

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Reforma constitucional del procedimiento de elección
de los miembros del Tribunal Constitucional peruano**

Jose Carlos Bejar Alagon

Para optar el Título Profesional de Abogado

Cusco, 2024

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

A : Decana de la Facultad de Derecho
DE : Elvis Oroz Figueroa
Asesor de trabajo de investigación
ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de trabajo de investigación
FECHA : 14 de Noviembre de 2024

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para informar que, en mi condición de asesor del trabajo de investigación:

Título:

Reforma Constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano

Autores:

1. Jose Carlos Bejar Alagon – EAP. Derecho

Se procedió con la carga del documento a la plataforma “Turnitin” y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 9% de similitud sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores SI NO
Nº de palabras excluidas (en caso de elegir “SI”): 10
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que el trabajo de investigación constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad Continental.

Recae toda responsabilidad del contenido del trabajo de investigación sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos conducentes a Grados y Títulos – RENATI y en la normativa de la Universidad Continental.

Atentamente,

Elvis Oroz Figueroa

Asesor del trabajo de investigación

DEDICATORIA

A Dios por darme la fuerza que necesito,
a mis padres y hermanos por su incondicional
apoyo y colaboración.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mi familia, en especial a mis padres José, por su orientación en mi trabajo de investigación y constante motivación, y a María, por su incondicional amor, apoyo y comprensión; al igual que mis hermanos Maribel, Ludwing y Alexis, por siempre estar acompañándome.

A mi casa de estudios, la Universidad Continental, por haberme formado en esta profesión tan apasionante, a todos mis docentes por haberme ofrecido su tiempo y su dedicación.

A mi asesor, el Dr. Elvis Oroz, por sus consejos y su tiempo para poder desarrollar el presente trabajo de investigación.

PRESENTACIÓN

SEÑORA DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD CONTINENTAL.

SEÑORES DICTAMINANTES:

De acuerdo con el reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Continental pongo a vuestra consideración la tesis intitulada: “REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO”, puesto a disposición para optar al Título de Profesional de Abogado conforme a la Ley Universitaria.

Esperando que el presente trabajo de investigación constituya un aporte para la sociedad, de igual manera aporte valor para los futuros profesionales de la carrera y sirva como referencia para futuras investigaciones relacionadas con el tema tratado.

José Béjar

RESUMEN

El objetivo general de esta investigación fue identificar los problemas del actual modelo de reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano. El enfoque de la investigación fue cualitativo, el nivel de estudio de la investigación fue descriptiva, el tipo de diseño fue proyecto de reforma de ley no experimental, el tipo de investigación jurídica fue jurídica propositiva, la unidad de análisis fue la normativa Constitucional peruana e internacional sobre la elección de los miembros del Tribunal Constitucional. Además, la población de estudio fue representada por la legislación comparada sobre el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional peruano, el tamaño de la muestra fue de 10 legislaciones internacionales de América Latina y Europa. Asimismo, las técnicas de selección de muestra usadas fueron la sistematización bibliográfica, y la discriminación de datos; las técnicas de recolección de información fueron el fichaje y la observación; de igual manera los instrumentos usados fueron la ficha bibliográfica, y las fichas de resumen. La técnica de análisis e interpretación de la información fue la sistemática. La conclusión principal fue que se identificó los graves problemas del actual modelo de reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano, ya que este método de elección, aparte de ser atípico y singular en la región y el mundo, además vulnera el principio de separación de poderes en el Estado, deslegitima la institución, afecta la autonomía e independencia del Tribunal, entre otros inconvenientes, sometiendo a este organismo a los intereses político-ideológicos del Congreso, quien es el único órgano que tiene la potestad de elegir a sus miembros, en contraste con lo que establece el derecho comparado actual.

ABSTRACT

The general objective of this research was to identify the problems of the current model of constitutional reform of the election procedure of the members of the Peruvian Constitutional Court. The research approach was qualitative, the level of the research study was descriptive, the type of design was a non-experimental law reform project, the type of legal research was propositional legal, the unit of analysis was the Peruvian and international constitutional regulations on the election of the members of the Constitutional Court, the study population was represented by the comparative legislation on the election procedure of the Peruvian Constitutional Court judges, The sample size was 10 international legislations from Latin America and Europe, the sample selection techniques used were the bibliographic systematization and data discrimination, the data collection techniques were the File and the Observation, likewise the instruments used were the Bibliographic file and the summary files. The analysis and interpretation of the information technique was systematic. The main conclusion was to identify the serious problems of the current model of Constitutional reform of the election procedure of the members of the Peruvian Constitutional Tribunal, since this method of election, apart from being atypical and unique in the region and the world, violates the principle of separation of powers in the State, It delegitimizes the Institution, affects the autonomy and independence of the Court, among other disadvantages, subjecting this body to the political-ideological interests of the Congress, which is the only body that has the power to elect its members, in contrast to what is established in current Comparative Law.

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| DEDICATORIA..... | i |
| AGRADECIMIENTOS..... | ii |
| PRESENTACIÓN..... | iii |
| RESUMEN..... | iv |
| ABSTRACT..... | v |
| LISTA DE ABREVIATURAS..... | xiii |
| INTRODUCCIÓN..... | xiv |
| CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO..... | 1 |
| 1.1 Planteamiento del Problema..... | 1 |
| 1.2 Formulación del Problema..... | 4 |
| 1.2.1 Problema general..... | 4 |
| 1.2.2 Problemas específicos..... | 4 |
| 1.3 Objetivos de la Investigación..... | 5 |
| 1.3.1 Objetivo general..... | 5 |
| 1.3.2 Objetivos específicos..... | 5 |
| 1.4 Justificación..... | 5 |
| CAPÍTULO II..... | 8 |
| MARCO TEÓRICO..... | 8 |
| 2.1 Antecedentes del Problema..... | 8 |
| 2.1.1 Antecedentes internacionales..... | 8 |
| 2.1.1.1 Antecedente 1.º..... | 8 |

| | |
|--|----|
| 2.1.1.2 Antecedente 2.º | 9 |
| 2.1.1.3 Antecedente 3.º | 10 |
| 2.1.1.4 Antecedente 4.º | 12 |
| 2.1.2 Antecedentes nacionales | 13 |
| 2.1.2.1 Antecedente 5.º | 13 |
| 2.1.2.2 Antecedente 6.º | 14 |
| 2.1.2.3 Antecedente 7.º | 15 |
| 2.1.2.4 Antecedente 8.º | 16 |
| 2.2 Bases Teóricas | 18 |
| 2.2.1 Reforma constitucional | 18 |
| 2.2.1.1 Reforma constitucional en el Perú | 19 |
| 2.2.1.2 La reforma constitucional en la Constitución de 1979 | 20 |
| 2.2.1.3 La Constitución | 20 |
| 2.2.1.3.1 Trascendencia de la Constitución | 22 |
| 2.2.1.3.2 La jurisdicción constitucional | 23 |
| 2.2.1.3.3 Estado de derecho | 23 |
| 2.2.1.3.4 La Asamblea Constituyente | 24 |
| 2.2.1.3.5 El principio de la separación de poderes | 26 |
| 2.2.1.4 Sistemas de control constitucionales | 28 |
| 2.2.1.4.1 El sistema político de control constitucional | 29 |
| 2.2.1.4.2 Sistema de control jurisdiccional, concentrado, europeo o kelsiano | 32 |
| 2.2.1.4.3 El sistema jurisdiccional difuso o americano | 36 |

| | |
|--|----|
| 2.2.1.4.4 Sistema de control Constitucional que se aplica en el Perú | 39 |
| 2.2.2 Procedimiento de Elección de los Miembros del Tribunal Constitucional..... | 41 |
| 2.2.2.1 Modelos de designación de los miembros del Tribunal Constitucional | 43 |
| 2.2.2.1.1 Modelo de designación simple o directa | 43 |
| 2.2.2.1.2 Modelo de designación por acto compuesto | 44 |
| 2.2.2.2 El Procedimiento de elección del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1979..... | 45 |
| 2.2.2.2.1 Jurisdicción y Competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales . | 46 |
| 2.2.2.3 Tribunal Constitucional..... | 46 |
| 2.2.2.3.1 Origen del Tribunal Constitucional | 46 |
| 2.2.2.3.2 El Tribunal Constitucional peruano | 48 |
| 2.2.2.3.3 Las atribuciones del Tribunal Constitucional | 49 |
| 2.2.2.3.4 La legitimidad del Tribunal Constitucional..... | 49 |
| 2.2.2.3.5 Finalidad del Tribunal Constitucional..... | 53 |
| 2.2.2.3.6 Funciones que cumple el Tribunal Constitucional peruano | 53 |
| 2.2.2.3.7 El reconocimiento del Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente del Estado | 56 |
| 2.2.2.3.8 Cuestionada elección de los electores del Tribunal Constitucional..... | 60 |
| 2.2.2.4. El principio de la supremacía Constitucional | 64 |
| 2.3 Marco Conceptual..... | 68 |
| 2.3.1 Generalidades | 68 |
| 2.3.2 Definición de conceptos..... | 68 |

| | |
|---|-----------|
| 2.3.2.1 Constitución..... | 68 |
| 2.3.2.2 Constitucional | 69 |
| 2.3.2.3 Constitucionalismo | 69 |
| 2.3.2.4 Derecho comparado..... | 69 |
| 2.3.2.5. Elección | 69 |
| 2.3.2.6 Procedimiento | 70 |
| 2.3.2.7 Reforma | 70 |
| 2.3.2.8 Tribunal | 70 |
| CAPÍTULO III..... | 71 |
| 3. CATEGORÍAS DE ESTUDIO | 71 |
| 3.1 Categorías de Análisis | 71 |
| 3.1.1 Reforma constitucional..... | 71 |
| 3.1.2 Procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional | 75 |
| 3.2 Matriz de Categorización | 77 |
| CAPÍTULO IV | 78 |
| DISEÑO METODOLÓGICO..... | 78 |
| 4.2 Tipo y Nivel de la Investigación | 78 |
| 4.2.1 Enfoque de la investigación | 78 |
| 4.2.2 Nivel de estudio | 79 |
| 4.2.3 Tipo de diseño | 79 |
| 4.2.4 Tipo de investigación jurídica | 79 |
| 4.3 La Unidad de Análisis | 79 |

| | | |
|-----------------------------|---|-----|
| 4.4 | Población de Estudio | 79 |
| 4.5 | Tamaño de la muestra | 80 |
| 4.6 | Técnicas de selección de muestra | 80 |
| 4.7 | Técnicas de recolección de información | 81 |
| 4.8 | Instrumentos | 81 |
| 4.9 | Técnicas de análisis e interpretación de la información..... | 81 |
| 4.10 | Aspectos Éticos de la Investigación | 82 |
| CAPÍTULO V | | 83 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | | 83 |
| 5.1 | Resultados | 83 |
| 5.1.1 | El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en la Constitución peruana de 1979..... | 83 |
| 5.1.2 | El origen del atípico procedimiento de elección de la totalidad de los miembros del Tribunal Constitucional peruano por parte del Congreso en la Constitución de 1993 | 88 |
| 5.1.3 | El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado..... | 95 |
| 5.1.3.1 | La elección y composición del Tribunal Constitucional en los países de Europa continental | 95 |
| 5.1.3.1.1 | Austria | 96 |
| 5.1.3.1.2 | Alemania | 98 |
| 5.1.3.1.3 | Italia | 99 |
| 5.1.3.1.4 | España | 100 |

| | |
|--|-----|
| 5.1.3.1.5 Portugal | 101 |
| 5.1.3.2 Elección y composición de los miembros del Tribunal Constitucional en los países de América Latina | 102 |
| 5.1.3.2.1 Colombia | 104 |
| 5.1.3.2.2. Ecuador..... | 104 |
| 5.1.3.2.3 Bolivia | 106 |
| 5.1.3.2.4 Chile | 107 |
| 5.1.3.2.5 Guatemala..... | 109 |
| 5.1.4 Problemas en el actual procedimiento de elección y composición de los miembros del Tribunal Constitucional peruano | 111 |
| 5.1.4.1 Vulneración del principio de separación de poderes por parte del Poder Legislativo | 111 |
| 5.1.4.2 Deslegitimación de la institución del Tribunal Constitucional..... | 121 |
| 5.1.4.3 La dificultad de la renovación oportuna de los miembros del Tribunal Constitucional a la finalización de su mandato | 131 |
| 5.1.4.4 La vergonzosa repartija o cuoteo político en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional..... | 133 |
| 5.1.4.5 La forma de elección y composición politizada afecta la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional..... | 143 |
| Sentencias polémicas del TC* | 148 |
| 5.1.5 Propuesta de reforma constitucional de elección y composición del Tribunal Constitucional peruano con una composición de origen tripartito, con equilibrio de poderes..... | 151 |

| | |
|---|-----|
| 5.15.1 Un Tribunal Constitucional con una composición descentralizada | 156 |
| 5.1.5.2 Una Designación con evaluación previa de aptitud y méritos a cargo de la Junta Nacional de Justicia | 158 |
| 5.1.5.3 Propuesta de reforma constitucional | 160 |
| 5.3 Discusión de Resultados | 167 |
| CONCLUSIONES | 190 |
| RECOMENDACIONES..... | 192 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 194 |
| ANEXOS | 203 |
| Anexo 1: Informe del Comité de Ética | 203 |
| Anexo 2: Ficha de Resumen empleada | 204 |
| Anexo 3: Matriz de consistencia..... | 205 |

LISTA DE ABREVIATURAS

CCD: Congreso Constituyente Democrático

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPP: Constitución Política del Perú

DP: Defensor del Pueblo

JNE: Jurado Nacional de Elecciones

JNJ: Junta Nacional de Justicia

ONPE: Oficina Nacional de Procesos Electorales

SUNEDU: Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria

TC: Tribunal Constitucional

NCPCo: Nuevo Código Procesal Constitucional

INTRODUCCIÓN

Desde la creación de la institución del Tribunal Constitucional en Europa, hace más de cien años, su aporte al constitucionalismo y a la construcción de los Estados de derecho modernos ha sido trascendental, su artífice fue el jurista y filósofo Hans Kelsen en 1920, y desde su implementación esta institución demostró su eficacia en el estado y prontamente ganó popularidad en el país de su creador, Austria. Posteriormente, dada la enorme utilidad e importancia que representaba el Tribunal dentro del ordenamiento jurídico moderno, al convertirse este organismo principalmente en el contralor de la Constitución, fue ganando fama en los demás países del viejo continente, y luego de extenderse raudamente por Europa llegó a nuestro continente americano, para instalarse en cada nación que decidió adoptar el modelo de control concentrado, que implicaba una innovación fascinante en la doctrina Constitucional.

Pero el surgimiento de esta institución también trajo muchos desafíos para su correcta implementación, puesto que su enorme trascendencia en cada nación que decidió adoptarlo como custodio Constitucional en su sistema jurídico, trajo problemas como elaborar su ideal procedimiento de elección y el número idóneo de magistrados que deberían conformar el Tribunal, estas dificultades plausibles que deberían perfeccionarse surgieron con su implantación, sin embargo, estos inconvenientes persisten inclusive hasta hoy en día .

El Perú no ha sido ajeno a esta problemática, puesto que el método de elección y composición de los integrantes del Tribunal Constitucional confeccionado únicamente por el Congreso ha generado mucha controversia y crítica por parte de diferentes grupos y sectores de la ciudadanía, porque este proceso de nominación actual le quita credibilidad, representatividad y legitimidad al proceso de elección de la institución en mención. “En la conformación del Tribunal Constitucional ha resultado sintomático el afán de contar con determinados miembros como magistrados, por parte del grupo mayoritario del Poder Legislativo, que es el mismo grupo que controlaba el Poder Ejecutivo” (Morales, 2000, p. 73).

Esta problemática latente ha contribuido de manera importante a la presente crisis política, social e institucional que es completamente evidente en nuestro país y de la cual hemos sido testigos de excepción en los últimos años.

El actual procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano ha traído consigo un desbalance sustancial entre los poderes más importantes de la nación. El objetivo primordial del presente trabajo de investigación es identificar los problemas del actual modelo de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano para poder evidenciar las anomalías de su mecanismo de elección y posterior funcionamiento. Puesto que viene siendo usado desde hace muchos años por el poder que lo alumbra electoralmente, el Congreso de la República, como una herramienta para aglutinar más poder y ocasiona problemas como la vulneración al principio de separación de poderes, la deslegitimación de la Institución del TC, la repartija, negociados o cuoteos entre los grupos políticos mayoritarios del Parlamento inmersos en su elección entre otros problemas. Por lo que someten la independencia de este organismo autónomo tan importante para el Estado de derecho al Congreso de la República para sus propios fines e intereses.

La asimetría de los poderes del Estado que estamos viviendo hace ya muchos años inclina la báscula hacia el poder parlamentario, quien interfiere constantemente en la autonomía del Tribunal Constitucional, entre otras instituciones independientes del Estado. Este contexto de crisis que nuestra clase política nos ha acostumbrado de manera permanente ha sido el motivo para poder realizar este presente trabajo de investigación. La causa fue una insólita redacción en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, creado con la Constitución de 1993 en el Gobierno de Alberto Fujimori, la cual fue hecha a la medida de sus intereses y ambiciones políticas. Otra causa es su atípica naturaleza en concordancia con el procedimiento de elección del Tribunal en otros Estados de Latinoamérica o Europa.

A diferencia de otras naciones como Colombia, Chile y Ecuador, en nuestro país el Congreso propone y designa a quienes serán jueces Constitucionales. Esto quiere decir que la elección, aunque meritocrática en el papel, en la realidad es política (Campos, 2022).

Ante esta situación propondremos alternativas de solución coherentes dentro de nuestro marco legal, para ponerle fin a este desbalance de poder arbitrario que ha instaurado el Parlamento desde hace ya varios años, el cual nos tiene sumidos en un constante desconcierto político y social; por ende, en el presente trabajo de investigación veremos los siguientes puntos: revisaremos cómo se gestó el procedimiento de elección de los miembros de TC en la Constitución de 1979, para luego revisar cómo se originó el inverosímil procedimiento de elección en la actual Constitución de 1993. También, revisaremos el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, en el Constitucionalismo comparado, luego identificaremos los graves problemas en el presente sistema de elección y composición de los miembros del Tribunal Constitucional, para finalmente hacer nuestra propuesta de reforma constitucional de la elección y composición de los integrantes del Tribunal Constitucional peruano.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1 Planteamiento del Problema

A partir de la creación del Tribunal Constitucional en Europa hace poco más de un siglo, por parte de su artífice Hans Kelsen, este organismo revolucionó la dinámica del constitucionalismo, al implementar esta innovadora institución en cada sistema jurídico, pero a la par también surgieron diversos inconvenientes para la institucionalidad y representatividad de este organismo, con los que se ha tenido que lidiar, uno de los más importantes problemas es su propio procedimiento de elección y conformación de los miembros que lo integraran, tema que concierne precisamente al presente trabajo de investigación.

Debido a la importancia que ha tenido esta entidad suprema de control Constitucional en la construcción de los Estados modernos en el mundo, los cuales tienen predominancia en un absoluto respeto por la normatividad vigente, que hoy en día son denominados Estados de derecho, es vital definir un proceso de elección equilibrado, justo y meritocrático, para garantizar un correcto y legítimo desenvolvimiento de los miembros que integraran esta institución tan importante de la nación.

El Tribunal Constitucional es la institución más trascendente para hacer cumplir el orden Constitucional, ya que un país que no respete su propia normatividad no aspirará nunca a convertirse en un Estado moderno o desarrollado, porque no ofrecerá seguridad jurídica a sus habitantes. Es aquí donde toma una relevancia fundamental: un procedimiento de elección idóneo de los integrantes que conformaran un organismo tan importante como lo es el Tribunal Constitucional en cada Estado, ya que este será el que garantice que exista un balance ecuánime entre los tres poderes del Estado en cada Gobierno, si en caso se requiera su mediación, además de aportar una convivencia social y política más armoniosa y justa para todos los ciudadanos.

Pero este concepto idealista que se expone es todavía utópico en la realidad, ya que el tinte político que recubre a este organismo ha mantenido siempre a las bancadas parlamentarias en la esfera principal de sus pretensiones, para poder hacerse con el mayor número de miembros afines a sus pretensiones. Hinostriza refiere que es muy sabido y la historia lo refrenda, que el presente modelo de nominación no logra gran efectividad en un Estado de derecho, numerosos estados que implantaron, cuestionaron su enorme politización en el nombramiento de los tribunales al Tribunal Constitucional; ya que al conferir dicha designación de magistrados del Tribunal Constitucional, al Congreso, este lo ha connotado de una manifiesta influencia política a esta institución (Hinostriza, 2017).

Revisando el procedimiento de elección de los miembros del TC en países como España, la Constitución establece que el Tribunal Constitucional está conformado por doce miembros, de los cuales dos son designados por el rey a propuesta del Gobierno; ocho son elegidos por el Parlamento, cuatro por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado, con el voto aprobatorio de las tres quintas partes de sus miembros, “es decir, se requiere de una mayoría calificada, lo que en la práctica impide que los magistrados dependan de una fuerza política en particular, lo que se traduce en consensos entre estas” (Aguilar, 2017, p. 48).

En países con control Constitucional difuso como Japón, “la nominación de los jueces de la Corte Suprema se da mediante votación, en la primera elección general de miembros de la Cámara de Representantes, mientras que los jueces de tribunales inferiores son nombrados por el Gabinete” (Tipula, 2020).

Dentro del contexto latinoamericano también existen diversos problemas en el funcionamiento de los tribunales como por ejemplo la duración en la cual regentaran su mandato los miembros del TC. “En el caso latinoamericano, tenemos que los miembros de los tribunales Constitucionales de Brasil, Argentina y Paraguay no tienen mandato fijo, a menos que renuncien, caso contrario estarán hasta su jubilación” (Chavez, 2014, p. 28), a diferencia

de los distintos ciclos de mandatos en los demás países de la región, que oscilan entre los 5 años y los 9 años de duración en promedio.

Para el presente trabajo de investigación se considera que un ejercicio de funciones prolongado es lo más idóneo para poder ejercer con mayor eficacia las labores de los tribunales Constitucionales, ya que un periodo más corto, acarrearía una inestabilidad en las funciones y decisiones de los mismos, al estar sometidos a la siempre cotidiana presión política de los diversos grupos de poder existentes, pero siendo la duración del mandato solo un pilar en la problemática de elección y conformación de los miembros del Tribunal Constitucional en las naciones latinoamericanas y del mundo.

En el caso de nuestro país desde la vigencia de la actual Constitución peruana de 1993, elaborada en el Gobierno de Alberto Fujimori, el procedimiento de elección y funcionamiento del Tribunal Constitucional ha sido anómalo, y por ello ha merecido diversas críticas de los diversos sectores de la ciudadanía en el estado, por el absurdo sistema atípico de elección que se ha adoptado en el Perú, debido a que sus siete miembros integrantes son elegidos en su totalidad por votación calificada de la mitad más uno del total de los miembros del Congreso de la República.

Con respecto a lo mencionado, Tipula (2020) señala “la elección de los miembros del Tribunal Constitucional es tarea del Congreso, figura que no solo desata cuestionamientos de la sociedad civil y grupos políticos, sino que ya hubo una advertencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” la que fue dirigida al Congreso para garantizar la transparencia de la elección de los integrantes del Tribunal Constitucional. A propósito, la mencionada recomendación del benemérito organismo internacional fue completamente desoída por el Estado peruano.

En el caso de tener un Congreso que por lo general se encuentra fragmentado, resulta difícil alcanzar dicha votación, por lo tanto, esto da a lugar a los llamados cuoteos o negociados

entre distintos grupos políticos, lo que a su vez conlleva a que la elección de los miembros del Tribunal tenga por lo general una naturaleza politizada, afectando la garantía de imparcialidad en todas las decisiones que adopten.

Además, el actual sistema atípico de elección rompe el equilibrio de poderes, y favorece especialmente a los grupos mayoritarios del Congreso, con sus particulares propósitos y pretensiones políticas, creando de esta manera un desequilibrio dentro de los tres poderes del Estado, inclinando la balanza hacia el sector que lo eligió, predeterminando las futuras decisiones que tome el Tribunal Constitucional, afectando a la postre su propia autonomía e imparcialidad, situación que se da desde que se instauró la Constitución de 1993.

Precisamente, este sistema de elección también trae como consecuencia un frustrado recambio institucional natural, “si bien en el papel es meritocrático, en los hechos es política; y que si el Congreso no logra ponerse de acuerdo sobre quiénes deben asumir esta alta responsabilidad, el TC no puede renovar su conformación” (Campos, 2022, párr. 4).

1.2 Formulación del Problema

1.2.1 Problema general

¿Cuáles son los problemas del actual modelo de reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano?

1.2.2 Problemas específicos

- i. ¿Cuál es el tipo de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1979?
- ii. ¿Cuál es el origen de la reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1993?

- iii. ¿Cuáles son los tipos de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado?
- iv. ¿Cuál es la sugerencia eficiente de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano?

1.3 Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo general

Identificar los problemas del actual modelo de reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano.

1.3.2 Objetivos específicos

- i. Identificar el tipo de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1979
- ii. Analizar el origen de la reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1993.
- iii. Analizar los tipos de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado
- iv. Sugerir una eficiente reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano.

1.4 Justificación

El trabajo de investigación que se presenta se justifica porque trata un problema cardinal como es la elección inadecuada de los miembros del Tribunal Constitucional por parte del Congreso de la República, desde que entró en vigor la Constitución de 1993, ya que esta se realizó de una forma unilateral por este órgano del Estado, supeditando su accionar, en favor

del grupo o grupos políticos que lo eligieron, creando un desequilibrio de poderes en el aparato estatal.

Entendiendo la enorme trascendencia del Tribunal Constitucional en un Estado de derecho, la elección parcializada de los integrantes del TC por parte de un solo poder del Estado como es el Parlamento, da lugar a los llamados cuoteos y al condicionamiento o sospecha de este, en el desenvolvimiento de las funciones del Tribunal Constitucional hacia intereses y orientaciones políticas del grupo o grupos parlamentarios que los eligieron.

El tema que abordamos es muy importante en la actualidad dada la constante situación de crisis política que atraviesa nuestro país, en donde el papel que desempeña el Tribunal Constitucional de la República es sumamente significativo, debido a que se espera de este organismo decisiones equitativas y ecuánimes como cuando exista un conflicto de intereses entre los poderes más importantes del país, como son las demandas competenciales para resolver las continuas contiendas, por ejemplo del Ejecutivo y el Legislativo que han sido una constante en la vida política en nuestra nación en los últimos años.

En este estudio realizado, vamos a sintetizar, con un aporte teórico preciso, la problemática que ocasiona esta elección extravagante en el Estado de derecho que vivimos. Además, se analiza cómo es que se fractura el ordenamiento jurídico con tan polémica elección y sugeriremos cuáles son los cambios más efectivos para corregir este flagrante problema que quebranta el sistema Constitucional en el país.

Asimismo, abordaremos las consideraciones generales más importantes del Tribunal Constitucional peruano como son el principio de supremacía Constitucional, los modelos de elección de los magistrados en la doctrina actual, los sistemas de control Constitucional también trataremos sobre la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional en un Estado de derecho como el que nos rige actualmente al igual que las funciones que tiene este.

Realizaremos también una comparativa respecto al procedimiento de elección, con otras realidades como la europea y la de los países latinoamericanos por ser los más afines en el derecho comparado para poder determinar cuál es el proceso de elección que se usa en cada estado, para saber qué aspectos se pueden tomar en cuenta para poder aplicar un sistema de elección imparcial de los miembros del Tribunal Constitucional en nuestro país.

Revisaremos por otro lado los problemas que genera el actual sistema de elección y composición de los miembros del Tribunal Constitucional como su atípica votación del total de miembros que la conforman únicamente por el Poder Legislativo, la politización que se genera en dicha elección, las dificultades que surgen en un Congreso dividido, la mayoría de votos para poder renovar a los miembros del TC, entre otros problemas para ver finalmente como este método de elección y composición que se viene dando lacera la autonomía del Tribunal Constitucional.

Finalmente, haremos nuestra sugerencia de reforma constitucional de la elección y composición del Tribunal Constitucional peruano, sugiriendo nuestra propuesta de este procedimiento para que exista un equilibrio entre los poderes del Estado, así como los requisitos y las condiciones académicas que deben de cumplir los candidatos para poder postular a tan insigne cargo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

“Es el fundamento teórico, considerado el “piso” que sustenta la pregunta central del estudio, expone el razonamiento y argumentos del investigador hacia la búsqueda de la evidencia que dé respuesta a la pregunta” (Cortés & Álvarez, 2017, p. 125).

El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano, redactado en la Constitución de 1993, tiene grandes problemas e inconsistencias notables, en su forma de elección y composición de sus miembros, puesto que es asumida de manera “exclusiva” por el Congreso de la República. Este problema ocurre desde su puesta en marcha en 1993 hasta el presente, 30 años después.

2.1 Antecedentes del Problema

2.1.1 Antecedentes internacionales

2.1.1.1 Antecedente 1.º

El primer antecedente para la presente investigación lo constituye la tesis titulada “Independencia de la corte Constitucional del Ecuador, considerando la forma de designación de sus jueces” que pertenece a Hermosa (2020) de la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, Ecuador para obtener la Maestría Profesional en Derecho Constitucional en el 2020.

Las principales conclusiones de esta tesis son las siguientes:

- i. Desde que en los albores primitivos de lo que hoy se conoce como independencia judicial surgen con la tesis de la separación de poderes, que en su primer bosquejo propone exactamente un necesario distanciamiento entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo esencialmente, ya que la administración de justicia constituía parte de este último.

- ii. El modelo presente en torno al procedimiento de nombramiento de jueces Constitucionales no ha mejorado con respecto al anterior, ya que, si bien se propagando muy bien las tesis de la meritocracia, en la realidad se vislumbró que el método de designación de jueces de la corte Constitucional, con un sistema presidencialista y una autoridad importante del ejecutivo en cuanto a las funciones del Estado, han dado origen a una peligrosa cercanía de los jueces al poder político.
- iii. La manera de designación de los jueces de la corte Constitucional, determinada a partir de la Constitución de 2008, no encarna una contribución que ayude a fortalecer la independencia de esta magistratura, ya que considera candidatos propuestos desde la institucionalidad; es decir de las funciones del Estado, que en algunos casos podrían ser de un partido hegemónico, como sucedió en el pasado, obligando a avanzar a un proceso de participación más abierto donde se facilite la representación de organismos sociales como también de la comunidad académica, todo esto acompañado de la supervisión ciudadana

2.1.1.2 Antecedente 2.º

El segundo antecedente para el presente trabajo de investigación lo constituye la tesis de pregrado denominada “La elección de los magistrados de la Corte Constitucional Colombiana: un estudio comparado en Latinoamérica a partir de los principios de la CIDH” de Lopez (2015) de la Universidad Católica de Colombia, Bogotá, que fue presentado el 2015.

Las principales conclusiones de esta tesis son las siguientes:

- i. En Latinoamérica, el íntegro funcionamiento de la justicia Constitucional se ha visto obstruida por los actuales métodos de elección que han sometido el Poder Judicial al Poder Ejecutivo y Poder Legislativo en desmedro de la imparcialidad e independencia de los magistrados, por otro lado, estos procesos no son de público conocimiento y han postergado a la ciudadanía en la participación de estos.

- ii. Realizado el análisis sobre la elección de los magistrados de los tribunales Constitucionales en los países objeto de estudio, determinamos que ninguno es perfecto en sí mismo, pero cabe resaltar los procedimientos que se prestan en países como Bolivia y Ecuador, ya que han hecho un esfuerzo por cumplir las recomendaciones emitidas por la CIDH y a pesar de que sus sistemas de elección son distintos y contemplan el voto popular y la meritocracia, considerando a toda la población para llegar al cargo, garantizando de esta manera el principio de igualdad y la no discriminación; pero también, la población puede participar en el proceso ofreciendo publicidad y transparencia para realizarlo.
- iii. La manera en la que están determinados estos sistemas presentan problemas dado que de un lado la elección por voto popular afectaría la imparcialidad e independencia de los magistrados al resolver en un caso donde se vea inmiscuida la población que les haya brindado su voto; y por otro lado, en el caso de Ecuador, a pesar de que se resalta la meritocracia, sigue habiendo un sometimiento a los poderes ejecutivo y legislativo, puesto que el órgano encargado del concurso es una delegación calificadora compuesta por dos personas del Poder Legislativo, ejecutivo y de transparencia y control social lo cual distorsiona la independencia e imparcialidad de los jueces Constitucionales.

2.1.1.3 Antecedente 3.º

El tercer antecedente del presente trabajo de investigación lo constituye la tesis denominada “Integración del Tribunal Constitucional chileno y legitimidad de la justicia Constitucional” de Cerda (2015) de la Universidad Austral de Chile para optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales el 2015.

Las principales conclusiones de esta tesis son las siguientes:

- i. Considerando que la discusión en Chile no está acabada, se asume la naturaleza mixta del TC, y desde esa perspectiva, diseñamos los elementos trascendentales que podrían interpretar su integración sui géneris: jueces que no emanan del Poder Judicial, pero de quienes, a pesar de todo, se les reclama una independencia fortalecida, sensibilidad en torno a la política eventual además de una representatividad democrática.
- ii. Serán de esta manera el prestigio y la ética, así como también la focalización del debate en ellos, los elementos que accederán a diferenciar a los órganos electores de los magistrados Constitucionales, rompiendo esa la lógica de representatividad. Ayuda también a la limpieza del debate, que los candidatos a las ternas cumplan con requisitos objetivos, para después someterse al escrutinio de la población y a la elección final por parte del Congreso.
- iii. Aquellos procedimientos establecidos para la elección de los jueces también deben demostrar independencia, y ello se satisface, a nuestra deliberación, con quórums eleccionarios no superiores a la mayoría absoluta. De otra manera, se entra al juego de las cuotas por alianza política, con la consiguiente pérdida del debate en cuanto a la prestancia del candidato y una posible predictibilidad de las decisiones de sus miembros, de igual forma, la participación de la población debe manifestarse como una poderosa arma de inspección sobre el desempeño de los jueces del TC, por medio de la realización de 43 audiencias públicas en el proceso de selección como del nombramiento, que contemplen una evaluación directa de la sociedad civil y académica, de las cualidades, ética e ideología de los postulantes.

2.1.1.4 Antecedente 4.º

El cuarto antecedente de este trabajo de investigación lo constituye la tesis intitulada “El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional” de Millan (2013) de la Universidad andina Simón Bolívar de la Paz para optar el grado de Maestro en: Derecho Constitucional y procesal Constitucional el año 2013.

Las principales conclusiones de esta tesis son las siguientes:

- i. Este sistema electoral proviene de una búsqueda cuya función radica en la generación de una estructura electoral con más participación y profundizar la democracia, que muestre una jurisdicción Constitucional genuina e independiente, garantizando el respeto de los derechos fundamentales, la supremacía de la Constitución y fortalezca el régimen democrático en la nación.
- ii. El continuo desarrollo de la democracia ha llevado a la creación de una serie de instituciones sin las cuales no sería concebible un sistema democrático. La separación de poderes es sin duda una de las instituciones más importantes de la democracia. La supremacía de la Constitución es otra institución transcendental cuya eficacia no puede lograrse sin una entidad de control Constitucional. Este órgano se denomina Tribunal Constitucional Plurinacional o Corte Constitucional, necesita una independencia genuina y efectiva para llevar a cabo su mandato democrático básico; esto requiere que se combinen varios factores.
- iii. El análisis jurídico comparado según categorías establecidas muestra que en todos los países analizados existen órganos de control Constitucional especializados; que solo en Bolivia existe un sistema de votación popular para elegir a los integrantes del órgano de control Constitucional, mientras que otros países los eligen a través de algún poder del Estado o poder Constituyente.

2.1.2 Antecedentes nacionales

2.1.2.1 Antecedente 5.º

El quinto antecedente de la presente investigación lo constituye la tesis “El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional”. De Hinostroza (2017) de la Universidad privada Antenor Orrego de Trujillo para optar el título profesional de abogada el 2017.

Las principales conclusiones de esta tesis son las siguientes:

- i. El actual modelo de designación de los tribunales Constitucionales en nuestro país deja mucho que desear, con una clara intensidad de politización en el proceso de selección de candidatos. La presencia del Parlamento como único organismo electoral supera la posibilidad de elecciones saludables. Según nuestra iniciativa, un sistema electoral que incluya el modelo de acto compuesto es ideal porque minimiza la politización de las elecciones a través del consenso de muchos organismos directamente involucrados en el sistema electoral.
- ii. Si se tiene un sistema de elección parlamentario, el poder de elegir candidatos está centralizado en un organismo a través de un comité de selección, que es nombrado por el Parlamento, por lo que solo tienes candidatos típicos que tienen mucha influencia en grupos políticos. No obstante, gracias al sistema electoral de acto compuesto, en la elección de jueces Constitucionales participan más órganos, tanto de las autoridades como de la sociedad civil, lo que supone una ventaja transformadora, nueva en una situación en la que solo se puede elegir entre candidatos que verdaderamente hayan demostrado su profesionalismo, valía y compromiso real con el respeto de los derechos fundamentales.

- iii. Las investigaciones sobre el sistema de nombramiento, basado en el modelo de acto compuesto, muestran que cambiar este modelo aumentará la objetividad en el proceso de elección de jueces Constitucionales, así como mejorará la calidad de los candidatos presentados, lo que a su vez reducirá significativamente la influencia de la política, al tiempo que garantizará la eficacia de jueces Constitucionales; y así asegurar el prestigio del Tribunal Constitucional en la ciudadanía.

2.1.2.2 Antecedente 6.º

El sexto antecedente de la presente investigación la conforma la tesis titulada “La competencia del Parlamento en la conformación del Tribunal Constitucional”. De Gutiérrez, (2021) que presentó su trabajo de investigación para obtener el grado de Doctor en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima en el 2021.

Las principales conclusiones a las que llegó son las siguientes:

- i. Se concluye que el actual proceso congresal de selección de integrantes del Tribunal Constitucional peruano no asegura el cumplimiento de criterios de meritocracia y transparencia, cuestión que va en desmedro de su legitimidad y el cumplimiento de los objetivos de la competencia Constitucional.
- ii. Se afirma que la intervención exclusiva del Congreso en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional no es una medida legítima teniendo en cuenta el sistema democrático y la naturaleza de este tribunal. Además, se ha observado que el actual proceso electoral es incompatible con el debido proceso, carente de intereses distintos al objetivo de la justicia Constitucional.
- iii. La legitimidad de origen del Tribunal Constitucional reside en la Constitución, que lo reconoce como el pináculo de su protección. La importancia de sus

determinaciones requiere asegurar la garantía de su legitimidad, incorporando el principio de imparcialidad y respeto irrestricto a la ejecución de sus sentencias.

2.1.2.3 Antecedente 7.º

El séptimo antecedente de la presente investigación lo conforma la tesis denominada “Análisis crítico sobre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N.º 28301 y en la Constitución Política”, de Musayón (2019) para optar el grado académico de Maestra en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad, de la Universidad Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque el 2019.

Las principales Conclusiones son los siguientes:

- i. A través del desarrollo de esta investigación se puede concluir que existen tres aspectos sustanciales del sistema de selección de jueces de la corte Constitucional que necesitan ser mejorados, tales como los siguientes: primero, la intervención política del legislativo en su establecimiento. Segundo, la carencia de participación ciudadana los aísla del proceso de selección y les impide impugnar irregularidades, lo que reduce la transparencia del sistema. Finalmente, hay una falta de rigor en la contratación según los méritos, o sea, elegir a personas adecuadas para estos puestos que no solo tengan valores académicos sino también valores morales.
- ii. Contrastando el procedimiento de selección de miembros del Tribunal Constitucional con el de otros países, como en Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia, se puede concluir que existen ciertas recomendaciones que vale la pena tomar en cuenta y aplicar en el modelo de selección peruano. Por ejemplo, según la ley argentina, se le otorga al público el derecho de intervenir en el proceso de selección de jueces presentando observaciones sobre los candidatos. Otro ejemplo que puede replicarse es el modelo chileno, en el que

los integrantes del Tribunal son elegidos no solo por el Parlamento, sino también por el presidente y los miembros de la Corte Suprema. Esto significa que hay tres fuerzas estatales incluidas. Se puede hacer una referencia similar a la legislación ecuatoriana, que también prevé elecciones descentralizadas de los miembros del Tribunal Constitucional, ya que no están sujetos únicamente a las decisiones del Poder Legislativo.

- iii. La doctrina establece que existen tres formas o sistemas de nominación de los jueces del Tribunal Constitucional: por nombramiento, por elección y un sistema combinado o híbrido. No obstante, existe otra clasificación que es ampliamente reconocida alrededor del mundo; y es un sistema que establece dos tipos de sistemas: la de designación directa y por acto compuesto. El derecho peruano aplica el primer sistema, ya que los jueces del Tribunal Constitucional son elegidos según un procedimiento llevado a cabo por el Parlamento, que tiene la facultad de designar a los candidatos adecuados para el puesto requerido. Sin embargo, el sistema de acto compuesto permite que otros órganos participen en el proceso electoral. Referimos que este sería un sistema ideal para aplicar en el Perú.

2.1.2.4 Antecedente 8.º

El octavo antecedente de la presente investigación lo conforma la tesis denominada “Reforma de elección de miembros del Tribunal Constitucional y la eficiente función jurisdiccional de Garantía de la Constitución, Lima-2021”. De Mallqui (2021), para optar el Título profesional de Abogado de la Universidad de Huánuco del 2021. Las principales Conclusiones son las siguientes:

- i. El método actual de selección, elección y nominación de los integrantes del TC no es claro en el sentido de que el Parlamento de la República no es el organismo

ideal para elegir a los magistrados del TC, porque los jueces electos son personas no aptas para ocupar este cargo. Algunos de ellos muestran favoritismo debido a la politización de su elección y a la falta de primacía del principio de meritocracia en el proceso de selección, elección y nominación, lo que hace que tal procedimiento sea ineficaz.

- ii. Los miembros que integran el actual Tribunal Constitucional no ejercen jurisdicción efectiva en el sentido de que no garantizan los derechos fundamentales, y muchos magistrados ya han excedido el plazo para el que fueron designados, es decir, excedieron sus cinco años, lo que ya no asegura la supremacía Constitucional.
- iii. Se determina que la Comisión Especial y el Pleno del legislativo Nacional de la República no son los órganos competentes para elegir a los miembros del TC, pues se ha evidenciado reiteradamente que en el Parlamento de la República se elige a los tribunos según su interés, esto tiene como objetivo que no declaren inconstitucionales las leyes que puedan promulgar, lo que es nocivo para la ciudadanía, ya que estamos ante un Estado democrático y las tres etapas de selección de los integrantes del TC, deben de transcurrir regidas por los principios de transparencia y meritocracia para garantizar la eficacia y la ponderación Constitucional.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 Reforma constitucional

Cuando mencionamos a la reforma constitucional hacemos alusión a un mecanismo para poder cambiar o modificar una determinada norma, en este caso, de rango Constitucional por una nueva para buscar un progreso en su dinámica, en función a los nuevos tiempos y necesidades de la ciudadanía.

La reforma constitucional consiste en la modificación del texto de una Constitución conforme al procedimiento que esta fija para tal efecto: por lo tanto, al estar regulado por la Constitución misma, el poder de reforma es un poder derivado y no originario o, si se prefiere, constituido. El fundamento de este concepto reside en el carácter rígido de las cartas fundamentales modernas, en contraposición a las cartas flexibles que podían ser alteradas con la aprobación de una ley ordinaria (Ferrer, Martínez, & Figueroa, 2014, p. 1111).

Otra definición importante de reforma constitucional menciona lo siguiente: Es un cambio de la Constitución de un Estado, variando la forma que se desarrolla esta modificación dependiendo del país: por lo general, se reúne una convención o Asamblea Constituyente, cuyos integrantes proponen, debaten y aprueban los eventuales cambios (Pérez & Gardey, 2014). Esta definición, en cambio, se refiere a una reforma que incluye una convocatoria a una Asamblea Constituyente, la cual haría cambios más profundos en el texto Constitucional.

Sin embargo, en el caso de la Constitución del 93, por ejemplo, en nuestro país puede darse por intermedio de una mayoría congresal, mientras que la decisión de realizarlo por medio de una Asamblea Constituyente es una opción bastante controversial, porque mientras un sector indica que sí es viable debido a la antigüedad y el deficiente funcionamiento de la Carta Constitucional de 1993, otro sector más conservador señala que es una opción

anticonstitucional. Para algunos entendidos, la pauta para poder aplicar este cambio está detallada en el mismo contenido del propio texto Constitucional, de cualquier Constitución, tal como lo refiere Carrasco (2018).

Esta disposición entra en vigor después del establecimiento del orden constitucional; por lo tanto, es una facultad para transformar o revisar disposiciones Constitucionales. Por lo tanto es la manifestación o ejercicio de poder reformador detallado en el capítulo de “Reforma constitucional” que posee cualquier Constitución de una nación (Carrasco, 2018).

La mayoría de las Constituciones en el mundo han redactado en su propio articulado, la manera y los procedimientos correspondientes para que puedan ser reformadas, de acuerdo con la dinámica misma del derecho, la cual se adapta a los nuevos tiempos y necesidades de los ciudadanos. “Todas las Constituciones han previsto, por tanto, el caso de una reforma, y solo se diferencian en el modo más o menos circunstanciado y difícil de efectuarla, para rodearse de más autoridad y prestigio” (Silva, 2015).

2.2.1.1 Reforma constitucional en el Perú

En nuestro país la reforma constitucional esta abordada en nuestra Carta Magna en el artículo 206 la cual refiere textualmente:

Artículo 206. Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la república. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al presidente de la república, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto

tres por ciento (0.3 %) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral (Constitución, 1993, art. 206).

2.2.1.2 La reforma constitucional en la Constitución de 1979

En la Constitución de 1979, promulgada por el expresidente Fernando Belaunde Terry, en cuanto a la reforma constitucional en el Título VI, artículo 306, establecía:

Artículo 306. Toda reforma constitucional debe ser aprobada en una primera legislatura ordinaria y ratificada en otra primera legislatura ordinaria consecutiva. El proyecto correspondiente no es susceptible de observación por el Poder Ejecutivo. La aprobación y la ratificación requieren la mayoría de los votos del número legal de miembros de cada una de las Cámaras. La iniciativa corresponde al presidente de la república, con aprobación del Consejo de Ministros; a los Senadores y Diputados; a la Corte Suprema, por acuerdo de Sala Plena, en materia Judicial; y a cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (Constitución, 1979, art. 306).

2.2.1.3 La Constitución

“La palabra *constitución*, aun en el lenguaje jurídico, es utilizada en sentidos diversos a pesar de que en principio refiere el documento fundante de un Estado de carácter jurídico-político” (Ferrer, Martínez, & Figueroa, 2014, p. 191).

En esta misma orientación podría interpretarse como el conjunto de leyes que tienen el mayor rango dentro de un Estado, por encima de otras normas de menor jerarquía.

Aristóteles estudió 158 de las Constituciones más importantes de su tiempo, que definían las reglas políticas para los ciudadanos de un pueblo, la organización de los poderes del Estado, en cuanto delineaba como se divide el poder supremo, dependiendo de quién vive en él y cuál es el propósito de la comunidad que le han de estar encargados (Musayón, 2019).

Para la RAE, la definición de *constitución* es la siguiente: “Ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política.” (Real Academia Española, 2022). En este concepto ya se contempla su tratativa principal que es sobre derechos y libertades de los ciudadanos, demarcando también la separación de poderes en el aparato estatal.

En un sentido formal, la Constitución para Ossorio (2011) “es el código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos, fija por escrito los principios fundamentales de su organización y, especialmente, los relativos a las libertades políticas del pueblo”. Esta definición incluye el concepto de representatividad que tienen las autoridades elegidas por la ciudadanía, y la responsabilidad que tendrán en elaborar la Carta Magna, haciendo énfasis en sus libertades políticas.

Un concepto más moderno de Constitución nos da Markus Böckenför del Instituto Internacional para la democracia y la Asistencia Electoral IDEA que indica lo siguiente:

La Constitución es la ley suprema del país. Al contraste de la legislación típica, incluye decisiones primordiales adquiridas por el Estado y sus ciudadanos para instituir los fundamentos de la vida política y social. Los textos Constitucionales definen el sistema de Gobierno, dividiendo y limitando el poder, resguardan los derechos de los pobladores y abordan varios otros aspectos que se consideran fundantes en el ámbito de un país en particular, como cuestiones relacionadas con la identidad o ciertas políticas esenciales (Böckenförde, 2021).

La Constitución por ende desempeña un papel imprescindible en la subsistencia de los Estados de derecho en todo el mundo, coligiendo que son un conjunto de normas aplicables y no un texto con una mera declaración conceptual o teórica de preceptos.

Como se puede advertir, la Constitución con sus características de fundamentalidad y supremacía desempeña un papel muy importante en el equilibrio y la permanencia de un Estado de derecho. Esto es, en un Estado de derecho, la Constitución se configura como la norma jurídica directamente aplicable y no solo como una declaración de derechos y reglas de organización y funcionamiento del Estado (Cárdenas, 2017, citado por Góngora, 2022, pp. 381-382).

2.2.1.3.1 Trascendencia de la Constitución

Todo país necesita inexcusablemente una carta política, un texto que rijan el derrotero que va a seguir, especificando las normas que se cumplirán, fijando siempre los límites de lo permitido y de lo prohibido para cada ciudadano, para que los mismos no transgredan las reglas establecidas en el texto Constitucional. La Constitución por ello es el texto normativo que tutelara la estructura y organización de una comunidad, con sus propias instituciones al servicio de sus habitantes, garantizando su sana convivencia dentro de un marco jurídico claramente delineado por dicho código político. Así entonces, la necesidad de que un Estado cuente con una Constitución escrita es imprescindible, es una garantía para el normal desarrollo y desenvolvimiento de todos sus habitantes en un Estado de derecho donde impere la democracia, alejado de cualquier arbitrariedad de la eventualidad del mal uso o abuso de poder de parte del Estado.

Por tanto, es necesaria una ley trascendental que contenga estos deberes y derechos, y por tanto la organización de un Estado debe manifestarse socialmente en forma sintetizada, es decir, en una Constitución, una carta, un contrato, que no es más que otra cosa “sino la expresión de los principios fundamentales según los cuales quiere ser gobernada la Nación” (Silva, 2015).

2.2.1.3.2 La jurisdicción constitucional

Es el instrumento institucionalizado que teniendo como referencia a la Constitución en una escala que la sitúa por encima de las demás normas, garantiza los usos del poder dentro del límite Constitucional, respetando todos sus preceptos en ella establecidos.

La evolución del Estado de derecho Constitucional ha creado la necesidad de garantizar la justicia Constitucional, en cuyo marco surgió la llamada “jurisdicción constitucional”, que se considera un conjunto de normas, instituciones y procedimientos destinados a asegurar la plena validez de la Constitución (Acuña, 2014).

2.2.1.3.3 Estado de derecho

A través de años de evolución jurisprudencial sobre la base de la reflexión teórica, el Estado de derecho ha surgido como un modelo esencial en la teoría y práctica del derecho Constitucional. Esta forma de organización estatal es fundamental e implica que ningún individuo, entidad gubernamental o institución, sin importar su posición o poder, pueda situarse por encima de la ley.

Este modelo de Estado apareció a fines del siglo XVIII como reacción al abuso de poder por parte de las monarquías del Estado absoluto. Se afianzó a lo largo del siglo XIX y está vigente desde entonces. Respondió al movimiento filosófico de la Ilustración y representó la consolidación del liberalismo sobre el absolutismo y el despotismo ilustrado (García, 2011).

Una definición más elocuente y revolucionaria con la cual se coincide es la que plantea el profesor Español Elías Díaz, quien afirma que “el Estado de derecho significa la sujeción del Estado al derecho” y la sustenta así:

El Estado de derecho es un país sujeto a la Ley; es decir, un Estado cuyo poderes y actividades están reglamentados y controlados por la ley. Por tanto, el Estado de derecho consiste básicamente en el “imperio de la ley”: Derecho y ley en este contexto se

comprenden como expresión de la “voluntad general” (Díaz, 2010, p. 29 citado por García, 2011, p. 21).

Para un mejor entendimiento aun, una definición bastante practica y actual sobre el Estado de derecho con referencia al Perú es la que plantea Juan Carlos Ruiz, quien refiere lo siguiente:

El Estado de derecho no es más que garantizar que el poder se ejerza dentro de un marco legal. Perú es un país con una larga tradición autocrática y el ejercicio del poder no siempre se rige por las leyes. La idea es que bajo el Estado de derecho, cualquier decisión de un funcionario público que cuestione o viole las disposiciones de la Constitución debe ser confrontada. El texto Constitucional esta para acatarse (Ruiz, 2023).

De acuerdo con lo antes señalado este concepto no hace referencia a ninguna ley determinada sino al respeto irrestricto del conjunto de normas dentro del ordenamiento jurídico, se asienta en la noción de legalidad, donde la autoridad estatal se ejerce de acuerdo con un marco jurídico predeterminado y se sujeta a un sistema de control Constitucional el cual garantiza la observancia de los derechos y libertades fundamentales.

2.2.1.3.4 La Asamblea Constituyente

A lo largo de la amplia y compleja historia de la República del Perú, la figura de la Asamblea Constituyente se convirtió en una herramienta fundacional de transformación, construcción política y legal de nuestro país, tiene su base en la soberanía de la voluntad popular que es la titular del poder constituyente llamado convencionalmente Congreso o Asamblea Constituyente.

La historia republicana del Perú está marcada por un proceso de construcción y reconstrucción política y legal, desde su independencia política en 1821, atravesando por múltiples etapas de cambios Constitucionales que han dado lugar a la convocatoria de

Asambleas Constituyentes en momentos críticos del país. La primera Asamblea Constituyente se llevó a cabo en 1822 y, desde entonces, el Perú ha sido testigo de varias convocatorias que han buscado moldear y reformar la Constitución a lo largo de nuestra historia republicana.

Aunque la vigente Constitución Política de 1993 fue aprobada después de la creación del Congreso Constituyente Democrático (CCD), en el Perú se ha establecido repetidamente la Asamblea Constituyente para redactar nuevos textos Constitucionales. El primero fue el Congreso Constituyente de 1822, al que se le encomendó redactar la primera Constitución de la historia de nuestra república, la Constitución liberal de 1823. Posteriormente, la Asamblea Nacional de 1919, la octava Asamblea Constituyente de la era republicana condujo a la adopción de la Constitución de 1920 después de varias reformas Constitucionales. Finalmente, antes del CCD de 1993 la Asamblea Constituyente de 1978, adoptó la Constitución dominante hasta 1992 (Gestión, 2023).

Como vemos son reiteradas las veces que se ha tenido que convocar a una Asamblea Constituyente en el Perú, para poder reformar nuestros códigos políticos acorde a los nuevos tiempos y necesidades del Estado, pero definamos que es la Asamblea Constituyente: “Se conoce como Asamblea Constituyente a la institución que se concibe específicamente para la creación o la modificación de una Constitución. Cabe destacar que la Constitución, también conocida como Carta Magna, reúne las normas más importantes de un Estado” (Pérez, Gardey, & Merino, 2023, párr. 3). En efecto, esta se instala cuando las normas y la realidad colisionan con los tiempos modernos donde la mecánica de las leyes por lo general, ya no se adapta a los tiempos contemporáneos, entonces se convoca a una Asamblea Constituyente, para que elabore un nuevo texto Constitucional, donde las normas de este rango se adecuen al presente de la nación.

Es la realidad contemporánea de una nación la que indica cuando es que una Constitución ha dejado de tener vigencia, validez y legitimidad, dado que las normas no son

perennes y en un Estado donde estas tutelan la convivencia ciudadana, las normas Constitucionales están sujetas a los cambios políticos, económicos, sociales, tecnológicos que atraviesa la sociedad a lo largo del tiempo. Entonces, son las propias normas las que tienen que adaptarse a los nuevos tiempos y los requerimientos de la ciudadanía y no los ciudadanos a ella, cuando estas quedan desfasadas, anacrónicas o atemporales, pero los ciudadanos si deben someterse a estas reglas.

2.2.1.3.5 El principio de la separación de poderes

La génesis del principio de separación de poderes modernamente concebida por el gran pensador de la época de la ilustración, Montesquieu, consiste que, atendiendo al principio elemental de la división del trabajo, las funciones de cualquier Estado moderno llegan a ser tres administrar o ejecutar, legislar y de juzgar o aplicar la ley a cada caso concreto. Deben de ocuparse de cada una de estas funciones de manera distinta y separada la llamada la trinidad de poderes: El Ejecutivo, Legislativo y el Judicial, garantizando con esta división el sistema democrático y el imperio del Estado de derecho, protegiendo de manera eficaz las libertades individuales y previniendo toda suerte de acumulación del poder en manos de uno o de un grupo de personas, ya que el poder debe detener el poder, esto es que un poder funcione como freno de otro poder, creándose por tanto el sistema de contrapeso de poderes (Montesquieu, 1748).

En el plano internacional, la separación de poderes surge como un mecanismo de salvaguardia contra la erosión de la democracia y la justicia en todos los rincones del planeta. Haciendo un recuento histórico del mismo, sus orígenes se remontan al tiempo de Aristóteles quién distinguió tres acepciones para el poder del Estado: el que legisla, el soberano y el juez, a los cuales correspondía la deliberación, el mando y la justicia respectivamente, estos significados son características propias de la organización política de aquella época (Gomez, 2022)

La lucidez de Aristóteles desde tiempos antiguos, inclusive antes de la época cristiana, está vigente hasta nuestros días, delineó perfectamente los tres poderes del Estado, y demarcó con tanta perspicacia el rol que cada uno debía de cumplir dentro de la organización política de cada Estado, ideas que han sido bien recogidas por Montesquieu (1748).

En el inicio, este principio constitucional inspiró la disgregación de funciones entre los poderes para equilibrarlos con el objetivo de proteger Derechos, hoy en día inspira una distribución de funciones en organismos públicos para impedir la concentración del poder (Soto, 2018). Por lo cual también este principio ayudó a diferenciar el papel de cada área dentro de la función pública pero también es aplicable en el ámbito administrativo entre otros campos, teniendo como objetivo principal evitar la concentración de facultades dentro de un solo sector, al igual que lo hace en las altas esferas del poder.

En el ámbito nacional, este principio tiene su fundamento legal en el título II Del Estado y la Nación, capítulo I, Del Estado, la Nación y el Territorio, artículo 43 de la Constitución Política del Perú que refiere lo siguiente:

Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno

Artículo 43. La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes (Constitución, 1993, art. 43).

Este artículo garantiza la separación de poderes, que no solo proclama la independencia de los poderes del Estado, sino que también prohíbe enfáticamente cualquier forma de interferencia entre estas.

Por tanto, es importante que exista la separación de poderes dentro del aparato estatal para poder mantener una armonía orgánica en la interrelación entre ellas, manteniendo sus pesos

y contrapesos a fin de que ninguno adquiriera una fuerza predominante. En esta investigación, por ende, se pone en evidencia las consecuencias que trae para el país, el hecho de que un poder del Estado tenga más potestades concentrando más poder que otro, rompiendo un equilibrio de poderes, ya sea para usarlo políticamente, obtener algún beneficio o como un instrumento que favorezca los propósitos de algún grupo o grupos políticos, como a menudo viene ocurriendo con el Congreso al arrogarse la función exclusiva de designar unilateralmente el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional.

Como vimos entonces en lo teórico, el concepto está bien definido y demarcado, pero en la praxis vemos que, en el Perú en el caso específico del Tribunal Constitucional, motivo de la presente investigación, esta teoría no se cumple a cabalidad, ya que el Parlamento concentra la potestad de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, politizando en la práctica este órgano autónomo del Estado.

2.2.1.4 Sistemas de control constitucionales

Dentro del panorama del derecho Constitucional, los sistemas de control desempeñan un papel de suma importancia al asegurar la primacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico. Más allá de una mera resolución de disputas legales, estos mecanismos constituyen un componente primordial en la preservación del Estado de derecho y en la protección de los derechos fundamentales. En cualquier controversia, de índole formal o material con respecto a una norma con rango de ley, puede usarse el control difuso o concentrado. Pero existen diferencias notables de que órganos tienen competencia para emplearlos y sus efectos posteriores (Perú Legal, 2022).

Entonces, para garantizar la primacía de la Constitución respecto de los actos legislativos, gubernamentales y de orden jurisdiccional de manera indistinta se han creado en

el Constitucionalismo comparado, tres sistemas o procedimientos para garantizar la prevalencia de la *lex superior*, siendo estos sistemas los siguientes:

2.2.1.4.1 El sistema político de control constitucional

Desarrollado de manera implícita por los enciclopedistas de la revolución francesa, en efecto Montesquieu en su obra monumental *El espíritu de la leyes*, sienta como premisa que de acuerdo con el principio de la división del trabajo, las funciones fundamentales que realiza el Estado deben ser desempeñados por tres grupos de personas todos ellos distintos, llamados poderes del Estado, lo que otros Constitucionalistas con propiedad lo denominan como órganos del Estado, por cuanto desde el punto de vista doctrinario como sostiene Sánchez Viamonte. El poder como elemento subjetivo del Estado es uno solo, no hay pluralidad de poderes, no hay primer, segundo o tercer poder, el poder es uno solo, porque la voluntad del Estado también es una sola.

Y dice Montesquieu que la función de vigilar o controlar la prevalencia o supremacía de las leyes no puede estar a cargo del Poder Judicial, porque la función fundamental de este poder u órgano del Estado es la de aplicar la ley ni tampoco aquella función puede cumplir el Poder Ejecutivo por cuanto eventualmente acaso no puede deslizarse en la arbitrariedad o el abuso del poder, correspondiéndole por tanto esta función de velar la supremacía del Código Político al Parlamento, porque esta encarna la soberanía popular. De igual opinión son también algunos Constitucionalistas franceses como León Duguit y Maucice Hauriou.

El jurista italiano Mauro Capelletti elaboró una trilogía de argumentos para justificar este sistema:

a) En primer lugar, están las razones de orden histórico ocurridas en el país galo al rememorarse las profundas arbitrariedades que los jueces perpetraron con anterioridad a los hechos que antecedieron a la revolución francesa.

b) Segundo, razones ideológicas, que encuentran sustento en la división rígida de poderes diseñada por Montesquieu, donde no se admite una interferencia de los jueces en las actividades del Poder Legislativo, en la que reside por excelencia de la soberanía popular. El carácter democrático de la revolución calzaba mal con el control judicial.

c) Por último, razones prácticas, la exigencia pragmática que prevaleció en la historia francesa ha sido asegurar, por medio del Consejo de Estado, una tutela contra la ilegalidad y los abusos del Poder Ejecutivo más que del Legislativo. Históricamente, luego del fracaso del Senado en la función del control de Constitucionalidad de las leyes, conforme el modelo napoleónico que siguió las propuestas de Sieyés (1789), la restauración monárquica, con las Constituciones de 1814 y 1830, implicó un cambio radical de perspectiva, por lo que se admitirá que la constitución pueda ser modificada por acuerdo del rey y las cámaras legislativas, o sea, por una ley ordinaria, careciendo de sentido el control de Constitucionalidad. Tal conforme aparece prescrita en las primeras Constituciones de Francia revolucionaria del siglo XVIII, en la que se encargó a un Consejo Constitucional como así lo establece los artículos 56 y 63 de la Constitución vigente de Francia de 1958, sobre el particular el Constitucionalista mexicano Fix Zamudio refiere lo siguiente:

La intervención de las instituciones políticas es estrictamente insuficiente para cumplir la delicada misión de garantizar y desarrollar los principios supremos incluidos en las disposiciones de la Constitución, ya que sus miembros pueden guiarse por la conveniencia política, lo que puede ponerlos en conflicto violento con los demás elementos de poderes o adoptan posiciones complacientes que alteran el propósito del control Constitucional y no necesariamente están calificados para desempeñar funciones que requieren un alto grado de sensibilidad jurídica.

Del mismo modo, cuando un organismo político es parlamentario, se convierte en juez y parte cuando se trata de revisar sus propias leyes, lo que a menudo resulta en la inmolación de principios Constitucionales en favor de normas jurídicas secundarias (Zamudio, 1968).

Esta observación es válida y por eso, como refirió todavía en 1989 el Constitucionalista peruano Domingo García Belaunde:

Esta teoría del control político prácticamente ya no existe en Occidente, salvo algunas variantes en las que existió junto con otras formas, sin embargo, en los países de las regiones socialistas se extendió de manera absolutamente rápida e impresionante; en estos países, el control no lo ejercen los tribunales ordinarios o las instituciones judiciales especializadas, más bien lo poseen principalmente las instituciones políticas (García, 1989).

Aunque a la fecha los países del bloque socialista de Europa occidental que han desaparecido adoptaron este sistema para calzar simplemente a la ideología política marxista, que como organización política única fueron los encargados del control de la Constitucionalidad de las leyes y de los actos gubernamentales.

Por eso, hace quince años atrás, el 23 de julio del 2008 en el país galo donde rige este sistema se sancionó la Ley N.º 734 que reforma la actual Constitución vigente de 1958, en lo que respecta a la organización y funcionamiento del Consejo Constitucional, que actualmente está integrado por los expresidentes que son miembros del Consejo de pleno derecho sumado a ellos nueve miembros designados en forma paritaria, tres de los mismos por el presidente del Senado, tres por el presidente de la Asamblea, y tres por el presidente de la república, con un mandato de nueve años y a la fecha cuenta con funciones de control preventivo y posterior, aproximándose de ese modo al sistema de control Constitucional jurisdiccional concentrado ideado para Europa por el padre del derecho moderno el austriaco Hans Kelsen.

2.2.1.4.2 Sistema de control jurisdiccional, concentrado, europeo o kelsiano

Procedimiento de control Constitucional que fue creado por el jurista austriaco Hans Kelsen todavía en 1918, esto es a la finalización de la primera guerra mundial, Kelsen en su condición de asesor del canciller de la República de Austria defendió al momento de elaborarse la Constitución de aquella nueva república la conveniencia de la creación de un Tribunal Constitucional, propuesta suya que prosperó resultando después él nominado como presidente de esta primera Corte existente en toda Europa Continental, ejerciendo Kelsen dicho cargo de 1921 a 1930.

Los fundamentos o las razones de la existencia de esta Corte defendida arduamente por Kelsen se hallan en los argumentos esgrimidos en la gran polémica desarrollada en ese entonces entre él y el jurista alemán Carl Schmitt (1925), quien consideraba los inconvenientes de la existencia de un Tribunal de tal naturaleza, empero fue Kelsen el que salió triunfando con la tesis de la necesidad de contar con la creación del Tribunal Constitucional como órgano autónomo del Estado encargado de velar por la Constitucionalidad de las leyes, ya que la Constitución austriaca que creó esta Corte rigió por catorce años, dejando de funcionar por los avatares de la segunda conflagración bélica mundial, para después ser reestablecida en 1945 y vigente hoy en día en el pequeño país europeo que cuenta con no más de diez millones de habitantes y que tiene un sistema de gobierno de carácter parlamentario federal.

La creación de este sistema conocido dentro de la doctrina Constitucional como concentrado, europeo o kelsiano, precisamente en homenaje a Kelsen constituye uno de los legados importantes del autor de la teoría pura del derecho, cuyo sistema influyó considerablemente en la casi totalidad de las Constituciones de Europa continental, empezando con España que optó dicho sistema en 1931, con la creación del acaso no vigoroso Tribunal de garantías Constitucionales, seguido con la aparición de otras cortes Constitucionales después de la segunda posguerra en los países de Alemania, Italia, Bélgica, Portugal, irradiando esta

tendencia a otros confines como ha sido nuestra región, optando la mayoría de los países de América Latina por preferir por diversas razones el sistema kelsiano o concentrado, cuyas características o particularidades son las siguientes:

a) Este procedimiento se aplica por mandato de la ley o propiamente por disposición de la norma Constitucional, que la instituye expresamente, no se aplica de manera espontánea como ocurre con el sistema jurisdiccional difuso o americano, cuya aplicación no requiere una disposición Constitucional.

b) La jurisdicción de la justicia Constitucional está en manos de un órgano especial, ad hoc, denominado como corte o tribunal Constitucional que es “el guardián de la Constitucionalidad de las leyes” como así lo calificara su creador el jurista austriaco, cuya función principal es declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otras normas de igual jerarquía como son las resoluciones legislativas o tratados internacionales cuando por la forma o en el fondo puedan contravenir a la constitución ya sea en parte o del todo.

A eso obedece precisamente la denominación de este sistema concentrado porque esta importante función de velar por el imperio de la constitución se halla en manos de jueces especializados en materia de derecho Constitucional, no en poder de todos y cada uno de los jueces que conforman el sistema del aparato de la justicia ordinaria, de ahí la necesidad de que esta corte o tribunal Constitucional cuente con magistrados probos y especializados para realizar la función contralora de la Constitucionalidad al igual que de la convencionalidad de las leyes. El jurista italiano Mauro Cappelletti refiere que esta necesidad se hizo patente en Europa a diferencia de América del norte, donde se aplicó el sistema judicial *review*, que es opuesto al sistema concentrado, por lo siguiente:

La estructura del ordenamiento judicial en el sistema europeo continental está sustentada por jueces experimentados, quienes ingresan al sistema judicial a una edad temprana y

únicamente entrados en años llegaban a realizar ocupaciones relacionadas con el desempeño del Tribunal Supremo. De hecho, las normas Constitucionales actuales son muy diferentes de las normas legales, que los jueces de Tribunales Supremos europeos, han estado acostumbrados a interpretar, analizando durante décadas durante sus largas carreras en la magistratura, observando y haciendo observar con un método de interpretación hermenéutico distinto al del tipo del “policy-making decisions”(…) Por lo tanto, es una conveniencia comprensible confiar esta función a una institución distinta de los tribunales ordinarios (Cappelletti, citado por Fernández, 1997 p. 1050).

c) La Corte o Tribunal Constitucional de acuerdo con el sistema concentrado para declarar la eventual inconstitucional de las leyes no la hace como ocurre en el sistema opuesto como es el difuso, de oficio, sino en este caso es a iniciativa de parte, lo que quiere decir que ciertas autoridades como el defensor del Pueblo, fiscal de la Nación o entes colegiados como un número determinado de congresistas, el presidente de la república o en su caso un grupo determinado de ciudadanos tendrán necesariamente que incoar una acción de inconstitucionalidad ante este Tribunal o Corte Constitucional, resolviendo este no de manera incidental, como ocurre en el sistema opuesto sino en aquel proceso principal en instancia única y definitiva.

d) De lo dicho anteriormente se deduce conforme puntualiza Hans Kelsen que esta Corte o Tribunal bajo la aplicación de este sistema “es el legislador negativo, y de ningún modo un legislador sustituto”, que pueda reemplazar al Congreso o Parlamento que tiene la función principal y ordinaria de legislar, pero también habría que anotar aquí con lo que particularmente viene ocurriendo en nuestro país, el Perú que cuando se trata de los procesos Constitucionales concretos como amparo y habeas corpus existe el mal uso o abuso de dichas acciones Constitucionales , tratando de convertir al Tribunal Constitucional en una especie de tercera o

cuarta instancia de la justicia ordinaria, por tanto podíamos también decir que el Tribunal o Corte Constitucional tampoco puede sustituir a la justicia ordinaria.

e) Con este sistema se anula la ley inconstitucional o dicho técnicamente constituye otra forma de derogar o abrogar una ley declarada como inconstitucional, en nuestro caso desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, siendo de este modo sus resoluciones *ex nunc* y *erga omnes*, por tanto, desde el día siguiente de su publicación es vinculante para todos.

f) Si comparamos con el primer sistema de carácter político o sistema francés, el sistema kelsiano o concentrado se aplica de manera a posteriori, esto es posterior a la aprobación de la norma inconstitucional por el Congreso de la República, y nunca de manera anterior a su vigencia.

Este sistema de Control tiene su base legal en la constitución peruana en el Título V, artículo 201, primer párrafo al señalar:

“Artículo 201. El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.”
(Constitución, 1993, art. 201).

Con respecto a las atribuciones del Tribunal Constitucional, estos están detallados en Título V, artículo 202 indica 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 (Constitución, 1993, art. 202).

2.2.1.4.3 El sistema jurisdiccional difuso o americano

Conocido también como el sistema judicial *review* o de revisión judicial, que surgió de manera natural en el sistema jurídico inglés del *common law*, cuyas ideas precursoras de carácter doctrinario se hallan, allá todavía en 1788 en la obra “El Federalista” de Alexander Hamilton, quien en uno de sus artículos sostenía lo siguiente:

Cualquier ley que transgreda la constitución es lícita. Negar esto sería afirmar que el mandatario está por encima del mandante, los sirvientes encima de los amos, los representantes del pueblo al pueblo mismo, y que estos no permiten, sino incluso lo que prohíben (Hamilton, citado por Rodríguez, 1996 p. 230).

Consolidándose este sistema a partir de la famosa sentencia dictada en Estados Unidos de Norteamérica en 1803, *Marbury vs. Madison* establecida por el juez americano John Marshall, federalista convicto y confeso, quien un día después de efectuar sendos nombramientos de jueces de su partido, ante la negativa de que el secretario de Estado anti federalista mister Madison se negara a entregar los nombramientos de aquellos, uno de los afectados por esta negativa recurrió al señor juez Marbury recientemente nombrado como Juez Supremo, John Marshall, quien declaró fundada la demanda en aquella famosa y anecdótica sentencia, que en la siguiente pieza de dicha decisión se resume la esencia del sistema judicial *review* o sistema difuso o americano, al hacer el siguiente raciocinio:

Que:

Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y como tales, puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla. Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero,

entonces las Constituciones escritas son intentos absurdos de parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado Constituciones escritas las cedieran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va imbibida en una Constitución escrita y, en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad (...) Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿Constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?(...)Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cuál es la ley (...)Si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, Ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial (...) Los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, (luego) entonces la Constitución y no la tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables (Sentencia de la Corte Suprema de EE. UU. de América, 1803).

A continuación, veamos de manera rápida este segundo sistema de control jurisdiccional:

- i. El control Constitucional bajo esta modalidad no se encuentra previamente regulada en la ley, ni menos en la Constitución, sino que su aplicación surge de manera natural y espontánea, esto es como consecuencia del razonamiento lógico jurídico que hace el

juez, por el que una ley ordinaria no puede en modo alguno ser contraria a la ley suprema como es la Constitución como sostenían los federalistas como Alexander Hamilton.

- ii. Se califica este sistema como difuso porque son todos los jueces sin excepción alguna, los encargados de velar por la Constitucionalidad de las leyes, pero ocurre que en países como el nuestro que hemos aplicado este sistema hasta julio de 1978, la gran mayoría de jueces más aún de los escalones inferiores por su inexperiencia y desconocimiento en materia de derecho Constitucional han sido pocos los casos en los que implican una norma legal que es de carácter inconstitucional.
- iii. La decisión o resolución que dicta el juez a la luz de la aplicación de este sistema no es de carácter constitutivo, sino de carácter declarativo, sobre el particular nos refiere el jurista español Jorge Rodríguez, que esto es así:

Como el juez no aplicó la ley porque era inconstitucional, no la invalida. Se limitó a afirmar que existía una clara incompatibilidad entre ambas según su interpretación de las leyes y de la Constitución. Por tanto, a su deliberación, la ley no es válida, nunca lo fue y nunca lo será. Es fácil comprender que esta declaración tiene efectos retroactivos (*ex nunc*) a partir de la fecha de aprobación de la norma inconstitucional, ya que la declaración es de nulidad desde la fecha de nacimiento de la ley (Rodríguez, 1996 p. 231).

Lo contrario ocurre bajo el sistema jurisdiccional concentrado.

- iv. Es incidental, por cuanto la inaplicación de una ley inconstitucional no es tampoco como ocurre en el sistema anterior en la que se ha incoado formalmente una demanda de acción de inconstitucionalidad, hecho que no ocurre en el sistema difuso, por tanto, su eficacia jurídica no es erga omnes es decir obligatorio para todos los poderes del

Estado y los ciudadanos, sino solamente es inter partes, es decir vinculatorio solo para quienes han sido involucrados en el proceso.

Este tipo de control está especificado en la Constitución Política del Perú en el Capítulo VIII, referido a la administración de justicia. Control difuso “en el artículo 138 de la siguiente manera:

Artículo 138. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (Constitución 1993, art. 138).

2.2.1.4.4 Sistema de control Constitucional que se aplica en el Perú

En nuestro país, la preocupación de cuidar por la Constitucionalidad de las leyes es relativamente reciente. Legislativamente, la primera disposición legal de velar por la supremacía de la Constitución fue establecida por el Código Civil derogado de 1936 al disponerse en su artículo XXII de su Título preliminar: “Que en caso de conflicto entre la Constitución y la ley y entre esta y otras normas inferiores, los jueces preferirán la primera”. Y es de suponer que semejante disposición no era solamente para el caso de las relaciones del campo de derecho privado, sino se entiende que también para el ámbito de Derecho público.

Y es ya, a partir de 1963 cuando el Gobierno militar de Juan Velasco Alvarado mediante la promulgación del Decreto Ley N.º 14605, con el que se aprobaba la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su artículo octavo establece la siguiente disposición:

Cuando los Jueces o Tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una norma Constitucional y una legal, preferirán la primera. Si no fueran apeladas las sentencias de Primera Instancia en que se aplique este

precepto, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema. Las sentencias de Segunda Instancia se elevarán en Consulta a la Primera Sala de la Corte (Ley Orgánica del Poder Judicial, 1963, artículo 8).

Y, conforme refiere Domingo García Belaunde, es recién a partir de dicha disposición por la que se aplica en el Perú el sistema difuso o americano en materia de control Constitucional, y las razones por las que optamos por este sistema era debido a la dependencia política e ideológica con relación al gran Imperio del norte. Pero no solamente ha sido el Perú el que optó por ese sistema, sino también la mayoría de los Estados de América Latina como Argentina y Ecuador que incluso a la fecha aún siguen anclados bajo este modelo.

Ahora bien, la penúltima Constitución de 1979 que tuvo corto tiempo de vigencia por la irrupción del régimen cívico militar de carácter autoritario de Fujimori opta por aplicar de manera resuelta por el sistema concentrado, pero curiosamente también se mantiene el sistema difuso de control de la Constitucionalidad de las leyes, como queda evidenciado en lo dispuesto por los numerales siguientes de dicho texto Constitucional:

Art. 236. En caso de incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna (Constitución, 1979, art. 236).

Art. 296. El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia (Constitución, 1979, art. 296).

Como se puede observar se opta por la conveniencia de la aplicación a través del primer numeral antes referido por el sistema americano o difuso, y a través del segundo artículo en referencia por el sistema concentrado o europeo.

Este mismo procedimiento se mantendrá en la actual carta política de 1993. En efecto de modo similar que la Constitución de 1979, la Constitución del 1993, también regula en similar sentido como se desprende de las siguientes dos disposiciones Constitucionales:

Art. 138. [...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma Constitucional, y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (Constitución, 1993, art. 138).

Art. 201. El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años (...) (Constitución, 1993, art. 201).

A esta tendencia de la indistinta o simultánea aplicación tanto del sistema concentrado y difuso, el profesor Domingo García Belaunde denomina sistema dual o paralelo, en cambio, el Constitucionalista Aníbal Quiroga conoce como sistema mixto. No se puede denominar ecléctico, porque no es la combinación o mixtura del uno y el otro, ambos coexisten y se desarrollan sin desnaturalizarse, y este fenómeno no solo ocurre a nivel nacional sino también en países de la región, tales como es el caso de Ecuador.

Aunque también es cierto que finalmente en ningún país del mundo se aplica con pureza uno u otro sistema, existe como bien refiere el Constitucionalista mexicano Fix Zamudio una aproximación o convergencia de ambos; o una interinfluencia de estos sistemas de control Constitucional.

2.2.2 Procedimiento de Elección de los Miembros del Tribunal Constitucional

En el Perú, la responsabilidad de la elección del total de los miembros del Tribunal Constitucional recae exclusivamente sobre el Congreso, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1993, reformando el anterior modelo de elección de la Carta Magna de 1979, situación que ha generado una amplia crítica a este proceso electivo por buena parte de la

ciudadanía al igual que de la comunidad jurídica en el país. Pero no solo surgen inconvenientes en la manera en que los miembros son elegidos por el Parlamento, sino que se advierten graves irregularidades en dicho proceso como en la última elección en que no existió un debate abierto en el Congreso, no se convocó a la prensa, sino únicamente al canal del Estado, habiéndose realizado la elección de los miembros del Tribunal, casi de manera clandestina, situación inverosímil que confirma su ilegitimidad desde su génesis.

Además de ello, también existen problemas en la renovación natural que debe de realizarse cuando los magistrados del Tribunal cumplen su periodo de funciones, situación que no se cumple, no pudiendo generarse un recambio natural, sino que se fuerza su continuidad, según intereses políticos.

En países de la región como Colombia, Chile o Ecuador entre otros por citar algunos ejemplos, a diferencia del nuestro, tienen un procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional más equilibrado e inclusivo, haciendo participe de este procedimiento de nominación, a los diferentes poderes del Estado como son el Ejecutivo, Legislativo y el Poder Judicial en forma proporcional. Es de esta manera que en estos países se garantiza una mejor transparencia y legitimidad en su proceso electivo, ya que la elección de los miembros del TC es un proceso compartido con los demás órganos del Estado, y no se concentra únicamente en el Parlamento, a merced de las pretensiones políticas de las diferentes bancadas congresales. De este modo se asegura un mejor desempeño de funciones del Tribunal, a diferencia de nuestra realidad donde la responsabilidad recae solo en el Congreso de la República, quien es el único ente encargado de elegir a los siete miembros del TC en su totalidad, originando una serie de problemas dentro del sistema político y jurídico del país. Por todo lo antes expuesto es imperante, reformar el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano, a fin de poder corregir las graves dificultades con las que se ha estado lidiando con este modelo de elección desde hace tres décadas en el país.

2.2.2.1 Modelos de designación de los miembros del Tribunal Constitucional

Desde el surgimiento del Tribunal Constitucional en Austria, hace más de un siglo la doctrina Constitucional actual prevé dos tipos de modelo de designación para los magistrados que la conformaran, el modelo de designación simple o directo y el modelo de designación por acto compuesto, veamos cada uno de ellos:

2.2.2.1.1 Modelo de designación simple o directa

Este modelo de designación simple o directa en la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional es el que se aplica en el Perú, el cual implica un proceso inmediato y unidireccional, donde la responsabilidad recae exclusivamente en un solo órgano del Estado, casi a menudo, en el Poder Legislativo. En nuestro país, este modelo ha sido adoptado desde la Constitución de 1993, quedando el Parlamento como el único poder responsable de esta designación. Este tipo de modalidad de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional sobresale por su aparente simplicidad, eficiencia y rapidez en la toma de decisiones, ya que simplifica el proceso eleccionario al evitar negociaciones complejas entre múltiples actores políticos, sin embargo, esta centralización del poder de designación conlleva riesgos muy relevantes para la democracia.

Una de las principales dificultades radica en la falta de contrapeso y control sobre el proceso, al otorgarle toda la responsabilidad del procedimiento de elección de los miembros del TC exclusivamente al Congreso, lo que abre la puerta a influencias políticas indebidas y compromete las decisiones del Tribunal Constitucional. En el Perú delegar este cometido a una institución tan desacreditada y cuestionada como lo es el Congreso desde hace muchos años, pone en evidente compromiso la independencia y autonomía del Tribunal Constitucional. Además, la concentración de poder en un solo órgano, como el Legislativo, aumenta el riesgo de captura política y partidista, lo que socava la imparcialidad y la integridad del Tribunal,

poniendo en entredicho su capacidad para salvaguardar la supremacía Constitucional y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

2.2.2.1.2 Modelo de designación por acto compuesto

En contraste con el modelo simple el modelo de designación por acto compuesto busca armonizar las influencias políticas y judiciales al incluir a múltiples actores en el proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional. Este modelo de elección es más complejo y requiere una coordinación cuidadosa entre los diferentes órganos, involucrados en la designación de los magistrados Constitucionales, por otro lado, promueve un equilibrio más sólido y diverso en la composición de los integrantes del Tribunal Constitucional.

En el contexto peruano, de aplicarse este modelo podría implicar la participación de diversos poderes del Estado, como el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, así como un sector representativo de la sociedad civil entre otros actores relevantes. Para el presente trabajo de investigación se considera que este modelo de designación es el más adecuado ya que la diversificación de voces y perspectivas en el proceso de selección de los jueces Constitucionales fortalecería la legitimidad y la imparcialidad del Tribunal, por otro lado, promovería una mayor transparencia garantizando así los pesos y contrapesos de los órganos del Estado. Sin embargo, este modelo de nominación también afrontaría dificultades, como la coordinación entre los diferentes poderes y actores antes mencionados para una definición de criterios claros y objetivos para evaluar la idoneidad de los candidatos y no se caiga en componendas políticas que afecten este procedimiento de elección.

2.2.2.2 El Procedimiento de elección del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1979

De acuerdo con la Constitución de 1979 el órgano que hoy conocemos como Tribunal Constitucional, tenía como denominación “El Tribunal de Garantías Constitucionales”, pero se trataba de la misma institución que vela fundamentalmente por el respeto y cumplimiento de la Constitución que estaba vigente. La Constitución de 1979 en su artículo 296 señalaba su naturaleza, composición y la forma de designación que tendrían sus miembros, de la siguiente manera: “artículo; 296. “El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia” (Constitución, 1979, art. 296).

Como vemos en este numeral de la Constitución de 1979, la designación de los miembros del Tribunal Constitucional estaba encargada por los tres poderes del Estado de una manera más equilibrada para garantizar su autonomía y el cumplimiento más transparente en sus funciones.

Por otra parte, en la Carta Magna de 1979 en el Título V sobre Garantías Constitucionales en el artículo 297 se detalla cuáles son los requisitos que se necesitan para ser miembro del Tribunal Constitucional, así como el tiempo en que estarán en el ejercicio de sus funciones, y también la forma de su renovación entre otros detalles, de la siguiente manera:

Artículo 297. Para ser miembro del Tribunal, se exigen los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte suprema y probada ejecutoria democrática y en defensa de los Derechos Humanos. Le alcanzan las incompatibilidades del artículo 243. El período dura seis años. El Tribunal se renueva por tercios cada dos años. Sus miembros son reelegibles. No están sujetos a mandato imperativo. No responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo. No pueden ser denunciados ni detenidos

durante su mandato, salvo los casos de flagrante delito y de acusación Constitucional (Constitución, 1979, art. 297).

2.2.2.2.1 Jurisdicción y Competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales

La Constitución de 1979 en su Título V, artículo 298 hace referencia a la jurisdicción y a las Competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales y lo detalla así:

Artículo 298. El Tribunal de Garantías tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

1. Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo.
2. Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial (Constitución, 1979, art. 298).

2.2.2.3 Tribunal Constitucional

2.2.2.3.1 Origen del Tribunal Constitucional

Fue hace más de 100 años que esta institución se creó en el pequeño Estado europeo de Austria, y luego de ser adoptada en su constitución por los demás países del mundo, sus resultados han sido muy importantes en la función de ser un órgano contralor de la Constitucionalidad de las leyes tal como lo diseñó el eminente jurista y filósofo austriaco Hans Kelsen, fundador de la escuela de Viena y de la importante teoría pura del derecho. Erigiéndose este organismo autónomo en el Estado como el supremo interprete de la Constitución de la Nación.

Hoy en día existen cortes y tribunales Constitucionales en toda América Latina, Europa, Asia y África; pero sus umbrales se remontan al siglo XX, luego de la Primera Guerra Mundial,

y motivo por el que se considera que el Tribunal Constitucional es el resultado de la tradición jurídica europea (Acuña, 2014).

Efectivamente, fue en Europa donde empezó a probarse esta institución que a la postre se expandió en Europa y el resto del mundo, incluyendo nuestra región de América Latina, contemplando también al Perú. Este órgano en el caso de Austria estaba integrado por eminentes juristas, siendo uno de ellos su propio artífice, Hans Kelsen, que llegó a ser inclusive el primer presidente de la Corte Constitucional de Austria.

Por lo tanto, esta alta Corte fue reconocida y se convirtió en un modelo para muchas naciones del planeta, y su gran diseñador y arquitecto no fue otro que Hans Kelsen, genio y figura de la jurisdicción Constitucional, porque este jurista construyó el proyecto final de la Constitución Austriaca bajo el contexto de un proceso Constitucional muy complejo que creó el Tribunal Constitucional, del que además fue su primer presidente (Eto, 2020).

La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 201, en su Título V, que trata sobre las Garantías Constitucionales, hace referencia a la existencia del Tribunal Constitucional, sus características, el número de miembros que tendrá, el periodo que asumirán el cargo además de los requisitos que deben de contar los candidatos que postulen a dicho cargo y otros detalles afines.

Pero en este artículo, lo más importante para el presente trabajo de investigación, es que detalla la forma en que se elegirán a los miembros del Tribunal Constitucional, los cuales serán designados por el Congreso de la República, además del porcentaje que se debe alcanzar para dicho cometido, que será de la siguiente manera:

Artículo 201. 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 (Constitución, 1993, art. 201)

2.2.2.3.2 El Tribunal Constitucional peruano

En la Ley Orgánica N.º 28301 del TC, Título I “Del Tribunal Constitucional”, Capítulo I “Organización y Atribuciones”, artículo 1, la norma encargada de hacer cumplir la normativa Constitucional señala una definición precisa sobre sus funciones, características y naturaleza además de nombrar el lugar donde se destinará para su sede, de la siguiente manera:

Artículo 1. Definición

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 solo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.º 28301, 2004).

En una sentencia del Pleno Jurisdiccional del 2006, el Tribunal Constitucional se autodefine de la siguiente manera:

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y solo está limitado por 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 (Sentencia del pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional EXP. N.º 047-2004-AI/TC, 2006).

2.2.2.3.3 Las atribuciones del Tribunal Constitucional

En nuestra Constitución Política en el Título V de las Garantías Constitucionales, en el artículo 202 se refiere a las atribuciones del TC

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 (Constitución, 1993, art. 202).

“En suma, el TC cumple un rol clave para la consolidación de nuestra democracia. Su función principal es ponerle límites al poder político y garantizar nuestros derechos.” (Campos, 2022) En efecto, la importancia del Tribunal Constitucional no solo es como máximo intérprete de la Constitución cuando surgen problemas a raíz de su interpretación, sino que es determinante también para ponerle una barrera al poder político, garantizando la plena separación de poderes del Estado y así asegurar la subsistencia del Estado de derecho y la democracia en la Nación.

2.2.2.3.4 La legitimidad del Tribunal Constitucional

Con la integración de la Constitución en los diferentes Estados en el mundo, estos textos delineaban las pautas que iban a regir a los ciudadanos y así no transgredir, las reglas establecidas en ellas. En la Constitución se detallaba como es que se realizaba la elección de

las distintas autoridades del pueblo y quienes reformarían y modificarían sus propias normas, incluyendo las que tienen el rango más alto, las propias normas Constitucionales, pues el poder emana del pueblo soberano.

Es precisamente con la implementación del Tribunal Constitucional en los diferentes estados modernos a lo largo del mundo, plasmados en sus textos Constitucionales por decisión del poder constituyente, lo que le da un carácter de legitimidad legal al Tribunal Constitucional quien en adelante será el órgano autorizado y encargado de hacer cumplir lo que refiere el propio texto Constitucional, teniendo legalidad sobre ello, además de ser el supremo interprete de la Carta Magna.

En ese sentido, el paso del Estado legal al Estado Constitucional de derecho supuso un cambio dentro del sistema de fuentes del derecho, pues, la Constitución se convirtió en norma suprema, desplazando a la ley de esa posición (Dávila, 2018) Si bien las normas específicas son importantes en cada ámbito, para solucionar un determinado problema en particular, éstas no serán más importantes que la norma Constitucional y será el Tribunal Constitucional, el que custodie la misma. Para otros especialistas existe también una legitimidad política que se da por la propia coexistencia de las diferentes cortes o tribunales Constitucionales, en cada Estado demarcando en cada Constitución, su particular diseño de procedimiento de elección de los miembros del TC:

La selección de jueces Constitucionales varía de un país a otro, otorgando a cada Tribunal Constitucional legitimidad política directa o indirecta. Es directa cuando el magistrado si es elegido directamente por los ciudadanos de forma universal. Según este modelo, la legitimidad política del tribunal se empodera por los ciudadanos sin ninguna intervención de un poder del Estado o del propio gobierno. El pueblo elige a sus jueces. Es la más alta expresión de la democracia directa en la esfera de la justicia. Es indirecta cuando los magistrados son

elegidos por las cámaras intermedias como el senado, la cámara de diputados, la Asamblea Nacional o el Congreso, como se estila en el caso del Perú (De la Cruz, 2021).

En concreto lo que nos indica este autor es que, si la elección proviene del voto popular, encargando a la ciudadanía la elección de los miembros del TC, la legitimidad será directa porque viene sin intermediación del voto ciudadano, mientras que, si viene de otros órganos como el Congreso, la cámara de diputados o senadores la legitimidad será indirecta ya que estos fueron elegidos por el voto popular y transfieren a través de la suya una legitimidad indirecta al Tribunal.

Sin embargo, he aquí el quid del problema, ya que, al trasmitirle la legitimidad política, también le transfiere sus expresiones políticas, caracterizadas por la politización de la elección de los magistrados Constitucionales; que luego se ve reflejada en la tendencia de la justicia Constitucional, en perjuicio de la sociedad civil (De la Cruz, 2021, p. 95).

Este interesante análisis de José de la Cruz (2021), no podría ser más evidente cuando se refiere a los vicios que existen en el proceso de elección, pero si habláramos del funcionamiento congresal a la par del desempeño del TC uno con una enorme impopularidad por los cuantiosos casos de corrupción que muestran los medios de comunicación que parecen nunca acabar, y el segundo muy cuestionado por sus polémicos fallos casi siempre orientados a favorecer a un sector político involucrado en la propia elección del TC. ¿Entonces acaso podríamos deducir también que le transfiere su colosal ilegitimidad? En este análisis, la opinión a esta deducción resulta ser bastante lógica, para ello basta revisar las encuestas de los últimos años sobre los índices de popularidad que ha tenido el Parlamento y el rechazo generalizado que le manifiesta la población que inclusive llega a más del 90 % de desaprobación, siendo entonces su aprobación de parte de la ciudadanía de no más de un dígito, por tanto estamos ante uno de los Congresos más ilegítimos acaso en lo que va de toda nuestra historia republicana.

A diferencia del sistema de Control Concentrado, donde el modelo sea el de Control difuso será distinto: “En los regímenes que cuentan con un sistema de control judicial de Constitucionalidad, son los jueces y juezas, y en última instancia las supremas cortes o las cortes Constitucionales, los que deben velar por el respeto de aquellos mandatos” (Saba, 2021, párr. 1). Por tanto, ya sea que se opta por el control concentrado o por el control difuso, en los Estados de derecho modernos que se sujetan a la Constitución, será el Tribunal Constitucional, supremas cortes o las cortes Constitucionales, según sea el caso, el ente guardián autorizado para hacer cumplir las directrices de la Carta Magna.

En los últimos años en el Perú, la falta de gobernabilidad debido a las constantes pugnas entre el Ejecutivo y el Congreso han sido recurrentes, llegando a límites insospechados, agudizando profundamente los problemas nacionales, obligando a la ciudadanía a expresar su protesta y en otros casos ha sido testigo mudo de estas infructuosas contiendas, dejando de lado problemas acuciantes para el país como la inseguridad ciudadana, la corrupción o adoptar medidas oportunas contra las inclemencias naturales que cada cierto tiempo nos asedian. Por lo cual toda esta clase política parece olvidar sus compromisos de campaña, en estas circunstancias el Tribunal Constitucional no es ajeno a esta realidad, ya que por la intromisión política que padece, está más ocupado en servir al Parlamento implicado en su elección en vez de ser un custodio imparcial de la Constitución, pero su rol servil termina avasallando su autonomía.

Es cierto que el supremo Tribunal está dotado de facultades naturales por su condición de órgano de control Constitucional sobre el ejercicio del poder público y su autonomía respecto a estos, pero estas no deben entenderse como facultades adicionales de poderes a los que pueden restringir bajo el resguardo de orientaciones Constitucionales, esto no debe interferir con la dirección política del poder estatal (Gutiérrez, 2021).

Pero claro, como se puede pretender tener una neutralidad en sus determinaciones con apego a ley cuando es el Congreso, como único poder del Estado de manera excluyente, el que interviene en la elección de los integrantes del TC.

2.2.2.3.5 Finalidad del Tribunal Constitucional

Desde su aparición en 1920, el aporte del Tribunal Constitucional a la humanidad ha sido indudable, principalmente en la evolución y desarrollo de los Estados de derecho, que tienen como pilar fundamental el respeto y cumplimiento del texto Constitucional, como eje para el progreso de la comunidad en general.

La segunda finalidad de la Cortes Constitucionales es proteger los derechos fundamentales de la persona, no solo reconociendo una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino también utilizando mecanismos de salvaguarda como los procesos Constitucionales como el amparo, el cumplimiento, el hábeas data y habeas corpus (Acuña, 2014).

2.2.2.3.6 Funciones que cumple el Tribunal Constitucional peruano

Desde el punto de vista doctrinario son tres las funciones que se le asigna al Tribunal Constitucional peruano:

- a. Función de control abstracto de declarar la inconstitucionalidad de normas que tienen rango de ley.
- b. Función de tutela de derechos humanos.
- c. Función de solución conflictos competenciales.

La primera consiste en el conocimiento de procesos de inconstitucionalidad que de acuerdo con el inc. 4 del art. 200 de la Constitución del Estado, concordante con lo dispuesto por el art. 76 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en adelante (NCPCo) aprobado por la Ley N.º 31307 procede contra las normas que tienen rango de ley, como son las leyes ordinarias,

los decretos legislativos, aprobados por el Congreso, decretos de urgencia sancionados por el Poder Ejecutivo; los tratados internacionales, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que eventualmente contravengan a la Constitución, ya sea en la forma o en el fondo.

Vale decir contra aquellas normas que tienen rango de ley, ya que aquellas disposiciones de inferior jerarquía a una norma legal ordinaria, la inconstitucionalidad o la legalidad de estas se hará valer no mediante el proceso de inconstitucionalidad, sino a través del proceso de acción popular que es un proceso autónomo, distinto como es el proceso de inconstitucionalidad.

Esta función que cumple el Tribunal Constitucional es la más trascendente por lo que se reconoce como guardián de la Constitución cuyo proceso se tramita en instancia única y definitiva, por la cual de comprobarse que la norma legal u otra de igual categoría en efecto contravenga a la constitución podrá declarar la inconstitucionalidad del mismo, cuya decisión tiene eficacia legal con el carácter de vinculante y *erga omnes* desde el día siguiente de su promulgación en el diario oficial el peruano, como dispone el art. 106 del NCPCo, por tanto, es una forma de abrogar una ley.

Entre las principales normas declaradas como inconstitucionales tenemos la derogación del Código Penal Militar y Policial, por contravenir a la Constitución de 1979, cuya derogatoria se hizo a iniciativa de la Defensoría del Pueblo. Luego tenemos la derogatoria de normas antisubversivas expedidas durante el régimen de Alberto Fujimori por contravenir a diversas garantías Constitucionales.

Los procesos de inconstitucionalidad de normas con rango de ley solo tendrán legitimidad para interponerlas, en primer lugar, el presidente de la república con aprobación del Consejo de Ministros; el fiscal de la Nación, el defensor del Pueblo, en ambos casos es de suponer contra aquellas normas que tienen relación con sus competencias. El 25 % del número

legal de congresistas; cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, si la norma es una ordenanza municipal, se requerirá solo el 1 % de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda al número de cinco mil ciudadanos.

Los gobernadores regionales con acuerdo de su respectivo Consejo Regional, los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo Municipal, en ambos casos cuando se trate en materias de su competencia. Y finalmente están legitimados para incoar la acción de inconstitucionalidad los colegios profesionales, se supone en materias de su competencia. De este modo, estas acciones de control abstracto únicamente podrán hacer las autoridades y colectivos antes referidos, no teniendo capacidad procesal para incoar la acción de inconstitucionalidad cualquier ciudadano o colectivo en particular, por la trascendencia y los efectos jurídicos que tiene la función de control abstracto del Tribunal Constitucional.

La segunda función de tutela de derechos y garantías Constitucionales, que el Tribunal Constitucional conoce, conforme establece el art. 24 del NCPCo, mediante el recurso de agravio Constitucional, contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, dictado en los procesos Constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento.

Si se hace una rápida comparación de las resoluciones judiciales recaídas en dichos procesos tanto en primera y segunda instancia que en su gran mayoría son declaradas improcedentes o infundadas, lo que demuestra la poca preparación de los magistrados del Poder Judicial en materia Constitucional, y cuando mediante recurso de agravio Constitucional son elevadas a conocimiento del Tribunal Constitucional, estas en su gran mayoría, en cambio, son declaradas fundadas en todo o en parte, lo que demuestra la función de tutela que cumple este organismo en salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona.

Finalmente, la tercera función que se le encarga al Tribunal Constitucional es la de conocer los conflictos de competencia que eventualmente pueden ser entre los distintos poderes del Estado entre sí, o entre estos con algunos de los órganos autónomos del Estado como por ejemplo el Ministerio Público y el Poder Judicial, entre el Jurado Nacional de Elecciones y la Oficina Nacional de Procesos Electorales o entre organismos autónomos descentralizados como el gobierno regional y una municipalidad provincial, o entre una municipalidad provincial o distrital, cuya solución de las atribuciones asignadas por la Constitución y las leyes deben ser resueltas por este organismo como es el Tribunal Constitucional.

Estas son todas las funciones que corresponde al Tribunal Constitucional peruano, aquí es oportuno mencionar que en el Constitucionalismo comparado por ejemplo en el caso de Colombia además de las funciones antes descritas se le encarga el pronunciamiento antelado sobre la Constitucionalidad de convocatoria a referéndum o una Asamblea Constituyente sobre eventuales vicios de procedimiento en su formación.

2.2.2.3.7 El reconocimiento del Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente del Estado

La Constitución de Estado peruano en su art. 201 concordante al igual que el art. 1.º de su Ley Orgánica 28301, reconocen que el Tribunal Constitucional peruano “es autónomo e independiente de los demás órganos Constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su ley orgánica”.

Ahora bien toda corte o tribunal Constitucional por naturaleza de sus funciones en todos los Estados del orbe es autónomo e independiente en el ejercicio de sus funciones, y esta autonomía e independencia de un ente público como el Tribunal Constitucional no reside erróneamente como sostiene el profesor de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Francisco Eguiguren Praeli (2003) en el principio de la autonomía de la voluntad de las

personas, ni mucho menos en la disquisiciones de la crítica de la razón práctica de la filosofía Kantiana, sino la natural necesidad de garantizar del ejercicio y funcionamiento dentro de un Estado de derecho sin interferencia en sus funciones por ningún poder del Estado y que estos cumplan sus funciones enmarcadas dentro de los parámetros que establece la carta política, propio del Estado de derecho, con la observancia de la división de poderes, como la vigencia y respeto de los derechos fundamentales.

Podríamos decir entonces que a partir del Constitucionalismo de la segunda postguerra, tendencia conocida también por otros autores como la corriente del neo-Constitucionalismo, se ha dado paso a la creación de nuevas instituciones aparte de la clásica división tripartita de las funciones del Estado, por la que a instituciones como las universidades, el Banco Central de Reserva, La Junta Nacional de Justicia, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, las cortes o tribunales electorales, y otros a quienes la Constitución o la ley de manera expresa ha reconocido su autonomía o independencia institucional para el cabal cumplimiento de sus funciones.

Entendiéndose por autonomía en la esfera del derecho Público a la capacidad que tiene un organismo creado por la ley o la Constitución de poder decidir por sí misma sus funciones o competencias que le son encomendadas sin la coerción, dependencia o interferencia de terceros.

El profesor de derecho Constitucional en Chile afirma por su parte lo siguiente:

La autonomía del derecho público es un concepto polisémico que se sitúa en el ámbito de la división territorial y su distribución funcional de este por tanto se relaciona con las concepciones específicas de la forma jurídica y forma política del Estado. De esta, manera, en el ámbito de la distribución territorial del poder, la definición de autonomía va de la mano del grado de descentralización y parece distinto del concepto de autarquía, y designando ya sea la

autonomía municipal o la autonomía política inherente de estados compuestos como el Estado Regional o el Estado Federal. En el terreno de la distribución de funciones de poder, la autonomía es un concepto relacionado con la independencia de las instituciones estatales y la potestad de autodeterminación reglamentaria de las instituciones estatales. Se pueden encontrar ejemplos típicos del concepto de autonomía en la doctrina italiana y española (Zúñiga, 2007).

De lo dicho anteriormente se puede colegir que acaso el tema de la autonomía institucional se encuentra entremezclado o entrecruzado con el tema de la descentralización, que también es de carácter territorial y funcional, cuando por descentralización funcional, entendemos la delegación de competencias, funciones o atribuciones que asigna el Estado a determinados órganos específicos como es en nuestro caso la función de control Constitucional que se encarga a una Corte o Tribunal Constitucional, y que esta descentralización funcional en el fondo es el reconocimiento de la autonomía del mismo.

De este modo, la autonomía del Tribunal Constitucional y particularmente referido al Tribunal Constitucional peruano puede ser de carácter formal y material o ambas a la vez, la primera es aquella que está referida en el texto Constitucional o la ley y la segunda aquella que de manera efectiva ejerce un Tribunal frente a los poderes del Estado o de cualquier otro organismo Constitucional. Todo ello dependerá a su vez de la verdadera independencia que tenga en el ejercicio de sus funciones de sus miembros integrantes, y conforme analizaremos más adelante lamentablemente el Tribunal Constitucional peruano es solamente autónomo en lo formal por que la Constitución que lo instituye así lo reconoce, pero más no lo es de manera real, debido por la forma de elección atípica de carácter unipartito de sus miembros integrantes, estos son designados todos ellos únicamente por el Congreso de la República y no como lo establece la doctrina y la casi totalidad del Constitucionalismo comparado del mundo en forma paritaria por los tres órganos o poderes del Estado o en su caso elegidos directamente por la población previa una preselección como ocurre en Bolivia, por tanto la decantada autonomía

en el caso peruano es solamente más de orden formal que real, por la procedencia o la forma de elección de sus miembros integrantes.

En cuanto a la independencia en el ejercicio de las funciones del Tribunal Constitucional, que no es otra cosa que la ausencia de presiones de carácter interno y externo de quienes ejercen la función de la jurisdicción Constitucional, que también en el caso del Perú esta independencia no es real sino únicamente de carácter formal, las decisiones o sentencias en casos sensibles y emblemáticos son en una u otra medida politizadas como por ejemplo para citar tres casos, una primera la prevaricante sentencia que expidió el Tribunal Constitucional el 29 de enero del 2002 en favor del exalcalde del distrito de Miraflores de Lima, Luis Bedoya de Vivanco, en el expediente Judicial N.º 139-2002-HC/TC, quien recibió de manos de Vladimiro Montesinos \$25,000.00, como aparece en uno de los vladivideos al que se ha dado difusión, y que una vez procesado dicha persona, penalmente venía cumpliendo ya nueve meses de mandato de prisión preventiva, acusado por la comisión de delito de peculado doloso agravado, dictado de manera regular por el Poder Judicial, empero de manera prevaricante convirtiéndose el Tribunal Constitucional de ese entonces indebidamente en una “cuarta instancia judicial”, declaró fundada indebidamente una acción de habeas corpus presentada en favor de aquel reo, disponiendo con claro prevaricato, usurpación de funciones y abuso de autoridad la inmediata excarcelación de dicho personaje, gracias a la gran influencia política que gozaba al interior del Tribunal Constitucional, por ser hijo de Luis Bedoya Reyes fundador y jefe del influyente Partido Popular Cristiano. En otros casos semejante proceso de acción de habeas corpus habría sido declarado simplemente improcedente.

El segundo caso es la sentencia de 25 de noviembre del 2019 que recayó en el proceso de habeas corpus N.º 2534-2019-PHC/TC en favor de la señora Keiko Fujimori, que igual que el anterior caso la sentencia del TC disponía su excarcelación del mandato de prisión preventiva ordenada de manera regular por el Poder Judicial por la comisión de graves delitos de

corrupción y lavado de activos, todo ello por tratarse de una lideresa de un partido político cuyos integrantes intervienen en el Congreso en la elección de los miembros del TC.

La tercera es la reciente vergonzosa sentencia del TC, que recae también sobre el proceso de habeas corpus de 17 de marzo del 2022, en el expediente No. 2010-2020-PHC/TC dictada en favor de Alberto Fujimori Fujimori, por la que reviviendo un indulto negociado donde se hacía el descarado canje para no ser vacado el gobierno de turno del señor Kuczynski y declarado este judicialmente nulo de manera posterior, el Tribunal Constitucional por mayoría ordenó su inmediata excarcelación, bajo argumentos inconsistentes sin efectuar labor de control convencional, por los señores Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que ordenaron la excarcelación del reo Alberto Fujimori , para que después dicha sentencia fuese declarada nula por la Corte Interamericana de Justicia, por contravenir a las decisiones de esta Corte supranacional que en el caso de Barrios Altos había dispuesto que no procede amnistía , indulto o cualquier conmutación de pena tratándose de delitos de lesa humanidad.

En todos estos casos o decisiones judiciales del TC, a nuestro juicio existió una evidente falta de independencia en el ejercicio de sus funciones, y una clara parcialización a favor de los demandantes.

2.2.2.3.8 Cuestionada elección de los electores del Tribunal Constitucional

En nuestro país, tenemos un sistema de elección congresal muy intrincado y confuso, el cual ha ido constantemente transformándose en los últimos años, los más recientes cambios que se hicieron argumentaban supuestamente que eran para darle más fuerza a los partidos políticos, además de ello han sido varios los intentos de los organismos electorales por tratar de filtrar más y mejor a los candidatos que pretendan llegar al Congreso de la República, sin muchos resultados.

Este hecho es sumamente necesario dado el número descomunal de personas que se presentan en cada oportunidad para poder tentar una curul para el Parlamento, pero los partidos políticos tradicionales no siempre priorizan a los mejores profesionales o ciudadanos connotados sino que suelen escoger a personajes con cierta popularidad o fama para realizar marketing a sus campañas electorales dejando de lado la preferencia por personas con integridad, probidad o capacidades académicas que verdaderamente pueden realizar un eficiente trabajo en el Congreso.

Sin embargo, los filtros que se han implantado no han funcionado puesto que cada proceso electoral nos hemos encontrado con legisladores comprometidos en casos de corrupción, escándalos o con múltiples denuncias, muchos de ellos se hicieron conocidos gracias a los medios de comunicación, y no precisamente por sus méritos académicos o su buena gestión parlamentaria. Algunos de los más recordados son los siguientes: mataperros, plancha camisas, come pollos, roba cables, tenderas, violadores, mocha sueldos, los niños etc. y un rosario interminable de personajes “celebres” que no terminaríamos nunca de nombrar, los cuales solo llegan al Congreso por pretensiones económicas y personalísimas.

No obstante, con el objetivo de intentar erradicar la corrupción, los organismos electorales en el Perú han hecho denodados esfuerzos para poder eliminar este flagelo, uno de ellos, es la implementación de la franja electoral, que sirve como un espacio democrático en los medios para que los candidatos que no cuenten con la suficiente solvencia económica para pagar publicidad se den a conocer ellos y sus propuestas, método que se implementó hace ya varios años con relativo éxito.

Se trata de un beneficio que se concede a las organizaciones políticas que se presentan a las elecciones, donde el Estado asigna fondos públicos para la compra de espacios en los medios de comunicación para que los candidatos puedan utilizarlo para presentar sus programas

de gobierno en igualdad de condiciones. Según la ley de partidos, los fondos asignados para este fin son administrados por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), que es responsable de la asignación de la denominada franja electoral. Para el periodo electoral 2021 se ha asignado un presupuesto de 77 millones de soles. De este monto, aproximadamente 70 millones de soles se utilizarán en la primera vuelta y 7 millones de soles en la segunda vuelta (Red Ama LLulla, 2021, párr. 2).

A esto se debe agregar la financiación de fondos públicos en favor de aquellos partidos políticos de acuerdo con el número de curules o asientos que tienen en el Congreso. Ahora veamos brevemente cómo funciona este mecanismo de elección congresal.

Para conseguir representación parlamentaria, los partidos políticos primero deben superar la valla electoral. De acuerdo con la Ley Orgánica de Elecciones cada partido debe obtener al menos el 5 % de los votos válidos a nivel nacional y 7 representantes en el Congreso en más de un distrito electoral. Una vez superada esta valla, la representación parlamentaria estará determinada por la cifra repartidora (El Comercio, 2021).

Como se deduce, este complejo sistema electoral para poder elegir a los parlamentarios que nos representaran es bastante intrincado, ya que no solamente el partido tiene que llegar a un 5 % de votos válidos en el país, sino que además de eso tiene que conseguir 7 candidatos ganadores en más de un distrito electoral de los 27 distritos electorales que tiene el Perú, uno por cada región, Lima Provincias, la provincia Constitucional del Callao y la restante para los peruanos en el extranjero. Finalmente, ya superada esta valla, los representantes parlamentarios tienen que esperar la cifra repartidora, la cual se calculará de la siguiente manera:

Esta cifra se obtiene mediante un método matemático el cual permite distribuir los escaños en proporción a los votos recibidos solo entre los grupos que han superado la valla electoral. Se calcula dividiendo el número total de votos recibidos por cada partido por los

números consecutivos de la cantidad de representantes determinado por el distrito electoral en el que postulan (El Comercio, 2021).

Luego de revisar cómo es que funciona este entramado electoral cabría preguntarse, si son los parlamentarios del Congreso un producto de la voluntad popular verdadera, de la que tanto se jactan o son acaso el resultado de un cuestionado diseño electoral, en donde fenómenos como el arrastre, la valla electoral, o la atención primordial que presta el electorado a la votación presidencial dejando de lado la parlamentaria, entre otros factores, son los que contribuyen a colocar el tipo de legisladores que tenemos en el Congreso, algunos llegan al hemiciclo, sin siquiera imaginarlo y mucho menos merecerlo.

La importancia de este proceso electoral para el presente trabajo de investigación radica en que precisamente los candidatos que llegan a convertirse en parlamentarios luego de superar estos filtros serán elegidos congresistas del Perú, en número de 130 representantes a nivel nacional, y son estas autoridades constantemente tan criticadas y seriamente cuestionadas, los que tendrán la extraordinaria responsabilidad de elegir, a los magistrados del Tribunal Constitucional peruano, nada menos.

Además conociendo todo el camino que tendrán que recorrer los candidatos hasta convertirse en congresistas electos, podemos deducir que la gran mayoría del electorado nacional, ni siquiera conoce como funciona correctamente este complejo mecanismo de elección parlamentario y que muchos de los legisladores elegidos llegaron al poder por el arrastre partidario que tuvo especialmente el candidato presidencial, tema que también es muy importante destacarlo, ya que casi siempre el electorado peruano se centra más en la elección presidencial y deja a un lado o posterga su atención de la elección parlamentaria y mucho menos se fija en la integridad, currículum o antecedentes que tenga cada aspirante congresal.

Esta figura es clave para entender la pésima calidad de legisladores que hemos tenido en los últimos años, porque bajo la excusa de un ahorro presupuestal que implicaría realizar dos procesos electorales diferenciados se sigue insistiendo proceso tras proceso en postergar la elección congresal a un segundo plano, pese a que en cada gestión tenemos cada vez una pésima calidad de legisladores.

Pero en un país que pierde miles de millones por la Corrupción, (25000 millones de soles el 2022 por corrupción de Autoridades, según Contraloría) y que en gran medida son los propios parlamentarios en las últimas décadas, los que están inmersos en este problema, se podría al menos abrir un debate para preguntarnos si es que realmente es necesario hacer una elección congresal exclusiva, distinta de la presidencial para poder aspirar a contar con una mejor calidad de congresistas o es que nos conformamos con los que tenemos, elección tras elección.

2.2.2.4. El principio de la supremacía Constitucional

Cuando a fines del siglo XVIII, bajo el impulso de las ideas del iluminismo surge la idea de la creación del Estado Constitucional y de manera casi simultánea tanto en el viejo mundo y el continente americano esta idea se encarna con la promulgación de las primeras Constituciones modernas escritas como son de los Estados Unidos de Norteamérica redactada en 1787 y la primera constitución de la república francesa de 1791, dejando de lado en el primer caso la ominosa dominación colonial del imperio inglés asentados en las colonias de América, mientras que en el país galo se pone fin al omnímodo y arbitrario régimen de la vieja monarquía absoluta, sustituyéndola por el gobierno que nace de la voluntad popular.

Apareciendo de este modo en sustitución de la vieja dominación colonial y el absolutismo feudal, el nuevo orden político como es el Estado Constitucional moderno como patética expresión de la conveniencia de instituir el Estado de derecho, en sustitución del

anacrónico Estado-poder, lo que rápidamente se reconoce en la nueva doctrina que se empieza a desarrollarse como en la práctica Constitucional la supremacía de la *lex legi*.

Este principio de la supremacía Constitucional se expresa en sus dos aspectos, uno en su aspecto de orden material y el otro en su dimensión de carácter formal. La prevalencia de la Constitución en el orden formal está dada en el reconocimiento expreso taxativo de que la constitución ley se alza por encima de toda la arquitectura del ordenamiento legal, tal como lo hace en el caso nuestro la Constitución peruana del 93 al declarar de manera clara en su numeral 51, que, “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)” y esta preeminencia de la ley fundamental debe entenderse de manera clara y sintética en aquella fórmula sencilla que expresara el juez americano John Marshall: en que “la Constitución es la ley suprema y soberana de la Nación y un acto incompatible con su normativa es nulo” (Colombo, 2000, p. 90).

Y esta suprallegalidad origina, por otro lado, el surgimiento de otro principio como es la primacía de la rigidez Constitucional que no es otra sino que el reconocimiento de la garantía de la hegemonía de la ley de las leyes; por tanto esta no puede ser reformada o modificada con relativa facilidad como cualquier ley ordinaria de un Estado, sino observando procedimientos y formalidades más o menos rigurosas y rígidas, mecanismos que son preestablecidos por la propia Constitución, lo que a su vez da origen al principio kelsiano de la jerarquía jurídica, desarrollada con indiscutible maestría por Hans Kelsen en su obra monumental la teoría pura del derecho, al afirmar que:

Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación- y por consecuencia la validez- de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido

determinada por una tercera norma. Podemos de ese modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto. (Kelsen 1934, p. 147 citado por Gonzáles, 1983, p. 302).

De cuyo grado superior del derecho positivo es la Constitución Es así como de este modo en el orden formal tanto doctrinariamente como desde el punto de vista del derecho positivo la Constitución se alza como la *lex superior*, situándose en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico de una nación.

En cambio la supremacía de la Constitución en el orden material se entiende de la *lex legi*, en la que se funda la arquitectura jurídica de una nación la que reúne y concentra en su texto normativo los valores y principios fundamentales de carácter político, económico, social y cultural de la nación en la que rige, que son los anhelos y aspiraciones trascendentes de una comunidad política los que han sido instituidos en su representación por el Congreso o Asamblea constituyente que se encargó de redactar esta ley fundamental, haciendo que sus preceptos sean vinculantes para todos los miembros integrantes de la comunidad política, esto es en primer lugar tanto de parte de los gobernantes como de los gobernados, encarnando de este modo lo que en esencia constituye el Estado de derecho, por cuanto quien gobierna en última instancia no es quien manda o gobierna, sino la ley que rige y no de modo alguno la voluntad del que momentáneamente ejerce o detenta el poder político.

Una parte de las regulaciones que establece el código político es sobre la organización y funciones de los distintos órganos o llamados erróneamente por Montesquieu y John Locke “poderes del Estado”, dando lugar a lo que hoy se conoce como el Constitucionalismo orgánico. Pero también la *lex* fundamental o la ley de las leyes comprende como limitante del ejercicio del poder el reconocimiento de los derechos básicos o fundamentales de las personas, esto es el gran filón de oro de los derechos humanos que al ser trasuntadas en el texto Constitucional

toman la denominación de “derechos fundamentales”, los que constituyen la mejor garantía de freno a cualquier eventual abuso o exceso de poder de quienes la detentan de manera temporal; dando lugar de este modo a la otra rama del derecho Constitucional denominada la constitución dogmática. De este modo, toda Constitución escrita a partir del siglo XVIII en el mundo civilizado no es sino la mejor garantía para el ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales de las personas.

El Constitucionalismo moderno y el actual neo-Constitucionalismo contemporáneo de manera global pudieron de este modo lograr legitimar su supremacía frente a cualquier acto legislativo, jurisdiccional o gubernamental considerado como arbitrario, como refiere Germán Bidart Campos, que la supremacía de la constitución tiene un sentido fáctico, propio de la constitución material, que significa que ella es el fundamento y la base del orden jurídico-político de un Estado, y otro que apunta a la noción moderna de que la constitución formal, revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos públicos y privados se ajustan a ella. Por tanto ninguna norma ordinaria, acto jurisdiccional o gubernamental puede contrariar al ordenamiento Constitucional, pues si no se expone a una pena de ineficacia o invalidez.

De este modo, una Constitución no es un cuerpo jurídico de buenas intenciones de la forma cómo está organizado y cómo funciona el poder o del Estado en su conjunto ni tampoco es un texto de mero listado de los derechos fundamentales, sino que es un instrumento eficaz que exige el efectivo acatamiento o cumplimiento tanto de gobernantes y gobernados, de ahí que toda Constitución escrita es hoy en día como lo expresó algún Constitucionalista europeo el “ADN de los estados modernos y contemporáneos”, esto es el núcleo duro, la esencia misma del Estado de derecho.

Esta es la mejor forma de convivencia humana en cualquier sociedad política por eso la casi totalidad de los países del mundo cuentan con una Constitución escrita, a excepción de

Inglaterra, Nueva Zelanda y dos pequeños Estados como Israel, y San Marino constituyendo la mejor garantía del Estado de derecho contemporáneo, garantía de una convivencia justa, pacífica, duradera como democrática.

2.3 Marco Conceptual

2.3.1 Generalidades

Es el espacio que tiene la investigación que se desarrolla, en donde se muestra a manera de referencia los conceptos del tema a tratar para dar mejores luces al lector, según el diseño que trace el investigador. Es el apartado de referencia que aclara y define los conceptos que se considerarán válidos con base en la teoría que sustenta el estudio y las preguntas de investigación. Este estudio se basa en los parámetros determinados por los investigadores. A veces, cuando falta una teoría importante, se prioriza los marcos conceptuales más que los teóricos (Ortiz, 2004, citado por Cortés & Álvarez, 2017).

2.3.2 Definición de conceptos

2.3.2.1 Constitución

En un sentido formal, la denominación de “Constitución”, en el lenguaje jurídico, se utiliza en distintos sentidos, aunque principalmente hace alusión al documento fundacional de un Estado con carácter jurídico-político. El significado de este término dependerá del contexto histórico, temporal e incluso cultural, además del Constitucionalismo, que se entiende como un conjunto de elementos que tienen como objetivo calificar una constitución, un conjunto de ideas o principios basados en una determinada filosofía política. Sin embargo, se podría decir que este vocablo generalmente se refiere a la constitución en un sentido extenso, es decir, las normas jurídicas que forman la base de la organización del Estado. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014).

2.3.2.2 Constitucional

Pertenece a la Constitución de un Estado y es incondicional a ella. Es Constitucional, en el primero y principal de los significados, cualquiera que se alinea o da su conformidad a las normas que la Constitución señala, y es inconstitucional cuando se aleja de ella o la transgrede. Constituye un factor afín a la supremacía de la Constitución, es decir, con un ordenamiento jurídico del cual la sociedad, establecida políticamente somete a la misma a todas las demás actuaciones de los poderes públicos, de igual manera a las normas legales, que no tienen validez cuando no se reconozcan o se contraríen (Ossorio, 2011).

2.3.2.3 Constitucionalismo

Sánchez Viamonte explica es el orden jurídico en una sociedad política por medio de una Constitución escrita, en donde la supremacía encarna el sometimiento a sus parámetros, de todos los actos originados de los poderes constituidos que construyen un Estado común (Ossorio, 2011)

2.3.2.4 Derecho comparado

Rama de la ciencia jurídica general cuyo objeto es el estudio sistemático del derecho positivo actual, existente en las diferentes naciones sea en su conjunto o en sus instituciones individuales, con el fin de establecer semejanzas y diferencias (Cabanellas, 2003).

2.3.2.5. Elección

Escogimiento, selección, preferencia. Deliberación, libertad de actuación. nombramiento (por votación o designación) de quien tiene mando de ejercer un cargo o empleo. En derecho político, ejercer el derecho de voto. Esta elección o designación por el sufragio popular no solo se traduce en una victoria o un regocijo, porque esto origina cumplir obligaciones, que serán sancionadas inclusive penalmente, en caso se incumplan (Cabanellas, 2003).

2.3.2.6 Procedimiento

Normas que regulan las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, ya sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos entre otros. Capitant le da al término dos acepciones: uno es amplio, la cual se refiere a la rama del derecho que establece normas para la organización judicial, la competencia, los procedimientos judiciales y la ejecución de las sentencias judiciales, forma el contenido del derecho procesal, los códigos procesales y otras series o series de acciones realizadas para lograr los remedios del corte. De igual manera Jilin y Vincent definen procedimiento cuando indican que es conjunto de formalidades para realizar una petición a la justicia. Couture señala que es entre varias cosas el método o estilo particular para la realización frente a los tribunales de todo tipo (Ossorio, 2011).

2.3.2.7 Reforma

“Reforma es la acción y efecto de reformar o reformarse. Este verbo, por su parte, refiere a volver a formar, rehacer, modificar algo, enmendar o corregir la conducta de una persona” (Pérez & Merino, 2023).

2.3.2.8 Tribunal

Se denomina así a los magistrados o grupo de magistrados que ejercen funciones jurisdiccionales en procesos civiles, penales, laborales o administrativos u otras jurisdicciones, independientemente de su clasificación jerárquica. Si está formado por un solo juez, se denomina sistema unipersonal, y se denomina colegiado si está compuesto por tres o más jueces. El lugar donde un juez imparte justicia también se llama Tribunal (Ossorio, 2011).

CAPÍTULO III

3. CATEGORÍAS DE ESTUDIO

3.1 Categorías de Análisis

Las categorías de análisis de nuestro trabajo de investigación son las siguientes:

- i. Reforma constitucional.
- ii. Procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional.

3.1.1 Reforma constitucional

La reforma constitucional se constituye como un instrumento dinámico, el cual permite adaptar la normativa Constitucional a una realidad que tiene constantes transformaciones, este cambio pretende ser deliberado y formal, según las disposiciones establecidas dentro del marco jurídico, de la propia Constitución, las cuales le otorgaran un carácter de legalidad, jurídico vinculante, la que conllevara a efectos en toda la estructura del poder, de esta manera la reforma constitucional no solo refleja el dinamismo dentro del ordenamiento jurídico, sino que también garantiza su eficacia y legitimidad en el tiempo que rige la norma.

En el Perú, la manera de designar a los miembros del Tribunal Constitucional por parte única y exclusiva del Congreso ha originado múltiples problemas, desde la Constitución de 1993 del siglo pasado, en la cual se reforma también el proceso de elección de los miembros del TC plasmada en la Constitución de 1979, que era para los entendidos en juridicidad mucho más juiciosa con respecto a la vigente, herencia del decenio autoritario Fujimorista. El Tribunal Constitucional desde entonces ha servido también al grupo partidario en mención como parapeto político y para instrumentalizar la justicia como veremos más adelante, desnaturalizando la esencia de esta institución, para los fines que verdaderamente fue creada. Por lo tanto, para el presente trabajo de investigación se considera una primordial necesidad, la

reforma constitucional de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, para terminar con todo este manejo político ilegítimo e ilegal de la institución, al cual nos han acostumbrado.

En el Perú la reforma constitucional tiene su base legal en el artículo 206 de la Constitución vigente de 1993:

Reforma constitucional

Artículo 206. Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la república. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al presidente de la república con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3 %) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral (Constitución, 1993, art. 206).

La necesidad de realizar reformas a una Constitución tendría que tener un carácter más dúctil y no necesariamente una condición rígida de acuerdo con lo que marque el termómetro de la realidad donde se identifique un problema o una necesidad, debido a la naturaleza dinámica del derecho, debiendo entonces el texto Constitucional estar sujeto a los cambios que se denominan reformas, en este caso de rango Constitucional, pudiendo ser estas totales o parciales.

Pero también son necesarias las reformas Constitucionales, que cambian de manera formal el contenido de una Constitución. Por tanto, las disposiciones de reforma constitucional

que norman las condiciones y procedimientos para estos cambios formales son de hecho una característica común de los textos Constituciones actuales (Böckenförde, 2021).

Existe un sector de juristas de un perfil más conservador como Víctor García Toma, que son de la posición que esta reforma debe darse de manera parcial mas no total, siguiendo “ciertos procedimientos de reforma” preestablecidos en la propia Constitución de 1993.

Es esencialmente un mecanismo para articular la continuidad jurídica de una estructura política; esto a pesar de los cambios en la Constitución, esta conserva su identidad, pero busca aumentar su presencia, eficiencia y eficacia política (...) Las facultades de reforma constitucional incluyen acciones encaminadas a cambiar parcialmente la Constitución escrita y rígida, utilizando para ello procedimientos jurídicamente preestablecidos. Se trata de una competencia particular o excepcional porque el propio orden Constitucional (creado por el poder constituyente originario) así lo indica. Tal facultad derivada o constituida es la manifestación del orden existente expresado en algunos procedimientos de reforma constitucional previstos en la Constitución nacional (Toma, 2013, p. 28).

No obstante hay que referir que en el año 2000 cuando el Parlamento de ese entonces vacó al gobernante de la época Alberto Fujimori, luego de negarle su renuncia enviada por fax desde Japón, resulta que un año después en el gobierno de Paniagua se creó una comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, que pretendía cambiar la Constitución de 1993, para tal propósito el grupo de trabajo encabezado por el Ministerio de Justicia propuso tres alternativas para el cambio del texto constitucional:

- i. Declarar vigente la Constitución de 1979 y anular la Constitución de 1993.
- ii. Utilizar los artículos que establece la Constitución de 1993 para reformarla y regresar al texto Constitucional anterior de 1979.

- iii. Aprobar una ley de referéndum para consultar a la Población. Según sea el resultado, se convocaría una Asamblea Constituyente con el fin de que elabore una Nueva Constitución.

El Tribunal Constitucional (TC) determinó la posibilidad de estas opciones en 2003. El TC recopiló argumentos del informe de una comisión establecida por el gobierno de Paniagua, que consideró infundada una demanda de inconstitucionalidad contra “La ley que suprime firma y estableció un procedimiento para la reforma constitucional”. Ley N.º 27.600 promulgada por el Congreso en el 2001 (Mendieta, 2021, pár. 6).

Entonces según lo antes expuesto existen en la propia Constitución de 1993 al menos 4 métodos de reforma total de la Constitución así lo sostiene Paola Mendieta del portal periodístico de verificación Perú Check:

Hay al menos cuatro caminos hacia una reforma completa de la Constitución de 1993 aprobada bajo el mandato de Fujimori. Tres de las opciones conllevan a un debate en el Congreso nacional y a continuación a su aprobación o rechazo. La cuarta opción implica la iniciativa de la ciudadanía, proponiendo reformas Constitucionales al Congreso. Esto requiere firmas equivalentes al 0,3 % de los votantes habilitados (Mendieta, 2021, párr. 24).

Pero cuales son las razones fundamentales por las cuales se debería optar por cambiar la Constitución vigente, para el Constitucionalista Luciano López en entrevista con el portal periodístico Ojo Público, indica que existen cuatro razones de peso para poder reformar de forma total la actual Constitución en vez de pretender remendarla cada cierto tiempo, razones, que quedaron más evidenciadas aun, durante la última crisis sanitaria global por COVID-19, que nos ha develado nuestras carencias como Estado.

La constitución de 1993 tiene fallas y se comprueba en cuatro hechos principales: la disolución del Congreso ante la falta de alternativas por los conflictos entre poderes, las crisis políticas provocadas por los sucesivos pedidos de vacancias y la reducción de la representación en el poder de los nuevos líderes políticos, y que los miembros del Tribunal Constitucional sean designados únicamente por el Congreso. No puede estar en manos del parlamento, lo cual es un mal diseño porque Alberto Fujimori quería apoderarse de todas las instituciones. Además si a todo esto le sumamos la pandemia, que ha expuesto la desigualdad del modelo económico y el poder de los oligopolios, entonces tenemos mucho que cambiar y esto no se puede hacer con parches (López, 2021).

3.1.2 Procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional

En la compleja y siempre cambiante realidad peruana dentro del contexto político y jurídico, el procedimiento en que se eligen a los integrantes del Tribunal Constitucional representa un proceso de enorme relevancia para la nación, debido a que este organismo tendrá la vital tarea de salvaguardar la supremacía de la Constitución y velar por la protección de los derechos fundamentales, por lo tanto, esta designación necesita ser un proceso transparente, inclusivo y meritocrático.

El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en nuestro país ha generado diversas complicaciones, en nuestro ordenamiento jurídico, entre los principales problemas que se plantea, en esta elección están la vulneración al principio de separación de poderes, la deslegitimación de la institucionalidad del TC o el riesgo a una potencial politización en la selección de los miembros del Tribunal Constitucional entre otros. Al ser el Congreso un órgano político, existe la preocupación latente de que la elección de los magistrados esté influenciada por consideraciones partidistas, políticas o ideológicas en lugar de criterios estrictamente jurídicos, meritocráticos o de idoneidad, esto a su vez, pone en

entredicho la independencia y objetividad de las decisiones del TC en su labor de interpretar y aplicar la Constitución cuando surge un conflicto.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional número 28301, en su capítulo II referente a magistrados del Tribunal Constitucional, artículo 8, en sus tres primeros párrafos hace alusión al procedimiento de elección, conformación, forma de su designación de los miembros, entre otros detalles del órgano en mención de la manera siguiente:

Artículo 8. Conformación: El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República a través de un proceso de selección sobre la base de un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros. Para tal efecto, el Pleno del Congreso de la República designa una comisión especial de selección integrada por un (1) representante de cada grupo parlamentario, que propone al Pleno del Congreso el reglamento del proceso de selección sobre la base de un concurso público de méritos, que es aprobado mediante resolución legislativa del Congreso. El reglamento establece criterios objetivos para calificar el requisito de solvencia e idoneidad moral (Tribunal Constitucional, 2004, art. 8).

3.2 Matriz de Categorización

| Categorías | Definición Conceptual | Subcategorías |
|---|--|---|
| <p>Reforma Constitucional</p> | <p>Es un cambio de la Constitución de un Estado, variando la forma que se desarrolla esta modificación dependiendo del país: por lo general, se reúne una convención o asamblea constituyente, cuyos integrantes proponen, debaten y aprueban los eventuales cambios.” (Pérez & Gardey, 2014)</p> | <ul style="list-style-type: none"> -Reforma Constitucional en el Perú. - La Reforma Constitucional en la Constitución de 1979 -La Constitución. -Sistemas de Control Constitucional. |
| <p>Procedimiento de Elección de los miembros del Tribunal Constitucional</p> | <p>El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados exclusivamente por el Congreso de la República a través de un procedimiento de selección en base a un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros (Tribunal Constitucional, 2004).</p> | <ul style="list-style-type: none"> -Modelos de designación de los miembros del T.C. -El procedimiento de Elección de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1979. -El Tribunal Constitucional -El Principio de Supremacía Constitucional. |

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IV

DISEÑO METODOLÓGICO

4.1 Ámbito de Estudio

Localización política y geográfica. La presente investigación tuvo alcance nacional, pues se situó en el ordenamiento jurídico peruano, comprendiendo en específico a la normativa abstracta, contenida en la Constitución Política del Perú (CPP, 1993) sobre la cual se procedió a aplicar el análisis bajo los lineamientos generales y compartidos por los argumentativistas.

4.2 Tipo y Nivel de la Investigación

4.2.1 Enfoque de la investigación

El enfoque de la investigación de la presente tesis será el cualitativo, puesto que es la que mejor se adapta al tipo de investigación que vamos a realizar dada sus características, ya que buscaremos comprender la realidad que se investiga, no se recolectará información o datos destinados a procesarlos o medirlos. En cambio, vamos a basar nuestro trabajo de investigación, en una búsqueda de material bibliográfico como libros, Constituciones, diccionarios de derecho, tesis, artículos, revistas especializadas, sitios web de confianza entre otros, para de esta manera clasificar y examinar la información, cumpliendo los objetivos precisados. “El método cualitativo parte de la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación. El método cualitativo se orienta por temas significativos de investigación” (Carruitero & Benites, 2021, p. 42).

4.2.2 Nivel de estudio

Descriptivo. El nivel de estudio será el descriptivo, dado que en el presente estudio describiremos los problemas que acarrea el inadecuado procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional.

4.2.3 Tipo de diseño

Proyecto de reforma de ley, no experimental.

4.2.4 Tipo de investigación jurídica

Jurídico propositivo. El estudio cuestionara la elección de una Institución Jurídica, evidenciando sus falencias, para luego proponer reformas más eficientes.

4.3 La Unidad de Análisis

“Es el qué, o quien es el sujeto sobre el que recaerán los análisis u observaciones de investigación, y se toma como elemento que sirve de base para la investigación” (Álvarez & Cortés, 2020, p. 230).

La unidad de análisis, en el presente trabajo de investigación, será la normativa Constitucional peruana y la de los países de Latinoamérica y Europa con respecto al procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional u organismos análogos.

4.4 Población de Estudio

“Incluye la descripción de la población de estudio, así como su ubicación espacio-temporal. Además, se deberán incluir los criterios de selección para formar parte de la población de estudio” (Carruitero & Benites, 2021 p. 92).

En nuestra investigación, cuyo enfoque es cualitativo, la población estará representada por la legislación comparada, ya que vamos a revisar legislaciones de otros países, analizando cómo se desarrolla el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional

en sus textos Constitucionales, además de incluir en el presente trabajo, un estudio del anterior procedimiento de elección de los miembros del Tribunal, en la Constitución de 1979 para cotejarlo con el actual procedimiento.

4.5 Tamaño de la muestra

La muestra está dada por un grupo de porción de la población, que para nuestra investigación estará representada por diez legislaciones comparadas para estudiar y analizar, cuál es la mecánica de sus procedimientos de elección de los integrantes del Tribunal Constitucional, en cada Estado.

4.6 Técnicas de selección de muestra

Dada la naturaleza dogmática de la investigación, la técnica aplicada fue la de análisis documental de teoría y normas relacionadas a la investigación. Siendo relevante aclarar que no se acudió a técnicas como la entrevista, encuesta, observación, test o testimonial, al no ser coherentes al tipo de investigación. Para conservar, ordenar y clasificar la información encontrada, los instrumentos empleados fueron la sistematización bibliográfica, la discriminación de datos, el fichaje, la observación entre las más importantes utilizados en el presente trabajo de investigación. Así mismo, como gestor de bibliografía se empleó el administrador de fuentes de Word. Revisémoslas a continuación:

Sistematización bibliográfica. Consiste en una búsqueda bibliográfica amplia de material bibliográfico físico y digital, para de todos estos materiales de estudio, quedarnos con la información más específica y concreta, que nos servirá para construir y desarrollar nuestro trabajo de investigación.

Discriminación de datos. Esta técnica consiste en separar datos que son confiables y apartar aquellos datos que no son relevantes o no revisten información valiosa, para quedarnos con los aportes más importantes para desarrollar nuestro trabajo de investigación.

4.7 Técnicas de recolección de información

Fichaje. En esta se utiliza la ficha, que sirve para recolectar y almacenar información pudiendo ser bibliográfica y de investigación

Observación. Utiliza la guía de observación, que es la observación del investigador. “Una guía de observación, por lo tanto, es un documento que permite encausar la acción de observar ciertos fenómenos. Esta guía, por lo general, se estructura a través de columnas que favorecen la organización de los datos recogidos” (Pérez & Merino, 2021 párr. 3).

4.8 Instrumentos

La ficha bibliográfica. “Una ficha bibliográfica corresponde a un documento breve que contiene la información clave de un texto utilizado en una investigación. Puede referirse a un artículo, libro o capítulos de este” (Alazraki, 2007, p. 8490).

Fichas de resumen, también llamada resumen de textos, esta clase de resumen es un tipo de investigación y análisis que se aplica a un texto amplio, como un libro, documento o relato corto de cualquier índole, pero además se puede aplicar a contenidos visuales, audiovisuales o de audio. Lo más importante es señalar que este procedimiento sirve para extraer la idea principal a través de una síntesis, para que, a través de esta, el lector entienda los más importantes de una obra.

4.9 Técnicas de análisis e interpretación de la información

Dentro de los métodos posibles en una investigación dogmática, se optó por el sistemático, pues, como precisa Álvarez, este sirve para analizar e interpretar una norma, además de determinar sus alcances en función a la institución a la que pertenece (2002).

4.10 Aspectos Éticos de la Investigación

En el presente proyecto de investigación en toda su extensión se respetará los derechos humanos, así como también los principios establecidos en el Código de Ética del Abogado, el cual fue aprobado por la Junta de Decanos de los colegios de abogados del Perú, ya que se trata de una investigación que implica a seres humanos.

Además de ello en el transcurso de la elaboración del presente proyecto de investigación se ha respetado los derechos de autor de todas las fuentes consultadas, de tal manera que cada párrafo que contenga la autoría de un autor distinto al investigador que desarrollo el presente trabajo, ha sido correctamente referenciado y citado en conformidad como establecen el manual de las reglas APA de la séptima edición.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1 RESULTADOS

5.1.1 El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en la Constitución peruana de 1979

Para poder entender a cabalidad las bondades o defectos del sistema de elección y la composición adoptada por el actual código político peruano de 1993 respecto del Tribunal Constitucional, es necesario partir analizando de la regulación que hacía la carta política de 1979, toda vez que esta representa el punto de partida de la existencia de este organismo autónomo del Estado en el Perú.

Y es necesario tomar en cuenta este precedente, por cuanto la forma de elección y la composición que instituyó la carta política de 1979, resulta siendo más racional, legítima, democrática y congruente y que no ha generado problema alguno en su aplicación práctica. Por eso ahora acaso no es conveniente volver al régimen adoptado por la Constitución de 1979 en cuanto respecta a la composición y forma de elección de los miembros del Tribunal Constitucional.

En efecto la carta del 79 respecto de este organismo autónomo del Estado dice en su artículo 296°: “El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se Compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia” (Constitución, 1979, art. 296).

¿Cómo se llegó en el seno de la Asamblea Constituyente de 1978-1979 para redactar dicho numeral? Si recurrimos el Diario de Debates de la aprobación de dicho texto Constitucional, vemos que no ha sido tan fácil llegar a la redacción tal como aparece en dicho

numeral. Ocurre que, en el seno de la Asamblea Constituyente, el Partido Aprista Peruano en aquel entonces contaba con un total 37 representantes de un total de 100 miembros de dicho cuerpo colegiado para redactar aquella carta política, quienes a través de su vocero político en un inicio planteó que en materia de control de la Constitucionalidad de las leyes, esta función debía continuar a cargo del Poder Judicial, es decir, seguir en el Perú con la aplicación del sistema jurisdiccional difuso o de carácter americano, que en ese entonces aún estaba vigente en el país.

Con semejante proposición lo que se pensaba era acaso no irrogar mayores gastos al Estado peruano creando un nuevo ente burocrático como era el Tribunal Constitucional. Empero en el seno de la Asamblea Constituyente no prosperó dicha iniciativa, por cuanto haciendo mayoría relativa en el seno de la Asamblea Constituyente los representantes del partido Popular Cristiano, que constituían el segundo grupo político mayoritario por contar con 25 representantes, más el apoyo de los miembros de los Partidos Socialista Revolucionario y democracia Cristiana quienes en forma conjunta propusieron la creación de un Tribunal Constitucional autónomo para la función del control de la Constitucionalidad de las leyes, situación que prosperó después en el seno de la Constituyente, la que logró tener mayor consenso; obligando este hecho por tanto a los representantes del Partido Aprista a reformular su propuesta esta vez aceptando la creación del Tribunal Constitucional, conforme se puede observar el planteamiento que hizo después, Javier Valle Riestra en representación de dicho grupo político, al decir:

El señor Valle Riestra: Voy a hacer un esbozo de este proyecto de Tribunal de Garantías Constitucionales, recordando que el Tribunal ya existe en Alemania, en Italia, en Francia y que existe varios sistemas, dentro de ellos la declaración de anticonstitucionalidad a priori y a posteriori, cuando por acción o por excepción llega a conocimiento del Tribunal una cuestión Constitucional antes de que se pronuncie sobre la misma. Después, la trascendencia de la

resolución del tribunal o es simplemente declarativa como la que existe en la legislación italiana que del momento que se publica la resolución del tribunal en el Boletín oficial del Estado, dicha resolución queda abrogada o es el problema final de si tiene efectos retroactivos ultra activos dicha decisión final. Entonces, este Tribunal de Garantías tal como lo diseñó en el proyecto que tengo aquí, se compondría de 12 miembros: dos designados por la Federación Nacional del Colegio de Abogados, dos por el Consejo Nacional de la Magistratura, dos por el Senado, dos por la Cámara de Diputados, dos por la Corte Suprema y dos por las Facultades de Derecho. Para ser miembro de este tribunal se requerirían las condiciones exigidas para ser magistrado supremo y su personal debe ser escogido entre magistrados, fiscales, profesores universitarios de Derecho, abogados de reconocida competencia y trayectoria y sobre todo de línea en defensa de los Derechos Humanos, requisito este que exige actualmente el Tribunal Nacional español. Como atribuciones se le señala a este tribunal una jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para declarar la anticonstitucionalidad de las leyes y resoluciones del Congreso, así como de los decretos, reglamentos y resoluciones del Poder judicial (Diario de Debates, 1985).

Habiendo una vez consensuado en instituir en el Perú el Tribunal Constitucional, el siguiente paso era debatir en cuanto a su composición y la forma de elección de sus representantes, que es tema de investigación del presente trabajo. A la iniciativa lanzada por el Partido Aprista a través de Javier Valle Riestra, por su parte el Partido Socialista Revolucionario a través de Alberto Ruiz Eldredge, propuso de que los miembros del Tribunal fuesen todos ellos elegidos por un Colegio Electoral, elegido por votación popular todos ellos constituidos por un total de 14 miembros, electos por 9 años con renovación por tercios cada tres años, semejante propuesta solitaria de Alberto Ruiz Eldredge como vocero de la izquierda peruana quedó desechada por no contar con el apoyo de ninguno de los demás grupos políticos, integrantes de aquel poder constituyente.

Por su parte, Héctor Cornejo Chávez, en representación del Partido de Democracia Cristiana propuso ante la Asamblea, la presencia de juristas provenientes de las Facultades de Derecho de las Universidades, así como del ejercicio profesional, al igual que de la cantera del Poder Judicial, no concordaba con la idea de que en la designación participasen el Poder Legislativo ni menos del Poder Ejecutivo. La propuesta específica consistía en que tres de los miembros integrantes del Tribunal Constitucional fuesen designados a propuesta de las Universidades, tres de parte de los Colegios de Abogados, y tres por el Poder Judicial, uno por el Poder Legislativo y uno por el Ejecutivo, lo que hacía un total de once miembros.

Finalmente, después de un amplio debate se impuso la propuesta de Mario Polar, del Partido Popular Cristiano esta vez en concordancia con la posición aprista a través de Javier Valle Riestra, quienes sostenían la conveniencia de que los miembros de dicho Tribunal sean elegidos por el Congreso y el Poder Ejecutivo, ya que estos eran elegidos por el pueblo, por lo que eran los llamados a representar indirectamente la voluntad popular, lo que otorgaba legitimidad a la designación.

¿Ahora bien, en que doctrina Constitucional o Constitucionalismo comparado se sustentaba la propuesta de Mario Polar y Javier Valle Riestra? Dicho planteamiento no estaba en la mera o fatua retórica o en un sustento de carácter subjetivo y voluntarista, toda vez que el último de los nombrados estaba ampliamente imbuido de la corriente del neo Constitucionalismo europeo de la segunda postguerra y simpatizando en el Constitucionalismo comparado de España, razón por lo que incluso la propia denominación del Tribunal, era idéntica a la nomenclatura que había optado España de “Tribunal de Garantías Constitucionales” y que su composición debía ser plural, designados en forma equitativa por los tres poderes del Estado, y ocurre que semejante regulación que aparece trasuntada en el art. 159.1 de la Constitución Española que literalmente señala:

El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Y ocurre, que semejante texto de la Constitución española de 1978 actualmente vigente, tampoco en cuanto a su fuente legal no es nada adánico, o que haya surgido de la nada, tiene su sustento conforme puntualiza el Constitucionalista español Francisco Fernández Segado, autor del texto El Sistema Constitucional Español, de 1135 páginas, tanto en la Constitución alemana de 1949 y la constitución Italia de 1947, ambas vigentes a la fecha.

Por tanto, la composición y la forma de elección de los magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales establecida en el código político de 1979, tiene un magnífico sustento en la doctrina Constitucional y en el Constitucionalismo comparado de diversos países de Europa Occidental como son España, Alemania e Italia, no obedece pues a una redacción unilateral, subjetiva y voluntarista, o en el peor de los casos no es una imposición o improvisación de un grupo o grupos políticos partidarios en el seno de la Asamblea constituyente de 1978-1979.

Por eso con razón, el profesor de Derecho Constitucional, Domingo García Belaunde, ha caracterizado expresando que la carta política de 1979 es una Constitución consensuada, más democrática y pluralista a comparación del código político actual de 1993.

A ello debemos agregar nosotros que la *lex legi* de 79 en cuanto a la calidad personal de los constituyentes fueron en su gran mayoría gente, cierto de profesión abogados y versados muchos de ellos en materia de derecho Constitucional y buen número de ellos profesores de derecho Constitucional como Javier Valle Riestra, Roberto Ramírez del Villar, Alberto Ruiz Eldredge, Héctor Cornejo Chávez o Luis Alberto Sánchez o políticos consagrados como Víctor

Raúl Haya de la Torre que presidió la Asamblea Constituyente, Javier Bedoya Reyes, Jorge del Prado, Leónidas Figueroa, o Héctor Cornejo Chávez, que a comparación de los integrantes del Congreso Constituyente Democrático de 1993, había una sequía de hombres de formación técnico jurídico, la gran mayoría de sus 80 miembros carecían de cultura jurídica y Constitucional, empezando de quien presidió el señor Carlos Torres y Torres Lara, conocido como el señor “de la doble Torre”, quien era un connotado profesor universitario en Derecho Cooperativo, pero más no de Derecho Constitucional, es por eso que hay una evidente falta de doctrina Constitucional en la carta de 1993 .

Por ese motivo nadie tuvo la capacidad doctrinaria y política de plantear en el seno del CCD sobre la necesidad de continuar manteniendo el sistema de composición y elección de los magistrados del Tribunal Constitucional adoptado en la carta política de 1979, contrariamente se impuso el voluntarismo de los grupos políticos hegemónicos que carentes de conocimiento de un mínimo de doctrina Constitucional, llevados por la coyuntura política de correlación de fuerzas pudieron imponer un sistema absurdo, incongruente y absolutamente voluntarista, solo buscando satisfacer los apetitos de perpetuarse en el poder del régimen autocrático de Fujimori.

5.1.2 El origen del atípico procedimiento de elección de la totalidad de los miembros del Tribunal Constitucional peruano por parte del Congreso en la Constitución de 1993

La constitución del 93 respecto del Tribunal Constitucional en cuanto a su composición y forma de elección de sus miembros dispone lo siguiente:

Artículo 201. 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 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 (Constitución, 1993, art. 201).

¿Cómo el CCD procedió a elaborar semejante disposición? Para responder a esta interrogante tenemos necesariamente que remitimos al Diario de Debates de la Constitución de 1993. En efecto cuando se abordó sobre este tema en el Congreso Constituyente Democrático, el grupo político mayoritario constituido por Cambio 90 (C90) y Nueva Mayoría (NM) que del total de los 80 miembros integrantes del Congreso Constituyente Democrático contaban con 44 representantes, esto es con una mayoría numérica cómoda, quienes a través de su vocero principal Carlos Torres y Torres Lara, presidente de la Comisión de Constitución reveló ante el Pleno, que su grupo político era de la posición de obviar por la existencia del Tribunal Constitucional como lo que se había procedido en la Constitución precedente de 1979.

Por tanto, la labor de la función de la Constitucionalidad de las leyes, al igual que el conocimiento de las distintas acciones de garantía Constitucional como habeas corpus, habeas data, amparo, cumplimiento y otros, como era antes de la vigencia de la carta política del 79 debía continuar a cargo los jueces y tribunales de la justicia ordinaria de la República; y que a nivel de la máxima instancia del Poder Judicial bien podía existir una Sala Constitucional, acaso no similar como existe hasta hoy en día en el Estado vecino de Brasil; vale decir se volvía al sistema de control jurisdiccional difuso, y no era necesario contar con un organismo autónomo burocrático, como era el Tribunal Constitucional. Semejante propuesta daba entender que con esta iniciativa del grupo mayoritario lo que se buscaba era no generar mayores dispendios presupuestales de la caja fiscal.

Pero ocurre que en el ínterin la Comisión de Constitución del CCD hizo algunas consultas a determinadas instituciones como el Colegio de Abogados de Lima, sus exdecanos, la Comisión Andina de Juristas y se invitó al mismo tiempo para que hiciera una exposición al profesor Domingo García Belaunde, al igual que a un magistrado del Tribunal de Garantías Constitucionales, en la persona de Manuel Aguirre Roca, quienes en efecto concurrieron al Pleno del CCD. Aclararon que las exposiciones que realizaron dichos invitados mayormente trataban sobre aspectos generales de los sistemas de control Constitucional y la conveniencia de optar por el sistema concentrado o europeo por la que había optado la Constitución de 1979. Que, si bien es cierto, que el cumplimiento de sus funciones de dicho organismo autónomo en el Perú durante los 9 años de existencia, no eran del todo eficientes, sin embargo, expresaron aquellos especialistas sobre la utilidad y necesidad de continuar manteniendo su existencia en la nueva Carta Política para impedir el exceso de poder de cualquier órgano del Estado y consolidar de este modo en el Perú un Estado de derecho Constitucional. Esa fue la postura de ambos expositores, al igual también de parte de aquellas instituciones a las que hicieron las consultas.

La posición de los demás grupos políticos en el seno del CCD sobre esta materia era muy tímida, particularmente de los grupos de la derecha como Renovación y Partido Popular Cristiano, pese a que durante el curso de los debates estuvieron siempre votando juntos de manera consensuada con el grupo fujimorista mayoritario de C-90 y NM.

Y fueron los integrantes del PPC con Lourdes Flores Nano y Antero Flores Araoz, quienes por su parte plantearon la necesidad de mantener la institución del Tribunal Constitucional y nula en este aspecto, la participación de los demás grupos independientes y la izquierda fragmentada, sencillamente porque ignoraban el tema.

Frente a este panorama, el grupo mayoritario del CCD, después de analizar esta divergencia y otros temas vinculados al debate Constitucional, en la reunión realizada en el Centro Vacacional de Huampaní (Lima) reconsideraron ceder en su postura de suprimir el Tribunal Constitucional, y en efecto en la sesión matinal de 12 de agosto de 1993 del Pleno del CCD, a través de Carlos Torres y Torres Lara manifestó lo siguiente:

El señor Torres y Torres Lara (NM-C90).

(...) En consecuencia, anuncio desde ya, que la Comisión estima conveniente el planteamiento de darle plena autonomía a lo que ya no sería la Sala Constitucional, sino un Tribunal Constitucional independiente y autónomo que, siguiendo los lineamientos que se han hecho por los diversos analistas tanto políticos como juristas, se estima que brindará un mejor servicio con una mayor autonomía y sin necesidad de que esto implique un mayor gasto. Por tanto, en un título que, en esencia, reproduce aspectos de la Constitución de 1979 y, en segundo lugar, profundiza y crea nuevos procedimientos y le da autonomía al Tribunal (Diario de Debates, 1998 p. 1967).

Semejante planteamiento sorprendente del señor Torres y Torres Lara apoyada en la opinión de los especialistas, la que fue respaldada en seguida por Carlos Ferrero Costa, vocero y representante del grupo mayoritario, quien reiteró el cambio del planteamiento del grupo mayoritario, al manifestar:

El señor Ferrero Costa (NM-C90).

(...) Es decir, esta mañana estamos modificando la parte del proyecto que proponía una Sala especial de la Corte Suprema para ver los asuntos Constitucionales. Y estamos modificando eso para sugerir que nuestros colegas nos acompañen en implantar un Tribunal de Garantías Constitucionales con algunas modificaciones. El motivo de esta propuesta es el siguiente. En primer lugar se ha llegado a la conclusión, después de todo

el debate en la Comisión de Constitución, que la permanencia en la Corte Suprema de una sala que dentro del Poder Judicial estuviera dedicada a declarar la inconstitucionalidad de las leyes, no es el camino más adecuado para que este Tribunal tenga absoluta independencia (...) la Comisión cree necesario reconocer que la mayoría, en nuestras consultas a especialistas en derecho Constitucional, han opinado a favor de mantener el Tribunal de Garantías Constitucionales (Diario de Debates, 1998).

Reconoce la Comisión también que dentro de este criterio tanto el Colegio de Abogados de Lima, como los ex decanos del Colegio de Abogados de Lima, como la Comisión Andina de Juristas y como los Constitucionalistas, digamos, por citar solamente algunos: Domingo García Belaunde, Jorge Power Manchego Muñoz y Marcial Rubio Correa, entre otros, han sugerido que se mantenga el Tribunal de Garantías Constitucionales (Diario de Debates, 1998 p. 1968).

El cecedista Enrique Chirinos Soto, que era vicepresidente de la Comisión de Constitución, y miembro integrante del grupo político de Renovación (R) donde se encontraba Rafael Rey Rey, hizo cuestión de estado sobre el abrupto cambio de posición del grupo mayoritario, por estar convencido él, de que habría que volver al sistema de control difuso o americano y que al reconocerse como supremo árbitro de la Constitucionalidad de las leyes o el supremo interprete de la Constitución, lo que se estaba haciendo era darle demasiados poderes a este órgano autónomo del Estado, como era el Tribunal Constitucional y además se estaba duplicando las funciones que tenía el Poder Judicial.

En el seno del Congreso Constituyente Democrático fue este tema de crear o no el Tribunal Constitucional en la nueva carta política, la que llevó a mayor tiempo de discusión y más no así, otros puntos colaterales a ello, como cual o cuales eran los organismos que debían de elegir y cual debía ser el procedimiento para adoptarse. Ahora bien decimos que el

procedimiento y la forma de designación de los miembros del Tribunal Constitucional adoptada por la Constitución de 1993, en el que la totalidad de sus integrantes de manera excluyente son elegidos por votación calificada en su totalidad por el Congreso de la República es absurda, por cuanto en el calor del debate sobre este tema ante los temores expresados por Enrique Chirinos Soto y la falacia argumentativa esgrimida por la cecedista Martha Chávez Cossío integrante del grupo oficialista del CCD en el sentido de que el Congreso es una especie de “superpoder” o “primer poder” (por cuanto desde el punto de vista técnico Constitucional no es lo uno ni lo otro, porque el poder del Estado es uno, y nunca dos o tres, y tampoco no es cierto, que haya superposición o subordinación de unos frente a otros, ya que todos ellos se hallan en el mismo nivel realizando distintas funciones), y dicha falacia política no refutada por ninguno de los integrantes del CCD, por falta de cultura Constitucional de sus miembros integrantes quedó por consentida, y es sobre la base de esta tesis falaz la que primó la aprobación de los diversos aspectos relacionados al Tribunal Constitucional. Veamos en efecto la intervención arrogante de dicha congresista del CCD, de acuerdo con el diario de debates:

La señorita Chávez Cossío (NM-C90).

(...) por último, en lo que se refiere a la preocupación del doctor Chirinos Soto sobre el poder que se estaría dando a esta Sala o al Tribunal de Garantías Constitucionales, considero que esa preocupación no es del todo correcta por cuanto siempre, aun cuando se diga que el Tribunal o la Sala Constitucional es el supremo árbitro de la Constitucionalidad de las normas o el supremo intérprete de la Constitución, siempre el Congreso va a estar por encima de esta decisión. Imaginemos el caso de que el Tribunal o la Sala Constitucional resolvieran que la Constitución quiere decir tal cosa y resulte que a entender de los congresistas ése no es el sentido de la Constitución, pues lo que hará el Congreso será, vía los mecanismos de reforma constitucional, en el siguiente, precisar el texto Constitucional con el sentido que realmente el Congreso considera debe

darse a esa norma Constitucional. Por tanto, siempre el Congreso, siempre un poder elegido por el pueblo estará por encima de ese Tribunal de Garantías Constitucionales estableciendo el real alcance del texto Constitucional a través de la precisión de su articulado (Diario de Debates, 1998 p. 1977).

Por tanto, inducido por este absurdo y antitécnico criterio, cuando se discutió su composición y su forma de elección optaron alejándose de los sanos postulados de la doctrina Constitucional y del Constitucionalismo comparado, por ejemplo en cuanto al número que originalmente el grupo político mayoritario que propuso reducir a cinco a los miembros integrantes del Tribunal Constitucional, tema que finalmente con la intervención de Antero Flores Araoz del PPC, se aprobó que dicho organismo autónomo debía estar conformado por siete miembros.

Y respecto de que organismos debían de designar a los miembros del Tribunal, primó indudablemente en este aspecto la falacia argumentativa de Chávez Cossío, optando mayoritariamente por la absurda tesis voluntarista, antitécnica y solitaria dentro del Constitucionalismo comparado, de que todos los miembros del Tribunal Constitucional debían de ser designados en exclusividad por el Congreso de la República, ningún miembro integrante del CCD argumentó o refutó semejante despropósito por cuanto es cierto que de la totalidad de los 80 cecedistas como ya referimos ninguno de ellos eran de la especialidad, por tanto llevado por el voluntarismo y liberalismo mayoritario optaron por semejante procedimiento ,porque el “Congreso se sustenta en la soberanía o la voluntad popular, por lo que está por encima de cualquier poder u órgano autónomo del Estado.”

Sobre este aspecto en concreto no hubo ningún asesoramiento como que debió haber ocurrido ni menos hubo una consulta específica a algún profesional especialista del tema, primó el libre arbitrio de la mayoría de los constituyentes.

En consecuencia, podemos aseverar que el origen de la reforma del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional es bastante cuestionado, elaborado con un criterio antitécnico, mostrando un diseño atípico en el derecho comparado, orientado para instrumentalizar la institución del TC al servicio del régimen de turno, régimen que a la postre no dejaría institución o poder alguno libre de su control.

5.1.3 El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado

5.1.3.1 La elección y composición del Tribunal Constitucional en los países de Europa continental

Recurrimos al derecho Constitucional comparado de Europa, porque el Tribunal Constitucional ha sido diseñado y creado en el viejo continente. Austria ha sido la patria de esta institución, en efecto no hace mucho el 1 de octubre de 2020 se ha recordado el centenario de la creación del primer Tribunal Constitucional existente en el mundo como ha sido la Alta corte Constitucional de Austria, que se instituyó por iniciativa del padre del derecho moderno como es Hans Kelsen quien fue también el que redactó la Constitución austriaca de 1929 y desempeñando en ese mismo año como el primer presidente de dicha Corte que empezó aplicando el sistema de control Constitucional concentrado, llamado también europeo, austríaco o kelsiano por las mismas razones antes indicadas.

Este Tribunal Constitucional austriaco tuvo una enorme influencia en los países de Europa continental particularmente después de la segunda guerra mundial y de manera posterior en América Latina y otros confines; consiguientemente, si las raíces doctrinarias y legislativas de esta institución se encuentran en Europa es necesario conocer la regulación existente sobre el particular, toda vez que esta ha influido enormemente en los demás países particularmente en nuestra región, por tanto ello justifica por qué recurrimos al derecho Constitucional comparado de Europa para abordar el presente trabajo de investigación.

Veamos cómo es la composición y la forma de elección de los magistrados que integran el Tribunal Constitucional en los cinco países de Europa occidental, estos son Austria, Alemania, Italia, España y Portugal los cinco países donde existe a la fecha este Tribunal, y no así en Francia e Inglaterra por las razones que en seguida pasamos a analizar.

5.1.3.1.1 Austria

La actual constitución vigente de 1920 elaborada todavía por Hans Kelsen establece lo siguiente respecto del Tribunal Constitucional:

Art 147.

1. El Tribunal Constitucional está integrado por un presidente, un vicepresidente, doce miembros adicionales y seis miembros suplentes.
2. El presidente Federal, el vicepresidente, seis miembros adicionales y tres suplentes son nombrados por el presidente Federal por recomendación del Gobierno Federal; estos miembros y los miembros suplentes serán elegidos entre jueces, funcionarios administrativos y profesores que ocupen una cátedra en la ley. Los seis miembros restantes y tres suplentes son nombrados por el presidente Federal sobre la base de las propuestas presentadas por el Consejo Nacional para tres miembros y dos miembros suplentes y por el Consejo Federal para tres miembros y un miembro suplente. Tres miembros y dos suplentes deben tener su domicilio fuera de la capital federal, Viena. Los funcionarios administrativos en servicio activo que sean miembros designados o miembros suplentes quedarán exentos, con su rescisión de sueldo, de todas las funciones oficiales. Esto no se aplicará a los funcionarios administrativos nombrados miembros suplentes que, durante el plazo de dicha exención, hayan sido liberados de todas las actividades en cuyo ejercicio estén obligados por instrucciones.

3. Los miembros y suplentes del Tribunal Constitucional deben haber completado estudios jurídicos o estudios de derecho y ciencias políticas y haber tenido diez años de experiencia profesional.

4. No pueden pertenecer al Tribunal Constitucional: los miembros del Gobierno Federal, o un Gobierno del Land, además, miembros de un órgano representativo general o del Parlamento Europeo; para los miembros de un órgano representativo general o del Parlamento Europeo; que hayan sido elegidos por un período fijo de legislación u oficina esa incompatibilidad persiste hasta la expiración de ese mandato legislativo o de su cargo. Por último, las personas que emplean u ocupan cargos en un partido político no pueden pertenecer al Tribunal Constitucional” (Const. Austriaca, 1920, art.147).

Conforme se puede apreciar este primer Tribunal Constitucional que aparece en Europa creado por Kelsen es de procedencia plural de los doce miembros integrantes la mitad, o seis de ellos juntamente que un tercio de los suplentes son designados por el Órgano Ejecutivo, designados por el Gobierno Federal y lo que es más interesante de estos seis integrantes deben ser de distintos sectores ocupacionales, esto es entre jueces, funcionarios administrativos y profesores universitarios. Aquí está evidente la idea de Kelsen, en el sentido como expresamente sostenía que esta corte o tribunal por sus características propias esté constituido por juristas de calidad y de diversa procedencia. Y el resto de los seis miembros titulares restantes son designados en forma paritaria por el Consejo Federal que es el equivalente a la cámara de senadores o Cámara Alta, y los tres restantes por el Consejo Nacional que es el equivalente a la Cámara Baja o cámara de diputados, aquí según el genio creador de Hans Kelsen el Tribunal debe tener procedencia heterogénea, y esta forma de composición ha sido tomada en cuenta por los demás países de Europa Occidental que han adoptado el sistema concentrado o Kelsiano para el control de la Constitucionalidad de las leyes.

5.1.3.1.2 Alemania

La Constitución Alemana de 1949 también vigente en este momento, refiere sobre el particular lo siguiente:

Artículo 94

1. El Tribunal Constitucional Federal estará compuesto de jueces federales (Bundesrichter) y otros miembros. Los miembros del Tribunal Constitucional Federal serán elegidos por mitades por la Dieta Federal y el Consejo Federal. No podrán, sin embargo, pertenecer a la Dieta Federal, al Consejo, Federal, al Gobierno Federal ni a órganos equivalentes de Estado alguno.

2. Una ley federal regulará la composición y el procedimiento del tribunal y determinará en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley. Dicha ley podrá disponer que para los recursos Constitucionales sea condición necesaria el agotamiento previo de la vía de apelación, así como prever un procedimiento especial de recepción de los asuntos (Constitución alemana, 1949, art. 94).

Conforme se puede observar en cuanto a la composición y la forma de designación este modelo tiene una clara influencia de la Constitución Austriaca, y la característica es que si bien es cierto la elección en forma paritaria por la dieta Federal que es el Bundestag o la Cámara Baja del Poder Legislativo alemán y el otro cincuenta por ciento restante de sus integrantes es designado por el Órgano Legislativo, esta vez por el Bundesrat o la Cámara Alta que representa a los Estados federales. En resumen, si bien es cierto que el Tribunal tiene su origen íntegramente en el órgano Legislativo, que está lejos a la torpe y obtusa postura adoptada por la Constitución peruana de 1993 por el que todos sus miembros integrantes son elegidos por un Congreso unicameral. Por lo cual en Alemania que opta por el sistema bicameral, son las dos

cámaras que designan en forma paritaria a los miembros integrantes del Tribunal, por tanto, hay el debido contrapeso entre sus miembros integrantes.

5.1.3.1.3 Italia

Respecto a la Constitución italiana, que fue promulgada el 27 de diciembre de 1947, con referencia a la forma de elección de los tribunales constitucionales el artículo 135 manifiesta lo siguiente:

Artículo 135.

El Tribunal Constitucional estará compuesto de quince jueces nombrados en un tercio por el presidente de la república, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. Los magistrados del Tribunal Constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, los catedráticos titulares de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio. Los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por 9 (nueve) años, que empezarán a correr para cada uno de ellos desde el día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados. A la expiración de su periodo de mandato, cada magistrado Constitucional cesará en el cargo y en el ejercicio de sus funciones. El Tribunal elegirá entre sus componentes, con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su presidente, quien permanecerá en el cargo por un trienio y será reelegible, sin perjuicio en todo caso de los términos de expiración del cargo de juez. El cargo de magistrado del Tribunal será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquier cargo y puesto determinados por la ley (Const. italiana, 1947, art. 135).

Conforme se puede apreciar la carta política italiana es más clara y evidente respecto a la composición heterogénea de sus miembros de los quince integrantes, cinco de ellos son elegidos por el Poder Ejecutivo, los otros cinco en forma conjunta por las dos cámaras del Poder Legislativo, y los cinco restantes por el Poder Judicial, y que deben proceder de distintas vertientes de magistrados activos y cesantes del Poder Judicial, docentes universitarios titulares y abogados libres.

5.1.3.1.4 España

En cuanto a la Constitución de España de 1978 vigente hasta la fecha, la forma de elección del Tribunal Constitucional queda comprendida de la siguiente manera:

Artículo 159. 1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. 2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. 3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres. 4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial. 5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán

independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato (Const. Española, 1978, art.159).

Como se observa la composición y la forma de elección es en forma meridiana a través de los tres poderes del Estado, para mantener el equilibrio de poderes.

5.1.3.1.5 Portugal

Artículo 222. Composición y estatuto de los jueces

1. El Tribunal Constitucional estará compuesto por trece jueces, diez nombrados por la Asamblea de la República y tres cooptados por estos.
2. Seis de los jueces nombrados por la Asamblea de la República o por cooptación deberán ser obligatoriamente seleccionados de entre los jueces de los restantes tribunales y los demás de entre juristas.
3. El mandato de los jueces del Tribunal Constitucional tendrá una duración de nueve años y no será renovable.
4. El presidente del Tribunal Constitucional será elegido por los respectivos jueces.
5. Los jueces del Tribunal Constitucional gozarán de las garantías de independencia, inamovilidad imparcialidad e irresponsabilidad y estarán sujetos a las incompatibilidades de los jueces de los restantes tribunales.
6. La ley establecerá las inmunidades y las demás reglas relativas al estatuto de los jueces del Tribunal Constitucional (Const. portuguesa, 1976, art. 222).

La composición y la forma de elección de la lectura del artículo precedente son un tanto complicadas, del total de los trece miembros diez de ellos son nombrados por el Parlamento, a condición de que seis de los diez sean de las canteras del Poder Judicial y el resto de los

abogados libres. Y los tres restantes son seleccionados entre los diez antes nombrados por el Congreso. Un procedimiento por cierto muy intrincado, si bien son seleccionados por el Congreso, pero condicionados a que sean escogidos parte del Poder Judicial y otra parte de los abogados libres. Lo rescatable de la Constitución portuguesa es que, no se deja al libre arbitrio del Congreso en cuanto a su designación como es en el caso nuestro en el Perú.

En Francia que no se opta por el sistema concentrado, como ya tenemos expuesto más adelante, razón por la que no existe un Tribunal Constitucional, sino que siguiendo de la división de funciones del Estado optan por el sistema de control de carácter político, por lo que la función de la Constitucionalidad de las leyes está en manos de un Consejo cuyas decisiones no tienen carácter vinculante.

Finalmente, en el caso del Reino Unido de la Gran Bretaña como es harto conocido carece de constitución escrita por tanto no existe ningún sistema de control Constitucional.

5.1.3.2 Elección y composición de los miembros del Tribunal Constitucional en los países de América Latina

Respecto de los sistemas de control Constitucional ocurre un hecho curioso en América Latina; solamente cinco Estados, de la región andina, como son Colombia, Ecuador, Perú, Chile y Bolivia, agregado a ellos el pequeño Estado centroamericano de Guatemala son los que han procedido a optar por aplicar el sistema de control concentrado o europeo, y cuentan por tanto con un Tribunal Constitucional, indudablemente con peculiaridades propias.

En cambio, los demás países de la región, como son los tres países territorialmente extensos como Argentina, Brasil y México en esta línea continúan a la fecha aplicando el sistema americano o difuso por tanto se confía al sistema judicial ordinario de cada uno de estos países la tarea de la fiscalización de la Constitucionalidad de las leyes, en esta misma dirección

también se hallan los demás Estados pequeños de la región como Uruguay, Paraguay y Costa Rica.

Consiguientemente lejos de una uniformidad de criterio en la fiscalización de la prevalencia y supremacía de la constitución existe diversidad para confiar esta tarea ya sea al sistema judicial ordinario o a un órgano autónomo del Estado como es una corte Constitucional, consiguientemente no hay uniformidad sino más bien diversidad de criterios en los países de nuestra región en cuanto al control de la Constitucionalidad de las leyes.

Es así como que la actual carta política vigente de Argentina no refiere nada sobre el particular, y la interposición del denominado “recurso extraordinario de Constitucionalidad” que aparece regulado por la Ley N.º 48 del 26 de agosto de 1863, la misma en sus numerales 14, 15 y 16 permite llegar en vía de apelación a la Corte Suprema, una vez agotada la instancia ante el superior tribunal de la causa. Mayor regulación no existe sobre el particular.

En cambio, en el caso de los Estados Unidos de México, el sistema de control difuso que fue adoptada desde la Constitución mexicana de 1857, continuando con la actual Constitución de 1917, y este último en su art. 133 dispone tanto “la supremacía Constitucional como el control difuso de Constitucionalidad, es de competencia del juez local que está facultado a resolver los asuntos conforme a la Constitución”.

Por su parte en el país vecino de Brasil, desde su segunda Constitución de 1891, continúa aferrado al sistema difuso. Por tanto, es el sistema de la justicia ordinaria el encargado de inaplicar cuando eventualmente el Congreso pudiera aprobar una ley de carácter inconstitucional, tal como ocurre en estados como Paraguay, Uruguay y Costa Rica.

Veamos ahora los distintos Estados del continente que han decidido optar el sistema concentrado esto es la conveniencia de crear una corte o tribunal Constitucional y de cómo es la composición y la forma de elección de sus miembros integrantes del mismo.

5.1.3.2.1 Colombia

La Constitución vigente de 1991, de la República Colombiana refiere con relación a la organización del Tribunal Constitucional lo siguiente.

Artículo 239. 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. 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. Los magistrados de la corte Constitucional no podrán ser reelegidos (Const. colombiana 1991, art. 239).

Disposición clara por la que los magistrados que integran el Tribunal Constitucional si bien es cierto, todos ellos son elegidos por la Cámara Alta del Congreso, pero es sobre la base de sendas ternas paritarias que indistintamente formulan los tres poderes del Estado colombiano, no existe por tanto la figura extraña y anómala como ocurre en el Perú, de que íntegramente y de manera indistinta son designados únicamente por el Poder Legislativo.

5.1.3.2.2. Ecuador

Según la Constitución vigente del 2008, se inserta la siguiente regulación:

Art. 275. El Tribunal Constitucional, con jurisdicción nacional, tendrá su sede en Quito. Lo integrarán nueve vocales, quienes tendrán sus respectivos suplentes. Desempeñarán sus funciones durante cuatro años y podrán ser reelegidos. La ley orgánica determinará las normas para su organización y funcionamiento, y los procedimientos para su actuación. Los vocales del Tribunal Constitucional deberán reunir los mismos requisitos que los exigidos para los ministros de la Corte Suprema de Justicia, y estarán sujetos a las mismas prohibiciones. No serán responsables por los votos que emitan y por las

opiniones que formulen en el ejercicio de su cargo. Serán designados por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, de la siguiente manera:

- Dos, de ternas enviadas por el presidente de la república.
- Dos, de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno.
- Dos, elegidos por el Congreso Nacional, que no ostenten la dignidad de legisladores.
- Uno, de la terna enviada por los alcaldes y los prefectos provinciales.
- Uno, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas.
- Uno, de la terna enviada por las Cámaras de la Producción legalmente reconocidas.

La ley regulará el procedimiento para la integración de las ternas a que se refieren los tres últimos incisos.

El Tribunal Constitucional elegirá, de entre sus miembros, un presidente y un vicepresidente, que desempeñarán sus funciones durante dos años y podrán ser reelegidos (Const. Ecuatoriana, 2008 art. 275).

Como se ve su composición es ampliamente democrática, no solamente lo designan en forma paritaria los tres poderes del Estado, sino, además, uno de sus integrantes es designado por las municipalidades de la república, otro por las organizaciones gremiales de trabajadores y comunidades campesinas, y uno último de parte de las organizaciones gremiales de las Cámaras de Producción. Todos ellos por un periodo de cuatro años.

5.1.3.2.3 Bolivia

La actual Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia que es de 2009 aprobada durante el largo periodo del gobierno de Evo Morales respecto del Tribunal Constitucional refiere lo siguiente:

Artículo 197.

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino.

II. Las Magistradas y los magistrados suplentes del Tribunal Constitucional Plurinacional no recibirán remuneración, y asumirán funciones exclusivamente en caso de ausencia del titular, o por otros motivos establecidos en la ley.

III. La composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán regulados por la ley (Const. boliviana, 2009, art. 197).

Artículo 198.

Las Magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia (Const. boliviana, 2009, art. 198).

Artículo 199.

I. Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos

Humanos. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

II. Las candidatas y los candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Const. boliviana, 2009, art. 199).

Conforme se puede apreciar los integrantes de este Supremo Tribunal son elegidos con criterio plurinacional, mediante sufragio universal, a propuesta de las organizaciones vivas de la sociedad civil y pueblos originarios, y no por organizaciones o partidos políticos, por tanto, su designación tiene un sello de total legitimidad democrática, ya que son elegidos todos ellos por votación directa de parte de la población.

5.1.3.2.4 Chile

La actual Constitución Chilena de Pinochet de 1980 trae la siguiente redacción:

Artículo 92. 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. Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquél que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años. En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado. El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo con derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6.°, 7°, 8°, 9° y 11° del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo con lo que disponga la ley orgánica Constitucional respectiva.

Una ley orgánica Constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal (Const. chilena, 1980, art. 92).

Conforme se observa la designación es en forma paritaria de parte de los tres Podres del Estado Chileno.

5.1.3.2.5 Guatemala

La Constitución de la República de Guatemala de 1985, y reformada en 1993 sobre el tema materia de estudio dispone:

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.
- 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 (Const. Guatemalteca, 1993 art. 269).

Ahora bien, que colegimos del Constitucionalismo comparado tanto de Europa y los países de América Latina respecto de la composición y la forma de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano. De que el sistema adoptado por el Perú es único o solitario en el mundo, ningún otro país del orbe donde existe el Tribunal Constitucional, sus integrantes en su totalidad son elegidos íntegramente por el Congreso de la República, ya que desde su origen este tribunal debe ser designado por los tres poderes del Estado, así lo estableció hace más de cien años el gran jurista austriaco Hans Kelsen y así se regula y se mantiene en los países que optan por este sistema en Europa Occidental como en los distintos Estados de América Latina que han decidido optar en materia de control de la Constitucionalidad de las leyes el sistema concentrado.

Acaso esta forma de composición heterogénea y paritaria no sigue lo que hace 275 años atrás Montesquieu había advertido en su monumental obra *El Espíritu de las Leyes*, de que: Todo hombre que tiene poder se inclina por abusar del mismo; va hasta que encuentra límites. Para que no se pueda abusar de este, hace falta disponer las cosas de tal forma que el poder detenga al poder. Dejándose por tanto el control de los tres poderes a sí mismos, ya que cada uno vigila y detiene los excesos de los otros para impedir el abuso del poder. Sabia regla de oro, de carácter político de la división de funciones de todo Estado moderno que ha sido dejado de lado por la Constitución peruana vigente de 1993 en cuanto a la designación de los miembros del Tribunal Constitucional.

5.1.4 Problemas en el actual procedimiento de elección y composición de los miembros del Tribunal Constitucional peruano

5.1.4.1 Vulneración del principio de separación de poderes por parte del Poder Legislativo

Fue la mente esclarecida de Montesquieu político y filósofo francés, quien identificó de forma espléndida, los tres poderes de los cuales estaba constituido el Estado, en su monumental obra “El Espíritu de las Leyes” redactada todavía en el año 1748, en la cual determinaba en cada una de ellas, la función específica que debería cumplir en el aparato estatal.

En cada estado, hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes, y el ejecutivo de las que pertenecen al civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hacen las leyes para cierto tiempo o para siempre, y corrige o deroga las que están hechas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones. Y por el tercero castiga los crímenes o decide las contiendas de los particulares. Este último se llamará Poder Judicial; y el otro, simplemente Poder Ejecutivo del Estado (Montesquieu, 2018, p. 161).

Montesquieu no solo delineó los tres poderes del Estado y sus roles, también advertía del peligro latente que existía si es que algunos de esos poderes de la nación llegaban a confabular entre sí, advirtiendo por ejemplo del riesgo sobre la vida y la libertad, y las iniquidades que se cometerían entre otros abusos, en detrimento de los derechos de los ciudadanos, si es que no existía una clara delimitación entre los poderes referidos.

Cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo están concentrados en manos de una misma persona u organismo, no existe libertad, ya que es de temer que el monarca o el senado hagan leyes despóticas para hacerlas cumplir de la misma manera. Esto también se aplica a los casos

en los que el Poder Judicial no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo, ya que unido al primero, el imperio sobre las vidas y libertades de los ciudadanos sería arbitrario, porque sería uno mismo juez y legislador; y unido al segundo, sería autoritario, porque el juez poseería el mismo poder que un agresor (Montesquieu, 2018, p. 162).

Entonces, la separación de poderes es un pilar fundamental en la edificación Constitucional de cualquier Nación, su propósito es prevenir la concentración excesiva de poder en manos de un solo órgano del Estado, asegurando así que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial funcionen como contrapesos independientes y se controlen mutuamente. No obstante, cuando el Congreso asume la responsabilidad de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, de manera unilateral surge una preocupación sobre la potencial influencia política en la judicatura Constitucional, situación que atenta contra el equilibrio de poderes.

La total y exclusiva elección de todos los integrantes del Tribunal Constitucional por parte del Congreso quebranta el principio de separación de poderes, ya que un organismo que es el supremo intérprete de la constitución debiera tener un proceso de elección más transparente, participativo, inclusivo, democrático, plural y heterógamo entre los tres estamentos políticos más importantes del país.

El TC por lo tanto no puede convertirse en un trofeo político, para que el grupo o los grupos parlamentarios involucrados en su elección sean los más beneficiados con el correspondiente retorno del favor, afectando enormemente su legitimidad y su autonomía.

Sin embargo, el intento de interferir en la autonomía del Tribunal Constitucional para poder someterlo a los intereses del poder político no es un hecho nuevo en América Latina, ya que ha existido intentos de someterlo tanto del Ejecutivo y el Legislativo como se detalla a continuación:

Este incidente no es nuevo en América Latina, según la politóloga Gretchen Helmke, entre 1985 y 2009, los presidentes y el Congreso atacaron (o amenazaron con atacar) la composición de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional 44 veces. Este tipo de manipulación jurídica suele provenir del Poder Ejecutivo (33 casos), pero en varias ocasiones (11 casos) también ha estado involucrado el Legislativo. La autora indica que estos ataques contradicen la independencia judicial, el gobierno limitado y el imperio de la ley (Encinas & Quiñón, 2021, párrafo 2).

Lo que detalla este alcance es que en nuestra Latinoamérica, tan convulsionada y agobiada por dictaduras, golpes, crisis económicas, crisis sociales entre otros problemas, pero también con espontáneos periodos de estabilidad política, evidencia que todavía en la mayoría de los casos no ha podido consolidar nuestras democracias imperfectas, y una muestra de ello es precisamente el hecho constante de querer someter a esta corte Constitucional en reiteradas ocasiones unas veces al Poder Ejecutivo otras al Legislativo, y en la mayoría de las veces doblegándola para sus fines políticos, rompiendo el equilibrio de poderes.

En nuestro país, desde la supresión del Tribunal de Garantías de 1979 reemplazado por el actual Tribunal Constitucional de 1993, el poder que ha sojuzgado mayoritariamente al Tribunal ha sido el Legislativo, quedando el procedimiento de elección de la totalidad de miembros de la Institución, a la exclusiva consideración del Parlamento.

Ahora revisemos algunos casos en que se está quebrantando este principio de separación de poderes, por ejemplo cuando el actual Congreso elegido el 2021, presentó una demanda competencial y una medida cautelar contra el Poder Ejecutivo ante el Tribunal Constitucional por el ejercicio de la cuestión de confianza, pues resulta que los interesados decidieron eliminar dicha amenaza en pleno gobierno del exmandatario Pedro Castillo de mediocre recordación, para que favorezca a los congresistas, ya que dicha figura amenazaba la continuidad de los

parlamentarios, con una disolución que los saque de la esfera política, porque ellos querían seguir boicoteando al Ejecutivo, sin que medie consecuencia alguna, pero tampoco querían que se afecte su permanencia, no con el ánimo de continuar con una fructífera labor legislativa en favor de la población sino con el afán vehemente de aferrarse a sus privilegios, entre ellos la inmunidad parlamentaria de la que gozan.

Posteriormente, Castillo Terrones pronunció su mensaje a la nación dando a conocer la disolución del Congreso y atrocidades de índole legal, en su denominado golpe de Estado en diciembre del 2022. Esto motivo que inmediatamente como reacción rauda, el Congreso proceda a vacarlo por infracción Constitucional, tomando a partir de ese entonces el Legislativo un papel hegemónico, que es el que prácticamente gobierna el país.

De esta manera en junio del 2023 con un Pedro Castillo encarcelado y con un Ejecutivo inerte, sin disimulo alguno, el TC falla a favor del Parlamento, señalando que solo el Congreso puede interpretar la cuestión de confianza, determinación que fue muy criticada por los especialistas. Además, en este fallo a favor del Congreso, el TC anula el acuerdo de ministros del 24 de noviembre del 2022, celebrada en el Gobierno de Pedro Castillo, se trata de la Sentencia 74/2023 del expediente EXP. N.º 00004-2022-PCC/TC

Que resolvió:

Declarar FUNDADA la demanda competencial planteada por el Congreso de la República contra el Poder Ejecutivo; en consecuencia, ANULAR el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 24 de noviembre de 2022, en cuanto establece que el rechazo de plano supone el rehusamiento o denegatoria de la cuestión de confianza (Sentencia 307/2023 del EXP. N.º 00004-2022-PCC/TC, 2023).

Decisión que fue muy criticada por un sector amplio de la ciudadanía, porque el TC dejaba en lo sucesivo en un estado de indefensión al Ejecutivo.

(...) la exministra de Justicia Ana Neyra, quien manifestó que al darle la potestad al Congreso de interpretar si la confianza ha sido negada o no, “en la práctica” se deja “casi sin contenido” la posibilidad de tener las dos denegatorias para la disolución Constitucional del Legislativo. Puso un ejemplo: si el Ejecutivo hiciera confianza sobre un proyecto de ley y este fuese archivado, lo más probable es que el Parlamento interprete que la confianza no ha sido rechazada. “Parece ser una muestra más de que el TC legitima al Congreso a ejercer sus funciones sin control y sin parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Una muestra más de un desequilibrio entre el balance que debería existir en nuestro sistema de gobierno” Patriau (2023 párr. 9).

Posteriormente, el panorama no fue distinto y precisamente a raíz de que el Tribunal Constitucional peruano le otorgara la razón en uno de sus últimos fallos al actual Congreso en una demanda competencial presentada contra las medidas cautelares dictadas por el Poder Judicial, las cuales habían limitado dichas medidas para detener la elección del defensor del Pueblo(DP), la autonomía de la SUNEDU, e investigación contra Salas Arenas, presidente del Jurado Nacional de elecciones (JNE), entre otras medidas cuestionables de los parlamentarios, el TC demostraba una vez más su parcialización en favor del Congreso, al respecto de dicha sentencia el profesor de Derecho Constitucional Jorge León, refiere lo siguiente:

Esta decisión comenzó a transformar el panorama político presidencial en uno que beneficiaba al Parlamento. “Socava el propio sistema de gobierno, que es básicamente un sistema presidencial, al dar demasiado poder al Congreso y acercarnos a un sistema parlamentario, que es totalmente incompatible con la Constitución y el modelo de gobierno fundamentalmente presidencialista” Cárdenas (2023, párr. 19).

Se trata de la sesión del Pleno del TC, del 23 de febrero de 2023, donde los tribunales Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, con voto singular del magistrado Monteagudo Valdez donde se decidió lo siguiente:

1. Declarar FUNDADA la demanda competencial planteada por el Congreso de la República contra el Poder Judicial en relación con el proceso de amparo tramitado en el Expediente 00893-2022-0-1801-JRDC-02, conforme a los fundamentos expuestos; y, en consecuencia, NULAS la Resolución 16, del 19 de julio de 2022 (del proceso principal), la Resolución 1, del 22 de julio de 2022, que ordenó su actuación inmediata, y la Resolución 5 del 2 de febrero de 2023 (cautelar), que amplía la medida cautelar, así como todas las resoluciones judiciales que impiden desarrollar el proceso de designación del defensor del Pueblo.

2. Declarar FUNDADA la demanda competencial planteada por el Congreso de la República contra el Poder Judicial con relación a los Expedientes 00400-2022-0-0401-JRDC-01 (principal) y 00400-2022-91-0401-JR-DC-01 (cautelar), y NULAS las resoluciones que tengan por efecto impedir la realización de investigaciones parlamentarias sobre asuntos de interés público, así como el desarrollo de los procedimientos de juicio y antejuicio político.

3. Declarar FUNDADA la demanda competencial planteada por el Congreso de la República contra el Poder Judicial; en consecuencia, NULAS las Resoluciones 16 y 17, emitidas por el Juez del Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, y todo lo actuado en el proceso de amparo seguido por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu) en los Expedientes 00893-2022-0-1801-JRDC-02 (principal) y 00893-2022-4-1801-JR-DC-02 (cautelar).

4. HACER DE CONOCIMIENTO de la Junta Nacional de Justicia la presente sentencia, y la conducta funcional de los jueces que han intervenido en los procesos Constitucionales de amparo afectando competencias reservadas al Congreso de la República, a fin de que evalúe institucionalmente esos hechos conforme a sus atribuciones.

5. REITERAR LA EXHORTACIÓN realizada al Congreso de la República -en la sentencia recaída en el Expediente 00156-2012-PHC/TC- a reformar el artículo 99 de la Constitución Política de 1993, así como a reformar su Reglamento, de conformidad con la presente sentencia y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 74/2023 del Expediente 00003-2022-PCC/TC, 2023).

Este aberrante fallo del Tribunal Constitucional a favor del Congreso se da en un clima de crisis política, en que estaba sumido el país, y demuestra que se ha llegado a la cúspide del abuso del Poder, interfiriendo las competencias o atribuciones que tiene el Ejecutivo, al igual que del poder Judicial, cuando nuestro modelo optado es de carácter presidencialista el cual concede en la teoría mayores atribuciones al Poder Ejecutivo. Esta relación simbiótica del Congreso con el Tribunal Constitucional atenta contra la democracia, la gobernabilidad y la institucionalidad del país.

En un análisis crítico con respecto a este controversial fallo del TC se verifica la intromisión en procesos en curso del Tribunal Constitucional, elegido por el cuestionado Congreso, que ha tomado la posta y la manija sobre el resto de poderes del Estado, violando como veremos la propia Constitución que tanto dicen defender, al igual que el Principio de Separación de poderes plasmado también en la misma, en el artículo 43 de la Constitución Vigente, en relación con ello, el abogado Constitucionalista Juan Carlos Ruiz señala lo siguiente:

Se emitió sentencia en procesos Constitucionales que aún no habían culminado. Los procedimientos de amparo (DP, SUNEDU, investigación contra Salas del JNE) están en curso. Estos procesos aún no concluyeron, pero ya han dictado las sentencias firmes. Esto significa que los procesos en curso se ven gravemente perturbados. Estamos ante un proceso en curso que está expresamente prohibido por el art. artículo 139.2 de la Constitución. Según esta disposición, “Ninguna autoridad podrá atribuirse a casos pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus facultades. Tampoco revocará resoluciones pasadas Capítulo VIII | Poder Judicial 81 en autoridad de cosa juzgada, ni suspender un procedimiento pendiente, ni modificar sentencias, ni atrasar su ejecución (Ruiz, 2023).

Pero estas constantes transgresiones del Tribunal en componenda con el Congreso no expresan solamente una postura de la oposición del régimen de turno o de un sector del periodismo independiente crítico al gobierno ya que la propia Constitución claramente expresa: “no puede realizarse control Constitucional de los actos del Congreso”, el propio Juan Carlos Ruiz explica lo siguiente:

La sentencia viola el artículo 43 que reconoce el principio de separación de poderes cuando se dice que no puede realizarse control Constitucional de los actos del Congreso. Definitivamente se altera el equilibrio de poderes pues los procesos Constitucionales contra actos del Congreso (DP, SUNEDU, investigación contra Salas del JNE), son parte del sistema de pesos y contrapesos, de controles mutuos entre los poderes (Ruiz, 2023).

Ciertamente, estas medidas legales tomadas para ponerle un freno al accionar del Congreso por parte de jueces respetables en estricto uso de sus facultades pretendían detener la designación del defensor del Pueblo por el Congreso, buscando una elección con más imparcialidad, meritocracia, transparencia y participación ciudadana, al igual que defendía la

autonomía e institucionalidad de la SUNEDU, como también evitar el Control e intromisión sobre el Organismo Electoral, el JNE (Jurado Nacional de Elecciones).

Esta última figura también contrariada por el propio Tribunal, “en su reciente fallo, el TC exhortó al Congreso a modificar el artículo 99 de la Constitución para incluir a los jefes de los órganos electorales en el listado de funcionarios que pueden ser sometidos a juicios políticos” (Cárdenas, 2023, párr. 45).

Como vimos en el citado fallo del TC, todos los puntos en controversia fueron favorables hacia los intereses del Congreso, específicamente de los grupos congresales del Fujimorismo y sus bancadas aliadas quienes estuvieron activamente involucrados en la elección de los hoy tribunos, de una manera ominosa con absoluto desparpajo.

Pero tal vez lo que resulta más grave es la intromisión que está teniendo con los miembros del Organismo Electoral que actualmente preside Salas Arenas, ya que el trasfondo del actual Congreso sería que con los organismos electorales como JNE, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) capturados por el Parlamento se pueda allanar el camino para un Gobierno cómodo para sus intereses, el cual les garantice la más absoluta impunidad y que vaya en la misma línea del sendero absolutista y anticonstitucional, como el que se ha instalado en el presente, violando la Institucionalidad de estos organismos que se suponen deberían tener una protección exclusiva, inclusive del propio TC, pero en la práctica ocurre todo lo contrario.

El actual TC es funcional íntegramente al Parlamento. Este es un juego de pared. Lo que quieren es empapelar a Salas Arenas e inhabilitarlo para cargos públicos por diez años. Más aún, a pesar de que esta normado las circunstancias en las que se cumple una acusación Constitucional y las circunstancias en las que no califica. Mi descontento con el fallo del organismo electoral no es un argumento para irme contra ese organismo. Se debe establecer el

motivo y hacer explícito con fundamentos el por qué. Estas son las autoridades que deberían disfrutar de una protección especial; podría ser una inmunidad especial. Todo esto es socavar la institucionalidad (Ruiz, 2023).

Este atentado que está perpetrando el Tribunal Constitucional articulado con el Congreso en contra del organismo electoral evidencia la intención fehaciente de querer someter las instituciones electorales al Parlamento, tal como lo hizo con el propio TC, tan funcional a sus intereses e ideologías políticas, consintiendo una especie de persecución en contra de los integrantes del JNE incluyéndolos en el radar del Parlamento para someterlos a su control político e inclusive destituirlos, exhortándolos para ese propósito infausto a modificar la propia Constitución.

El trasfondo, como se sabe, es la facultad que arbitrariamente se arroga el Congreso para investigar los organismos y los procesos electorales, contrariamente a lo expresamente previsto en la Constitución, protegiendo a los órganos electorales contra el control político y especialmente de un eventual juicio político a cargo del Parlamento. En el campo electoral, ordena la Ley suprema, que el JNE, Es última y definitiva instancia. Con base en este punto de partida, contrariamente a la trayectoria de sus antecesores, los actuales magistrados del Tribunal Constitucional decidieron en su sentencia de hace unos meses que las organizaciones electorales y los procesos que gestionan sí pueden estar bajo el control político del Congreso y “exhorto” a ese nido de tunantes a modificar la Constitución para incluir a los líderes de las organizaciones electorales entre los altos funcionarios que pueden ser destituidos por el Parlamento mediante juicio político, a los titulares de los organismos electorales (...)En otras palabras, el Congreso hace bien en investigar la JNE y el proceso electoral de 2021 según la doctrina de los actuales magistrados del TC ratificada por esta nueva decisión. Según ellos, el problema no está en esto, sino en el mero fracaso de los procedimientos, mediante los cuales proceden a declarar la nulidad de la comisión formada para investigar al JNE. Para la siguiente oportunidad no

cometan ese error y sigan adelante con su aplanadora, parecen querer decir (Gamarra, 2023 p. 19).

Este proceder ilegal del TC es una grave vulneración a la propia Carta Magna del Estado, donde el Tribunal Constitucional elegido por el propio Congreso a su medida, muestra de manera fehaciente el derrotero político al cual se alinea en favor de sus mismos electores. El TC al igual que el Congreso que lo eligió, creado a la imagen y semejanza de sus particulares y al parecer insaciables pretensiones políticas, rompen el equilibrio de poderes, pilar fundamental que sustenta el Constitucionalismo en un Estado de derecho.

Por todo ello se concluye que mantener el principio de la separación de poderes en un Estado es esencial para preservar la democracia, y el actual modelo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional vulnera dicho principio, debiendo reformarse por un sistema de elección más heterogéneo de parte de los tres poderes del Estado, y las instituciones más representativas del país que más adelante referiremos, para tener un TC más, legítimo, democrático, autónomo e imparcial en sus decisiones, puesto que si un poder del Estado empieza a concentrar más poder se corre el riesgo de que este empiece a sojuzgar al resto o también podría terminar devorándolo como ha ocurrido de manera sistemática en los últimos años con la ya desgastada figura del pedido de vacancia presidencial que es un manido recurso que se echa mano de manera permanente con o sin razón, generando falta de gobernabilidad, de otro modo no tendríamos seis presidentes en siete años, contando a la actual presidenta que tampoco transita en un clima de estabilidad política.

5.1.4.2 Deslegitimación de la institución del Tribunal Constitucional

El origen del actual procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, como revisamos, fue un proceso lleno de vicios y cuestionamientos. Creado como instrumento político al servicio del mandatario de la época, Alberto Fujimori, que como

nos cuentan las crónicas junto con su exasesor Vladimiro Montesinos solamente era el comienzo de una captura general de las instituciones democráticas, donde se tomó los tres poderes del Estado, para ponerlo a su entero servicio, garantizándose así la impunidad absoluta al régimen de megacorrupción que imperaba en esa época. Con la anuencia de la prensa de aquel entonces que utilizaba sus señales no para informar sino más bien para distraer a la ciudadanía, mostrando un contexto que no condecía para nada con la realidad que se vivía, minimizando los casos de corrupción denunciados por un sector de la prensa independiente que no se doblegó ante el totalitarismo que proponía el régimen fujimontesinista de aquel entonces, sin embargo, se consolidó el régimen tiránico de aquella época.

Pero ese fue el escenario primigenio en el que se forjó el actual procedimiento de elección del Tribunal Constitucional que tenemos hasta hoy 30 años después. Hecha esta breve referencia cronológica del contexto de cómo surgió en el Perú el procedimiento de Elección de los miembros que integraran el Tribunal Constitucional de la Constitución de 1993, podemos preguntarnos entonces que acaso desde su origen fue un tribunal legítimo, o podemos decir que desde su génesis en los noventa el proceso de elección de los tribunales ¿fue ilegítimo? Entonces, revisemos que es lo que convierte en ilegítimo o no a una institución o autoridad desde una óptica Constitucional.

Dentro del Estado social de derecho, el concepto de ilegitimidad material hace referencia a que las estructuras que construyen el Estado no cumplen las tareas definidas por el dogma Constitucional. Esto podría deberse a muchos factores como la anteposición de los intereses privados en la configuración de normas y políticas públicas, la elección de representantes que proceden de grupos ilegales, corrupción administrativa y la configuración de un sistema democrático basado en el clientelismo, entre otros. Estos factores pueden conducir a la captura del Estado (CdE) o la reconfiguración cooptada del Estado (RCdE) , que se consideran manifestaciones reales de ilegitimidad material en el Estado (Delgado, 2013).

Podemos apreciar entonces que muchos de los factores que determinan la ilegitimidad aplican para incluir al procedimiento de Elección de los tribunales del TC, desde su génesis, para esta tesis, ilegítima, pasando por el posterior desempeño de los diferentes Tribunales que tuvimos en el País, siempre con la sospecha de la presión parlamentaria, quienes fueron también los que lo eligieron.

De esta manera tuvimos diferentes tribunales de distinto perfil político, muchos de ellos cedieron ante el poder ya sea del Ejecutivo como del Legislativo, aunque sí es cierto también señalar haciendo la salvedad correspondiente que algunos tribunales actuaron con algo de imparcialidad y algunos con menos descaro que otros, pero al final siempre develaron alguna inclinación política, producto de su estrambótico diseño desde su creación hasta su desenvolvimiento presente, que confirman su ilegitimidad, llegando hasta el actual Tribunal que tenemos que denota un servil funcionamiento a un Congreso totalmente cuestionado.

Evidentemente, como vemos, muchas de las condiciones señaladas anteriormente, pueden convertir a una institución o autoridad en ilegítima, pero no necesariamente se necesitan que confluyan todas ellas, así que podemos colegir que cuantos más factores o condiciones se cumplan, una Institución se vuelve más ilegítima. Revisemos entonces algunos factores que han vuelto ilegítimo al actual Tribunal:

El procedimiento de elección de los miembros del presente Tribunal Constitucional fue un proceso lleno de vicios y cuestionamientos así lo titulaba el diario la república, “Sin debate y con secretismo: así eligió el Congreso a los magistrados del Tribunal Constitucional”, el cual detallaba con respecto a la elección del Tribunal en mayo del 2022:

Era de mayo de 2022 y el Congreso de la República —en ese entonces presidida por la parlamentaria de Acción Popular, María del Carmen Alva— eligió a los seis magistrados del TC. El secretismo primó en la sesión plenaria de dicha fecha, ya que

gran parte de las bancadas optó por ir de frente a la elección sin que haya un ápice de debate sobre sus votos o conocer las posturas de las agrupaciones parlamentarias. Es más. Tampoco se registró la presencia de los hombres y las mujeres de prensa en el Hemiciclo del Congreso. La sesión del Pleno solo fue transmitida por el canal oficial del Legislativo, generando que no se pueda registrar las incidencias sobre una decisión importante como es la elección de los tribunales (Costilla, 2023, párrafo 4).

Es difícil de comprender como una elección de una institución tan trascendental como es el Tribunal Constitucional pudiera manejarse, con ese total grado de hermetismo, esto es un hecho insólito que linda con lo ilegal, realizado casi de manera clandestina demostrando lo poco transparente del proceso electoral de los integrantes del TC, siendo el diseño de la elección ya de por sí cuestionado.

Así se sucedieron los hechos, primero para este proceso electoral en el hemiciclo del Congreso presidido por la polémica María del Carmen Alva se acordó previamente en la Junta de Portavoces, que la votación tenía que ser de manera directa, oponiéndose únicamente la congresista Ruth Luque, situación que en el Pleno motivó la disconformidad de algunos parlamentarios como la congresistas Kelly Portalatino a quien Carmen Alva no le cedió la palabra o también la congresista Silvana Robles, quien luego expresó su discrepancia a través de sus redes sociales.

De esta manera en la sesión del Pleno parlamentario convertida en una especie de conciliábulo, sin ningún tipo de debate, ya que la mayoría de las bancadas decidió ir directamente a la votación, y sin la presencia de la prensa, sino únicamente el canal del Congreso eligió a 6 de los miembros encargados de impartir justicia en el Tribunal Constitucional pues, aunque cueste creerlo así se desarrolló el último procedimiento de elección de los integrantes del TC.

Finalmente, el 10 de mayo del 2022 el Pleno del Congreso, con muchos cuestionamientos de por medio eligió a los nuevos 6 miembros del Tribunal Constitucional: Francisco Humberto Morales Saravia, Luis Gustavo Gutiérrez Ticse, Helder Domínguez Haro, Luz Imelda Pacheco Zerga, Manuel Monteagudo Valdez, César Augusto Ochoa Cardich. Miembros que fueron criticados por tener vínculos con los partidos políticos del Parlamento.

Con respecto de esta última elección el reputado periodista e intelectual Cesar Hildebrandt no dudó en criticar a los partidos políticos inmiscuidos en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional por parte del Congreso.

¿Por qué han elegido a estos seres? Porque quieren un TC ultraconservador, ¿para qué? Entre otras cosas para que el TC ultraconservador le sirva a sus propósitos, ¿cuáles son en el campo penal? Que Keiko Fujimori tenga el derecho a la apelación si es condenada y que el señor (Vladimir) Cerrón, socio de Keiko en esta votación, haga lo mismo. Es un TC político hecho por Keiko Fujimori y Vladimir Cerrón, lo demás es comparsa. Ellos son los protagonistas de esta elección (..)Este cochino matrimonio casi garantiza la impunidad de ambos en el futuro. Eso es el TC de ahora, una vergüenza y tiene otro síntoma de enfermedad institucional (...). No tienen COVID, lo que tienen es guntuza (...). Si la gente que la representa es de mala calidad, este TC es de mala calidad y vamos a tenerlo 5 añitos” (La República, 2022, párrafos 2, 4, 6).

Como manifiesta el intelectual, fueron precisamente Fuerza Popular y Perú Libre los partidos más interesados en la polémica elección de los miembros del TC, a pesar de que en la última campaña, especialmente desde la segunda vuelta, y en sus respectivas tiendas políticas se lanzaran mutuamente duras injurias el uno y otro, en una de las elecciones presidenciales más polarizadas de la historia, entre Pedro Castillo y Keyko Fujimori.

Pero su desenvolvimiento actual tampoco escapa a cómo fue su lúgubre proceso de elección ya que es tal el grado de degradación al que ha llegado el proceder del Tribunal, que actúa en contra de lo que dictamina la propia Constitución, de la cual debería ser más bien su más claro interprete, pero además contraviene su propia Jurisprudencia al exceptuar en su reciente fallo al Congreso de la República del Control Constitucional, evidenciando su servilismo al poder que lo elige.

TC va contra su propia jurisprudencia. Ello, porque en su oportunidad el Tribunal Constitucional sostuvo que “afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez Constitucional no puede ser objeto de control Constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder” (sentencia emitida en el Expediente 05854-2005-PA/TC, f.j. 7) (Ruiz, 2023 párrafo 10).

Esta desnaturalización a la que ha llegado el Tribunal Constitucional al ir en contra de su propia Jurisprudencia, colocando a la Constitución como una mera carta declarativa sin una eficacia real, sino tan solo formal, hace que su proceder al igual que su origen sea ilegítimo.

Otra opinión crítica en la misma línea es la que señala Walter Albán, quien también reprocha el desempeño de Tribunal Constitucional en este mismo fallo, que antepone los intereses privados antes que la Normativa Constitucional.

Al mismo tiempo, Walter Albán cuestionó la decisión de los magistrados, mostrando su accionar en contra de la Constitución y más bien a favor de los intereses congresales. “Lo que han hecho es señalar que están dispuestos a aceptar cualquier cosa por parte del Congreso y que no hay manera de ponerle un control al Congreso, en lo que les venga en gana realizar. Han renunciado a lo que la Constitución señala que deberían ser: un organismo de control

Constitucional. Al parecer están más comprometidos en agradecer la elección que los puso en su cargo, porque de verdad, la mayoría de ellos no habrían llegado a ese puesto con un concurso de méritos transparente”, enfatizó Cárdenas (2023, párrafo 55).

Como indica el especialista la institución del Tribunal queda deslegitimada cuando no defiende sino más bien renuncia a ser un órgano de Control de la Constitución incumpliendo su principal rol, el de salvaguardar y hacer cumplir la Norma Constitucional, la cual debería de priorizar antes que demostrar lealtad con tanta desfachatez hacia sus propios electores, a los cuales al final de cuentas les resultan ser bastante funcionales.

Otra voz autorizada que critica la actuación del Tribunal Constitucional es Marianella Ledesma expresidenta del Tribunal Constitucional quien criticó fuertemente las decisiones del presente Tribunal, ya que en su opinión favorecen al Congreso.

El Tribunal Constitucional está destruyendo nuestro país. Destruye la institucionalidad peruana. Pronto debería ser posible conocer los nombres de los seis integrantes (los tribunales) que están destruyéndola. En su crítica indicó lo siguiente: “Destruyeron o habilitaron la posibilidad de que los condenados en casos de corrupción, terrorismo o narcotráfico participen en las elecciones nacionales”, y si eso no es suficiente, ahora planean debilitar el sistema electoral, “Hay una confabulación del Congreso y el Tribunal Constitucional que está arruinando nuestro país, por lo tanto, nos vemos obligados a reconsiderar si es posible ir a una asamblea, un cónclave o una Asamblea Constituyente, para un estudio de la Constitución. No puede continuar esta situación (...) ¿Quién controla ahora el desempeño del Congreso contra la elección del defensor del Pueblo? Por tanto, esta sentencia es devastadora para la institucionalidad de la Nación “, señaló (La República, 2023 párrafos 2, 3 5, 6).

La elección del nuevo defensor del Pueblo y la reforma que se hizo de la SUNEDU entre otras decisiones por parte del Parlamento fueron las razones que motivaron a la exmagistrada a

realizar esta dura crítica hacia el accionar del TC y el Congreso, deslegitimando ambas instituciones, olvidando que son en ambos órganos, inquilinos temporales y no propietarios vitalicios del cargo que ostentan.

Cabe señalar que el defensor del Pueblo posteriormente elegido estaba seriamente cuestionado por tener cercanía con grupos políticos como Fuerza Popular liderada por Keyko Fujimori y el partido Perú Libre, cuyo mandamás es el señor Vladimir Cerrón, además de ello en el caso de la SUNEDU los parlamentarios tienen un grave problema de conflicto de intereses ya que por ejemplo el señor Cesar Acuña dueño de la Universidad Cesar Vallejo, Waldemar Cerron vinculado con la Universidad Peruana del Centro (Upecen), José Luna Gálvez, quien es fundador de la Telesup entre otros, tienen vínculos estrechos con estas Instituciones. Así lo revela una nota publicada por el Portal Ojo Público, denominada “Las movidas de las universidades no licenciadas en el Congreso y la Sunedu” en junio del presente año.

Ojo Público ha identificado una serie de visitas de representantes de universidades con licenciamiento denegado a la Sunedu y al Congreso, así como iniciativas legislativas que pretenden otorgar una segunda oportunidad para que, en dos años, subsanen solo las exigencias incumplidas y no pasen por todo el proceso de evaluación. Una de ellas es el dictamen que le da un salvavidas a 11 universidades sin fines de lucro (asociativas), como la Inca Garcilaso de la Vega y la Andina Nestor Cáceres Velásquez, de Puno. Esta iniciativa acumula los proyectos de los legisladores Esdras Medina (ex Renovación Popular), Edgar Tello (Bloque Magisterial), Wilson Quispe (Perú Libre) y Darwin Espinoza (Acción Popular). Los tres primeros estudiaron en universidades no licenciadas (Berríos, 2023, párrafos 2 y 3).

Merece una mención aparte el vínculo que tiene el Fujimorismo con la Universidad Alas Peruanas, ya que el exsecretario de Fuerza Popular Joaquín Ramírez recibió millones

préstamos por parte de la referida Universidad, que fueron al final préstamos que nunca pago, además es investigado por la Fiscalía por Lavado de Activos y Fraude. Este personaje tuvo un incremento meteórico de su patrimonio en un periodo breve, ya que registra a su nombre 22 inmuebles de gran valor comercial, propiedades adquiridas en su mayoría al contado.

El elemento central de la historia es el papel de la Superintendencia Nacional de Educación Superior (Sunedu) en la identificación de estos oscuros manejos presupuestales de la Universidad Alas Peruanas. En concreto, la Sunedu revocó la licencia institucional de la universidad por no poder garantizar las condiciones de calidad mínima para los estudiantes. La agrupación Fuerza Popular se ha opuesto reiteradamente a la independencia de la citada institución -hoy desarticulada, también con el apoyo de los votos fujimoristas- en su labor de fiscalizar la calidad académica y la apropiada gestión de sus recursos en las universidades nacionales (Berríos, Cárdenas, & Luna, 2023 párrafos 6 y 7).

La relación del sobrino del fundador de la Universidad Alas Peruanas Joaquim Ramírez se da desde el 2011 cuando este es elegido parlamentario por el departamento de Cajamarca, luego el 2014 se afilia formalmente al partido fujimorista Fuerza Popular, relación que duro hasta el año 2016 cuando por información de la prensa son evidenciados a detalle, el estar inmersos en una investigación de Drug Enforcement Administration (DEA) junto con su tío Fidel Ramírez, fundador de la universidad Alas Peruanas. “Hasta ese momento, en plena segunda vuelta presidencial que enfrentaba a Keiko Fujimori con Pedro Pablo Kuczynski, Ramírez fue financista, representante legal y secretario general de Fuerza Popular.” Ahora podemos entender por qué el grupo político Fujimorista estaba tan interesado en defender esta Universidad y debilitar a la SUNEDU.

Otro aspecto no menor de la deslegitimación de la institución del Tribunal Constitucional es el nivel de desaprobación continua del Parlamento, que marca un récord

histórico, a la que ha llegado el Congreso, a sabiendas claro está de que el común denominador de las encuestas de casi todos los parlamentos en los últimos años que hemos tenido han sido bajos, sin embargo, el elegido el 2021 ha demostrado ser el más resistido por la población, al menos las estadísticas por medio de las encuestas, así lo demuestran de una manera sistemática, debido fundamentalmente a los casos de corrupción expuestos, el pacto de impunidad que practican entre ellos como una especie de código, y el continuo sometimiento de las instituciones del Estado.

Para el abogado y exdefensor del Pueblo, Walter Albán, este acaparamiento de poder en el Congreso, que cuenta con 6 % de aprobación de acuerdo con una reciente encuesta del Instituto de Estudios Peruanos (IEP), se asemeja a los peores años de la época fujimorista.

Lo que sucede es un fenómeno similar a lo que ocurrió bajo el Gobierno de Fujimori en la década de los años 90, el copamiento institucional. Por ello en la práctica, es el Congreso quien manipula al TC, y ahora pretende tomar la Defensoría del Pueblo (Cárdenas, 2023).

Finalmente vamos a concluir recordando con lo que el propio TC manifestó sobre la legitimidad de la Constitución de 1993 el 2003.

Como se ha señalado, el TC no cuenta con legitimidad directa sino con legitimidad indirecta. Sin embargo, también, hay que recordar que el TC sostuvo en el expediente Exp. 014-2003-AI/TC, que la Constitución de 1993 no contaba con legitimidad de origen. Así pues, bien se puede incluir a todas las instituciones jurídicas y políticas que nacieron con ella (De la Cruz, 2021, p. 96).

Entonces, podemos deducir que el Congreso transfiere también su ahora ingente ilegitimidad directa con todos sus antecedentes y cuestionado desempeño a la institución del Tribunal Constitucional, desde su origen en el Procedimiento de Elección de la Constitución de 1993 para este estudio ilegítimo, porque se dio en el Gobierno del ahora indultado Alberto

Fujimori, que cumplía condena por delitos de lesa humanidad, ya que como recordemos, un año antes a la promulgación de la Constitución ya había dado su golpe de Estado en 1992.

5.1.4.3 La dificultad de la renovación oportuna de los miembros del Tribunal Constitucional a la finalización de su mandato

Con el actual sistema y procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional existe el problema recurrente de la renovación oportuna de sus miembros integrantes, una vez que cumplen los cinco años del periodo para los que han sido elegidos, obligando de este modo a la casi totalidad de ellos a permanecer un tiempo adicional de manera inconstitucional hasta la elección de su reemplazante.

Esta dificultad ha sido recurrente desde que entró en vigencia la actual carta política, por cuanto en un Congreso siempre fragmentado en grandes o en pequeños grupos en la práctica de cofradías políticas ha sido difícil alcanzar la votación calificada de dos tercios o de 87 votos del número legal de los miembros del Congreso. Y este problema existe desde hace treinta años o desde que se halla vigente la actual carta política. Veamos esta dilación de recambio por el tiempo que está vigente la actual Constitución:

- i. Ricardo Nugent López Chaves, cuya función cumplía en mayo del 2002, y se quedó el tiempo adicional de un año.
- ii. Delia Revoredo Marsano, cuyo mandato cumplió en noviembre del 2004, empero quedó un tiempo adicional de 7 meses.
- iii. Víctor García Toma, cuya designación de 5 años cumplía en mayo del 2007, sin embargo, quedó en funciones un tiempo adicional de 2 meses.
- iv. Javier Alva Orlandini cuyo vencimiento del periodo de su elección fue en mayo del 2007, permaneciendo un tiempo adicional de 4 meses.

- v. César Landa Arroyo, su función cumplía en diciembre del 2009. Sin embargo, ejerció dicha función un periodo adicional de 7 meses.
- vi. Juan Vergara Gotelli, cuyo periodo para el que fue elegido se cumplía en diciembre del 2009, quedando el prolongado tiempo de 4 años y 5 meses, por poco llega a dos periodos de ejercicio como magistrado del Tribunal Constitucional.
- vii. Carlos Mesía Ramírez, su designación finalizaba en julio del 2011, sin embargo permaneció un tiempo adicional de 2 años y 10 meses.
- viii. Ricardo Beaumont Callirgos, su función vencía en julio del 2012, sin embargo, se quedó un tiempo adicional de 11 meses
- ix. Fernando Calle Hayen, cuya designación concluía en setiembre del 2012, empero permaneció un tiempo adicional de 1 año y 8 meses.
- x. Gerardo Eto Cruz, cuya fecha de vencimiento de su designación concluía en setiembre del 2012, empero permaneció un tiempo adicional de 1 año y 8 meses.
- xi. Ernesto Álvarez Miranda, cuyo vencimiento de su función concluía en setiembre del 2012, empero el ejercicio de su cargo se prolongó también un tiempo adicional de 1 año y 8 meses.
- xii. Oscar Urviola Hani, cuyo periodo de elección fenecía en julio del 2015, Sin embargo, se quedó un tiempo adicional de 2 años y 2 meses.
- xiii. Manuel Mirada Canales, cuya función terminaba en mayo del 2019 permaneciendo un tiempo adicional de 3 años más.
- xiv. Ernesto Blume Fortini, elegido en mayo del 2014, ejerció un tiempo adicional de 2 años y 2 meses.
- xv. Marianela Ledesma Narváez, cuya función se cumplía en mayo del 2019, permaneciendo un tiempo adicional de 3 años.

- xvi. Carlos Ramos Núñez, cuyo periodo de ejercicio del cargo fenecía en mayo del 2019, permaneciendo con exceso de 2 años y 3 meses.
- xvii. Eloy Espinoza Saldaña Barrera, cuyo mandato se cumplía en mayo del 2019, permaneciendo un tiempo adicional de 3 años.
- xviii. José Luis Sardón de Taboada, cuya elección para ejercer la función terminaba en mayo del 2019, permaneciendo un tiempo adicional de 3 años.
- xix. Carlos Ferrero Costa, cuya función concluía en mayo del 2019, sin embargo, permaneció un tiempo adicional de 3 años.

Los únicos que no se excedieron del periodo de su mandato fueron los primeros magistrados del Tribunal que fueron defenestrados por el régimen de Fujimori o aquellos que han fallecido en ejercicio de sus funciones.

Todo este problema de la dificultad de renovación oportuna obedece pues al absurdo sistema liberal y voluntarista que opta la Constitución del 93, de que todos sus integrantes son elegidos por el Congreso por votación calificada de dos tercios, de 87 votos que en un Congreso fragmentado es difícil lograr, razón por la que la mayoría de los miembros del Tribunal se eternizan en el cargo.

5.1.4.4 La vergonzosa repartija o cuoteo político en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional

El atípico procedimiento adoptado en la Constitución de 1993, por el que de acuerdo con lo establecido por el art. 201, el cien por ciento de los integrantes del Tribunal Constitucional son elegidos de manera exclusiva y excluyente por el Congreso, procedimiento inusitado en la doctrina y el Constitucionalismo comparado que ha llevado a una grave distorsión conocida como “repartija” o en el vocabulario político aprista denominado “cuoteo”, que no es otra cosa que la componenda o el negociado político en función de sus intereses menudos que hacen los distintos grupos políticos al interior del Parlamento por el que se

distribuyen cuotas de poder en el seno de un órgano Constitucional autónomo como es el Tribunal Constitucional según la proporción de su composición numérica de sus representantes en el seno del Congreso de la República.

Y este malsano procedimiento no solo ocurre con la designación de los siete miembros del Tribunal Constitucional, sino igual suerte ocurre en la designación del defensor del Pueblo y elección de los miembros integrantes del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú en los que también impera el toma y daca, o de la toma y dame acá.

Y con este vergonzoso procedimiento colusorio los integrantes del Tribunal están conformados por los oscuros negociados bajo mesa de los grupos políticos que cuentan con representación parlamentaria dando lugar a un Tribunal Constitucional politizado a la medida de sus intereses político-partidarios sustrayendo de las garantías de la necesaria imparcialidad, independencia y autonomía de sus miembros integrantes al momento de tomar las decisiones favoreciendo con sus votos a quienes llevaron a dichos cargos; e impidiendo por otro lado a que profesionales y académicos políticamente independientes con mucho prestigio, pero huérfanos de apoyo político-partidario puedan postular para ocupar la magistratura del Tribunal Constitucional.

Veamos en seguida quiénes han sido ungidos desde que está vigente esta Constitución como miembros del Tribunal Constitucional, en los que salta a la vista la militancia, o su proximidad o vinculación con los distintos grupos políticos partidarios que existen en un determinado momento en el Parlamento nacional.

1. La primera elección que fue realizada al imperio de la actual Constitución de 1993, en junio de 1996, en la que fueron electos los señores Ricardo Nugent López-Chávez, Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Delia Revoredo Marsano, Luis Díaz Valverde, Francisco Acosta Sánchez y José García Marcelo. Oportunidad en el que el régimen cívico militar de Fujimori–

Montesinos se encontraba a la sazón en el poder, indudablemente todos o la mayoría de ellos, fueron de algún modo de su simpatía, por tanto, afines y próximos al grupo político gobernante con la complaciente anuencia o el visto bueno de los grupos políticos conservadores de la derecha peruana. Claro es cierto, que en dicha oportunidad no ha trascendido escándalos mayúsculos de la elección de los integrantes del Tribunal Constitucional, toda vez que la mafia gobernante del régimen de Fujimori de entonces tenía control absoluto de todos los poderes del Estado además de que compraba los tabloides de la prensa nacional, quienes estaban alineados a sus intereses.

2. La segunda elección que se realizó en mayo de 2002, en la que fueron electos los juristas Javier Alva Orlandini, Magdiel Gonzales Ojeda, Juan Bautista Burelli Irtirigoyen y Víctor García Toma, oportunidad en que la repartija política fue tan evidente, entre los distintos grupos políticos existentes en el Congreso de la República, por la clara militancia de algunos de sus miembros integrantes como Javier Alva Orlandini cofundador y exsecretario General de Acción Popular, Víctor García Toma conspicuo militante del partido aprista, Magdiel Gonzales Ojeda ligado entonces a Unión por el Perú y Juan Bautista Bardelli vinculado con algún otro grupo político que se alineó a esta decisión, y cuyo autor de esta componenda habría sido nada menos que el congresista cusqueño Daniel Estrada Pérez de Unión por el Perú, en su condición de presidente de la Comisión permanente de Justicia del Congreso de la República. Y llama poderosamente la atención que esta repartija no haya generado mayor escándalo en el país.

3. La tercera elección fue en diciembre del 2004, ocasión donde salieron electos como miembros del Tribunal Constitucional los abogados: Juan Vergara Gotelli y César Landa Arroyo y Carlos Mesía Ramírez. El primero de los referidos probablemente vinculado de algún modo con Fuerza Popular, mientras Cesar Landa Arroyo fue el candidato propuesto por Perú Posible y Carlos Mesía Ramírez con acercamiento al Partido Aprista por haber laborado con los integrantes de dicho partido en el Congreso de la República y posteriormente después de

ocupar el cargo de miembro del Tribunal Constitucional pasó a ser militante y congresista electo del grupo político de Fuerza Popular. En cuya ocasión la repartija o cuoteo es evidente.

4. La cuarta elección que se llevó a cabo en el mes de julio de 2007 durante el segundo Gobierno de Alan García, donde figuraban como candidatos pre-seleccionados los siguientes abogados: Vladimir Paz de la Barra, Fernando Calle Hayen, Gerardo Eto Cruz, Ernesto Álvarez Miranda, Javier Ríos Castillo, y Luis Alarcón Quintana. Pero ocurre que faltando precisamente un día para la elección de parte del Pleno del Congreso de la República, el semanario de la Revista Caretas publicó en su portada una foto del precandidato Javier Ríos Castillo almorzando muy orondo, en un restaurante limeño, con personajes sumamente cuestionados como Agustín Mantilla, ex directivo nacional al igual exministro del Interior y ex congresista del Partido Aprista, condenado a carcelería por haber recibido soborno de parte de Vladimiro Montesinos, pero no solamente se encontraba él, en dicho ágape, también estaba Óscar López Meneses sindicado como uno de los operadores de Vladimiro Montesinos Torres y más dos militares en actividad, el general EP Roberto Vértiz Cabrejos y el comandante EP Germán Cuadra, después de dicho trascendido periodístico Javier Ríos Castillo se vio obligado a renunciar en su postulación ante tamaño escándalo y de indignación popular, para después ya posteriormente en el mes de septiembre de dicho año, proceder a elegir a Ricardo Beaumont Callirgos, Fernando Calle Hayen, Gerardo Eto Cruz y Ernesto Álvarez Miranda, esta segunda elección que se llevó a cabo en dicho año, tampoco no ha estado exento de sospechas de los negociados políticos de los grupos congresales hegemónicos al interior del Parlamento, aunque la repartija ya no fue de manera abierta y desembozada por la repercusión del escándalo que generó aquel suceso.

5. La quinta elección que se llevó a cabo en julio del 2010, fue electo el abogado puneño y magistrado del Distrito judicial de Arequipa, Oscar Urviola Hani, ligado al grupo político conservador de FREDEMO, liderado por el octogenario novelista conservador Mario Vargas

Llosa, por cuanto en el periodo de 1990 a 1992, fue elegido dicho candidato al Tribunal Constitucional como diputado de dicho grupo político; lo que quiere decir una vez más que en la elección de dichos procesos electorarios no impera la meritocracia sino la politocracia o militancia partidaria.

6. La sexta elección fue en julio de 2013, durante el Gobierno del presidente Ollanta Humala Tasso, el Congreso de la República efectuó una elección esta vez por el llamado sistema de invitación, para no dañar supuestamente la imagen de aquellos candidatos que no contaban con padrinos o apoyo de los grupos políticos existentes en el momento que postulen en el seno del Congreso. Habiendo en ese entonces el grupo mayoritario ligado al partido nacionalista de Ollanta Humala haber logrado el “acuerdo político”, este es haber concertado la componenda, el cuoteo o la repartija política con Fuerza Popular y otros grupos para efectuar una descarada repartija saliendo elegidos en esta componenda seis magistrados del TC: Francisco Eguiguren Praeli, Víctor Mayorga Miranda, Cayo Galindo los tres de parte del Partido Nacionalista, y de parte del grupo Político fujimorista estaban Rolando Sousa, José Luis Sardón y Ernesto Blume Fortini de parte del Partido Popular Cristiano.

El cuoteo o la repartija fue a las claras evidente y escandaloso. Hubo protestas y movilizaciones de los ciudadanos en las calles, a la que denominaron una clara “repartija”. Los medios de comunicación y la ciudadanía cuestionaron la elección con sostenidas protestas y manifestaciones en las calles. El principal cuestionado fue Rolando Sousa, excongresista del fujimorismo (2006-2011), cuyo estudio de abogados defendió a Fujimori en los procesos donde fue condenado por delitos de lesa humanidad; además, Sousa cuestionaba públicamente la condena a Fujimori.

Cabe resaltar que, por declaraciones de su socio, la defensa de Fujimori había anunciado que presentaría múltiples habeas corpus que, sin duda, llegarían al TC. Igualmente se cuestionó

a los candidatos del Gobierno, un exministro de Justicia del actual Gobierno (Eguiguren) y dos ex congresistas del nacionalismo de la anterior legislatura 2006 a 2011 (Mayorga y Galindo). A los pocos días, y producto de la presión de la opinión pública, el presidente de la república pidió que los cuestionados “dieran un paso al costado” la transcripción del audio publicada por el Diario de Lima, Perú 21 de fecha del 16 de julio del 2013 daba información que no solamente se repartían las cuotas de candidatos para conformar el Tribunal Constitucional, sino también la Defensoría del Pueblo y los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú y que recorrieron para dicha componenda de toma y daca a utilizar nada menos que el sistema electoral de la cifra repartidora considerando en este gran reparto hasta los decimales, conforme se aprecia a continuación:

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: Mira, ¿nos quedamos con los 94 votos y ganamos? Nos quedamos tranquilos, acá no pasa nada...ya tengo el acuerdo, con 94 votos elegimos a todos, y el fujimorismo se queda fuera. (Risas)

LUIS GALARRETA (Alianza Por el Gran Cambio):

¿Y sigue siendo presidente... (Ininteligible)?

VÍCTOR ISLA, PRESIDENTE DEL CONGRESO:

Esa es otra propuesta.

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: Esa es otra propuesta y muy buena ah. Y si Aguinaga la acepta, ¿Tú qué dices? Sí va a pasar, 94 (votos) son todas las bancadas que están acá presentes.

VÍCTOR ISLA: Nunca están todas.

JOSÉ URQUIZO (Gana Perú): presidente, de una vez, la limosina me espera.

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: ¿Qué tal, ah? ¿No te parece una gran idea?

Yo llamo a Keiko, me disculpo, porque tú sabes que Keiko es mi amiga...

VÍCTOR ISLA: ¿Sabes si Javier está de acuerdo?

HÉCTOR BECERRIL (Fuerza Popular): De ahí prácticamente va sumando: 4, 3, 7, 9 y es más 9.8. Ese 0.8 es finalmente entre Acción Popular y Frente Amplio tiene 10, Solidaridad tiene 8...eso habría que insistir.

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: Ahora, Alianza Por el Gran Cambio son 12 miembros, entonces uno, uno. Nosotros somos 10 miembros...

HÉCTOR BECERRIL: Ahí habría ya 9.8

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: La cifra repartidora...nosotros estamos acá en el Pleno ya, ja,ja,ja.

HÉCTOR BECERRIL: Gana Perú 4.0, Fuerza Popular 3.4, Perú Posible 1.4, Alianza Por el Gran Cambio 1.1.

VÍCTOR ISLA: Los decimales para....

HÉCTOR BECERRIL: Hasta ahí 0.2.

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: O sea, nosotros tenemos dos menos que AG, pero pasamos de 1.1 a 0.2.

MARIANO PORTUGAL (Perú Posible): O sea, ¿los decimales podrían ser punto para cualquiera?

HÉCTOR BECERRIL: Los decimales 3.4 y 3.5, tenemos..., tenemos cuatro por una décima...

LUIS GALARRETA: Si el esquema es, en todo caso, el Gobierno, 2; el fujimorismo, 2: Perú Posible, 1, y nosotros 1 y así va bajando...eeeste, ¿qué daría el Gobierno por tener un Banco Central más? ¿Defensoría, TC?

VÍCTOR ISLA: Lo que sucede es que el Gobierno (ininteligible) quiere tres...

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: ¿Y no coge nada más?

JOSÉ URQUIZO: Tres del Tribunal Constitucional.

VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE: ...¡¡¡pero nada más!!!

JOSÉ URQUIZO: Pondría uno en el BCR.

VARIOS: De acuerdo, de acuerdo (ininteligible).

LUIS GALARRETA: Por un orden de prelación a mí ese tema simple no me parece mal. Dos, dos, uno, uno...ahí estamos avanzando, pero claro, todavía faltan tres bancadas... (Perú21, 2020)

7. La Séptima elección fue en mayo de 2014, esto es transcurrido un año después de la fracasada elección anterior, saliendo esta vez elegidos los abogados siempre ligados con cuota de poder político en el Congreso como son los siguientes: Manuel Miranda Canales, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón de Taboada, Marianela Ledesma Narváez y Eloy Espinosa-Saldaña, esta vez primó una relativa y aparente meritocracia de quienes salieron electos, por las consecuencias del escándalo anterior.

8. La octava y última elección a lo que va con la vigencia de la actual Constitución del 93, ha sido en mayo del 2022 en el que se eligieron a seis miembros del Tribunal Constitucional como son los siguientes: Francisco Morales Saravia, Luis Gustavo Gutiérrez Ticse, Helder Domínguez Haro, Luz Inelda Pacheco Zerga, Manuel Monteagudo Valdez y César Ochoa Cardich, esta elección también ha sido en medio de diversos cuestionamientos y protestas de

parte del actual Congreso de la República, cuya elección ha sido sin debate y transparencia realizada a puerta cerrada del recinto congresal, sin la presencia de la prensa, cierto que la repartija se produjo entre los voceros de los distintos grupos políticos, suceso al que la presidenta del Congreso la señora María del Carmen Alva, siempre ella exaltada y vehemente llegó a calificar como “un hecho histórico”.

Mientras que otros parlamentarios cuestionaron dicha elección, como ocurrió con la congresista del Partido Morado Flor Pablo Medina, quien dijo lo siguiente: “Pésimo mensaje. Es increíble que podemos tomarnos horas debatiendo leyes declarativas y no hayamos podido debatir algo tan importante como es la elección de los magistrados”.

Por su parte la congresista, del grupo político Perú Libre, Silvana Robles refirió lo siguiente: “El fujimorismo ganó un TC a su medida, con la ayuda ingenua y no tan ingenua de otras bancadas. El golpe está más cerca, así como la impunidad de violadores de derechos humanos”.

Mientras la congresista Sigrid Bazán de Cambio Democrático por su parte manifestó lo siguiente: “Rechazamos este proceso viciado. Se ha incumplido el propio reglamento para salvar a candidatos cuestionados afines al fujimorismo. Ahora se pretende impedir el debate. ¡No permitamos este atentado a la democracia!”, dijo minutos antes de la votación. Y después de la elección manifestó: “El Congreso es un lugar de diálogo y lo mínimo que se debe garantizar antes de cualquier votación es el amplio debate. Lamentablemente, hoy eso no pasó. La elección de este nuevo Tribunal Constitucional ha sido un proceso poco transparente y de espaldas a la población. No a la repartija”.

De los seis magistrados electos, se conoce que Francisco Morales Saravia y Luis Gutiérrez Tiese tienen cercanía con el grupo político de Fuerza Popular, por cuanto el primero su candidatura estaba apadrinada por Carlos Mesía, exmiembro del Tribunal Constitucional y

militante de Fuerza Popular por haber sido parlamentario de dicho grupo político, con quien laboró cercanamente Morales Saravia antes de su postulación. En cambio, Luis Gutiérrez Tisce previo a su designación vertió opiniones sobre cuestiones políticas que han estado a favor de Fuerza Popular, en cambio Luz Pacheco Zerga es una abogada ligada al grupo religioso ultraconservador de Opus Dei, por tanto, cercano a los grupos políticos que tienen representación en el Congreso como Avanza Perú y Renovación Popular.

Por su parte, el diario La República el 11 de mayo del 2022 publicaba en su portada la siguiente versión:

Sin debate y sin transparencia, el Congreso elige a 6 miembros del Tribunal Constitucional

El reparto. Bloque de Perú Libre fue determinante al votar junto con Fuerza Popular en lo que se advierte como un pacto por la impunidad. APP de Acuña, RP de López Aliaga, además de Avanza País y AP, respaldaron cuestionada elección (...)

Pacto impune

Perú Libre, que tiene como fundador del partido al sentenciado por corrupción Vladimir Cerrón, ayer terminó votando en pared con Fuerza Popular, grupo que lidera la acusada por lavado de activos Keiko Fujimori. También lo hicieron APP de César Acuña, sin ninguna deliberación interna; Renovación Popular de Rafael López Aliaga; y Avanza País. Son grupos que, en la práctica, funcionan como satélites del fujimorismo.

No es poca cosa lo de Perú Libre. Otorgaron 14 votos fundamentales para concretar la elección de Francisco Morales. Luego ayudaron con 17 votos claves, sin los cuales no hubiera sido elegido Gustavo Gutiérrez, otro candidato del fujimorismo y paisano de Vladimir Cerrón. Fuerza Popular, con su lideresa Keiko Fujimori acusada, y Perú Libre, con legisladores investigados, además de la cúpula de Vladimir Cerrón (“Los Dinámicos

del Centro” y “Los Tiranos del Centro”), necesitan de una eventual impunidad en la última instancia del TC. Por ello no sorprendieron los votos a favor de legisladores como Waldemar Cerrón, Guido Bellido, María Agüero, Segundo Montalvo y el mismo José Balcázar. No tuvieron reparos en apoyar a los candidatos cercanos a Fuerza Popular. El fujicerronismo lo llaman (Huacasi, 2022 párrafos 21-26).

Pero tampoco ahí no terminaba esta última repartija en la elección de los seis miembros del actual Tribunal Constitucional, por los intereses menudos que hubo al interior de cada grupo político, el grupo hasta entonces mayoritario del partido Perú Libre se fraccionó por segunda vez, con la renuncia masiva de diez de sus representantes por disputas de sus militantes al interior de esta Organización.

De todo lo expuesto está claro entonces que en todos los procesos electorarios siempre existió el vergonzoso cuoteo o repartija bajo este absurdo sistema de elección del cien por ciento de los integrantes del TC de parte del Congreso de la República.

5.1.4.5 La forma de elección y composición politizada afecta la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional

El actual sistema atípico de elección y composición del Tribunal Constitucional único en el mundo de los Estados que optan por el sistema de control concentrado afecta la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional peruano.

Y esta autonomía e independencia está expresamente reconocido por el art. 201 de la actual Constitución del 93 al señalar lo siguiente: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. (...)” disposición esta que está reiterado en el art. 1.º por su Ley Orgánica No. 28301, al referir: “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 solo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República”. Semejante declaración es solamente en el papel, por cuanto en realidad en la forma como se elige y como está constituido tal disposición Constitucional es solamente de carácter declarativo.

Pero veamos en que consiste la autonomía de este tribunal tanto como órgano Constitucional y como órgano jurisdiccional. El autor español Manuel García Pelayo que fue presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales de su país, puntualiza sobre este aspecto:

[...] los órganos fundamentales del Estado no pueden ser otros que aquellos 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. Los órganos Constitucionales se encuentran en una posición de paridad política y jurídica en relación con los otros órganos Constitucionales: Todos los órganos Constitucionales pertenecen al mismo rango jurídico-público. No son agentes, comisionados, partes integrantes o subórganos de otros órganos, sino que cada uno de ellos es supremo in suo ordine, lo que en una estructura racionalizada del Estado quiere decir que son jurídicamente independientes de los demás órganos en el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas por el orden Constitucional y entre las que se comprende el establecimiento de reglas para su organización y procedimientos internos (García, 2014 p. 17,31).

Por su parte Morales Saravia integrante actual de este importante órgano del Estado afirma lo siguiente:

En efecto, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y solo está limitado

por 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 entre los poderes del Estado y los órganos Constitucionales y de estos últimos entre sí (Morales, 2014 p. 67).

Más adelante el mismo autor y actual integrante de dicho Organismo refiere sin mayor consistencia, lo siguiente:

Se debe enfatizar que una cosa es el origen político de los magistrados del Tribunal Constitucional o el proceso político de su elección, y otra cosa es el carácter jurisdiccional de la función. Sin desconocer que cada magistrado tiene una ideología, no se pueden resolver los casos en función de ella; si fuera de esta manera, el TC se convertiría en un órgano político que actuaría con criterios de oportunidad política. El único criterio válido que tiene el TC para resolver los casos es el de Constitucionalidad. A mayor abundancia –si bien algunas controversias en materia de control de la Constitucionalidad de las leyes, conflicto de competencias e incluso amparos y habeas corpus– pueden tener un trasfondo político, eso tampoco define al órgano como político. Lo que define al TC como un órgano jurisdiccional es a) su carácter autónomo e independiente, y b) las competencias jurisdiccionales establecidas en la Constitución. Por ello, la postura que considera al TC como un órgano jurisdiccional es la que más se ajusta a la Constitución (Morales, 2014 p. 72).

Un Tribunal Constitucional como el peruano, donde sus integrantes son elegidos mediante componendas o negociados políticos conforme hemos visto precedentemente por arte de magia, no puede convertirse de la noche a la mañana en un organismo autónomo. Para la presente investigación, simple y llanamente la actual forma de elección y composición de este organismo hace que carezca de una real autonomía.

Ahora bien, respecto de la independencia de este organismo, el propio Tribunal Constitucional peruano en distintas sentencias emitidas ha desarrollado los siguientes criterios jurisprudenciales sobre el particular:

- a) La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional (EXP. N.º 00512-2013-PHC/TC, 2013).
- b) El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al derecho y a la Constitución. Sin que sea posible la injerencia de extraños –otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso (EXP. N.º 00512-2013-PHC/TC, 2013).
- c) La independencia judicial debe percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia (EXP. N.º 00512-2013-PHC/TC, 2013).

d) El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas, a saber: o Como energía para hacer cumplir la garantía de independencia que, desde la primera Constitución republicana, se consagra y reconoce o Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que, desde la primera Constitución republicana, se consagra y reconoce (Exp. N.º 00023-2003-AI/TC, 2004).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido entre otros los siguientes criterios respecto de la independencia de los órganos jurisdiccionales, aplicable también en el caso de los Tribunales Constitucionales:

- a) Uno de los objetivos principales de la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces.
- b) La independencia de los jueces tiene un doble carácter: independencia institucional, en relación con el órgano jurisdiccional, como sistema y la independencia individual del juez.
- c) El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial y sus integrantes sean sometidos a restricciones en el ejercicio de la función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial e incluso por aquellos que ejercen funciones de revisión o apelación.
- d) La garantía de la independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas.
- e) El Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan (CIDH citado por Morales, 2014).

Sentencias polémicas del TC*

Además de las sentencias que ya revisamos anteriormente y solo para mencionar como ejemplos de algunos fallos nada imparciales de tinte político en favor de gente comprendida por delitos contra la administración pública o de corrupción tenemos tres casos dictados en distintas oportunidades:

- i. La sentencia recaída en el Expediente N.º 139-2002-HC/TC, en el caso de Luis Guillermo Bedoya de Vivanco, hijo de Luis Bedoya Reyes, fundador del partido Popular Cristiano, quien por una resolución válida dictada en un proceso regular por el Poder Judicial, venía cumpliendo en el año 2002 mandato de prisión preventiva por haber recibido de manos de Vladimiro Montesinos la suma de \$25,000.00 en su condición de alcalde del Distrito de Miraflores de Lima, y conforme aparecía en uno de los vladivideos que ha sido divulgado. Empero para favorecer a dicho personaje políticamente ligado a determinados miembros del Tribunal Constitucional peruano, revocaron de manera prevaricante la resolución del Poder Judicial declarando nula la misma, y ordenando su inmediata excarcelación bajo la falaz y sutil justificación de que no se sabía si el dinero que había recibido de manos de Montesinos era de origen público o de carácter privado, y si era de carácter privado no configuraba el delito de peculado por el que venía siendo procesado, semejante sentencia de favor del Tribunal Constitucional indudablemente causó escándalo, pero quedó ahí por la protección y las influencias políticas que gozaba aquel personaje. Sentencia prolada por voto mayoritario de los tribunales: Díaz Valverde, Aguirre Costa, Revoredo Marsano y Rey Terry (Exp. N.º 139-2002-HC/TC, 2002).
- ii. Un segundo caso, con lo que demostramos la politización de las sentencias emanadas por este Tribunal es aquella dictada en favor de Keyko Fujimori Higuchi, recaída en el Exp. N.º 02534-2019-PHC/TC, de fecha de 29 de noviembre del 2019, quien venía

sufriendo carcelería en el 2019 por mandato dictado de manera regular de la instancia competente del Poder Judicial por diversos eventos delictivos que se le imputaba como lavado de activos, organización criminal y otros, y gracias al voto por mayoría de los señores magistrados del Tribunal, Blume Fortini, Sardón de Taboada, y Ferrero Costa se ordenó su excarcelación inmediata (EXP. N.º 02534-2019-PHC/TC, 2019).

- iii. Un tercer caso es la sentencia recaída esta vez en el caso del reo Alberto Fujimori Fujimori, donde los mismos miembros del Tribunal Constitucional que votaron a favor de la excarcelación de Keyko Fujimori, también esta vez decidieron en favor de la liberación de su padre Alberto Fujimori, de manera totalmente cuestionada y bajo argumentos nada consistentes dando válida el cuestionado indulto otorgado por el Señor Kuszynski, ordenando su inmediata excarcelación dejando de lado una sentencia firme por la que se condenó a 25 años de pena privativa de la libertad, saliendo libre en efecto dicho reo. Pero los familiares de las víctimas de las matanzas de la Cantuta y Barrios Altos recurrieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que en fecha del 7 de abril del 2022 mediante una resolución de supervisión y cumplimiento de sentencias proladadas en los casos de Barrios Altos y la Cantuta, expresó lo siguiente:

RESUELVE:

1. Realizar una supervisión específica relativa al indulto “por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori Fujimori, a través de la supervisión de cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos de los casos Barrios Altos y La Cantuta, tal como lo hizo en su resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias de 30 de mayo de 2018, en los términos de los Considerandos 32 a 42 de la presente Resolución.
2. El Estado del Perú debe abstenerse de implementar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú el 17 de marzo de 2022, que restituye los efectos al

indulto “por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori Fujimori el 24 de diciembre de 2017, debido a que no cumplió con las condiciones determinadas en la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias de 30 de mayo de 2018, en los términos de los Considerandos 12 a 20 y 37 a 42 de la presente Resolución.

3. Requerir al Estado del Perú que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 13 de mayo de 2022, un informe sobre el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar en lo relativo a no ejecutar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú el 17 de marzo de 2022, que restituye los efectos al indulto “por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori Fujimori el 24 de diciembre de 2017.

4. Disponer que los representantes de las víctimas y la Comisión interamericana presenten sus observaciones al informe solicitado en el punto resolutivo anterior en los plazos de cuatro y seis semanas, contados a partir de la notificación del referido informe.

5. Disponer que la Secretaría de la Corte notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Resolución de la CIDH, 2022).

Resolución de la Corte Interamericana que vergonzosamente ha revocado la sentencia de excarcelación de Alberto Fujimori, ordenado por el Tribunal Constitucional por haber expresamente obviado el control de la convencionalidad, esto es el cumplimiento de una resolución de una Corte Internacional cuya competencia ha sido reconocida por el Estado peruano.

5.1.5 Propuesta de reforma constitucional de elección y composición del Tribunal Constitucional peruano con una composición de origen tripartito, con equilibrio de poderes

Desde su surgimiento el sistema concentrado, austriaco o Kelsiano fue creado y diseñado por el genio del derecho moderno Hans Kelsen para que esta corte o tribunal Constitucional sea en esencia un verdadero órgano autónomo del Estado independiente de los tres poderes del Estado, donde prevalezca y se respete la clásica división de funciones o poderes del Estado, que es uno de los pilares fundamentales de cualquier sistema democrático de gobierno, el cual debe tener un origen tripartito, esto es fruto de la voluntad de los tres órganos del Estado, Legislativo, ejecutivo y judicial.

Romper este equilibrio conlleva a tener una corte o tribunal Constitucional politizado, dependiente de los grupos políticos hegemónicos existentes en el Congreso, que haciendo oscuras componendas han designado a sus miembros integrantes. Por tanto, deslegitimado frente a la voluntad popular, y lo que es peor sus miembros integrantes sustraídos de la garantía fundamental de la exigencia de la imparcialidad, de un ente jurisdiccional y con mayor razón un órgano jurisdiccional que es contralor y máximo intérprete de la Constitución, cuya función es legislar en forma negativa.

Un Estado Constitucional de derecho, no puede sustraerse de esta regla sabia, diseñado originalmente por su creador como fue el autor de la teoría pura del derecho, que a su vez recogió el aporte doctrinario de los tres clásicos de la filosofía política como son Aristóteles, John Locke, y Montesquieu, quienes por separado en momentos y confines del pensamiento político sostuvieron conveniente que es en el manejo del poder, o en el ejercicio del gobierno de cualesquier Estado, cuando este se halla en manos de una misma persona o grupo de personas es sumamente pernicioso, por cuanto termina abusándose del ejercicio del poder, por tanto, la sana razón aconseja que unos deben ser los que ejecuten, o dirijan la administración del

gobierno, otros distintos el cuerpo deliberante de aprobar la ley, y un tercer grupo distinto a aquellos los encargados de juzgar la conducta de los miembros de la sociedad.

Consiguientemente un órgano jurisdiccional encargado de velar por la supremacía de la ley fundamental, como es un Tribunal Constitucional debe ser fruto de esta voluntad tripartita para garantizar precisamente el imperio del Estado Constitucional de Derecho, de otro modo estamos frente a un Estado-poder propio de las pseudo-democracias, democracias autoritarias o democracias eclécticas.

En efecto, Aristóteles en su obra *La Política* respecto de la conveniencia de la división de las tres funciones del Estado expresaba:

En todo Estado hay tres partes de cuyos intereses debe el legislador, si es entendido, ocuparse ante todo, arreglándolos debidamente. Una vez bien organizadas estas tres partes, el Estado todo resultará bien organizado; y los Estados no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de estos tres elementos es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de nombramiento es preciso fijar; y el tercero, el cuerpo judicial (Aristóteles, 1988 p. 367).

Esta idea desarrollada hace dos milenios y medio, de manera posterior a fines del siglo XVII fue retomada por el filósofo inglés Jhon Locke, que como comenta el autor Solozábal Chavarría:

En Locke los tres poderes no son conferidos a órganos independientes. Pues la función legislativa es atribuida al Parlamento y al Rey; la federativa al monarca y la ejecutiva al monarca y su Consejo. La función legislativa es considerada claramente como superior, de modo que el Poder Ejecutivo se encuentra subordinado a la ley, pues su función es

precisamente aplicarla. Pero esta supremacía no implica carácter arbitrario o ilimitado: ha de legislar según la justicia, con un procedimiento regular, y establecer solo reglas generales. Tampoco supone dicha supremacía limitaciones sobre el poder federativo, pues la dirección de los asuntos extranjeros requiere velocidad y rapidez y no puede verse ligada por reglas generales, porque depende demasiado de una situación internacional siempre cambiante. Incluso el Poder Ejecutivo aparece dotado de una importante dependencia... En Locke no existe un Poder Judicial independiente, quizá, como razón a Mortati, porque los jueces en el sistema del common law hacen algo más que aclarar o aplicar la ley, la crean a través de los precedentes, o porque la Cámara de los Lores, que es el Tribunal Supremo del Reino, es coautor de las leyes en cuanto integrante del Parlamento. En resumidas cuentas, podríamos sintetizar diciendo: En Locke persiste la idea de la forma mixta del gobierno, de modo que se asegure a los diversos sectores sociales su intervención en el gobierno, especialmente en la elaboración de la ley (veto del rey, Cámara de los Lores, Cámara de los Comunes) (Solozabal, 1981).

Finalmente, un siglo después de Locke es Montesquieu, quien en su obra monumental *El Espíritu de las Leyes* clarifica aún más la división de funciones o poderes del Estado al afirmar, que:

“La libertad política no se encuentra más que en los Estados moderados; ahora bien, no siempre aparece en ellos, sino solo cuando se abusa del poder. Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud necesita límites. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder, Una constitución puede ser tal que nadie esté obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas... Cuando el Poder Legislativo

está unido al Poder Ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el Poder Judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, y de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares (Montesquieu, 1984, p. 168 vol. I).

Cuando Hans Kelsen, en 1920 diseñó la conveniencia de la existencia de una corte o tribunal Constitucional sobre la base de este principio consustancial de todo Estado de derecho Constitucional y democrático moderno sustentada sobre la base de la trinidad de funciones del Estado, cuya designación o elección de los magistrados integrantes de dicha corte o tribunal de acuerdo con la Constitución Austriaca de la patria de Kelsen, debía de ser de procedencia mixta o heterogénea conforme refería desde aquel entonces tal como aparece ahora en el art. 147 de la Constitución Austriaca de 1920 ,en cuya elaboración participó el autor de la Teoría Pura del derecho, de que dicho Tribunal Constitucional debía estar integrado por un presidente, un vicepresidente, doce miembros adicionales y seis miembros suplentes.

El presidente Federal, el vicepresidente, seis miembros adicionales y tres suplentes son nombrados por el presidente Federal del Estado austriaco por recomendación del Gobierno Federal; pero escogidos previamente entre jueces, funcionarios administrativos y profesores que ocupen una cátedra en la ley.

En cambio, los seis miembros restantes y tres suplentes del Tribunal Constitucional austriaco son nombrados por el presidente Federal sobre la base de las propuestas presentadas por el Consejo Nacional para tres miembros y dos miembros suplentes y por el Consejo Federal para tres miembros y un miembro suplente. Tres miembros y dos suplentes deben tener su domicilio fuera de la capital federal, Viena.

Por tanto conforme se puede apreciar este primer Tribunal Constitucional austriaco que aparece en Europa creado por Kelsen es de procedencia plural de origen heterogéneo de los doce miembros integrantes la mitad, o seis de ellos juntamente que un tercio de los suplentes son designados por el Órgano Ejecutivo, designados por el Gobierno Federal y lo que es más interesante de estos seis integrantes deben ser de distintos sectores ocupacionales, estos son entre jueces, funcionarios administrativos y profesores universitarios. Aquí está evidente la idea de Kelsen, en el sentido como expresamente sostenía que esta corte o tribunal por sus características propias debía estar constituido por juristas de calidad y de diversa procedencia. Y el resto de los seis miembros titulares restantes son designados en forma paritaria por el Consejo Federal que es el equivalente a la cámara de senadores o Cámara Alta, y los tres restantes por el Consejo Nacional que es el equivalente a la Cámara Baja o cámara de diputados, aquí según el genio creador de Hans Kelsen el Tribunal debe tener procedencia híbrida, y esta forma de composición ha sido tomada en cuenta por los demás países de Europa Occidental que han adoptado el sistema concentrado o kelsiano para el control de la Constitucionalidad de las leyes.

Y esta forma de elección y composición ha sido adoptada desde más de cien años por la totalidad de países de Europa continental que han optado por el sistema concentrado, lo que a su vez ha sido replicado en las Constituciones de los países de América Latina que han optado también el sistema concentrado, incluido el Perú cuando se redactó la constitución de 1979, en

cuyo art. 296, dice a la letra: “El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se compone de nueve miembros.

Tres designados por el Congreso, tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.”, adoptado en este aspecto el procedimiento establecido por la actual Constitución española de 1978, que a su vez conforme hemos analizado más adelante está inspirada o tiene como fuente legal la Constitución austriaca y la actual constitución alemana, guardando la línea trazada por Kelsen.

5.15.1 Un Tribunal Constitucional con una composición descentralizada

De manera declarativa las dos últimas Constituciones que han regido nuestro país, se declaran como descentralistas, habiendo incluso asistido a un proceso de regionalización donde cada departamento se constituye en una región como así lo establece el art. 189 de la actual Constitución de 1993, los mismos que cuentan con gobiernos regionales autónomos elegidos en cada una de las regiones, habiéndose transferido algunas de las funciones o competencias del gobierno central en favor de las 25 regiones. Empero esta descentralización que como define el art. 188 de la Constitución de 1993, “es un proceso permanente que tiene como objeto el desarrollo integral del país”.

Pero esta descentralización territorial conforme refiere el extinto politólogo Pedro Planas, es meramente declarativa, toda vez que aún en el Perú no hay una verdadera descentralización por cuanto hasta la fecha, no todas las competencias han sido transferidas y Lima la capital política del Perú continúa tomando a través del gobierno central las decisiones sustanciales sobre los actos de gobierno de sus partes o regiones integrantes a través de los distintos sectores ministeriales, como refiere Pedro Planas, incluso con grave retroceso con la Constitución de 1993 por tanto el secular centralismo sigue aún latente durante hace dos

centurias de nuestra vida republicana, habiendo con dicha carta política pasado más bien a un proceso de hipercentralización, antes que de descentralización (Planas, 1998).

Ahora bien si esto es así, respecto de la descentralización territorial, peor ocurre con la descentralización funcional del Estado peruano, esto es con relación a los órganos autónomos del Estado como son entre otros la Junta Nacional de Justicia, el Banco Central de Reserva del Perú o el Tribunal Constitucional, si bien es cierto que las competencias o funciones de estos organismos Constitucionales están descentralizados, pero en lo que respecta a la descentralización territorial citando al autor antes referido existe una suerte de “limeñización” en la composición de estos organismos, esto es en su gran mayoría si no es en su totalidad, que son copados por gente limeña o alimeñada, peor que en la época colonial existe una nula o escasa participación de profesionales del interior del país, en la conformación de estos importantes organismos autónomos del Estado, dando la impresión como refería hace cien años atrás Abraham Valdelomar, que el Perú pareciese que solo fuese Lima.

Por tanto, es necesario como parte del proceso de una verdadera descentralización que en la composición del Tribunal Constitucional estén presentes también profesionales del interior del país. Por lo que los tres miembros por cada uno de los tres poderes u órganos del Estado peruano, debe haber uno que represente a las regiones del norte, otro distinto a las regiones o departamentos del centro de país incluido Lima y Callao, y un tercero de cualquiera de las regiones del sur del Perú, procedimiento que debe seguirse por cada uno de los tres poderes del Estado, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial y no ser copados con criterio centralista únicamente de quienes son de procedencia de Lima y Callao.

El sustento Constitucional de semejante propuesta descentralista que formulamos tanto desde el punto de vista territorial y funcional se encuentra en lo dispuesto en el último párrafo de los artículos 43 y 188 de la actual Constitución de 1993, al disponer en efecto el art. 43, que

“el gobierno es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes, y el art. 188 al referir en su último párrafo, lo siguiente: “El poder del Estado y los órganos autónomos, así como el presupuesto de la República se descentraliza de acuerdo con ley”.

Esta propuesta que nos permitimos formular es con el propósito de asistir a un proceso de verdadera descentralización, y no una falsa o pseudodescentralización que más es meramente declarativa, que constitutiva, toda vez que descentralizar consiste en modernizar el Estado y legitimar el sistema democrático, ya que un Estado centralista como dice el politólogo inglés Harold Laski constituye en pleno siglo XXI una forma de organización anacrónica del Estado, porque no permite el desarrollo integral y armónico de sus partes componentes como son las regiones, departamentos o provincias. Por eso apremia la necesidad de descentralizar también el Tribunal Constitucional, al igual que cada uno y todos los órganos autónomos del Estado.

5.1.5.2 Una Designación con evaluación previa de aptitud y méritos a cargo de la Junta Nacional de Justicia

Conforme dispone el art. 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional No, 28301, concordante con el art. 201 de la actual Constitución del 93, los siete miembros integrantes son designados por el Congreso de la República a través de un proceso de selección sobre la base de un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Con tal fin, el Pleno del Congreso de la República designa una comisión especial de selección integrada por un (1) representante de cada grupo parlamentario, que propone al Pleno del Congreso el reglamento del proceso de selección sobre la base de un concurso público de méritos, que es aprobado mediante resolución legislativa del Congreso.

Los integrantes de la comisión especial eligen un presidente, vicepresidente y secretario dentro de sus integrantes, para encargarse del procedimiento de selección sobre la base de un concurso público de méritos, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

La comisión especial publica en el diario oficial El Peruano, en la página web del Congreso de la República y en un diario de circulación nacional la convocatoria para el proceso de selección concurso público de méritos, la cual contiene el cronograma y los requisitos para la presentación de candidaturas. Los postulantes pueden presentarse individualmente o ser propuestos por los colegios profesionales.

Eso por supuesto en apariencia o en teoría con el agregado de que quienes han participado en esta Comisión congresal para seleccionar a los magistrados del Tribunal Constitucional en la gran mayoría de casos fueron congresistas de profesión ajenos a la abogacía, desconocedores de la realidad jurídica del país, primando conforme hemos analizado ante todo y sobre todo criterios de carácter político, en los que en realidad o en la práctica ha resultado toda esta selección una grosera repartija de toma y daca, o cuoteo entre las distintas facciones o cofradías políticas existentes eventualmente en el seno del Congreso de la República, atendiendo dicha componenda en función de su representación numérica.

Y como este procedimiento ha sido totalmente desprestigiado por todo lo que hemos revelado en todos los procesos eleccionarios de los miembros del Tribunal Constitucional en las últimas tres décadas en que está vigente la actual Constitución de 1993, con ribetes de escándalo por lo que en otro momento la comisión designada para tal fin, ha ensayado el procedimiento de las invitaciones de los candidatos, bajo la aparente justificación de no maltratar la honorabilidad de profesionales que no salían elegidos, pero que igual que el procedimiento de evaluación directa, también en este último procedimiento de selección ha

primado la corruptela del negociado de cupos o la repartija bajo la cubierta de hacer una invitación.

Por tanto ninguno de estos procedimientos de selección han sido idóneos, y para evitar el grosero cuoteo o repartija la evaluación de méritos e idoneidad de cultura jurídica y democrática y la probidad moral es recomendable encargar a otro órgano autónomo del Estado como es la Junta Nacional de Justicia (JNJ), cuya función primordial es precisamente seleccionar magistrados de todos los niveles a nivel nacional, tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público, por lo que bien con objetividad e imparcialidad pueden evaluar los méritos de los aspirantes para acceder a la magistratura del Tribunal Constitucional, previa a la designación de estos por cada uno de los tres poderes del Estado.

Cabe aclarar que, al término de este trabajo de investigación, se ha elegido a una nueva Junta Nacional de Justicia de una manera cuestionada la cual fue encargada al Defensor del Pueblo que fue designado por el Congreso, elección que se hizo de forma casi clandestina para complacencia del Congreso que en su afán de controlar institución autónoma y democrática que se le ponga en frente, no conoce límite alguno, hacemos la salvedad entonces que debe de tratarse de una Junta Nacional de Justicia elegida de forma transparente, publica y meritocratica como la que se eligió en el año 2019 que con todas sus falencias demostró su valía, al servicio de la democracia del país.

5.1.5.3 Propuesta de reforma constitucional

Como colofón del presente trabajo de investigación y en concordancia con lo antes expuesto, proponemos la reforma constitucional del art. 201 de la actual Constitución de 1993, con su fórmula legal de la siguiente manera:

Propuesta legislativa

Proyecto de ley que modifica el artículo 201 de la Constitución Política del Perú, concerniente al Tribunal Constitucional.

PROYECTO DE LEY N.º XXXX-2024

Sumilla: Proyecto de Ley que modifica el texto Constitucional del artículo 201 respecto al Tribunal Constitucional.

El abogado José Carlos Béjar Alagón, al amparo del inciso 17 del artículo 2.º de la Constitución del Estado peruano, ejerce el derecho de iniciativa legislativa ciudadana, acompañando las firmas obtenidas del padrón de electores a nivel nacional mayor al 3 %, la misma que ha sido comprobada por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) acorde con lo exigido por el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, por lo que formula la presente propuesta legislativa.

El artículo vigente de la Constitución del Estado que se pretende modificar:

“Artículo 201. 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.”

Propuesta de modificación del artículo 201 de la Constitución del Estado:

Art. 201. El Tribunal Constitucional es el órgano autónomo e independiente que tiene por función principal el control de la Constitución. Está compuesto por nueve miembros, elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos y tienen las mismas incompatibilidades, que para ser Juez Supremo de la Corte Suprema de la República. Sus integrantes gozan también de la inmunidad y prerrogativas que alcanza a los magistrados de la Corte Suprema. No hay reelección inmediata.

De sus nueve miembros integrantes, tres de ellos son designados por separado por el Congreso, tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia, cuya nominación se hará en forma descentralizada, debiendo por tanto haber un representante de las regiones del norte, centro y sur del país respectivamente, en el nombramiento que hagan cada uno de los tres poderes del Estado; los que serán previamente preseleccionados por la Junta Nacional de Justicia, a través de un concurso de méritos y aptitud.

Exposición de motivos

El artículo 201 de la Constitución Política del Perú vigente establece que el Tribunal Constitucional está integrado por magistrados que son elegidos exclusivamente por el Congreso de la República. Esta disposición ha generado varios problemas en nuestro ordenamiento jurídico, que obliga a hacer una reforma integral de dicha norma sobre el proceso de selección y composición de los miembros integrantes de dicho órgano autónomo del Estado.

Actualmente, la elección de todos los magistrados del Tribunal Constitucional por un solo órgano del Estado, como es el Legislativo, ha creado un grave desequilibrio entre los poderes del Estado. Esta concentración exclusiva de competencia sustrae la independencia y autonomía necesarias del que debe gozar dicho organismo del Estado, que es el máximo intérprete de la Constitución y que vela por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona, lo que compromete por otro lado a la falta de legitimidad de dicho organismo.

El principio de separación de poderes constituye un pilar fundamental de cualquier Estado democrático y republicano Constitucional de derecho. Este principio evita la concentración del poder en un solo órgano, promoviendo la necesaria existencia de pesos y contrapesos que garantice una gobernabilidad congruente y equilibrada. Por tanto, la independencia del Tribunal Constitucional es crucial para asegurar que sus decisiones sean justas y razonables, ajenos a los intereses políticos partidarios o las componendas de estos.

La percepción ciudadana de que el Tribunal Constitucional se halla al servicio del Congreso, en lugar de ser un órgano imparcial al servicio de la sociedad es evidente, por lo que un Tribunal Constitucional que se percibe como dependiente del Poder Legislativo compromete su legitimidad y la confianza de la población en la administración de justicia Constitucional, por tanto la imparcialidad y autonomía del Tribunal son esenciales para garantizar de que sus decisiones sean justas y se respeten los derechos Constitucionales de todos los peruanos, pero si el Tribunal Constitucional es contemplado como una extensión del Congreso, su capacidad para actuar como verdadero custodio de la Constitución se ve seriamente comprometida.

Es por todas estas motivaciones que se propone una reforma que introduzca un mecanismo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional que permita la participación paritaria o equilibrada de los tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que busque asegurar una mayor independencia y transparencia de este organismo, fortaleciendo su

capacidad para proteger los derechos fundamentales y la Constitucionalidad de las leyes que debe imperar en el país de manera autónoma e independiente,

Análisis costo-beneficio

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable por cuanto no genera costo alguno al erario nacional. La reforma propuesta se implementará utilizando los recursos administrativos y técnicos actuales del Congreso, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Adicionalmente se obtendrá una mayor transparencia y la selección basada en méritos contribuirá a fortalecer la confianza ciudadana en el Tribunal Constitucional, promoviendo un sistema de justicia más eficaz y legítimo, lo cual se traduce en beneficios directos para la estabilidad jurídica, política y social del país.

Efecto de la norma en la legislación vigente

La presente iniciativa legislativa debe contemplar la modificación del art. 8 de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificándola de acuerdo con la reforma constitucional hecha del artículo 201 de la Constitución. La reforma propuesta se enfoca exclusivamente en el procedimiento de elección de los magistrados del tribunal, estableciendo mecanismos adicionales para garantizar la transparencia y la meritocracia en la selección, sin alterar las demás disposiciones de la ley vigente que regulan el funcionamiento interno del Tribunal Constitucional.

Como vimos en el proyecto de ley planteado se aborda la modificación propuesta del artículo 201 de la Constitución, la cual busca diversificar el proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional a través de la participación directa de los tres poderes del Estado, esta propuesta de reforma constitucional entonces, también implica un cambio complementario de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, especialmente de su artículo

8 referente a su conformación y procedimiento de elección de los miembros del Tribunal, la que sería de la siguiente forma:

Artículo 8 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional 28301:

“El Tribunal Constitucional está integrado por un total de nueve miembros, con el título de magistrados. Los mismos que son preseleccionados por la Junta Nacional de Justicia a través un concurso público de méritos a nivel nacional. Para ser elegido miembro integrante del Tribunal Constitucional se exigen los mismos requisitos que para ser Juez Supremo de la Corte Suprema de la República, alcanzando también los mismos derechos e incompatibilidades para ejercer dicho cargo, gozando de la misma inmunidad y prerrogativas que se reconoce a dichos magistrados. A la conclusión de su mandato no procede reelección inmediata. El Tribunal estará constituido de un total de nueve miembros elegidos de la siguiente manera: tres de ellos serán designados por el Congreso de la República mediante votación calificada , tres por el Poder Ejecutivo con aprobación del Consejo de Ministros y tres por la Corte Suprema de Justicia designados en Sala Plena, dichos nombramientos se realizarán de manera descentralizada, debiendo resultar para este propósito tres representantes de cada una de las regiones del país: norte, centro y sur respectivamente, entre quienes ocupen los primeros lugares en el concurso de méritos e idoneidad preseleccionados para cada una de las tres regiones por la Junta Nacional de Justicia. Para tal propósito la Región norte estará constituida por los departamentos de: La Libertad, San Martín, Loreto, Cajamarca, Amazonas, Lambayeque, Piura y Tumbes. La Región Centro por los departamentos de Ancash, Huánuco, Ucayali, Cerro de Pasco, Lima, Junín y Huancavelica. Y la región sur, por los Departamentos de Madre de Dios, Cusco, Apurímac, Ica, Ayacucho, Puno, Arequipa, Moquegua, y Tacna”.

La preselección que hará la Junta Nacional de Justicia será a través del concurso de méritos de acuerdo con el Reglamento que apruebe dicho organismo, elevando por separado según orden de méritos las respectivas ternas de nueve precandidatos a cada uno de los tres poderes del Estado para su designación final.

Cierto es, que es una propuesta de modificación ideal, y que recoge en gran parte el sistema adoptado por la Constitución anterior de 1979, que establecía la designación paritaria de tres miembros por parte de cada uno de los tres poderes del Estado, por ser este procedimiento el más idóneo, democrático y legítimo y congruente, que mantiene el equilibrio de los tres poderes del Estado. Lejos de la irracional, antitécnica, y la muy liberal regulación que se hace en la actual carta política del 1993, en que de manera absurda todos sus integrantes son designados en forma exclusiva y excluyente solo por el Poder Legislativo con los consiguientes defectos, vicios y corruptelas que ha generado este procedimiento, que es único en el mundo, por cuanto a la fecha no existe país alguno que haya optado por el sistema concentrado Kelsiano de control de la Constitucionalidad de las leyes, se haya deslizado en este absurdo y perverso procedimiento de escoger a sus miembros solo por uno de los poderes del Estado, como es únicamente de parte del órgano Legislativo. Este procedimiento tripartito además garantiza la meritocracia posibilitando el acceso de los mejores cuadros provenientes de las distintas canteras y de diversas regiones del país, y que está lejos de un Tribunal Constitucional, partidista fruto de las repartijas, y a su vez centralista y limeñizado.

Para concluir se señala que la modificación del artículo 201 de la Constitución del Perú, busca transformar el actual procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, y representa un cambio significativo hacia la consolidación de una justicia Constitucional más equitativa e imparcial, al redistribuir la potestad de selección entre el Congreso, el Ejecutivo y el Poder Judicial, en la elección de los magistrados del Tribunal. La reforma por tanto pretende fortalecer la independencia de esta institución, garantizando una

representación más equilibrada en el estado y más racional acorde con el derecho comparado actual.

5.3 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En esta parte del presente trabajo de investigación corresponde verificar los correspondientes objetivos específicos como también el objetivo general, tanto las coincidencias como las diferencias de estas de acuerdo con las bases teóricas, los resultados obtenidos, y los antecedentes que se ha escogido para poder respaldar nuestra investigación en consonancia con el enfoque y diseño metodológico elegidos para poder desarrollarlo.

De acuerdo con el primer objetivo específico del presente trabajo de investigación: “Identificar el tipo de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1979”. La Carta Magna de 1979 en su artículo 296 indica lo siguiente: artículo 296°: El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.

Este tipo de procedimiento de elección de los miembros del TC de la Constitución anterior resulta ser más democrático, legítimo y congruente, ya que no ha generado problema alguno en su aplicación práctica por incluir en su elección a los tres poderes del Estado. Además, el debate en el que se gestó, fue un debate abierto, donde se destacaba la calidad de los ponentes en el parlamento, como Javier Valle Riestra, Roberto Ramírez del Villar, Alberto Ruiz Eldredge, Héctor Cornejo Chávez, Luis Alberto Sánchez, Víctor Raúl Haya, Javier Bedoya Reyes entre otros connotados políticos de la época los cuales en su mayoría tenían una nutrida formación jurídica, y conocimiento en materia de derecho Constitucional, muy distinto al CCD que elaboró la Carta Política de 1993.

Por lo tanto, el procedimiento de elección de los miembros del TC de la Carta Política de 1979 no obedece a una redacción unilateral, subjetiva, voluntarista, una imposición o improvisación de un determinado grupo político, sino a una elaboración coherente, producto de un debate abierto, acorde a la doctrina Constitucional y el Constitucionalismo comparado.

Este resultado muestra similitudes con el trabajo de Musayón (2019) en el estudio denominado “Análisis crítico sobre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N.º 28301 y en la Constitución Política” que manifiesta en su conclusión, que se puede tomar como modelo, el diseño chileno, en el que los integrantes del Tribunal son elegidos no solo por el Parlamento, sino también por el presidente y los miembros de la Corte Suprema. Esto significa que hay tres fuerzas estatales incluidas. Se puede hacer una referencia similar a la legislación ecuatoriana, que también prevé elecciones descentralizadas de los miembros del Tribunal Constitucional, ya que no están sujetos únicamente a las decisiones del Poder Legislativo. Al igual que el modelo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional de la Constitución de 1979, se propone que la mejor forma de elección es la que incluye a los tres poderes del Estado, para tener un modelo más democrático siguiendo la línea del creador del Tribunal Constitucional, Hans Kelsen.

De acuerdo con el Segundo Objetivo Específico: “Analizar el origen de la reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1993”. Decimos que el procedimiento y la forma de designación de los miembros del Tribunal Constitucional adoptada por la Constitución de 1993, donde la totalidad de sus integrantes son elegidos por votación calificada por el Congreso de la república resulta ser atípica y excluyente. Fue sustentada bajo una tesis falaz de la cecedista Martha Chávez, quien exponía que el Congreso era una especie de superpoder, conclusión que no fue refutada por ningún legislador por falta de instrucción en materia de derecho Constitucional. Por ende, el Pleno fue inducido por este absurdo y antitécnico criterio en el momento de discutir

su composición y su forma de elección, donde se eligió alejarse de los sanos postulados de la doctrina Constitucional y del Constitucionalismo comparado. Con respecto a los organismos de designación de los miembros del TC, primó la falacia argumentativa de la oficialista Chavez Cossio, optando por una tesis absurda, voluntarista, antitécnica y solitaria dentro del Constitucionalismo comparado, que indicaba que los miembros del TC debían ser elegidos en su totalidad por el Congreso de la república, y puesto que de los 80 congresistas ninguno de ellos era de la especialidad en cuestión se impuso semejante procedimiento.

Este resultado en su primera parte tiene semejanzas con otros, en lo referente a la crítica del procedimiento atípico e incongruente de la elección de los miembros del TC en la Constitución de 1993 que devela muchas falencias, el resultado es innovador en lo referente propiamente al origen de la creación del modelo del procedimiento de elección de los miembros del TC de la Constitución de 1993, ya que en investigaciones similares al tema tratado no se encontró coincidencias. Entonces las semejanzas encontradas son las siguientes:

Hinostroza (2017) indica que el actual modelo de designación de tribunales Constitucionales en nuestro país deja mucho que desear, con una clara intensidad de politización en el proceso de selección de candidatos; La presencia del Parlamento como único organismo electoral supera la posibilidad de elecciones saludables. Gutiérrez (2021) refiere que se determina que el actual proceso congresal de selección de integrantes del Tribunal Constitucional peruano no asegura el cumplimiento de criterios de meritocracia y transparencia, cuestión que va en desmedro de su legitimidad y el cumplimiento de los objetivos de la competencia Constitucional.

En otra conclusión, el mismo autor refiere que la intervención exclusiva del Congreso en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional no es una medida legítima teniendo en cuenta el sistema democrático y la naturaleza de este tribunal. Además, se ha observado que

el actual proceso electoral es incompatible con el debido proceso, carente de intereses distintos al objetivo de la justicia Constitucional.

Musayón (2019) indica que se puede establecer que existen tres aspectos sustanciales del sistema de selección de jueces de la corte Constitucional que necesitan ser mejorados, tales como los siguientes: primero, la intervención política del legislativo en su establecimiento. En segundo lugar, la carencia de participación ciudadana los aísla del proceso de selección y les impide impugnar irregularidades, lo que reduce la transparencia del sistema. Finalmente, hay una falta de rigor en la contratación según los méritos, o sea elegir a personas adecuadas para estos puestos, que no solo ostenten valores académicos sino también valores morales.

Para Mallqui (2021), el método actual de selección, elección y nominación de los integrantes del TC no es claro en el sentido de que el Parlamento de la República no es el organismo ideal para elegir a los magistrados del TC porque los jueces electos son personas no aptas para ocupar este cargo. Algunos de ellos muestran favoritismo debido a la politización de su elección y a la falta de primacía del principio de meritocracia en el proceso de selección, elección y nominación, lo que hace que tal procedimiento sea ineficaz.

En otra conclusión, la misma autora señala que la comisión especial y el Pleno del legislativo nacional de la República no son los órganos competentes para elegir a los miembros del TC, pues se ha evidenciado reiteradamente que en el Parlamento de la república se elige a los tribunales según su interés, esto tiene como objetivo que no declaren inconstitucionales las leyes que puedan promulgar, lo que es nocivo para la ciudadanía, ya que estamos ante un Estado democrático y las tres etapas de selección de los integrantes del TC, deben de transcurrir regidas por los principios de transparencia y meritocracia para garantizar la eficacia y la ponderación Constitucional.

En cuanto al tercer objetivo específico: “Analizar los tipos de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado”, se investigó la forma de elección de los miembros del TC de cinco países de Europa empezando por Austria, que ha sido la patria donde surgió esta institución, la cual tuvo una enorme influencia en los países del viejo continente, y de igual manera cinco procedimientos de elección de países de América Latina.

El modelo austriaco tiene una procedencia plural respetando la esencia de la institución creada por Kelsen, está conformado por doce miembros, haciendo participe de su elección, al presidente Federal, Gobierno Federal, el Consejo Nacional, el Consejo Federal en el proceso de su elección, lo que resulta más interesante es que estos “serán elegidos entre jueces, funcionarios administrativos y profesores que ocupen una cátedra en la ley”, es decir, de diversos sectores ocupacionales, cumpliéndose en lo que se refiere a la procedencia heterogénea. En cuanto a la legislación alemana en la Constitución de 1949 especifica en su artículo 94 que “los miembros del Tribunal Constitucional Federal serán elegidos por mitades por la Dieta Federal y el Consejo Federal” y en lo referente a su composición y procedimiento indica “una ley federal determinará ...en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley”.

Esta tiene una clara influencia de la Constitución austriaca, ya que si bien su elección está encomendada al legislativo son participes de su elección el Bundestag o la Cámara Baja que elige el 50 % y el Bundesrat o la Cámara Alta, el otro 50 %. Se opta entonces por un sistema bicameral en su proceso de elección, alejado del obtuso sistema de elección unicameral que propugna la Constitución de 1993, además de resaltar la condición de “jueces federales” (Bundesrichter) que debe de tener cada miembro que lo conformara.

En cuanto a la elección de miembros del TC en Italia está impresa en el artículo 135.º de su Constitución que señala que “estará compuesto de quince jueces nombrados en un tercio

por el presidente de la república, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas” en cuanto a su composición y duración indica que serán nombrados por 9 años además de que no podrán ser nuevamente designados. Este proceso de elección resulta ser muy equilibrado y representativo, es claro y evidente respecto a la composición heterogénea de sus quince miembros integrantes, este modelo garantiza un mejor desempeño y legitimidad de esta Institución.

En la Constitución Española el artículo 159 refiere que “el Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el rey”; de ellos cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. “Pudiendo tener la profesión de magistrados y Fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas debiendo tener, quince años de ejercicio profesional”, además de que serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

Entonces, siguiendo la misma línea que diseñó el artífice del TC, Hans Kelsen, este modelo de elección resulta ser fiel a la esencia que propuso, ya que plantea una forma de elección equilibrada, haciendo partícipe de la misma a los tres poderes del Estado añadiendo que en su composición también es bastante integracionista convocando a profesionales de amplio recorrido laboral.

En la legislación de Portugal, el artículo 222 establece que “el Tribunal Constitucional estará compuesto por trece jueces, diez nombrados por la Asamblea de la República y tres cooptados por estos.” Además, señala que “seis de los jueces nombrados por la Asamblea de la República o por cooptación deberán ser obligatoriamente seleccionados de entre los jueces de los restantes tribunales y los demás de entre juristas”. Asimismo, los miembros del TC tendrán

una duración de nueve años y no será renovable, en cuanto al presidente del TC este, será elegido por los respectivos jueces.

Este proceso es un tanto intrincado dado que del total de los trece miembros diez de ellos son nombrados por el Parlamento, a condición de que seis de los diez sean de las canteras del Poder Judicial y el resto de los abogados libres, y los tres restantes son seleccionados entre los diez antes nombrados por el Congreso. Lo rescatable de la Constitución portuguesa es que no se deja al libre arbitrio únicamente del Congreso la designación como es en el caso nuestro en el Perú, al presentar un estrambótico modelo de elección de los miembros del TC, que solo involucra al Parlamento.

En lo que concierne a Latinoamérica se revisó 5 legislaciones que se adhieren al sistema de control concentrado, en Colombia en la Constitución 1991 en su artículo 239 refiere que la corte Constitucional tendrá un número impar de miembros según determine la ley, estará conformada por magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho que 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 y podrán ser reelegidos”. Si bien es cierto, todos son elegidos por la Cámara Alta del Congreso, es sobre la base de sendas ternas paritarias que indistintamente formulan los tres poderes del Estado colombiano, además resalta que los integrantes del TC serán de diversas especialidades del derecho, distinto al caso inusual del sistema peruano.

En Ecuador, la Constitución del 2008 en su art. 275 indica que el Tribunal Constitucional será integrado por nueve vocales durante cuatro años que podrán ser reelegidos, deberán reunir los mismos requisitos exigidos para ministros de la Corte Suprema de Justicia, serán designados por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, así dos, de ternas enviadas por el presidente de la república, dos de ternas enviadas por la Corte Suprema de

Justicia, de fuera de su seno; dos, elegidos por el Congreso Nacional, que no ostenten la dignidad de legisladores; uno, de la terna enviada por los alcaldes y los prefectos provinciales, uno de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas y uno, de la terna enviada por las Cámaras de la producción legalmente reconocidas.

Como se ve, su composición es ampliamente democrática, no solamente lo designan en forma paritaria los tres poderes del Estado, sino, además uno de sus integrantes es designado por las municipalidades de la República, otro por las organizaciones gremiales de trabajadores y Comunidades Campesinas, y uno último de parte de las organizaciones gremiales de las Cámaras de Producción, manteniendo entonces este modelo una naturaleza democrática.

La Constitución Plurinacional de Bolivia del 2009, en sus artículos 197, 198 y 199 contempla el tema de la elección de los tribunales, el primero señala que el Tribunal Constitucional estará integrado por magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino. Los magistrados suplentes del Tribunal Constitucional Plurinacional no recibirán remuneración. La composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán regulados por la ley, los magistrados se elegirán, mediante sufragio universal. Los requisitos generales son haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en derecho Constitucional, administrativo o derechos humanos. Los candidatos podrán ser propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

Se puede apreciar entonces que los integrantes de este supremo tribunal son elegidos con criterio amplio, con sufragio universal, a propuesta de las organizaciones vivas de la sociedad civil y de los pueblos originarios, y no por organizaciones, grupos o partidos políticos

en componenda como ocurre en el Perú, por lo cual este proceso tiene un sello de absoluta legitimidad democrática.

La Constitución chilena de Pinochet de 1980, actualmente en su artículo 92, señala que el Tribunal Constitucional será integrado por diez miembros, de la siguiente forma: a) tres designados por el presidente de la república. b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional, de estos 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, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio c) Tres elegidos por la Corte Suprema en votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los tribunales durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deben tener quince años de título de abogado, haber destacado en la actividad profesional. Pese a que esta Constitución tiene un origen dictatorial ya que se dio en el Gobierno golpista de Augusto Pinochet, se observa una designación paritaria haciendo partícipe a los tres poderes del Estado chileno, diferente también al modelo peruano.

En la Constitución de Guatemala de 1985, reformada en 1993 en su artículo 269, manifiesta que 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, durarán en sus cargos cinco años y serán designados así: 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 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. Siguiendo la línea de los anteriores modelos de elección de los tribunales del TC, la Constitución guatemalteca opta por un sistema de elección plural, e incluso donde el Parlamento es uno de los órganos que elige a un integrante del TC, de un total de 5 instituciones y no como en el caso peruano donde solo el Congreso, concentra de manera exclusiva esa potestad.

Como se pudo apreciar entonces luego de revisar la legislación comparada de los 10 países más importantes tanto en Europa como en América Latina que optaron por el control concentrado, queda evidenciado que el modelo peruano de elección de los miembros del TC de la Constitución de 1993, es único, solitario y atípico en el mundo, favorable solo para los intereses de las organizaciones políticas existentes en un determinado momento en el Congreso de la República.

Según indica Musayón (2019) contrastando el procedimiento de selección de los miembros del Tribunal Constitucional con el de otros países, como en Ecuador, Chile, Colombia, Guatemala e Italia, se puede concluir que existen ciertas recomendaciones que vale la pena tomar en cuenta y aplicar en el modelo de selección peruano; por ejemplo, según la ley argentina, se le otorga al público el derecho de intervenir en el proceso de selección de jueces presentando observaciones sobre los candidatos. Otro ejemplo que puede tomarse como modelo, es el chileno, en el que los integrantes del Tribunal son elegidos no solo por el Parlamento, sino también por el presidente y los miembros de la Corte Suprema. Esto significa que hay tres fuerzas estatales incluidas. Se puede hacer una referencia similar a la legislación

ecuatoriana, que también prevé elecciones descentralizadas de los miembros del Tribunal Constitucional, ya que no están sujetos únicamente a las decisiones del Poder Legislativo.

Tal como revisamos, las legislaciones de Ecuador, Chile, Colombia tienen una convocatoria bastante amplia e inclusiva para el proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional o Corte Constitucional, según sea el caso y de acuerdo con la sugerencia anterior, debería implementarse en nuestro país, el modelo argentino que mediante la ley se faculta a la población para que se pueda elegir llegado el momento a los magistrados, formulando observaciones a las candidaturas. Es cierto que no revisamos el modelo argentino, ya que el control Constitucional que se opta en esta nación es el modelo difuso, sin embargo, hacer partícipe a la población para que pueda involucrarse en alguna medida en el procedimiento de elección de los integrantes del TC o de los jueces es una recomendación que bien vale la pena tomarla en cuenta.

De acuerdo con el cuarto objetivo específico: sugerir una eficiente reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano; Para sugerir una propuesta coherente hay que remontarse, a la teoría de su creador Hans Kelsen, quien señala que el proceso debe de tener un origen tripartito, con los tres órganos del Estado: Ejecutivo, Legislativo, y Judicial, para que la Corte o Tribunal Constitucional sea un verdadero órgano autónomo del Estado cuya elección debía ser de procedencia mixta o heterogénea, al igual que sus integrantes que debían de ser de diversos sectores ocupacionales. Se determina que si este equilibrio se transgrede ello conlleva a tener un Tribunal politizado a merced de las componendas de los grupos hegemónicos o mayoritarios del Parlamento y sus particulares intereses que distan diametralmente de los intereses nacionales. Hans Kelsen su creador recogió el aporte doctrinario de Aristóteles, John Locke y Montesquieu, quienes concluyeron cada uno que el poder concentrado en una persona o grupo de personas es sumamente pernicioso, porque se termina abusándose del ejercicio del poder, en consecuencia,

un órgano encargado de velar por la supremacía de la ley Constitucional debe ser fruto de la voluntad tripartita para garantizar la autoridad del Estado Constitucional de derecho.

Si bien la función legislativa es considerada superior, ya que el Poder Ejecutivo se encuentra subordinado a la ley en función de su aplicación, pero esta superioridad no implica un carácter arbitrario o ilimitado, se legisla según la justicia con un procedimiento regular estableciendo reglas generales. Esta forma de elección y composición ha sido replicada tanto por los países europeos y de América Latina que decidieron adoptar la Institución del TC, para el control Constitucional de las leyes, incluido el Perú cuando se redactó en la Constitución de 1979 la creación del El Tribunal de Garantías Constitucionales en cuyo artículo 296 señala que estaba compuesto por nueve miembros: Tres designados por el Congreso, tres por el Poder Ejecutivo, y tres por la Corte Suprema Justicia, haciendo participe de su elección a los tres poderes de Estado influenciada por la Constitución Española de 1978, que a su vez sigue los preceptos de la Constitución Austriaca y la constitución alemana manteniendo la línea de Hans Kelsen.

Las dos últimas Constituciones que hemos tenido se anunciaron descentralistas, empero pese a todos los esfuerzos hechos, como manifiesta el politólogo Pedro Planas (1998), este hecho es meramente declarativo, ya que aún no hay una verdadera descentralización debido a que no todas las competencias han sido transferidas y Lima, la capital política del Perú, continua tomando a través del Gobierno central las decisiones sustanciales y esto es más acentuado aun con la Constitución de 1993, habiendo pasado de una Centralización a una hipercentralización.

Según Planas (1998), esto también ocurre con la descentralización institucional, y no solo territorial, pues si bien es cierto que instituciones como la Junta Nacional de Justicia, el Banco Central de Reserva o el propio Tribunal Constitucional en las cuales las competencias o funciones están descentralizadas existe una suerte de limeñización en su composición en su

mayoría o totalidad, ya que están copados de gente de Lima peor que en la época colonial, existiendo poca o escasa participación de profesionales del interior del país.

Entonces, existe la necesidad como parte de un proceso de verdadera descentralización que en la composición del TC estén también presentes profesionales del interior del país. Por Tanto el sustento Constitucional de nuestra propuesta descentralista desde un criterio territorial y funcional se encuentra en lo dispuesto en el último párrafo de los artículos 43 y 188 de la actual Constitución de 1993, que refiere en el artículo 43 que el Gobierno es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes, y el art. 188 al referir en su último párrafo, lo siguiente: “El poder del Estado y los órganos autónomos, así como el presupuesto de la República se descentraliza de acuerdo con ley”. Esta propuesta constitutiva para descentralizar consiste en modernizar el Estado y legitimar el sistema democrático. Como indica el politólogo inglés Harold Laski, un estado centralista constituye en pleno siglo XXI una forma de organización anacrónica del Estado, porque no permite el desarrollo integral y armónico de sus partes componentes como son las regiones, departamentos o provincias.

Con el procedimiento actual, el Pleno del Congreso de la República designa una comisión especial de selección integrada por un (1) representante de cada grupo parlamentario, que propone al Pleno del Congreso el reglamento del proceso de selección sobre la base de un concurso público de méritos, que es aprobado mediante resolución legislativa del Congreso.

La comisión designada para tal fin ha ensayado el procedimiento de las invitaciones de los candidatos, bajo la aparente justificación de no maltratar la honorabilidad de profesionales que no salían elegidos, pero que al igual que el procedimiento de evaluación directa, también en este último procedimiento de selección ha primado la corruptela del negociado de cupos o la repartija bajo la cubierta de invitación.

Los integrantes de la comisión especial eligen un presidente, vicepresidente y secretario dentro de sus integrantes, para encargarse del procedimiento de selección sobre la base de un concurso público de méritos. Como este procedimiento ha sido totalmente desprestigiado en las últimas tres décadas en que está vigente la actual Constitución de 1993, con ribetes de escándalo, además para evitar el grosero cuoteo o repartija, la evaluación de méritos e idoneidad de cultura jurídica y democrática es recomendable encargarla a otro órgano autónomo del Estado como la Junta Nacional de Justicia, como la que fue elegida en el año 2019 de una manera meritocrática, pública y transparente y no de manera clandestina, siendo así, con objetividad e imparcialidad pueden evaluar los méritos de los aspirantes para acceder a la magistratura del Tribunal Constitucional.

Se realiza nuestra propuesta de ley de reforma constitucional, sobre la base de dos aspectos fundamentales, el primero es respetar las directrices de la idea original de su creador Hans Kelsen para su elección y composición, la segunda es tener un enfoque descentralista, ya que las dos últimas Constituciones solo fueron descentralistas en teoría, más aún como se ha revisado la Constitución de 1993 ha acentuado este problema, llegando a un hipercentralismo en lo territorial y funcional. Por lo tanto, nuestra propuesta sería de la siguiente manera:

Propuesta de reforma constitucional

“Art. 201. El Tribunal Constitucional es el órgano autónomo e independiente que tiene por función principal el control de la Constitución. Está compuesto por nueve miembros, elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos y tienen las mismas incompatibilidades que para ser Juez Supremo de la Corte Suprema de la República. Sus integrantes gozan también de la inmunidad y prerrogativas que alcanza a los magistrados de la Corte Suprema. No hay reelección inmediata.

De sus nueve miembros integrantes, tres de ellos son designados por separado por el Congreso, tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia, cuya nominación se hará en forma descentralizada, debiendo por tanto haber un representante de las regiones del norte, centro y sur del país respectivamente, en el nombramiento que hagan cada uno de los tres poderes del Estado; los que serán previamente preseleccionados por la Junta Nacional de Justicia, a través de un concurso de méritos y aptitud.”

En cuanto a esta sugerencia que hacemos, la consideramos innovadora e inédita, ya que las demás investigaciones sobre el tema se limitaron a analizar o describir el problema, pero ninguna se atrevió a delinearla como objetivo, para construir una propuesta de reforma constitucional que incluye su fórmula legal, explicando los fundamentos de su creación y detallando la mecánica normativa para su implementación para poder plantear soluciones a esta problemática.

De acuerdo con el objetivo general: “Identificar los problemas de la actual reforma constitucional del procedimiento de Elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano”, se ha podido identificar los siguientes problemas en el actual modelo de elección de los miembros del TC en la Constitución de 1993:

Vulneración al principio de separación de poderes por parte del Congreso: Montesquieu identificó de forma espléndida, los tres poderes de los cuales estaba constituido el estado en su monumental obra “El espíritu de las leyes” también advertía del peligro latente que existía si es que algunos de esos poderes del Estado llegaban a confabular entre sí, advirtiendo por ejemplo del riesgo sobre la vida y la libertad. El principio de la separación de poderes tiene como propósito prevenir la concentración excesiva de poder en manos de un solo órgano del Estado, asegurando así que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial funcionen como contrapesos

independientes y se controlen mutuamente, pero cuando el Congreso asume la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, de manera unilateral surge el problema de la potencial influencia política que ejerce sobre la Institución.

La exclusiva elección de todos los integrantes del Tribunal Constitucional por parte del Congreso quebranta el principio de separación de poderes, ya que un organismo con tanta jerarquía en el ordenamiento jurídico debiera tener un proceso de elección más transparente, participativo e inclusivo entre los diversos sectores más representativos del país para su elección. Pero no es un hecho nuevo propio del Perú, sino que en América latina también se intentó hacerse con el control del TC, ya que entre el Ejecutivo y el Legislativo siempre han tentado controlarlo y a menudo lo han doblegado para sus propios fines.

La actuación servil del TC hacia el Parlamento es tangible, vulnerando manifiestamente el principio de separación de poderes. El presente Congreso elegido el 2021 presenta una demanda competencial al TC, por la cuestión de confianza, el Tribunal falla a favor del Congreso. Posteriormente el Poder Judicial envía diversas medidas cautelares a fin de evitar la elección del defensor del Pueblo, mantener la autonomía de la SUNEDU y evitar la investigación a Salas Arenas, presidente del JNE, pero el TC no escucha y le vuelve a dar la razón al Congreso.

Según el profesor en Derecho Constitucional, Abel Cárdenas, nuestro modelo es presidencialista, el cual concede en la teoría mayores atribuciones al Poder Ejecutivo, según la propia Constitución, las decisiones del TC a su entender trasladan poderes excesivos al Congreso y nos acerca a un régimen parlamentario, incompatible con la Constitución y el modelo de gobierno, señala lo siguiente:

El TC actual es totalmente funcional al Congreso. Esto es un juego en pared. Quieren, empapelar a Salas Arenas e inhabilitarlo por 10 años para la función pública. Este

proceder ilegal del TC es una grave vulneración a la propia Carta Magna del Estado donde el Tribunal Constitucional fue elegido por el propio Congreso a su medida. El TC al igual que el Congreso que lo eligió rompe el equilibrio de poderes, pilar fundamental que sustenta el Constitucionalismo en un Estado de derecho.

Una prueba de la vulneración del principio de separación de poderes en el país es el número escandaloso de gobernantes que hemos tenido en los últimos 7 años que ha llegado a ser de 6 mandatarios, situación que nos hace ver en el plano internacional, como un Estado en constante crisis política y social. Ante estos hallazgos se han encontrado concordancias con las siguientes investigaciones:

Hermosa (2020) manifiesta sobre la separación de poderes, que desde que en los albores primitivos de lo que hoy se conoce como independencia judicial surgen con la tesis de la separación de poderes, que en su primer bosquejo propone exactamente un necesario distanciamiento entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo esencialmente, ya que la administración de justicia constituía parte de este último. Del mismo modo Millan (2013) destaca la importancia de este principio, enfatizando también en la trascendencia de la Supremacía Constitucional regentada por el Tribunal Constitucional al referir que el continuo desarrollo de la democracia ha llevado a la creación de una serie de instituciones sin las cuales no sería concebible un sistema democrático.

La separación de poderes es sin duda una de las instituciones más importantes de la democracia. La supremacía de la Constitución es otra institución transcendental cuya eficacia no puede lograrse sin una entidad de control Constitucional. Este órgano se denomina Tribunal Constitucional Plurinacional o Corte Constitucional, necesita una independencia genuina y efectiva para llevar a cabo su mandato democrático básico; esto requiere que se combinen varios factores.

Deslegitimación de la institución del Tribunal Constitucional, para Delgado (2013), consiste en lo siguiente:

En el Estado social de derecho el concepto de ilegitimidad material se refiere al hecho de que las estructuras que edifican el Estado no están cumpliendo con los cometidos definidos por la dogmática Constitucional. Esto puede darse por una multiplicidad de factores: anteposición de intereses privados en la configuración de normas y políticas públicas, elección de representantes que provienen de grupos ilegales, corrupción administrativa y configuración del sistema democrático a partir de relaciones clientelares, entre otros. Estos factores pueden llevar a la captura del Estado (CdE) o a la reconfiguración cooptada del Estado (RCdE), que son entendidas como manifestaciones concretas de la ilegitimidad material en el Estado (p. 99).

De las condiciones señaladas anteriormente, las concurrencias de estas convierten a una institución o autoridad en ilegítima, pero no necesariamente se necesitan que confluyan todas ellas, así que podemos colegir que cuantos más factores o condiciones se cumplan, una Institución se vuelve más ilegítima. Algunos de los factores que determinan la ilegitimidad del Tribunal Constitucional en nuestra investigación son los siguientes: un proceso electoral poco transparente, que el TC actúa en contra de lo que dictamina la propia Constitución, que contraviene su propia jurisprudencia, en suma el TC ha abdicado a lo que la Constitución señala que debe ser: un órgano de control Constitucional, independiente y autónomo.

Para Marianella Ledesma, expresidenta del Tribunal Constitucional, el TC está destruyendo la institucionalidad del Perú, ha habilitado la posibilidad de que los condenados por corrupción, terrorismo o narcotráfico puedan postular en actos de elecciones populares, además que está debilitando el sistema electoral, sus sentencias son nefastas para la institucionalidad del país. Según Marianella Ledesma, exmagistrada del TC, los congresistas

tienen un grave problema de conflicto de intereses, en los asuntos donde toman decisiones como en el caso de la contrarreforma de la SUNEDU.

Con el TC actual se produce un fenómeno parecido al que hubo en el Gobierno de Fujimori en los años 90, el copamiento de las instituciones, el Congreso en la práctica maneja el TC. En una sentencia el TC en el expediente Exp. 014-2003-AI/TC, sostuvo que la Constitución de 1993 no contaba con legitimidad de origen. Así, bien se puede incluir a todas las instituciones jurídicas y políticas que nacieron con ella, como el propio TC. El Congreso transfiere también su ingente ilegitimidad directa con todos sus antecedentes y cuestionado desempeño al TC. Estos resultados muestran concordancia con la investigación de (Gutiérrez, 2021) que indica lo siguiente: que el actual proceso congresal de selección de Integrantes del Tribunal Constitucional peruano no asegura el cumplimiento de criterios de meritocracia y transparencia, cuestión que va en desmedro de su legitimidad y el cumplimiento de los objetivos de la competencia Constitucional. En otra conclusión, el mismo Gutiérrez (2021) señala que la intervención exclusiva del Congreso en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional no es una medida legítima teniendo en cuenta el sistema democrático y la naturaleza de este tribunal. Además, se ha observado que el actual proceso electoral es incompatible con el debido proceso, carente de intereses distintos al objetivo de la justicia Constitucional.

Por otra parte, la investigación también muestra concordancias con (Mallqui, 2021) quien señala: se determina que la Comisión Especial y el Pleno del Legislativo Nacional de la República no son los órganos competentes para elegir a los miembros del TC, pues se ha evidenciado reiteradamente que el Parlamento de la República elige a los tribunos según su interés, esto tiene como objetivo que no declaren inconstitucionales las leyes que puedan promulgar, lo que es nocivo para la ciudadanía, ya que estamos ante un Estado democrático y las tres etapas de selección de los integrantes del TC, deben de transcurrir regidas por los

principios de transparencia y meritocracia para garantizar la eficacia y la ponderación Constitucional

La dificultad de la renovación oportuna de los miembros del Tribunal Constitucional a la finalización de su mandato, existe el problema recurrente de la renovación oportuna de los miembros integrantes, una vez que cumplen los cinco años del periodo para los que han sido elegidos, obliga de este modo a la casi totalidad de ellos a permanecer un tiempo adicional de manera inconstitucional hasta la elección de su reemplazante, ya que es difícil alcanzar la mayoría calificada o el tercio de votos (87 votos) problema latente hace 30 años desde la Constitución de 1993, por lo cual la mayoría de los magistrados se han extendido en sus funciones en el TC, excepto los que fallecieron.

Este resultado muestra concordancia con la investigación de Mallqui (2021), que indica lo siguiente: los miembros que integran el actual Tribunal Constitucional no ejercen jurisdicción efectiva en el sentido de que no garantizan los derechos fundamentales, y muchos magistrados ya han excedido el plazo para el que fueron designados, es decir, excedieron sus cinco años, lo que ya no asegura la supremacía Constitucional.

La vergonzosa repartija o cuoteo político en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional; El atípico procedimiento adoptado en la Constitución de 1993, por el que de acuerdo con lo establecido por el art. 201, el cien por ciento de los integrantes del Tribunal Constitucional son elegidos de manera exclusiva y excluyente por el Congreso, procedimiento inusitado en la doctrina y el Constitucionalismo comparado que ha llevado a una grave distorsión conocida como “repartija” o en el vocabulario político aprista “de cuoteo”, que no es otra cosa que la componenda o el negociado político en función de sus intereses que hacen los distintos grupos políticos al interior del Parlamento por el que se distribuyen cuotas de poder en el seno de un órgano Constitucional autónomo como es el Tribunal Constitucional, según la

proporción de su composición numérica de sus representantes en el seno del Congreso de la República. Este nocivo proceder no solo ocurre con la designación de los siete miembros del Tribunal Constitucional, sino que también ocurre en la designación del defensor del Pueblo y elección de los miembros integrantes del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú en los que también impera el toma y daca o del toma y dame acá.

Entonces con este vergonzoso procedimiento colusorio se realizan oscuros negociados bajo la mesa de los grupos políticos que cuentan con representación parlamentaria dando lugar a un Tribunal Constitucional politizado a la medida de sus intereses político-partidarios favoreciendo con sus votos a quienes llevaron a dichos cargos; e impidiendo por otro lado a que profesionales y académicos con mucho prestigio, pero sin apoyo político-partidario puedan postular para ocupar la magistratura del Tribunal Constitucional. Entonces, en la elección de dichos procesos electorales no impera la meritocracia sino la politocracia o militancia partidaria. Por este caso años atrás se realizaron protestas y movilizaciones de los ciudadanos en las calles, por la razón de haberse gestado una clara “repartija”.

Por lo antes expuesto queda claro que en todos los procesos electorarios siempre existió el vergonzoso cuoteo o repartija bajo este absurdo sistema de elección del cien por ciento de los integrantes del TC de parte del Congreso de la República, dado que la forma de elección y composición politizada afecta la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional. Se determina que el actual sistema atípico de elección y composición del Tribunal Constitucional es único en el mundo dentro de los países que optan por el sistema de control concentrado. La autonomía e independencia está expresamente reconocida por el art. 201 de la actual Constitución del 93 al señalar lo siguiente: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente”. Disposición esta que está reiterada en el art. 1.º por su Ley Orgánica N.º 28301, al referir: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo

de interpretación y control de la Constitucionalidad es autónomo e independiente de los demás órganos Constitucionales.”

Respecto de la independencia de este organismo, el propio Tribunal Constitucional peruano en distintas sentencias emitidas contradice su actual proceder.

Un Tribunal Constitucional como el peruano, donde los miembros son elegidos mediante componendas o negociados políticos conforme hemos visto precedentemente, no puede por ensalmo convertirse de la noche a la mañana en un organismo autónomo. En el presente trabajo de investigación afirmamos que la actual forma de elección y composición de este organismo hace que carezca de una real autonomía, y legitimidad. Estos resultados concuerdan con la investigación de Cerda (2015), quien expresa lo siguiente: aquellos procedimientos establecidos para la elección de los jueces, también deben demostrar independencia, y ello se satisface, a nuestra deliberación, con quórum electorarios no superiores a la mayoría absoluta. De otra manera, se entra al juego de las cuotas por alianza política, con la consiguiente pérdida del debate en cuanto a la prestancia del candidato y una posible predictibilidad de las decisiones de sus miembros.

En ese mismo orden de ideas, Hinostroza (2017) evidencia el problema y además plantea una posible solución indicando: el actual modelo de designación de tribunales Constitucionales en nuestro país deja mucho que desear, con una clara intensidad de politización en el proceso de selección de candidatos; La presencia del Parlamento como único organismo electoral supera la posibilidad de elecciones saludables; según nuestra iniciativa, un sistema electoral que incluya el modelo de acto Compuesto, es ideal porque minimiza la politización de las elecciones a través del consenso de muchos organismos directamente involucrados en el sistema electoral.

Además Mallqui (2021) ,en su conclusión señala lo siguiente: el método actual de selección, elección y nominación de los integrantes del TC no es claro en el sentido de que el Parlamento de la República no es el organismo ideal para elegir a los magistrados del TC porque los jueces electos son personas no aptas para ocupar este cargo. Algunos de ellos muestran favoritismo debido a la politización de su elección y a la falta de primacía del principio de meritocracia en el proceso de selección, elección y nominación, lo que hace que tal procedimiento sea ineficaz.

CONCLUSIONES

1. En esta tesis, se identificaron los graves problemas del actual modelo de reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano porque este método de elección, aparte de ser atípico y único en el mundo, vulnera el principio de separación de poderes en el Estado, deslegitima la institución del Tribunal, dificulta la renovación de sus miembros, genera la repartija o cuoteo político entre las agrupaciones político partidarias existentes en el Congreso, sometiendo a este órgano autónomo del Estado a los intereses del Congreso que lo eligió, restándole autonomía e independencia como institución, haciéndolo dependiente del Parlamento.

2. En esta tesis se identificó el tipo de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1979, la cual fue elaborada por legisladores de mayor talla intelectual, influenciados por el modelo europeo original, la mayoría expertos en la materia en cuestión “derecho Constitucional” y como consecuencia la reforma resultó ser más democrática, racional, congruente y legítima en su diseño, ya que incluía en su procedimiento de elección a los tres poderes del Estado, además de miembros profesionales de diversas ocupaciones entre otras innovaciones en concordancia con la doctrina Constitucional original, ideada por Hans Kelsen.

3. En esta tesis, se analizó el origen de la reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1993, la cual se hizo con legisladores de poca o nula formación en materia Constitucional, primando en aquel entonces en el hemiciclo, un argumento falaz del oficialismo que decía que “el Congreso es un superpoder”, argumento que no fue refutado por la estéril formación Constitucional de los legisladores de entonces y como consecuencia se evidenció grandes vicios de forma y fondo en su creación, pero cuyo propósito verdadero era someter al Tribunal Constitucional a la voluntad

del régimen político de turno, perdiendo de este modo la institución su autonomía e independencia.

4. En este trabajo de investigación se analizaron los tipos de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado, pudiendo evidenciar que en todos los países donde se ha implementado el modelo de control concentrado, tanto en Europa como en América Latina tienen procesos más democráticos, participativos e inclusivos, en los cuales los tres poderes del Estado participan en la elección de los magistrados, a comparación de nuestro procedimiento de elección, donde solo el Parlamento elige a los miembros de Tribunal Constitucional de forma unilateral, desnaturalizando el proceso en esencia.

5. En este trabajo de investigación se sugiere que la mejor propuesta legislativa de elección de los miembros del TC sea de la siguiente manera, se elegirá a nueve miembros integrantes, tres de ellos son designados por el Congreso, tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia, cuya nominación se hará en forma descentralizada, debiendo por tanto haber un representante de las regiones del norte, centro y sur del país respectivamente, en el nombramiento que hagan cada uno de los tres poderes del Estado; los que serán previamente seleccionados entre quienes ocupen los primeros lugares en el concurso de méritos e idoneidad que está a cargo de la Junta Nacional de Justicia. Esta propuesta de elección tendrá un claro enfoque descentralista real, que incluya a profesionales del interior del país, donde sus nueve miembros, serán elegidos por un periodo de cinco años.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda implementar nuestra fórmula legal de reforma constitucional del procedimiento de elección del Tribunal Constitucional peruano o tomarla como modelo para la confección de una nueva reforma, ya que está en concordancia con el diseño de su creador Hans Kelsen, esta propuesta de elección incluye a los tres poderes del Estado, y a profesionales de las tres regiones del país que son norte, centro y sur en la elección de los magistrados ya que el tribunal debe tener una carácter descentralista, para que de esta manera cuente con legitimidad y representación nacional, además que no se dificulte la renovación de los miembros del Tribunal, de esta manera se pueda erradicar la repartija o cuoteos políticos entre los grupos del Congreso, y no se someta más a esta institución a un solo órgano del Estado, para que de esta manera preserve su autonomía e independencia de acuerdo con el diseño original de su creador.
2. Se recomienda seguir la orientación del diseño de elección de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1979 que fue elaborado por legisladores de mayor talla intelectual, influenciados por el modelo europeo original, la mayoría expertos en la materia en cuestión, “derecho Constitucional”, y como consecuencia la reforma resulte ser más democrática, racional, congruente y legítima en su mecanismo de elección, incluyendo a los tres poderes del Estado, donde se elija entre los miembros a profesionales de diversas ocupaciones entre otras innovaciones en concordancia con la doctrina Constitucional actual y el modelo de 1979.
3. Se recomienda que la reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano se haga con legisladores o asesores parlamentarios expertos en la materia, sin secretismos de forma pública y abierta, para que cualquier ciudadano este informado de este acontecimiento, que contemple un amplio debate donde primen argumentos verídicos y se siga el diseño original austriaco en su confección, la cual debe ser

democrática e inclusiva, involucrando fundamentalmente a los tres órganos del Estado en su sistema de elección, para garantizar su independencia y autonomía, en beneficio de la población el estado y sus instituciones y no para que el Tribunal se subordine al mandatario de turno o al Congreso.

4. Se recomienda seguir la línea del diseño de elección de los miembros del Tribunal Constitucional de acuerdo con los tipos de reforma en el derecho comparado tanto latinoamericano como europeo que optaron por el modelo concentrado, para no tener un modelo inusual en el mundo, el cual tenga un procedimiento de elección más democrático e inclusivo donde se involucre indefectiblemente a todos los poderes del Estado, alineándolos con el modelo del resto de países que optaron por implementar al Tribunal Constitucional en su ordenamiento jurídico, en vez de seguir con un procedimiento de elección parcializado que vulnera el ordenamiento jurídico, desnaturalizando la existencia de esta Institución.

5. Se recomienda que la elección del representante del Ejecutivo y de los congresistas no sea en un proceso electoral general, sino sea más bien en procesos diferenciados para definir tanto a la autoridad del Ejecutivo en una elección, como para elegir a los congresistas en otra votación distinta, ya que este modelo de “elecciones generales” ocasiona problemas muy grandes en la selección de autoridades, especialmente en la calidad de parlamentarios que son elegidos, al ser un número amplio de 130 escaños por definir en todo el país, se necesita mejores filtros para su elección, ya que los legisladores tienen una enorme responsabilidad en materia legislativa, en el Estado o como ocurre con la Constitución actual donde son los responsables de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional peruano, entre otras importantes decisiones que asumen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña, A. (2014). *Funciones y competencias del Tribunal Constitucional peruano* [Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Perú.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5437/ACUNA_CHAVEZ_ARACELI_FUNCIONES_COMPETENCIAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Aguilar, S. (2017). *El proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional y sus implicancias en la función de control de la Constitución: 1995 – 2016*. Maestría en Derecho Constitucional y Gobernabilidad. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú.
- Alazraki, R. (2007). *El taller del escritor universitario*. Prometeo Libros.
- Álvarez, S. d., & Cortés, J. (2020). *La tesis de investigación en derecho*. Amateditorial.
- Aristóteles. (1988). *La política*. Gredos S.A.
- Berríos, M. (20 de junio de 2023). Las movidas de las universidades no licenciadas en el Congreso y la Sunedu. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/Política/las-movidas-universidades-no-licenciadas-el-congreso-y-la-sunedu>
- Berríos, M., Cárdenas, A., & Luna, N. (16 de abril de 2023). De Alas Peruanas a Fuerza Popular: las evidencias del lavado en el millonario patrimonio de Joaquín Ramírez. *OjoPúblico*. <https://ojo-publico.com/4387/evidencias-del-lavado-el-millonario-patrimonio-joaquin-ramirez>
- Böckenförde, M. (2021). *Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral IDEA Internacional*. El Proceso de Reforma Constitucional Guía Introductoria 10 para la Elaboración Constitucional: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/el-proceso-de-reforma-Constitucional.pdf>
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vigésimosexta ed.). Heliasta.
- Campos, H. (17 de mayo de 2022). *¿Por qué es importante prestar atención a la elección del Tribunal Constitucional?* IDEHPUCP: https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis1/por-que-es-importante-prestar-atencion-a-la-eleccion-del-tribunal-Constitucional/#_ftn1
- Campos, H. (17 de mayo de 2022). *¿Por qué es importante prestar atención a la elección del Tribunal Constitucional?* IDEHPUCP: https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis1/por-que-es-importante-prestar-atencion-a-la-eleccion-del-tribunal-Constitucional/#_ftn1

- Cárdenas, A. (5 de marzo de 2023). Congreso doblega el equilibrio de poderes en medio de la convulsión social en Perú. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/Política/congreso-doblega-el-equilibrio-poderes-medio-la-convulsion>
- Carrasco, L. (2018). *Derecho Constitucional General* (2018 ed.). Ffecaat.
- Carruitero, F., & Benites, T. (2021). *Guía de investigación en Derecho*. Trujillo, Perú: UPAO.
- Cerda, D. B. (2015). *Integración del Tribunal Constitucional Chileno y Legitimidad de la Justicia Constitucional* [Universidad Austral de Chile -Valdivia]. Repositorio Institucional. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2015/fjc413i/doc/fjc413i.pdf>
- Chavez, A. (2014). Funciones y competencias del tribunal Constitucional peruano. *Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Constitución de Austria [Const.]. (1920). *Artículo 147*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeConstituciones/Constitución/aut>
- Constitución de la República Italiana [Const.]. (1947). *Artículo 135° [Título VI]*. https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_SPAGNOLO.pdf
- Constitución de Portugal [Const.]. (1976). *Artículo 222 [Título VI]*. https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=es
- Constitución Español [Const.]. (1978). *Artículo 159° [Título IX]*. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstituciónCASTELLANO.pdf>
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). *Artículo 239 [Título VIII]*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>
- Constitución Política de la República de Chile [Const.]. (1980). *Artículo 92 [Capítulo 8]*. https://www.oas.org/dil/esp/Constitución_chile.pdf
- Constitución Política de la República de Guatemala [Const.]. (1993). *Artículo 269 [Título VI]*. <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/GUATEMALA-Constitución.pdf>
- Constitución Política de la República del Ecuador [Const.]. (2008). *Artículo 275 [Título XIII]*. <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/Constitución.pdf>
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [Const.]. (2009). *Artículo 197 [Título III]*. https://www.oas.org/dil/esp/Constitución_bolivia.pdf
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [Const.]. (2009). *Artículo 198 [Título III]*. https://www.oas.org/dil/esp/Constitución_bolivia.pdf

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [Const.]. (2009). *Artículo 199 [Título III]*. https://www.oas.org/dil/esp/Constitución_bolivia.pdf
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1979). *Artículo 306 [Título VI]*. Monterrico S.A.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1979). *Artículo 296 [Título V]*. Monterrico S.A.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1979). *Artículo 297 [Título V]*. Monterrico S.A.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1979). *Artículo 298 [Título V]*. Monterrico S.A.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). *Artículo 138 [Título IV]*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). *Artículo 201 [Título V]*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). *Artículo 202 [Título V]*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). *Artículo 43 [Título II]*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Artículo 206 [Título V]*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1979). *Artículo 236 [Título IV]*. Monterrico S.A.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (7 de abril de 2022). *Resolución de la CIDH*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E39D1EDFD7EFFE010525885C0053FE1D/\\$FILE/resolucion_de_la_corte.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E39D1EDFD7EFFE010525885C0053FE1D/$FILE/resolucion_de_la_corte.pdf)
- Corte Suprema de EE. UU. de América. (1803). *Fragmento de Sentencia “Marbury vs. Madison”*.
- Cortés, J., & Álvarez, S. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídicas*. Amateditorial S. A.
- Costilla, K. (24 de febrero de 2023). Sin debate y con secretismo: así eligió el Congreso a los magistrados del Tribunal Constitucional. *La República*. <https://larepublica.pe/Política/actualidad/2023/02/24/tribunal-Constitucional-sin-debate-y-con-secretismo-asi-eligio-el-congreso-a-los-magistrados-del-tc-congreso-jose-balcazar-1466640>
- Dávila, C. (2018). *Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: Alcance y límites de dicha atribución* [Tesis para optar el título de Abogado, Universidad de Piura]. Perú. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/b5af044b-9693-4bf6-8cc1-6ba9cb5f2061/content>

- De la Cruz, J. S. (2021). *La legitimidad política del Tribunal Constitucional y su incidencia en la justicia Constitucional* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio Nacional de la Universidad Mayor de San Marcos. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/17640/DelaCruz_pj.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Delgado, C. R. (2013). La Legitimidad en el ejercicio del poder Político en el Estado social de Derecho. Una revisión desde el caso colombiano. *Ius et Praxis*, 19(2), 99.
- Diario de Debates. (1985). *Diario de Debates de la Asamblea Constituyente (1978-1979)* (Vol. III). Atlántida S.A.
- Diario de Debates. (1998). *Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático de 1993* (Vol. III). Lima: Publicación Oficial.
- El Comercio. (11 de 04 de 2021). Elecciones 2021: ¿cómo funciona el voto para el Congreso de la República? *Diario El Comercio*. <https://elcomercio.pe/Política/elecciones-2021-como-funciona-el-voto-para-el-congreso-de-la-republica-onpe-nndc-ncvv-noticia/>
- Encinas, D., & Quiñón, A. (21 de Julio de 2021). Elección de miembros del TC: un asalto precario a la democracia peruana. *Agenda Pública*. <https://agendapublica.elpais.com/noticia/17177/eleccion-miembros-tc-asalto-precario-democracia-peruana>
- Eto, G. (01 de octubre de 2020). *El primer centenario de los tribunales Constitucionales en el mundo*. LP Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/primer-centenario-tribunales-Constitucionales-mundo/>
- Fernández, F. (1997). *El sistema constitucional español*. Dykinson S.L.
- Ferrer, E., Martínez, F., & Figueroa, G. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional* (Vol. I). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Gamarra, R. (11 de agosto de 2023). El TC no ha sacado la cara por el JNE. *Hildebrandt en sus Trece* (648), p. 19.
- García, D. (1989). *Teorías y práctica de la Constitución peruana*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- García, D. (2011). *Estado de derecho y principio de legalidad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- García, M. (2014). El «status» del Tribunal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (100), 17-31.
- Gestión. (10 de febrero de 2023). ¿Qué es una Asamblea Constituyente? *Diario Gestión* <https://gestion.pe/peru/que-es-una-asamblea-constituyente-nueva-Constitución-asamblea-constituyente-reforma-Constitucional-peru-nnda-nnlt-noticia/>

- Gomez, D. (2022). *Criterios Constitucionales para la modificación de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional en cuanto a su exclusividad por parte del Congreso* [Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título Profesional de Abogado]. [Universidad Nacional de Cajamarca], Cajamarca.
- Góngora, G. (2022). La supremacía Constitucional, fundamento del Estado de Derecho. *Cuestiones Constitucionales*, (46), 381-382.
- Gutiérrez, M. (2021). *La competencia del Parlamento en la conformación del Tribunal Constitucional* [Tesis de Doctorado en Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Perú.
<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/16713>
- Hermosa, F. G. (2020). *Independencia de la Corte Constitucional del Ecuador, considerando la forma de designación de sus jueces* [Tesis de Maestría Profesional en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, Ecuador]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8050/1/T3488-MDC-Hermosa-Independencia.pdf>
- Hinostroza, O. d. (2017). *El Acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Privada Antenor Orrego.]. Repositorio Institucional.
https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/3261/1/RE_DERE_OLINDA.HINOSTROZA_ACTO.COMPUESTO._DATOS.pdf
- Huacasi, W. (11 de mayo de 2022). Sin debate y sin transparencia, el Congreso elige a 6 miembros del Tribunal Constitucional. *La República*.
<https://larepublica.pe/Política/2022/05/11/congreso-elige-a-seis-miembros-del-tribunal-Constitucional-sin-debate-y-sin-transparencia-fujicerronismo>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal* (Primera ed.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- La República. (17 de mayo de 2022). César Hildebrandt sobre el TC: Está hecho por Keiko Fujimori y Vladimir Cerrón. *La República*.
<https://larepublica.pe/Política/2022/05/16/cesar-hildebrandt-sobre-el-tribunal-Constitucional-esta-hecho-por-keiko-fujimori-y-vladimir-cerron>
- La República. (25 de febrero de 2023). Marianella Ledesma: “Hay una dupla Congreso-Tribunal Constitucional que está destruyendo el país”. *La República*.
<https://larepublica.pe/Política/actualidad/2023/02/24/marianella-ledesma-hay-una-dupla-congreso-y-tribunal-Constitucional-que-esta-destruyendo-el-pais-2043072>
- Landa, C. (2018). *Derecho procesal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP.

- Ley Fundamental para la República Federal Alemana [Const.*. (1949). *Artículo 94 [Capítulo VIII]*. <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ca1946.htm>
- López, L. (30 de mayo de 2021). Luciano López: “Reforma de la Constitución es viable, pero Perú Libre no sabe cómo hacerlo” *Portal: Ojo Público*. (E. S. Vega, Entrevistador)
- Lopez, L. M. (2015). *La Elección de los Magistrados de la Corte Constitucional Colombiana: Un estudio comparado en Latinoamérica a partir de los principios de la CIDH* [Tesis de Pregrado, Universidad Católica de Colombia- Bogotá]. Repositorio Institucional. <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/9e2d434d-2106-4b9d-b5b6-f1181a3bf6b1/content>
- Mallqui, L. Y. (2021). *Reforma de Elección de miembros del Tribunal Constitucional y la eficiente función jurisdiccional de Garantía de la Constitución, Lima - 2021* [Tesis de Pregrado, Universidad de Huánuco]. Repositorio Institucional. <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3417/MALLQUI%20PASQUETH%20LISETH%20YESY.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mendieta, P. (14 de Julio de 2021). ¿Cuáles son los caminos para una reforma constitucional total? *PerúCheck*: <https://perucheck.pe/articulos/verificadas/2021/07/14/cuales-son-los-caminos-para-una-reforma-Constitucional-total-371>
- Millan, O. A. (2013). *El sistema electoral para la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional* [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar-La Paz, Bolivia]. Registro Institucional. <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/200/1/TD-140.pdf>
- Montesquieu. (1984). *Del espíritu de las leyes* (I ed.). Altamira S.A.
- Montesquieu. (2018). *El espíritu de las leyes*. Ediciones y Recursos Tecnológicos, S.A. de C.V.
- Morales, F. (2014). *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
- Morales, J. (2000). Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional peruano. Análisis jurídico-político comparativo. *Derecho PUCP*, (53), 73.
- Musayón, C. (2019). *Análisis crítico sobre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N.º 28301 y en la Constitución Política* [Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - Lambayeque]. Perú. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7528/BC-4073%20MUSAYON%20CHIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ortiz, F. (2004). *Diccionario de metodología de la investigación científica*. Limusa.

- Ossorio, M. (2011). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Heliasta.
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (Primera Edición Electronica ed.). Datascan.
- Patriau, E. (21 de junio de 2023). El Tribunal Constitucional altera el equilibrio de poderes con sus decisiones. *La República*.
<https://larepublica.pe/Política/judiciales/2023/06/21/el-tribunal-Constitucional-altera-el-equilibrio-de-poderes-con-sus-decisiones-cuestion-de-confianza-congreso-favores-congreso-787059>
- Pérez, J., & Gardey, A. (05 de febrero de 2014). *Definición de reforma constitucional*. Definicion.de: <https://definicion.de/reforma-Constitucional/>
- Pérez, J., & Merino., M. (29 de agosto de 2023). *Reforma - Qué es, tipos, formas, en el derecho y en la religión*. Definición.de: <https://definicion.de/reforma/>
- Perez, J., Gardey, A., & Merino, M. (9 de febrero de 2023). *Definición Asamblea Constituyente*. Definicion.DE: <https://definicion.de/asamblea-constituyente/>
- Pérez, P., & Merino, M. (30 de julio de 2021). *Definición de guía de observación*. Definición.DE: <https://definicion.de/guia-de-observacion/>
- Perú Legal. (8 de agosto de 2022). *¿Qué es el control difuso y el control concentrado?* Redacción Perú Legal: <https://perulegal.larepublica.pe/temas-legales/casos/2022/08/08/que-es-el-control-difuso-y-el-control-concentrado-3309/>
- Perú21. (7 de septiembre de 2020). Audios confirman que hubo ‘repartija’ en el Congreso. *Perú21*. <https://peru21.pe/Política/audios-confirman-hubo-repartija-congreso-115782-noticia-2/>
- Planas, P. (1998). *La descentralización en el Perú republicano (1821 - 1998)*. Lima: Talleres de Stampa S.A.
- Poder Judicial. (1963). *Ley Orgánica del Poder Judicial*.
<https://docs.Perú.justia.com/federales/decretos-leyes/14605-jul-25-1963.pdf>
- Real Academia Española. (2022). *Constitución*. En *Diccionario de la Lengua Española* (Edición del Tricentenario). <https://dle.rae.es/constituci%C3%B3n>
- Red Ama LLulla. (2021). *¿Qué es y para qué sirve la franja electoral?* *IDL Reporteros*. Recuperado el 7 de noviembre de 2023, de <https://www.idl-reporteros.pe/que-es-y-para-que-sirve-la-franja-electoral/>
- Rodríguez, J. (1996). *Teoría y práctica del derecho constitucional*. Tecnos. S.A.
- Ruiz, J. C. (6 de marzo de 2023). *7 críticas a la sentencia del TC que anuló resoluciones del PJ por vulnerar competencias del Congreso*. La Ley:

<https://laley.pe/2023/03/06/criticas-sentencia-anulo-resoluciones-vulnerar-competencias-congreso/>

- Ruiz, J. C. (27 de febrero de 2023). El TC ha abolido la separación de poderes. (L. Davelouis, Entrevistador) Perú. <https://www.idl-reporteros.pe/el-tc-ha-abolido-la-separacion-de-poderes/>
- Ruiz, J. C. (27 de febrero de 2023). El TC ha abolido la separación de poderes. (L. Davelouis, Entrevistador) Perú. <https://www.idl-reporteros.pe/el-tc-ha-abolido-la-separacion-de-poderes/>
- Saba, R. (16 de diciembre de 2021). *La legitimidad de las Cortes Constitucionales*. Ibericonnect (El Blog de la revista Internacional de Derecho Constitucional en Español): <https://www.ibericonnect.blog/2021/12/la-legitimidad-de-las-cortes-Constitucionales/>
- Sentencia del pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional EXP. N.º 047-2004-AI/TC. (24 de abril de 2006). *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.º 27971*. Lima, Perú.
- Silva, J. (2015). *Curso de Derecho Constitucional*. Perú: Centro de Estudios Constitucionales.
- Solozabal, J. (1981). Sobre el Principio de Separación de Poderes (Nueva Época). *Revista de Estudios Políticos*, (24), 220.
- Soto, S. (5 de marzo de 2018). *La Vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el poder Ejecutivo y el poder Legislativo*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v16n2/0718-5200-estconst-16-02-00449.pdf>
- Tipula, F. (2020). El Problema de selección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 5(1). Perú. <http://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/70/63>
- Toma, V. G. (2013). La reforma constitucional en el Perú: Implicaciones y retos. *Athina*, 28. doi:<https://doi.org/10.26439/athina2013.n010.1170>
- Tribunal Constitucional. (7 de febrero de 2002). *Exp. N° 139-2002-HC/TC*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00139-2002-HC%20Resolucion.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2004). *Ley Orgánica 28301, [Art. 8]*. Diario Oficial el Peruano. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/05/Ley-Organica-del-Tribunal-Constitucional.pdf>
- Tribunal Constitucional. (14 de setiembre de 2004). *Ley Orgánica 28301, [Art. 1]*. Diario Oficial el Peruano. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/05/Ley-Organica-del-Tribunal-Constitucional.pdf>

- Tribunal Constitucional. (28 de noviembre de 2019). *EXP. N.º 02534-2019-PHC/TC*.
https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2022/06/EXP.-02534-2019-PHC_TC.pdf
- Tribunal Constitucional. (23 de febrero de 2023). *Sentencia 74/2023 del Expediente 00003-2022-PCC/TC*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00003-2022-CC.pdf>
- Tribunal Constitucional. (30 de mayo de 2023). *Sentencia 307/2023 del EXP. N.º 00004-2022-PCC/TC*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00004-2022-CC.pdf>
- Tribunal Constitucional. (9 de junio de 2004). *Exp. N.º 00023-2003-AI/TC*.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00023-2003-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional. (19 de junio de 2013). *EXP. N.º 00512-2013-PHC/TC*.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00512-2013-HC.html>
- Zamudio, F. (1968). *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Zúniga, F. (2007). Autonomías constitucionales e institucionales contramayoritarias. *Ius et Praxis*, 2, 227. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art10.pdf>

ANEXOS

Anexo 1: Informe del Comité de Ética



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Huancayo, 11 de abril del 2023

OFICIO N°0192-2023-CIEI-UC

Investigadores:

José Carlos Bejar Alagon

Presente-

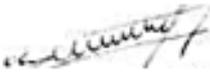
Tengo el agrado de dirigirme a ustedes para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que el estudio de investigación titulado: **REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.**

Ha sido **APROBADO** por el Comité Institucional de Ética en Investigación, bajo las siguientes precisiones:

- El Comité puede en cualquier momento de la ejecución del estudio solicitar información y confirmar el cumplimiento de las normas éticas.
- El Comité puede solicitar el informe final para revisión final.

Aprovechamos la oportunidad para renovar los sentimientos de nuestra consideración y estima personal.

Atentamente,


 Walter Cacerón Gerstein
Presidente del Comité de Ética
Universidad Continental

Anexo 2: Ficha de Resumen empleada

| |
|---|
| <p>Título del libro:</p> <p>Autor:</p> <p>Editor:</p> <p>Fecha de análisis del texto:</p> |
| <p>IDEAS PERTINENETES AL TEMA:</p> <p>.....</p> |
| <p>CONCLUSIONES:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> |

Anexo 3: Matriz de consistencia

| Reforma Constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano | | | |
|---|---|--|---|
| Preguntas de investigación | | Objetivos de la investigación | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuáles son los problemas del actual modelo de reforma constitucional del procedimiento de Elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano? 2. ¿Cuál es el tipo de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1979? 3. ¿Cuál es el origen de la reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1993? 4. ¿Cuáles son los tipos de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado? 5. ¿Cuál es la sugerencia eficiente de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano? | <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar los problemas del actual modelo de reforma constitucional del procedimiento de Elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano. 2. Identificar el tipo de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1979 3. Analizar el origen de la reforma constitucional del procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano en la Constitución de 1993. 4. Analizar los tipos de reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el derecho comparado 5. Sugerir una eficiente reforma constitucional en el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano. | | |
| Diseño metodológico | | | |
| <p>Tipos de información bibliográfica</p> <p>Libros, constituciones, artículos académicos, tesis especializadas, leyes orgánicas, sentencias del TC, revistas, artículos periodísticos, Código Procesal Constitucional, etc.</p> | <p>Enfoque de la investigación</p> <p>El Enfoque de la investigación es cualitativa</p> | <p>Técnicas de selección de muestra</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sistematización bibliográfica. • Discriminación de datos | <p>Técnicas de recolección de Información</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fichaje • Observación |

| Objetivos | Categorías o temas preliminares | Subcategorías preliminares |
|--|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar la Problemática actual que tiene el actual Procedimiento de elección de los Miembros del TC 2. Sugerir una propuesta de reforma constitucional para una nueva forma de procedimiento de elección de los miembros del TC 3. Sugerir propuestas para una nueva composición de los integrantes del Tribunal Constitucional. 4. Analizar los tipos de reformas constitucionales vigentes en el derecho comparado para ver que se puede aplicar para cambiar el Procedimiento de elección de los miembros del TC en el modelo peruano. | <ul style="list-style-type: none"> • Reforma constitucional • Procedimiento de Elección de los miembros del Tribunal Constitucional | <ul style="list-style-type: none"> • Reforma constitucional en el Perú. • Reforma constitucional en la Constitución de 1979 • La Constitución. • Sistemas de Control Constitucional • Modelos de designación de los miembros del TC • El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1979 • El Tribunal Constitucional. • La Supremacía Constitucional. |

Bibliografía

Bibliografía de sustento usada para el diseño metodológico (en formato APA)

- Gutiérrez, M. (2021). *La competencia del Parlamento en la conformación del Tribunal Constitucional*. (Tesis de Doctorado en Derecho y Ciencia Política). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- Aguilar, S. (2017). *El proceso de selección y elección de los miembros del tribunal constitucional y sus implicancias en la función de control de la constitución: 1995-2016*. Maestría en Derecho Constitucional y Gobernabilidad. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú.
- Musayón, C. P. (2019). *Análisis crítico sobre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N.º 28301 y en la Constitución Política*. (Tesis de Maestría en Derecho). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú.
- Hinostroza, O. d. (2017). *El Acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Privada Antenor Orrego.]
- Mallqui, L. Y. (2021). *Reforma de Elección de miembros del Tribunal Constitucional y la eficiente función jurisdiccional de Garantía de la Constitución, Lima-2021* [Tesis de Pregrado, Universidad de Huánuco]
- Cortés, J., & Álvarez, S. (2017). *Manual de redacción de Tesis Jurídicas*. Amateditorial S. A.
- Carruitero, F., & Benites, T. (2021). *Guía de investigación en Derecho*. UPAO.