanos. Con esto no quiere decir que se limite el derecho de libertad de expresión de los magistrados, pues éstos dan su opinión respecto a los casos que resuelven en sus sentencias, existiendo la opción también del voto singular, que es aquel que se da cuando no o más magistrados no están de acuerdo con la decisión final de la mayoría, y de esta forma pueden manifestar los fundamentos en los cuales sustentan su disconformidad con determinadas sentencias.

En conclusión respecto a este principio se debe indicar que lo que busca es que los magistrados del Tribunal Constitucional, al ejercer su labor jurisdiccional, lo hagan ciñéndose a lo establecido tanto en la Constitución como en su Ley Orgánica, por lo que el hecho de que sean los magistrados de una institución que tiene jurisdicción constitucional, no quiere decir que no tengan límites en su actuación, pues si existen parámetros y normas que deben respetarse, de igual forma como sucede con los magistrados de la jurisdicción ordinaria.

⁶⁹ MORALES SARAIVA, Francisco. Ob. Cit., pág. 135.

2.2.3.5. Protección de los derechos fundamentales

Respecto a este principio se debe de considerar en primer lugar, que siendo el Tribunal Constitucional parte del Estado, está en la obligación de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden hasta sus instancias, garantizados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.⁷⁰ El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia también ha sido claro respecto a este principio, indicando en la Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N° 05637-2006-PA/TC, en su fundamento N° 11 lo siguiente:

“Los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos”.

Por su parte la autora Freixes Sanjuán, señala que los derechos fundamentales aparecen también como los procedimientos que están en la base de la tensión entre legalidad y legitimidad.⁷¹

Asimismo, el respeto por los derechos fundamentales de las personas constituye una obligación en todo Estado Constitucional de Derecho, tal, así como se encuentra consagrado en el Art. 1° del Pacto de San José, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1°. - Obligación de respetar los Derechos

1.- Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁷⁰ *Ibíd.*, pág. 138.

⁷¹ FREIXES SANJUÁN, Teresa. Constitución y Derechos Fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Barcelona: Ed. PPU. 1992, pág. 2.

Por lo que al formar el Perú parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, está obligado a hacer respetar a través del Tribunal Constitucional los derechos fundamentales de los ciudadanos, convirtiéndose así, en uno de los principios que rige su actuación.

2.2.4. MARCO NORMATIVO QUE REGULA EL ESTATUTO Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Estatuto de los magistrados del Tribunal Constitucional se encuentra regulado por el artículo 201° de la Constitución peruana de 1993 y por los artículos del 8° al 19° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional son los encargados de desarrollar todo lo concerniente a este punto.

Morales Saravia, efectúa un análisis de dichos preceptos normativos, señalando en primer lugar que el artículo constitucional mencionado establece que el Tribunal Constitucional se compone de siete miembros elegidos por el Congreso de la República, por cinco años, sin reelección inmediata.⁷² Esto quiere decir que un magistrado puede volver a ser elegido luego de transcurridos cinco años desde que deja el cargo. En las siguientes líneas se desarrollará y explicará el contenido de las normas legales antes mencionadas.

2.2.4.1. Regulación en la Constitución Política del Perú

En la Carta Magna se encuentra contemplada en el Art. 201° ciertas características que posee el Tribunal Constitucional, resaltando su autonomía e independencia. Asimismo, en el mencionado precepto normativo, explica de manera genérica la conformación del máximo intérprete constitucional, así como la forma como son elegidos sus miembros. El artículo en mención estipula lo siguiente:

⁷² MORALES SARAVIDA, Francisco. Ob. Cit., pág. 157.

Artículo 201°. - Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen 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 alcanzan 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.

Respecto a la conformación del Tribunal Constitucional, es preciso señalar que, los siete miembros que ostenten el título de magistrados de dicha entidad, son designados por el Congreso mediante una resolución legislativa, con los votos de dos tercios del número legal de sus miembros.

Para llevar a cabo este proceso, el Pleno del Congreso designa a una Comisión Especial, que se encuentra integrada por un mínimo de cinco y máximo nueve congresistas, respetando la porción de cada grupo parlamentario en el Congreso; esta Comisión Especial, será la encargada de recibir las propuestas y, asimismo, deberán de seleccionar a los postulantes o candidatos, que a su criterio merecen ser elegidos.⁷³

Esta Comisión Especial también deberá de publicar en el Diario Oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas, y tendrá que publicar la relación de candidatos, con la

⁷³ CHANAME ORBE, Raúl. Ob. Cit., pág. 604.

finalidad de que se puedan formular tachas a la postulación de algún aspirante a magistrado del Tribunal Constitucional, además es requisito de que a las tachas presentadas deben adjuntarse la prueba instrumental en la cual se sustenten.

Una vez declarados cuales son los candidatos aptos, el Congreso procede a la elección mediante una votación individual. De no obtenerse la mayoría requerida en el artículo 201° de la Constitución, entonces se deberá instaurar una segunda votación.

El artículo 202° de la Constitución Política del Perú, estipula cuales son las atribuciones del Tribunal Constitucional, es decir cuáles son los procesos constitucionales en los cuales tiene competencia para resolver.

Artículo 202°. - Atribuciones del Tribunal Constitucional

Corresponde al Tribunal Constitucional:

- 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.*
- 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.*
- 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.*

La Constitución de 1993 modificó la competencia del Tribunal Constitucional para conocer demandas de amparo al dejar de lado la opción de la Constitución anterior de reconocerlo sólo como una instancia de casación y optar por otorgarle competencia como una tercera instancia para resolver sobre el fondo de las demandas. Sin embargo, al reiterar que sólo podía conocer las resoluciones denegatorias emitidas por el Poder Judicial, dejaba de lado la posibilidad de pronunciarse sobre otros casos, como, por ejemplo; aquellos en que se declarase fundada la demanda, pero contraviniendo su jurisprudencia. Además, se volvía a plantear la duda sobre si se estaba realizando un trato diferente entre la parte

demandante y la parte demandada en un proceso, cuya única justificación podría ser otorgarle a la primera una instancia adicional para obtener la tutela de sus derechos fundamentales.

Por lo que la existencia de un Tribunal Constitucional encuentra su justificación o surge de la necesidad de contar con un órgano jurisdiccional especializado en materia de interpretación de la Constitución y los Derechos Fundamentales que ésta consagra. Y es en atención a las competencias asignadas que este organismo tiene un importante poder, y esto se manifiesta en el hecho de que sus sentencias tengan impacto en diversos ámbitos de la sociedad, no sólo el jurídico, sino también el político o económico, entre otros. Es por ello, que para que no exista duda sobre la necesidad de cumplir sus decisiones y seguir sus lineamientos jurisprudenciales, se le considera como el supremo intérprete de la Constitución y se le otorga especiales competencias respecto a los procesos constitucionales. Buscando con esto, reforzar la fuerza vinculante y obligatoria de sus decisiones por parte de los demás órganos jurisdiccionales del Estado y de todas las entidades públicas en general.⁷⁴

Al Tribunal Constitucional le corresponde conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. Asimismo, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento. Por último, conoce los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley.

El quórum del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda

⁷⁴ QUIROGA LEÓN, Anibal, CASTAÑEDA OTSU, Susana., PALOMINO MANCHEGO, José Felix, SAENZ DAVLOS, Luis, PEÑA GONZALES, Oscar, y otros. Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional. Lima: Editorial APECC. 2012, pág. 1012.

de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.⁷⁵

Si no se obtuviese la mayoría calificada que vota a favor de la inconstitucionalidad de una norma, el Tribunal tendrá que dictar sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad. Es importante señalar, que el Tribunal Constitucional no puede en ningún caso abstenerse de resolver. Los magistrados no pueden ser recusados, sin embargo, ellos si pueden abstenerse de conocer algún caso, esto sucede cuando tengan un interés directo o indirecto con la causa que se ventila en el Tribunal Constitucional.

Es de competencia del Tribunal conocer también en instancia última y definitiva las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de incumplimiento. El Tribunal está compuesto por dos Salas, y cada una de ellas tiene tres miembros. Es por ello que las resoluciones requieren de tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia, se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal.⁷⁶

Por lo tanto, la labor que realiza el Tribunal Constitucional y sus magistrados, es muy importante para hacer prevalecer el orden constitucional, así como para garantizar la supremacía de la Constitución y la defensa de los derechos fundamentales; pues tiene a su cargo la resolución de procesos constitucionales, y es la última y máxima instancia en sede nacional, a la cual se puede recurrir para hacer valer la vulneración de algún derecho.

⁷⁵ CHANAME ORBE, Raúl. Ob. Cit., pág. 608.

⁷⁶ *Ibíd.*, pág. 609

En cuanto a los deberes y derechos de los magistrados el autor Chaname Orbe⁷⁷, nos muestra un listado de los que se les consideran como tales, señalando lo siguiente:

Deberes de los magistrados del Tribunal Constitucional

1. Cumplir y hacer cumplir el principio de primacía de la Constitución Política del Perú y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales;
2. Cumplir y hacer cumplir su Ley Orgánica, el Código Procesal Constitucional, el ordenamiento jurídico de la Nación y el presente reglamento;
3. Resolver los asuntos de su competencia con sujeción a la garantía del debido proceso y dentro de los plazos legales;
4. Aplicar la norma constitucional correspondientes y los principios del derecho constitucional, aunque hubieren sido invocados en el proceso;
5. Guardar absoluta reserva respecto a los asuntos que interviene;
6. Observar el horario de trabajo y en especial el que corresponde a las audiencias;
7. Denegar liminarmente las peticiones maliciosas y los escritos y exposiciones contrarias a la dignidad de las personas, y poner el hecho en conocimiento del respectivo Colegio de Abogados;
8. Tratar con respeto a los abogados y a las partes;
9. Denunciar ante el Presidente los casos que se observen el ejercicio ilegal o indebido de la profesión;
10. Disponer la actuación de los medios probatorios, siempre que sean indispensables para mejor resolver;
11. Formular declaración jurada de bienes, rentas, de acuerdo con la ley de la materia;
12. Mantener conducta ejemplar, de respeto mutuo y tolerancia, y observar las normas de cortesía de uso común;

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 806.

13. Velar a través de sus ponencias y la emisión de sus votos, por la correcta interpretación y el cabal cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional;
14. Cuidar los bienes públicos que son puestos a su servicio y promover el uso racional de los bienes de consumo que les provee el Estado. Esta obligación incluye el deber de dar cuenta documentada de los gastos que importen sus viajes oficiales o visitas al exterior con bolsa de viaje;
15. Presentar, luego de realizado un viaje oficial, un informe al Pleno sobre todo aquello que pueda ser de utilidad para el Tribunal Constitucional.

Derechos de los magistrados del Tribunal Constitucional

1. Participar con voz y voto en las sesiones del pleno;
2. Pedir, con resolución del Pleno o de la Sala, los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración, a través del Presidente o del Secretario General, y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119° del Código Procesal Constitucional.
3. Contar con los servicios de personal, asesoría y apoyo logístico para el desempeño de sus funciones;
4. Percibir un ingreso adecuado sujeto a pago de los tributos de ley, que será del mismo monto y por los mismos análogos criterios que el que reciben los congresistas y que se publicará en el Diario oficial El Peruano, al iniciar sus funciones;
5. Recibir el pago por gastos de instalación, por una sola vez;
6. Gozar el derecho vacacional durante treinta días al año, según el orden que, a propuesta del Presidente, apruebe el Pleno.

En forma adicional a los servicios de seguridad social en materia de salud a ruego del Estado, los Magistrados tienen derecho a los beneficios de seguros prestados que se contraten en su favor y de sus familiares dependientes (cónyuge e hijos menores) así como los gastos de sepelio y a los honores inherentes a su cargo en caso de muerte.

2.2.4.2. Regulación en la Ley N° 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional como toda entidad estatal posee su propia ley orgánica, en la cual se encuentra establecida de manera más detallada la forma como se lleva a cabo el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional.

El artículo 8° de la Ley N° 28301, establece como es la conformación de dicha institución:

Artículo 8°. - Conformación:

“El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Para tal efecto, el Pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada 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:

1. Ordinaria

La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Publica 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.

2. Especial

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

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 Política del Perú. 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 Congreso⁷⁸.

La última modificación que tuvo esta norma fue en el año 2012, donde la más sobresaliente modificación fue la introducción de que los Congresistas podían efectuar la convocatoria para magistrados mediante invitación, sin embargo, este sistema fue el utilizado para las elecciones del año 2013, donde se terminó cuestionando los nombramientos para los cargos de magistrados del Tribunal Constitucional, y demás instituciones, por lo que se puede decir que no tuvo buenos resultados en su aplicación.

Los requisitos para ser Magistrados del Tribunal Constitucional, son los establecidos en el Art. 11° de la Ley N° 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la cual prescribe lo siguiente:

⁷⁸ Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29926, publicada el 30 de octubre de 2012 en el diario oficial El Peruano.

Artículo 11°.- Requisitos

Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

- 1. Ser peruano de nacimiento.*
- 2. Ser ciudadano en ejercicio.*
- 3. Ser mayor de cuarenta y cinco años.*
- 4. Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.*

Asimismo, los impedimentos para convertirse en Magistrado del órgano de control constitucional son los siguientes, a tenor de lo dispuesto por el Art. 12° del anterior citado cuerpo legal:

Artículo 12°.- Impedimentos

No pueden ser elegidos miembros del Tribunal:

- 1. Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria;*
- 2. Los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;*
- 3. Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso;*
- 4. Los que han sido declarados en estado de insolvencia o de quiebra; y,*
- 5. Los que han ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto.*

Respecto a los requisitos un resumen muy importante es el planteado por el autor Morales Saravia⁷⁹, quien indica que estos pueden sintetizarse en:

- Reconocida competencia jurídica.
- Integridad personal.

⁷⁹ MORALES SARAIVIA, Francisco. Ob. Cit., pág. 161.

- Elevada reputación.
- Probada ejecutoria democrática y en defensa de los derechos humanos.

Finaliza el autor acotando que en consideración a las funciones que tiene el Tribunal Constitucional, sus miembros deben ser juristas de primer nivel que puedan desarrollar de manera independiente e imparcial tan altas obligaciones. El Congreso de la República debería considerar estos criterios o requisitos materiales al momento de seleccionar y elegir a los magistrados constitucionales con el fin de fortalecer nuestro sistema constitucional y democrático.⁸⁰

Por lo tanto, se considera que urge una modificatoria a la forma de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, y se debería tener en consideración que la población también participe en dicha elección, ya que como se ha visto en los últimos tiempos, de una u otra forma nuestros legisladores se las han ingeniado para seguir repartiendo cuotas de poder dentro del Tribunal Constitucional, y donde los diversos grupos políticos tienen a sus aliados.

2.2.5. MODELOS DE SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la doctrina existen tres modalidades de selección de magistrados del Tribunal Constitucional:

- **Nombramiento**

En esta modalidad no se sigue un procedimiento de selección, sino que la responsabilidad se le delega a un solo órgano; quien tendrá la función de nombrar a los candidatos.

- **Elección**

En este caso si existe un procedimiento selectivo para llevar a cabo la designación, donde los candidatos son elegidos por votación. Es

⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 162.

preciso recalcar que este tipo de candidatura la puede generar el mismo órgano o puede ser presentada por otros.

- **Híbrida o mixta**

Esta modalidad no es más que una combinación de los dos sistemas antes descritos

No obstante, la clasificación descrita, es pertinente señalar que existen otras formas que van a variar de acuerdo a los criterios que tomen en cuenta los autores; pues algunos lo hacen de acuerdo a la modalidad, pero también existe la clasificación de acuerdo a las instituciones que participan en el proceso de designación.

En esta oportunidad resulta conveniente analizar dos sistemas que tienen mayor acogida a nivel mundial: el sistema de designación directa y el sistema de designación por acto compuesto.

2.2.5.1. Sistema de designación directa

Este sistema se caracteriza porque no está supeditada al consenso o la confluencia de voluntad entre poderes distintos, sino en un solo órgano, el cual está encargado de realizar todo el acto selectivo, se realiza de forma individual, donde el órgano, o institución ejecuta la designación sin necesidad de la participación de otro poder.⁸¹

Este sistema de designación es propio de la legislación peruana, ya que los magistrados que conforman el Tribunal Constitucional son elegidos a través de un proceso de elección que lo lleva a cabo el Poder Legislativo, desde la convocatoria hasta la designación de los candidatos aptos a través de una resolución legislativa.

Asimismo, en este sistema existe órganos el proceso selectivo está dividido en distintas fases, que pueden ser delegadas a otros

⁸¹ HINOSTROZA ORTEGA, Olinda (Octubre de 2017). *Tesis: "El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional"*. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo-Perú, 2017, pág. 14. Disponible en:-----
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3261/1/RE_DERE_OLINDA.HINOSTROZA_ACTO.COM_PUESTO._DATOS.pdf

órganos o autoridades; sin embargo, la función que realizan éstos no resulta trascendental o fundamental, pues la decisión final recae en un solo poder.

Y es que como señala Hinostroza Ortega⁸² que el hecho de que haya una participación de otros órganos, solo serviría para el perfeccionamiento jurídico del acto selectivo, y no hay por tanto alguna función profunda u oposición de lo acordado por el órgano encargado del procedimiento de designación.

Este sistema también es conocido como de tipo parlamentario, pues generalmente, el nombramiento y el acto selectivo en sí, están a cargo del Poder Legislativo.

En el ordenamiento jurídico peruano existe un cuestionamiento hacia este sistema implantado para la selección de magistrados del Tribunal Constitucional, pues al detentar el Congreso la facultad para seleccionar o nombrar a tales magistrados, existe una alta injerencia política en la institución, lo que hace que pierda legitimidad frente a la sociedad.

2.2.5.2. Sistema de designación por acto compuesto

Este sistema se caracteriza por que el acto selectivo no recae sobre un solo órgano, sino que aquí intervienen otros poderes o actores para tomar la decisión, a través de una concertación de voluntades. Por otro lado, en este sistema no solo se permite la participación de órganos o instituciones estatales, ya que también está permitido de que exista la participación de entidades privadas, y que cumplen un rol igual de fundamental que las organizaciones públicas; dentro del proceso de selección de magistrados

En este procedimiento, se señala dos momentos; uno de propuesta, donde los diferentes órganos o instituciones participantes, tendrán una rueda de candidatos, y la de consentimiento en donde quedarán

⁸² *Ibíd.*, pág. 15.

ya los candidatos elegidos; estas dos fases descritas están a cargo de los diferentes órganos o instituciones participantes.⁸³

Esta modalidad parece muy acertada debido a que existe una descentralización del poder para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, permitiendo la participación de diversos órganos, lo que hace que el acto selectivo, sea más transparente, e incluso permite la participación de entidades que representan a la población, evitando así la politización del máximo intérprete de la Constitución Política.

Los órganos que participan de este modelo de designación por acto compuesto son:

- El Poder Ejecutivo
- El Poder Legislativo
- El Poder Judicial
- Órganos civiles no estatales

2.2.6. LOS SISTEMAS DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Una vez analizada las bases doctrinarias y normativas que regulan el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú, es conveniente efectuar una revisión de la legislación comparada; es decir cuál es el sistema de elección de magistrados adoptados por diversos países tanto de Latinoamérica como Europa, encontrando algunas similitudes con la fórmula peruana.

2.2.6.1. México

En primer lugar, es preciso señalar que en México no se cuenta con una Corte o Tribunal Constitucional, como en el caso peruano, sino que el control constitucional está a cargo del Pleno de la Suprema

⁸³ *Ibíd.*, pág. 18.

Corte de Justicia de la Nación. Esto ha sido dispuesto por el Art. 94° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 96°, del mencionado cuerpo legal nos indica la forma como se designa a los ministros (magistrados de la Suprema Corte de Justicia), e indica lo siguiente:

“El Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resuelve dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República”.

Es preciso indicar que el número de miembros que conforman mencionado órgano de control constitucional, es de once personas, y la duración de sus cargos es por quince años.

2.2.6.2. Argentina

En el caso argentino las funciones que desempeña el Tribunal Constitucional, son asumidas o por la Corte Suprema de Justicia. Es decir, a diferencia de Perú, no existe un organismo especializado encargado de ejercer el control constitucional.

En el inciso 4, del artículo 99° de su Constitución, nos indica la forma como se designan a los magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia de Argentina, y nos señala que:

“El Presidente nombra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con acuerdo del Senado. La Corte Suprema está integrada por un Presidente, un Vicepresidente y cinco Ministros (magistrados). De producirse una vacante el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos publicará en un plazo de 30 días el nombre y los antecedentes curriculares de los posibles candidatos. Esta publicación se hará en el Boletín Oficial y en al menos dos diarios de circulación oficial durante tres días. También se publicará en la página web oficial del Ministerio. Las personas incluidas en la publicación deberán presentar una declaración jurada de sus bienes y los de su familia (cónyuge e hijos menores). También las asociaciones, sociedad que integren, clientes o contratistas de los últimos ocho años y en general, cualquier tipo de compromiso que pueda afectar la imparcialidad de su criterio.

La sociedad en general podrá presentar observaciones debidamente fundamentadas, en un lapso de quince días desde la publicación. También podrá requerirse opinión a organizaciones de sociedad civil especializadas. En un plazo de 15 días, el Ejecutivo dispondrá sobre la elevación o no de la propuesta respectiva. En caso de decisión positiva, se enviará al Senado para que se efectúe la votación. La votación en el Senado requerirá de dos tercios de los miembros presentes en la sesión”.

En este caso resulta importante resaltar la intervención que tiene la población en el momento de selección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, existiendo la posibilidad de que los ciudadanos puedan observar la candidatura de alguno de los aspirantes a magistrados de esa Corte, y es que el proceso se desarrolla basado en la publicidad y transparencia, para dotarlo así de mayor legitimidad frente a la sociedad.

2.2.6.3. Chile

La integración del Tribunal Constitucional Chileno se encuentra regulada en el artículo 92° de la Constitución Política de Chile, el cual establece lo siguiente:

“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. 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.*

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58°, 59° y 81° y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en el inciso segundo y tercero del artículo 60°”.

Como puede deducirse del artículo citado, el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional chileno, no se encuentra supeditada solo a la decisión del órgano legislativo; sino que también intervienen el Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República y el Poder Judicial, representado por la Corte Suprema; es decir los tres poderes del Estado, buscando con ello recuperar la legitimidad de la institución a través de una conformación democrática.

Para la autora Castillo Gómez⁸⁴, una cuestión positiva de esta elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y que lo hace también interesante es la forma segregada en la cual se reemplazan a los magistrados, pues estando consientes que las elecciones realizadas son marcadas por tintes políticos puede entonces disminuirse los riesgos del manejo de intereses políticos y ayudar a los magistrados a poder ser más independientes y más objetivos en el desempeño de sus funciones y así también tener una decisión en conjunto más ecuánime, pues al reconocerse lo político de la elección esta se logra disminuir.

2.2.6.4. Colombia

En la Constitución Política de Colombia⁸⁵. en los artículos 231° y 232° se establecen que para ser Magistrado de la Corte Constitucional se debe cumplir con algunos requisitos mínimos ahí expuestos, para garantizar el grado de idoneidad para ostentar el cargo de magistrado de la Corte Constitucional, los cuales no difieren mucho de los establecidos para el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional en Perú, como por ejemplo: ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, ser abogado, no tener condena por sentencia judicial o pena privativa de libertad, y haber ejercido la profesión de las diversas formas que se puede por más de diez años.

Los artículos mencionados están redactados de la siguiente manera:

Artículo 231°

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviados por el Consejo

⁸⁴ CASTILLO GÓMEZ, Jeannifer Paola. Tesis: "Análisis del sistema de elección de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad". Universidad Rafael Landívar. Guatemala de la Asunción 2015, pág. 38. Disponible en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/12/Castillo-Jeannifer.pdf>

⁸⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 2016. Recuperado el 10 de abril del 2018. Disponible en: -----
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley y adelantada por Consejo Superior de la Judicatura.

En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado reglamentarán la fórmula de votación y el término en el cual deberán elegir a los Magistrados que conformen la respectiva corporación.

Artículo 232°

Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

- 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.*
- 2. Ser abogado.*
- 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*
- 4. Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer.*

En cuanto a lo anterior, es de resaltar que los constituyentes en Colombia cuidaron la forma en la cual se iba a garantizar la representatividad en la composición de esa Corte, cuidando también el grado de influencia que puedan ostentar los participantes para conformarla. Acoplándose entonces a la forma de gobierno del país,

siendo la composición política y en cierta forma democrática representativa al respecto.⁸⁶

A pesar de que esta forma de elección va encaminada obviamente con miras a poder nombrar a los magistrados de conformidad con las propuestas realizadas por los diversos organismos que componen el Estado de Colombia, no es fácil tampoco dejar de lado que la última decisión la tenga el organismo legislativo, siendo típico de esto que la participación de los intereses políticos que no van encaminados a la protección de la justicia y la democracia en cualquier país, puedan llegar a ser partícipes en esta tarea, poniendo en peligro los factores que a lo largo de la presente investigación se han resaltado como lo principal para la elección de los magistrados o jueces constitucionales, es decir, la objetividad, la independencia, la transparencia, publicidad, capacidad y ética entre otras cosas.

2.2.6.5. Ecuador

En la Constitución Política de Ecuador⁸⁷ se regula la institución de la Corte Constitucional. En su artículo 429° la define como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esa materia. Además, ejerce jurisdicción nacional y su sede se encuentra en Quito.

En lo que respecta a su conformación, esta se encuentra establecida en el artículo 432° de su Constitución Política, y en la cual indica que dicho órgano está compuesto por nueve miembros que desempeñarán sus cargos por un período de nueve años, no hay reelección inmediata y serán removidos por tercios cada tres años. Asimismo, son cinco los requisitos para ser nombrado como miembro de la Corte Constitucional:

⁸⁶ CASTILLO GÓMEZ, Jeannifer Paola. Ob. Cit., pág. 46.

⁸⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR. 1998. Recuperado el 20 de junio del 2017, págs. 193-194. Disponible en: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y encontrarse en ejercicio de sus derechos políticos.
2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país.
3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años.
4. Demostrar probidad y ética.
5. No pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político.

El procedimiento para la elección de los magistrados de la Corte Constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra establecido en el artículo 434° de su Constitución Política; el cual señala lo siguiente:

Art. 434°. - *Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.*

El procedimiento, plazos y demás elementos de selección y calificación serán determinados por la ley.

Con este tipo de composición, lo que se busca es incluir la participación de otros poderes del Estado y no solo delegar a un solo órgano la facultad de poder elegir a los magistrados, en este caso; la comisión calificadora está integrada por seis miembros: dos personas nombradas por el Poder Legislativo, dos personas que representarán al Poder Ejecutivo y las últimas dos que serán nombradas por el órgano de Transparencia y Control Social.

2.2.6.6. España

El Tribunal Constitucional de España es un órgano de control abstracto y concentrado que incorporó algunas técnicas propias de otros modelos, como el recurso de amparo por vulneración de derechos individuales o la cuestión de inconstitucionalidad otorgada a los jueces y tribunales.

En la legislación española se reserva al Parlamento el control de la designación de sus magistrados. Es así como las cámaras designan a 8 de sus 12 miembros. Asimismo, corresponde al gobierno, que procede en los sistemas de gabinete de la mayoría parlamentaria, la designación de otros dos magistrados. Y dos últimos son seleccionados por el Consejo General del Poder Judicial.

2.2.6.7. Francia

En Francia, fue la Constitución de la República de 1958, la que creó en dicho país un órgano de control de la constitucionalidad. Bajo el nombre de Consejo Constitucional. En este contexto las competencias iniciales del Consejo solo permitían el control abstracto y preventivo cuando éste fuera solicitado por el Presidente de la República, el del Gobierno o los Presidentes de las Cámaras. La composición del Consejo Constitucional se encuentra prevista en el art. 56°, el cual señala lo siguiente:

“El Consejo Constitucional se compone de nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable, el Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de sus miembros son nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional, y tres por el Presidente del Senado. El procedimiento previsto en el último párrafo del artículo 13° será aplicable a dichos nombramientos.

Los nombramientos por el Presidente de cada Cámara serán sometidos únicamente al dictamen de la comisión permanente competente de Cámara correspondiente.

Además de los nueve miembros, los ex presidentes de la república serán miembros vitalicios de pleno derecho del Consejo Constitucional

La peculiaridad más específica del nombramiento de jueces de constitucionalidad en Francia, al parecer es el establecimiento de una mayoría reforzada negativa o de veto para los candidatos propuestos por el poder legislativo. Así la candidatura propuesta por cada una de las cámaras podrá salir adelante siempre que no cuente con la oposición de tres quintos de los votos emitidos en las comisiones de cada cámara

Es así que el sistema de nombramiento no ha perjudicado la legitimación o el prestigio del Consejo, que ha incrementado en el tiempo la frecuencia e intensidad de su función de control.

Por otro lado, una de las críticas al Art. 56° referente al sistema de nombramiento, es por el hecho de otorgar el poder de designación a los Presidentes de las Cámaras, y es que esto puede provocar, en el sistema político francés, que el Consejo este en algunos momentos integrados casi por completo por personas ideológicamente próximas al Presidente de la República.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE O LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS

3.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE O LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS

Al tratarse de una investigación cualitativa, en este trabajo se analizará la forma de elección de magistrados del Tribunal Constitucional en la legislación comparada.

Es por ello, que en este capítulo se ha efectuado una comparación de las legislaciones de Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia, con el proceso de selección de magistrados del Tribunal Constitucional en el caso peruano, teniendo en cuenta quienes participan de la elección y los requisitos que exigen dichas legislaciones.

Las fuentes fueron obtenidas de manera virtual, el presente análisis es sobre las Constituciones Políticas de las legislaciones antes citadas, de las cuales se ha extraído los artículos que hacen mención a la forma de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional o de la institución que ostente las mismas facultades.

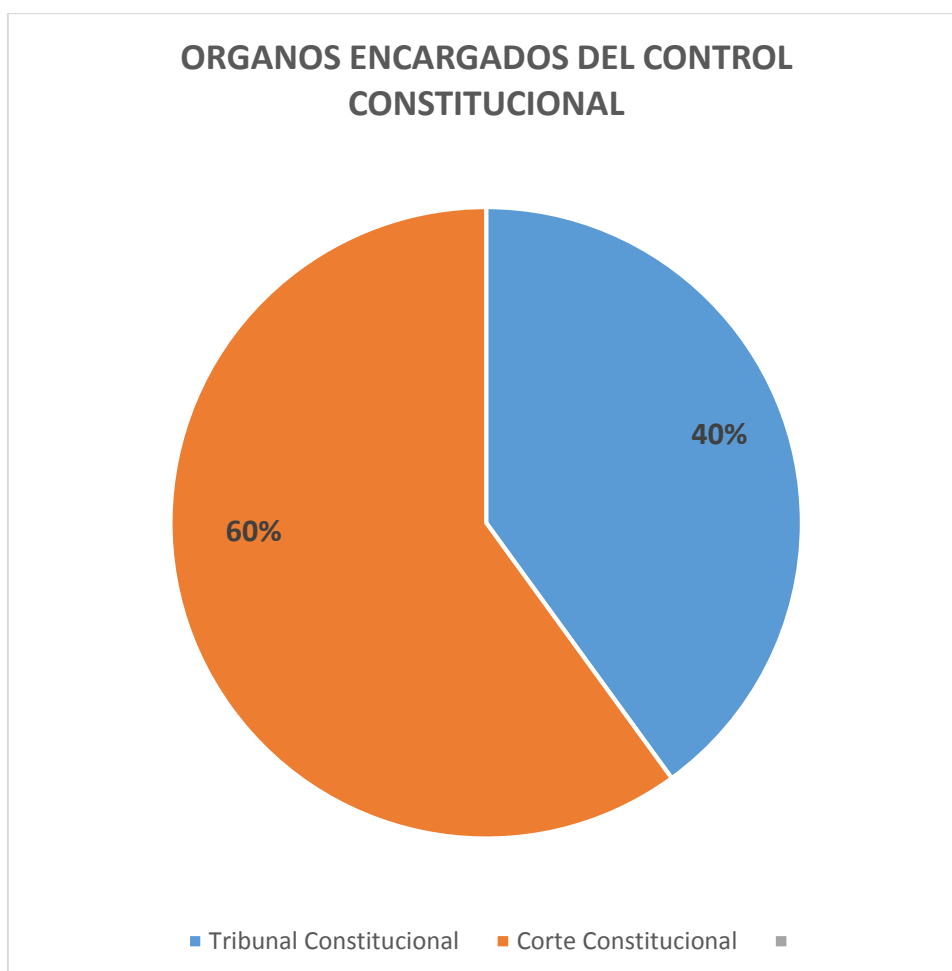
3.1.1. Análisis de los resultados

Tabla Nº 1

Legislación Comparada	Norma	Institución
Ecuador	Constitución de la República del Ecuador	Corte Constitucional
Chile	Constitución Política de la República de Chile.	Tribunal Constitucional
Colombia	Constitución Política de Colombia.	Corte Constitucional
Guatemala	Constitución Política de la República de Guatemala.	Corte de Constitucionalidad
Italia	Constitución de la República Italiana	Tribunal Constitucional

En este punto, resulta pertinente señalar que cada legislación ha adoptado un nombre distinto para referirse al máximo organismo de control constitucional, llamándolo Corte Constitucional o Tribunal Constitucional.

Figura N° 01



Fuente: La propia investigación

DESCRIPCIÓN:

De la lectura del Gráfico N° 01, se desprende que, de las cinco legislaciones analizadas, el 60% de ellas cuenta con una Corte Constitucional y el 40% tiene como órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad a un Tribunal Constitucional.

**3.1.1.1. Respecto a los requisitos para ser elegidos miembros
del Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.**

Tabla Nº 02

Legislación	Requisitos para la elección
Ecuador	<p>El artículo 433º de su Constitución Política ha señalado los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ser ecuatoriana o ecuatoriano y encontrarse en ejercicio de sus derechos políticos. • Tener título de tercer nivel en derecho legalmente reconocido en el país. • Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años. • Demostrar probidad y ética. • No pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político.
Chile	<p>El artículo 92º de la Constitución señala que los requisitos para postular al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58º, 59º y 81º y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en el inciso segundo y tercero del artículo 60.
Colombia	<p>El artículo 232º de la Constitución de Colombia precisa que, para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio. 2. Ser abogado.

	<p>3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.</p> <p>4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.</p>
Guatemala	<p>Los requisitos se encuentran establecidos en el artículo 270º de su Constitución Política; indicando los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ser guatemalteco de origen; • Ser abogado colegiado; • Ser de reconocida honorabilidad; y • Tener por lo menos quince años de graduación profesional.
Italia	<p>En el artículo 135º se ha determinado que los magistrados del Tribunal Constitucional se elegirán entre los magistrados, incluidos los jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los catedráticos universitarios de disciplinas jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio profesional.</p>

En el Perú los requisitos para ser magistrados del Tribunal Constitucional, son los mismos que para ser vocal de la Corte suprema, estos requisitos se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Art. 178º, el cual indica los siguientes:

- Ser mayor de cuarenta y cinco años;
- Haber sido Vocal de la Corte Superior, Fiscal Supremo Adjunto o Fiscal Superior, cuando menos diez años o haber ejercido la abogacía o desempeñada cátedra universitaria en disciplina jurídica por un período no menor de veinte años; y,
- No estar incurso en alguna incompatibilidad establecida por ley.

- Para los magistrados de carrera, se les exigirá, además de los requisitos señalados en los incisos precedentes, haber cursado satisfactoriamente estudios de ulterior especialización judicial en la Academia de Altos Estudios en Administración de Justicia o un post-grado en el extranjero en materia relacionada con la especialización escogida, y la publicación de una obra jurídica relacionada con los estudios realizados.

Asimismo, en la Ley N° 28301- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se ha señalado los requisitos e impedimentos para postular al cargo de la magistratura constitucional, tal como establece sus artículos 11⁸⁸ y 12⁸⁹ de la mencionada ley.

Haciendo una comparación con las otras legislaciones, se puede inferir lo siguiente:

- Respecto a la legislación ecuatoriana, nos parece acertado que, dentro de los requisitos para elegir a los magistrados, se contemple el no pertenecer ni haber pertenecido en los diez últimos años a ningún partido político.

Esto con la finalidad de eliminar todo tipo de interferencia por parte del poder político, ya que esto afectaría o le restaría

⁸⁸ Artículo 11.- Requisitos

Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser mayor de cuarenta y cinco años.
4. Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

⁸⁹ Artículo 12.- Impedimentos

No pueden ser elegidos miembros del Tribunal:

1. Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria;
2. Los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;
3. Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso;
4. Los que han sido declarados en estado de insolvencia o de quiebra; y,
5. Los que han ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto.

legitimidad a la institución encargada de velar por el control de la constitucionalidad, dentro de un estado de derecho.

- Respecto a la legislación chilena los requisitos son similares a los de Perú, ya que exige un determinado número de años de experiencia ejerciendo como abogado. Asimismo, especifica que dichos magistrados se encuentran impedidos de laborar como abogados y desempeñar cualquier otro cargo de judicatura.
- Respecto a la legislación colombiana, dentro de sus requisitos establece que no pueden ser miembros de la Corte Constitucional aquellas personas que hayan sido condenadas por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

Sin embargo, se considera pertinente que dicho impedimento se extienda a toda persona sancionada por delito doloso, sea con pena privativa o suspendida.

- Respecto a la legislación guatemalteca, los requisitos son más simples, exigiendo tener más de 15 años de graduado como abogado, entre otros. Pero deja abierta la posibilidad de que puedan ejercer el cargo de magistrados de la Corte de Constitucionalidad, personas relacionadas con partidos políticos o sentenciados por delitos dolosos.
- Respecto a la legislación italiana, esta señala que los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos entre los magistrados en ejercicio y los jubilados, que pertenezcan a las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, además de los catedráticos universitarios y abogados que cuenten con más de veinte años ejerciendo la carrera profesional.

Es decir, se toma en cuenta la experiencia como profesionales, sin mediar algún tipo de impedimento, como en el caso de Ecuador o Colombia, que especifican algunos otros requisitos.

Es así, que, respecto a este punto, y tomando en cuenta el análisis de los documentos normativos de la legislación comparada, que sostiene que, resulta pertinente que en la legislación peruana se especifique de manera literal en la Constitución Política y en su Ley Orgánica la no vinculación de los magistrados con partidos políticos, tal como lo hace la Constitución Política ecuatoriana.

Esto implica dotar de mayor independencia a los magistrados en el ejercicio de sus funciones, evitando que tengan alguna relación o vinculación con los partidos políticos y posibles favorecimientos ante ello.

Figura Nº 02



Fuente: La propia investigación

DESCRIPCIÓN:

De la lectura del gráfico N° 02, se puede inferir que respecto a los requisitos comunes para ser elegido como magistrado de la Corte o Tribunal Constitucional, se obtuvieron los siguientes resultados del análisis efectuado a la legislación comparada: el 46% establece como requisito el ostentar el título de abogado, el 36% exige también el haber ejercido la docencia universitaria, el 9% establece como requisito que los candidatos no tengan ningún tipo de vinculación con partidos políticos y otro 9% establece que están impedidos de postular al cargo de magistrados aquellas personas que tengan una sentencia condenatoria privativa de la libertad.

3.1.1.2. Respecto al sistema de designación adoptado para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional o Corte Constitucional

Tabla N° 3

Legislación	Designación
Ecuador	Se encuentra regulada en el Art. 434º de la Constitución Política. Indicando que los miembros de la Corte Constitucional serán designados por una comisión calificadora, conformada de la siguiente manera: dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.
Chile	El Tribunal Constitucional está integrado por diez miembros, que son designados de la siguiente manera: <ul style="list-style-type: none">• Tres designados por el Presidente de la República.

	<ul style="list-style-type: none"> • 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. • Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.
Colombia	<p>En el artículo 239º de su respectiva Constitución Política, se establece que la Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho.</p> <p>Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.</p> <p>Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.</p>
Guatemala	<p>En la Constitución guatemalteca, se regula el proceso de designación en su artículo 269º; el cual indica que integración de la Corte de Constitucionalidad está integrada por cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Asimismo, señala que cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete,</p>

	<p>escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.</p> <p>El tiempo de duración del cargo es de cinco años y serán designados en la siguiente forma:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; • Un magistrado por el pleno del Congreso de la República; • Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; • Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y • Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados. <p>Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República.</p> <p>La instalación de la Corte de constitucionalidad se hará efectiva noventa días después que la del Congreso de la República.</p>
Italia	<p>El Tribunal Constitucional estará integrado por quince jueces, un tercio de los cuales nombrado por el Presidente de la República, un tercio por el Parlamento en sesión conjunta y un tercio por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas.</p>

Del análisis efectuado a la legislación comparada, respecto a las personas o poderes encargados del proceso de designación, se concluye lo siguiente:

- **En la legislación ecuatoriana**, existe una comisión calificadora, que está integrada por dos personas por cada una de las funciones: legislativa, ejecutiva y de transparencia y control social.

Además, es un proceso público, en el cual existe la posibilidad de impugnación por parte de los ciudadanos.

Cómo puede observarse, el modelo ecuatoriano de designación de magistrados, plantea que dicha elección no se concentre en un solo poder del Estado, permitiendo la participación de otros poderes y organismos que representen a la sociedad.

Asegurando con ello, una Corte Constitucional integrada por magistrados que no representen únicamente a un poder del estado y evitando la injerencia política en esta institución.

Otro aspecto importante, es que la elección se da a través de un proceso público, es decir existe participación ciudadana, quedando expedito la posibilidad de impugnar alguna candidatura, de considerarse irregular o que existen motivos para solicitar su anulación.

En resumen, esta legislación cuenta con un sistema de designación por acto compuesto, ya que intervienen los tres poderes del estado.

- **En la legislación chilena**, se elige a diez magistrados, de los cuales; tres son designados por el Presidente de la República, cuatro por el Congreso (dos por el Senado, de forma directa y dos por la Cámara de Diputados, con aprobación o rechazo del Senado), y los otros tres magistrados son designados por la Corte Suprema, a través de una sesión secreta.

Cómo es de verse, esta legislación también ha optado por una elección en la cual participan los otros poderes del Estado, como el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Es así, que este modelo de designación se diferencia del máximo sistema de elección que tiene el Perú. Y es que no genera ningún tipo de seguridad, el delegar a un solo poder, la facultad de elegir sin mayor control a los representantes del

intérprete de la Constitución y control constitucional. Quedando determinado que la legislación chilena cuenta con un sistema de designación por acto compuesto.

- **En la legislación colombiana**, los miembros de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado, de las termas que son presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Se considera que esta forma de elección no garantiza la independencia en el actuar de los magistrados de la Corte Constitucional, ya que, si bien es cierto, las candidaturas son presentadas por representantes del Poder Ejecutivo y Poder Judicial, quien tiene la última palabra es el Senado, delegando la facultad de designación únicamente en este poder, lo que expresaría una manifiesta politización de la Corte Constitucional.

Por lo que, del análisis efectuado a esta legislación, se puede manifestar una total discrepancia con su modelo de designación de magistrados del máximo órgano de control constitucional.

Este país cuenta con un sistema de designación directo, ya que la última decisión recae sobre el Senado, es decir el Poder Legislativo, pese a que las candidaturas sean presentadas por otros poderes.

- **En la legislación de Guatemala**, la Corte de Constitucionalidad está conformada por cinco magistrados, con sus respectivos suplentes. Siendo designados por la Corte Suprema de Justicia, el Pleno del Congreso, el Presidente del Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados; eligiendo cada uno de ellos a un magistrado y un suplente.

Este tipo de designación, nos parece la más completa, pues no solo involucra la participación de los poderes del estado; sino

que también integra a representantes de la sociedad civil, como la Universidad San Carlos de Guatemala y el Colegio de Abogados.

Por lo que, con ello se aseguraría un proceso más transparente, evitando la politización de los magistrados que conforman el sistema de control constitucional.

Por tanto, Guatemala cuenta con un sistema de designación por acto compuesto; ya que intervienen otros actores en el proceso de la designación.

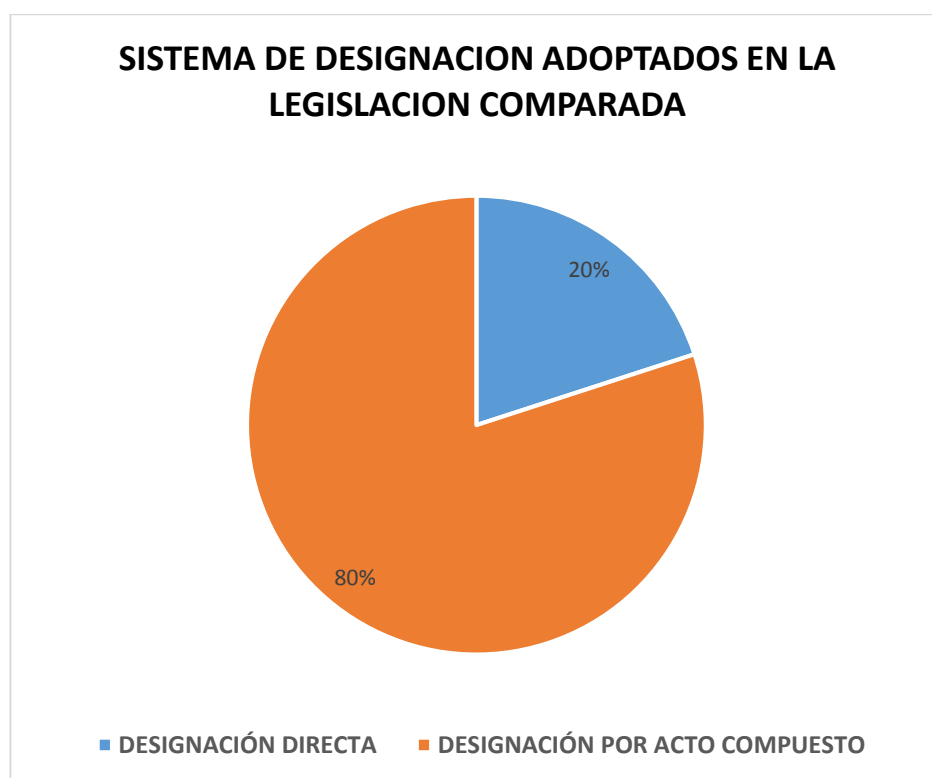
- **En la legislación italiana**, el Tribunal Constitucional está integrado por quince jueces, siendo designados cinco de ellos por el Presidente de la República, cinco magistrados por el Parlamento y los últimos cinco son designados por las superiores magistraturas ordinarias y administrativas.

Por lo que se puede apreciar que, en esta legislación, también se cuenta con un sistema de designación descentralizado o por acto compuesto. No delegando el poder de elección en un solo órgano o poder político.

Es así, que, en atención a lo antes señalado, se puede corroborar que existen legislaciones donde la facultad para elegir a los miembros del Tribunal Constitucional u órgano encargado de ejercer el control constitucional, no recae únicamente en un solo poder político, sino que por el contrario es un proceso que involucra a otros actores; como el poder ejecutivo, judicial, incluso algunos representantes de la sociedad civil, tal como lo hace la legislación guatemalteca.

Por lo que se considera pertinente que, en el Perú, se establezca también dichos lineamientos y establecer un sistema de designación por acto compuesto y que no sea de forma directa.

Figura N° 03



Fuente: La propia investigación

DESCRIPCIÓN:

Del gráfico N° 03 y del análisis de la legislación comparada, se establece que: un 80% de los países cuentan con un sistema de designación por acto compuesto, mientras que solo un 20% cuenta con un sistema de designación de forma directa, concentrado el poder de decisión en un solo poder.

3.1.2. Prueba de la hipótesis

En este apartado, luego de descrito y analizado los resultados obtenidos del análisis de la legislación comparada de los países de: Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia; se procede a la comprobación de la hipótesis de investigación planteada:

Si se modifica la Constitución y la Ley N° 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el modo de elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, diferente al el realizado por el Poder Legislativo; entonces se garantizaría la independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad en el actuar del Tribunal Constitucional.

Efectivamente de los resultados del análisis a la legislación comparada se puede concluir lo siguiente:

- Que, respecto al órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, un 60% de las legislaciones analizadas cuenta con una Corte Constitucional, y un 40% de éstas tiene un Tribunal Constitucional.
- Que, respecto a los requisitos comunes para postular al cargo de magistrado del Tribunal o Corte Constitucional, un 46% exige el contar con un título de abogado, un 36% haber ejercido la docencia universitaria, un 9% exige que los candidatos no pertenezcan o hayan pertenecido a un partido político y un 9% establece que están impedidos de postular a tales cargos, aquellas personas que tengan una sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad.
- Que, respecto al sistema de designación para la elección de los magistrados en la legislación comparada, un 80% ha optado por un sistema de designación por acto compuesto, y un 20% de las legislaciones analizadas tienen un sistema de designación de forma directa.

Es por ello que se puede establecer que existen correcciones que se tienen que efectuar al proceso de elección de magistrados del Tribunal

Constitucional, pues la sociedad en general no está de acuerdo con la forma como se lleva a cabo, perdiendo dicha institución legitimidad frente a los ciudadanos.

Además, con los resultados obtenidos se evidencia que existen legislaciones, donde el proceso de designación de magistrados del máximo intérprete de la Constitución, recae sobre distintos actores o poderes, que participan de la decisión, lo cual hace viable la implementación del sistema de designación por acto compuesto en el Perú.

El Estado si bien es cierto a tratado de cambiar la forma como se lleva a cabo el proceso de selección, incluyendo una nueva modalidad, que es la de que los Congresistas realicen una convocatoria mediante invitación, sin embargo, esta medida no obtuvo buenos resultados, ya que de todos modos sería el Legislativo quien tuviera la última palabra para seleccionar a los postulantes aptos para desempeñar el cargo de magistrados del Tribunal Constitucional.

Asimismo, es importante comparar los resultados obtenidos con anteriores investigaciones como las siguientes:

- Hinostroza Pariachi, en su tesis titulada: ***“El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional”***, se enfocó en comprobar si un sistema de designación por acto compuesto resultaría correcto o idóneo para lograr descentralizar el nombramiento, incluyendo la participación de los tres poderes del Estado y la sociedad civil⁹⁰.

Tal hipótesis durante el desarrollo de tuvo su investigación fue comprobada, gracias al análisis documental de la legislación y doctrina; y con lo cual la referida autora diseño una propuesta de modificación del Art. 201° de la Constitución Política.

El autor Gutiérrez Canales en su tesis titulada: ***“El Sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un***

⁹⁰ HINOSTROZA PARIACHI, César. *Manual de Derecho Penal*. Editorial Apecc, Lima, 2006, p. 13.

proceso imparcial”, planteó su hipótesis señalando que el actual modelo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional no resulta el más adecuado para garantizar un proceso imparcial.

Es así que, en un punto del desarrollo de la investigación citada, indicó los problemas que presenta el actual sistema de elección de magistrados, y en el cual indica que la injerencia política en el accionar de los magistrados es algo que se cuestiona, ya que dicha influencia afecta la imagen e institucionalidad del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el referido autor también ha señalado que las modificatorias introducidas a la ley que regula dicho proceso de elección, no ha servido para corregir lo sustancial del problema, ya que aún no se cuenta con una designación imparcial de los magistrados del Tribunal Constitucional.

El autor concluyó después de la investigación realizada, que la Comisión Especializada del Congreso, viene desarrollando un trabajo informal, poco transparente y subjetivo.

Como puede observarse con las dos investigaciones citadas, se encontró que ambas al igual que el presente trabajo muestran su preocupación por dar una mejora al sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, cuestionando principalmente el hecho de que sea el Congreso quien tenga la facultad de designar a los miembros que conformaran dicha institución, y existiendo un claro desacuerdo.

Para finalizar este punto es que se debe señalar que el Estado no puede hacer caso omiso a una necesidad que tiene el pueblo, y es que se mejore la forma como se vienen llevando a cabo las designaciones para ocupar el cargo de magistrados del Tribunal Constitucional, pues lo que se pide es mayor transparencia en estos procesos; sin contravenir con la independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad en el desempeño de las funciones de los magistrados. Por lo cual, con todo lo expuesto es que la hipótesis planteada en la investigación queda comprobada.

3.2. PRESENTACIÓN DEL MODELO TEÓRICO

En este punto de la investigación se plantea una propuesta de solución para mejorar la problemática descrita, acerca del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional; bajo los siguientes términos:

Que el Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente, debe contar con una Comisión Especial propia, encargada de llevar a cabo los procesos de elección de sus magistrados, sin ningún tipo de injerencia política. Esta Comisión Especial debe estar conformada por 9 integrantes de la siguiente manera: tres representantes del Poder Judicial, dos representantes de los Colegios de Abogados del Perú, un representante de los rectores de las universidades nacionales, un representante de los rectores de las universidades particulares, dos representantes de organizaciones, entidades o asociaciones que representen a la sociedad civil.

Que la Comisión realice una convocatoria pública, en la cual los profesionales que cumplan con los requisitos señalados en el Artículo 11° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puedan presentar su postulación de manera virtual, debiendo proporcionar la información académica y profesional que se les indique de manera obligatoria, caso contrario no podrán inscribirse, esto con la finalidad de que solo puedan presentarse aquellas personas que cuenten con hoja de vida idónea para ocupar tales cargos.

Que una vez terminada la evaluación curricular se proceda a seleccionar a las personas que obtengan un mayor puntaje, para que pasen a la segunda etapa que es la de la evaluación de conocimientos, donde se seleccionaran a los 10 candidatos que obtengan los mayores puntajes en dicha evaluación.

Que la tercera etapa consista en una exposición que se llevara a cabo en un auditorio con público, para que los ciudadanos puedan presenciar el desenvolvimiento de los candidatos, así como escuchar lo que proponen de llegar a ser magistrados del Tribunal Constitucional.

En esta etapa los postulantes o aspirantes al cargo expondrán todo lo referente a sus aptitudes y capacidades; pero además deberán responder las

interrogantes efectuadas por la Comisión, quienes finalmente seleccionaran a los siete miembros que ocuparan los cargos de Magistrados del Tribunal Constitucional.

Es preciso indicar que los resultados de cada etapa deberán publicarse en el Diario oficial El Peruano, así como en el Portal Web del Tribunal Constitucional, para dotar de mayor transparencia al desarrollo de todo el proceso de selección de magistrados del Tribunal Constitucional.

El fundamento para plantear la propuesta de solución antes expuesta, radica en la necesidad que actualmente existe de desaparecer todo tipo de injerencia o influencia política en la conformación del Tribunal Constitucional, ya que este es una institución autónoma e independiente, y que cuyos magistrados tienen la labor de realizar importantes y trascendentales funciones para garantizar el respeto de la Constitución y el Sistema Constitucional.

Es por ello que con la propuesta formulada se busca tener un proceso en el cual se haga prevalecer la formación académica y profesional de los postulantes, de esa manera se podrá garantizar que la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, no contravenga la independencia, autonomía, imparcialidad y objetividad de sus miembros en el desarrollo de sus funciones y a la vez se fortalezca la institucionalidad y legitimidad del Tribunal Constitucional frente a la sociedad.

El sustento para la elaboración de la propuesta antes descrita, radica en el análisis de la legislación comparada, tomándose como ejemplo a la legislación de los países de Guatemala, Ecuador e Italia; en los cuales el sistema de designación es por acto compuesto, es decir; que existe un consenso entre diversos actores o poderes del Estado para poder elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, con lo cual se demuestra la viabilidad del modelo teórico presentado.

CONCLUSIONES

1. Del desarrollo del presente trabajo de investigación, se puede establecer que existen tres aspectos importantes que se deben mejorar en el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional; tales como: en primer lugar, la injerencia política por parte del Poder Legislativo en su conformación. En segundo lugar, la falta de participación ciudadana, manteniéndolos aislados del proceso de selección, y evitando que puedan cuestionar algún tipo de irregularidad, restándole transparencia a este sistema. Y por último la falta de rigurosidad para calificar según la meritocracia, es decir se debe seleccionar a las personas idóneas para ocupar dichos cargos, y qué no solo cuenten con solvencia académica sino también moral.
2. Los principales planteamientos doctrinarios que sustentan la labor que realiza el Tribunal Constitucional son: la noción de Estado Constitucional de Derecho, la Constitución, concepto de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional, el control constitucional y la magistratura constitucional. Todos estos fundamentos ayudan a comprender el funcionamiento e importancia de esta institución.
3. Comparando el proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional con el de otras legislaciones como la de Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia; se puede deducir que existen algunos lineamientos que merecen ser tomados en cuenta y aplicados en el modelo de selección peruano; por ejemplo; en la legislación argentina, la norma le da la facultad a la población de que pueda intervenir en el momento de seleccionar a los magistrados, formulando observaciones a las candidaturas. Otro ejemplo que se puede tomar como referencia es el modelo chileno, en el cual, los miembros del Tribunal, no son solo elegidos por el Congreso Nacional, sino que también interviene el Presidente de la República y miembros de la Corte Suprema; es decir intervienen los tres poderes del estado. Asimismo, podemos citar a la legislación ecuatoriana, en la cual también existe una elección descentralizada de los miembros del Tribunal

Constitucional, ya que esta no se encuentra supeditada únicamente a la decisión del Poder Legislativo.

4. La doctrina ha determinado que existen tres formas o sistemas de designación de magistrados del Tribunal Constitucional: por nombramiento, por elección y el sistema híbrido o mixto. Sin embargo, existe otra clasificación, que goza de mayor aceptación a nivel mundial; y es aquella que establece dos tipos de sistemas: el de designación directa y por acto compuesto; siendo que la legislación peruana ha adoptado el primer sistema, ya que los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos a través de un proceso llevado a cabo por el Congreso; el cual tiene la potestad de designar a los candidatos aptos para el puesto requerido. Mientras que el sistema de acto compuesto, da cabida a que en el proceso de elección puedan participar los otros poderes del estado. Considerando por ello, que este sería el sistema idóneo que debe adoptarse en el Perú.
5. Del análisis del marco normativo que regula el proceso de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, se concluye, que dicho proceso está sustentado legalmente en el Art. 201° de la Constitución Política, en el cuál se expone de manera genérica la forma como debe llevarse a cabo dicho proceso. Asimismo, en la ley orgánica del Tribunal Constitucional – Ley N° 28301 se indica de manera más específica las modalidades de conformación del Tribunal Constitucional: la ordinaria y la especial.
6. Se deben plantear alternativas de solución inspiradas en los principios que rigen la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional. Tal y como se ha desarrollado en la propuesta en el modelo teórico de la presente investigación, en aras de tener un proceso transparente, que respete la autonomía e independencia de los magistrados en el desempeño de sus funciones.

RECOMENDACIONES

1. A nivel Legislativo se debe desarrollar un proyecto de ley tendiente a mejorar el sistema de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, que viene siendo tan cuestionado en la actualidad, principalmente por la injerencia política que existe en el proceso de selección. Asimismo, se debe fomentar la participación de los ciudadanos en el desarrollo de dicho proceso, para que éste sea llevado a cabo con transparencia, y de esa forma el Tribunal Constitucional, pueda recuperar su legitimidad.
2. A nivel doctrinario existen diversos planteamientos que deben ser estudiados por los entendidos en derecho, a fin de que puedan proponer soluciones viables para mejorar el sistema de elección de magistrados. Y al mismo tiempo se recomienda a la ciudadanía a interesarse en conocer los conceptos básicos que regulan el funcionamiento del Tribunal Constitucional y la labor de los magistrados que lo conforman, esto con la finalidad de poder hacer valer sus derechos frente a esta máxima instancia.
3. Se recomienda tomar como referencia o modelo los sistemas de elección de magistrados de las legislaciones argentina, chilena y ecuatoriana; en las cuales interviene la población y la decisión recae sobre representantes de los tres poderes del estado, y no solo del legislativo.
4. Respecto a los sistemas de designación de magistrados existentes en la doctrina, se recomienda aplicar el modelo de designación por acto compuesto, dado que es este sistema el que permite la participación de otros órganos distintos al poder legislativo, en la conformación del Tribunal Constitucional.
5. En lo concerniente al marco normativo que regula el proceso de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, se debe modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la medida de que se debe eliminar todo tipo de injerencia política, asimismo debe otorgársele mayor participación a los ciudadanos, para que través de representantes

de la sociedad civil, actúen como fiscalizadores del proceso de selección de magistrados, y de esta forma asegurar que las personas elegidas para tales cargos, cuenten con la solvencia académica y profesional suficiente, así como democrática y moral para defender y garantizar la vigencia del Sistema Constitucional.

6. Por último, se recomienda a los legisladores, de que toda propuesta o proyecto de ley que pretenda modificar el proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, deberá realizarse bajo la observancia de los principios que regulan la actuación de sus magistrados; tales como: el principio de imparcialidad, el respeto al debido proceso formal y material, la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

1. CARPIZO, Jorge. El Tribunal Constitucional y sus límites. Lima: Editorial Grijley . 2009
2. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. El carácter normativo fundamental de la Constitución Política de la Constitución Peruana. *Revista Jurídica del Perú*(63), 45. 2005
3. CHANAME ORBE, Raúl. Comentarios a la Constitución. Historia - Análisis - Evaluación. Lima: Editorial Jurista Editores. 2009
4. FREIXES SANJUÁN, Teresa. Constitución y Derechos Fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Barcelona: Ed. PPU. 1992.
5. GARCIA BELAUNDE, Domingo. “El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales”. Lima: Fundación Friedrich Naumann. 1988
6. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1990
7. HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Derecho Constitucional. Lima: Editora FECAT. 2010
8. HESSE, Kassel. Escritos de Derecho Constitucional . Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1983
9. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1969
10. LANDA ARROYO, Cesar. Tribunal Constitucional y Estado Democrático 3º edición ed.. Lima: Palestra Editores. 2007

11. LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? . Bogotá: Temis S.A. 2005
12. LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1982
13. MENDOZA AYMA, Francisco Celis. La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo. Lima: Editorial IDEMSA. 2015
14. MORALES SARAIVA, Francisco. El Tribunal Constitucional del Perú: Organización y Funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura. 2014
15. ORBE CHANAME, Raúl. Comentarios De La Constitucion. Lima - Perú: JURISTA EDITORES. 2009
16. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. Jurisdicción y Procesos Constitucionales. Lima - Perú: Editorial Rodhas. 2002
17. OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro. Valencia: Tirant lo Blanch. 2012
18. QUIROGA LEÓN, Anibal., & CHIABRA VALERA, María Cristina. El Derecho Procesal Constitucional y los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional. Lima: Editorial Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. 2009
19. QUIROGA LEÓN, Anibal, CASTAÑEDA OTSU, Susana., PALOMINO MANCHEGO, José Felix, SAENZ DAVLOS, Luis, PEÑA GONZALES, Oscar, y otros. Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional. Lima: Editorial APECC. 2012

20. REMOTTI CARBONELL, José Carlos. El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional. Barcelona - España: Editorial Bosch. 2011
21. SERRA RAD, María Mercedes. El Control Constitucional en la Argentina. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1992
22. VELÁSQUEZ RAMÍREZ, Ricardo. Derecho Procesal Constitucional. Lima: Ediciones Jurídicas. 2008
23. WROBLESKI, Joseph. Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica. Madrid: Civitas. 1995

LINKOGRAFÍA

1. ASOCIACIÓN CIVIL TRANSPARENCIA. Publicado en octubre del 2013. Cuadernos para el Diálogo Político 3: "Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Directores del Banco Central de Reserva. Recuperado el 23 de 06 de 2017. Disponible en: http://transparencia.org.pe/documentos/eleccion_de_magistrados.pdf
2. CASTILLO GÓMEZ, Jeannifer Paola. Publicado el septiembre del 2015. Tesis: "Análisis del sistema de elección de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad". Recuperado el 12 de Febrero de 2018. Disponible en:- <https://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/12/CastilloJeannifer.pdf>
3. CHÁVEZ DÁVILA, Diana. Publicado el 30 de julio de 2013. Cuadernos para el Diálogo Político 3: Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Directores del Banco Central de Reserva. (A. C. Transparencia, Ed.) Recuperado el 27 de 06 de 2017, de ¿Cómo fue que la sociedad civil en Perú tumbó los nombramientos del defensor del pueblo y miembros del Tribunal Constitucional y del Banco Central de Reserva. Disponible en: http://transparencia.org.pe/documentos/eleccion_de_magistrados.pdf
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Publicada el 2016. Recuperado el 10 de abril del 2018. Disponible en:----- <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR., s.f. Recuperado el 20 de junio del 2017. Disponible en: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
6. GUTIÉRREZ CANALES, Mario Raúl. Tesis: "El Sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial". Lima-Perú. Universidad Mayor de San Marcos. Publicado el 2013. Recuperado el 23 de 06 de 2017. Disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3422>

7. HERNANDO MASDEUA, Javier. Tesis: "La Selección de Magistrados del Tribunal Constitucional". Madrid - España: Universidad Complutense de Madrid. Publicado el 2013. Recuperado el 25 de junio del 2017. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/22829/1/T34728.pdf>
8. HINOSTROZA ORTEGA, Olinda del Rosario. Tesis: *"El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional"*. Trujillo-Perú. Universidad Privada Antenor Orrego. Publicado en octubre del 2017. Recuperado el 21 de Febrero de 2018. Disponible en:
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3261/1/RE_DERE_OLINDA.HINOSTROZA_ACTO.COMPUESTO._DATOS.pdf
9. MILLÁN TERÁN, Óscar Antonio. El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. Bolivia. Universidad Católica Boliviana. Publicado en diciembre del 2015. Recuperado el 22 de junio de 2017. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rcc/v19n35/v19n35_a06.pdf

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N.º 2465-2004-AA/TC, del 11 de octubre de 2004.
2. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N.º 0023-2003-AI/TC, del 28 de octubre de 2004.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N.º 05637-2006-PA/TC, del 3 de julio de 2007.