

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**ESCUELA DE POST GRADO  
DOCTORADO EN DERECHO**



**LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN,  
ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL Y SU EFICIENCIA JURISDICCIONAL**

## **T E S I S**

**PRESENTADA POR:**

**RUBEN NESTOR MACEDO IDME**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTORIS  
SCIENTIAE EN DERECHO.**

**PUNO - PERÚ**

**2013**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO	
BIBLIOTECA CENTRAL	
ARENAL DE TESIS	
Fecha Ingreso:	08 AGO 2014
Nº	100453

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
ESCUELA DE POST GRADO  
DOCTORADO EN DERECHO**



**LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN,  
ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL Y SU EFICIENCIA JURISDICCIONAL**

**TESIS**

**PRESENTADO POR:**

**RUBEN NESTOR MACEDO IDME**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTORIS  
SCIENTIAE EN DERECHO.**

**PUNO – PERÚ**

**2013**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**ESCUELA DE POST GRADO**  
**DOCTORADO EN DERECHO**  
**TESIS**

**LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN,  
ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL Y SU EFICIENCIA JURISDICCIONAL**

**PRESENTADA POR:**

**Rubén Néstor Macedo Idme**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTORIS**

**SCIENTIAE EN DERECHO**

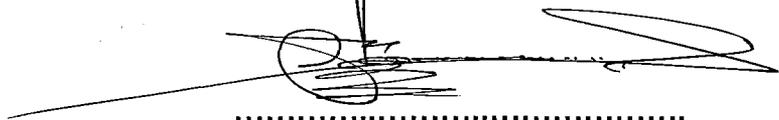
**APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:**

**PRESIDENTE**



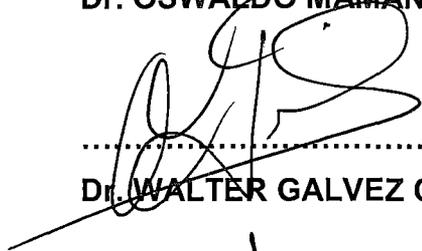
.....  
**Dr. BORIS ESPEZUA SALMON**

**PRIMER MIEMBRO**



.....  
**Dr. OSWALDO MAMANI COAQUIRA**

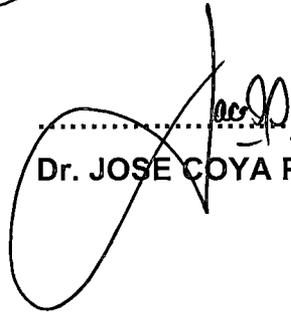
**SEGUNDO MIEMBRO**



.....  
**Dr. WALTER GALVEZ CONDORI**

**TERCER MIEMBRO**

**(Asesor)**



.....  
**Dr. JOSE COYA PONCE**

## **DEDICATORIA**

*A DIOS PADRE Y REY CELESTIAL, POR  
GUÍARME Y BENDECIRME CON SU  
SABIDURÍA, SAPIENCIA E INTELIGENCIA Y,  
POR HABERME FORJADO PROFESIONAL  
Y SUPERARME EN ELLO.*

*A LUISA, MI MADRE, POR DARME LA VIDA Y SU  
AMOR. A MIS HIJAS E HIJO COMO EJEMPLO DE  
SUPERACIÓN QUE SON EL MOTOR DE MI VIDA.*

## **AGRADECIMIENTO**

*AL SEÑOR DIOS OMNIPOTENTE, POR SUS BENDICIONES INCALCULABLES, PUES A ÉL ME DEBO TODO, COMO TODO HOMBRE NADA SOY SIN ÉL, PERO PARA ÉL NADA ES IMPOSIBLE. ESTE TRABAJO SEA PARA HONRA Y GLORIA DE ÉL MISMO.*

*A MIS MAESTROS QUE COMPARTIERON SUS CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS E HICIERON POSIBLE OTRO DE MIS TANTOS ANHELOS MÁS IMPORTANTES EN MI VIDA PROFESIONAL.*

*El Tribunal Constitucional es una pieza inventada por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este siglo (XX), por uno de los más grandes juristas europeos, Hans KELSEN.*

*Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera de todas, lex superior, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema”.*

**EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**

*La invención norteamericana de la “Judicial Review” y su papel en el sistema*

## ÍNDICE

RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xiii
RESUMO.....	xvi
INTRODUCCIÓN.....	xix

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.2.1. Problema general.....	6
1.2.2. Problemas específicos.....	7
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	7
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.5. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	8
1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	8
1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	9
1.6.- OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	10

## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES.....	11
2.2. MARCO TEORICO.....	15
2.2.1. TEORÍA DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES Y LA EFICIENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	15
2.2.1.1. LA INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU LABOR EXCLUSIVA.....	15
2.2.1.2. EL NEOCONSTITUCIONALISMO COMO CORRIENTE CONSTITUCIONAL VIGENTE.....	16
2.2.1.3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO IMPORTANTE DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	23
2.2.1.4. LA COMPLICADA DESIGNACIÓN DE LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL.....	27
2.2.2. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.....	29
2.2.2.1. BASE LEGAL.....	29
2.2.2.2. ÓRGANO COMPETENTE.....	39
2.2.2.3. PRINCIPIOS DE SELECCIÓN DEL MAGISTRADO CONSTITUCIONAL.....	40
A. Independencia judicial.....	40
B. Legitimidad democrática.....	41
C. Control y balance de poderes.....	41
2.2.2.4. REQUISITOS Y CAPACIDADES DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES.....	43
A. REQUISITOS DE CARÁCTER FORMAL.....	43
B. CAPACIDADES DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES.....	44
B.1. Condiciones de imparcialidad y especialidad.....	44
B.2. Cualidades personales y humanas.....	46
B.3. Ejercicio profesional previo.....	47
B.4. Ética judicial.....	48
2.2.2.5. FASES DEL PROCEDIMIENTO.....	50

A. PROCEDIMIENTO PARA LA SELECCIÓN.....	50
B. PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN.....	50
C. PROCEDIMIENTO PARA EL NOMBRAMIENTO.....	50
2.2.2.6. CASO DE ALEMANIA CUANDO INFLUYEN LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES.....	51
A. La influencia de los partidos políticos en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional de Alemania.....	51
B. La independencia de los magistrados de la Corte Constitucional Federal.....	52
B.1) La independencia personal de los magistrados de la Corte Constitucional Federal se hace patente en su inamovilidad.....	53
B.2) Sentirse personalmente independiente.....	53
B.3) Otros aspectos de la independencia del magistrado de la Corte Constitucional Federal.....	54
B.3.1) El deber del magistrado de la Corte Constitucional Federal de la neutralidad en el procedimiento.....	54
B.3.2) La debida distancia entre el magistrado con las partes y entre ellos mismos.....	55
C. La independencia interior de cada uno de los magistrados de la Corte Constitucional Federal.....	55
D. La participación activa en el discurso social de los magistrados de la Corte Constitucional Federal.....	57
2.2.2.7. PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	60
A. DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN OTROS PAISES EUROPEOS COMO: ITALIA, ESPAÑA, FRANCIA Y AUSTRIA.....	60
a) EXCEPCIONES A LOS NOMBRAMIENTOS POLÍTICOS.....	60
b) LAS AUTORIDADES POLÍTICAS ENCARGADAS DE LOS NOMBRAMIENTOS.....	60
b.1. El Jefe de Estado.....	61
b.2. Las Cámaras.....	61
b.3. El Gobierno.....	62
c) LOS CRITERIOS DE ELECCIÓN.....	62
c.1. Jurista de reconocido prestigio.....	62
c.2. Una experiencia profesional contrastada.....	63
c.3. Edad de los magistrados.....	64
d) GARANTÍAS DE LOS MAGISTRADOS.....	64
d.1. La inamovilidad y la inmunidad.....	64
d.2. Las incompatibilidades.....	66
d.3. La prestación de promesa o juramento.....	67
e) UNA ORGANIZACIÓN INDEPENDIENTE.....	67
e.1) El nombramiento del Presidente.....	67
e.2) El control interno del Tribunal.....	68
e.2.1. La verificación de las condiciones de capacidad.....	68
e.2.2. El poder disciplinario.....	69
f) LA AUTONOMÍA DE LOS TRIBUNALES.....	70
f.1. La elección del personal.....	71
f.2. La autonomía financiera.....	71
B. DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA REGIÓN DE AMERICA LATINA.....	71
a) AUTORIDADES ENCARGADAS DE NOMBRAR.....	72

b) CRITERIOS DE ELECCIÓN.....	73
c) GARANTÍAS DE LOS MAGISTRADOS.....	76
c.1. La inamovilidad y la inmunidad.....	76
c.2. Las incompatibilidades.....	76
c.3. El ejercicio del cargo.....	78
c.4. La existencia o no de reelección inmediata de los magistrados.....	79
d) ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL.....	79
d.1) Estructura del Tribunal.....	79
d.2) Magistrados suplentes o abogados integrantes.....	80
e) REQUISITOS PARA SER MAGISTRADO CONSTITUCIONAL.....	81
2.3.3. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	86
2.3.3.1. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO -NÚMERO DE MAGISTRADOS.....	86
A. DURACIÓN DEL CARGO DE MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES.....	86
B. RENOVACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES.....	86
C. EL ESTATUTO DEL JUEZ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	87
2.3.3.2.- COMPOSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA UNION EUROPEA DE LOS PAÍSES ANALIZADOS.....	87
A. LA COMPOSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN EUROPA.....	87
A.1. Número de miembros.....	87
A.2. Duración del cargo de magistrados constitucionales.....	88
A.3. Renovación de los cargos de magistrados constitucionales.....	88
A.4.El estatuto de los jueces de los tribunales constitucionales.....	90
B. LA COMPOSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LOS PAISES DE AMERICA LATINA QUE FUE OBJETO DE ANÁLISIS.....	90
B.1. EL NÚMERO DE MIEMBROS.....	90
B.2 DURACIÓN DEL CARGO DE MAGISTRADO CONSTITUCIONAL.....	90
B.3. RENOVACIÓN DEL CARGOS DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES.....	91
B.4. EL ESTATUTO DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.....	92
B.4.1. CUADRO 02 INSTITUCIONES QUE DESIGNAN A LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA UNION EUROPEA.....	93
B.4.2. CUADRO 03 INSTITUCIONES QUE DESIGNAN A LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA.....	94
B.4.3. CUADRO 04 CANTIDAD Y DURACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LOS PAISES DE LA UNION EUROPEA.....	95
B.4.4. CUADRO 05 CANTIDAD Y DURACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL LOS MAGISTRADOS DE LOS PAÍSES CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA.....	95
B.4.5. VENTAJAS Y DESVENTAJAS CON EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE ANALIZADOS.....	96

<b>2.4. MARCO CONCEPTUAL</b> .....	97
2.4.1. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO.....	97
2.4.2. NEOCONSTITUCIONALISMO.....	97
2.4.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	97
2.4.4. GARANTÍAS PROCESALES.....	97
2.4.5. MAGISTRADO CONSTITUCIONAL.....	98
2.4.6. CONGRESO DE LA REPÚBLICA.....	98
2.4.7. CONSTITUCIÓN.....	98
2.4.8. ESTADO DE DERECHO.....	98
2.4.9. CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA.....	99

### **CAPÍTULO III**

#### **METODOLOGÍA**

3.1. OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	100
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	100
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	101
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	101
3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS).....	104
3.6. PLAN DE PROCESAMIENTO DE DATOS (DISEÑO O INTERPRETACIÓN DE DATOS).....	105

### **CAPÍTULO IV.**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1. ANÁLISIS DEL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A CARGO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.....	106
4.1.1. EL MONOPOLIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIONAR, ELEGIR Y NOMBRAR A LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.....	106
4.1.2. DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN.....	107
4.1.3. PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN.....	108
4.1.4. PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO.....	108
4.1.5. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DURANTE EL AÑO 2007.....	109
4.1.6. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE LOS AÑOS 2009-2010-2011-2012.....	110
4.1.7. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL AÑO 2013.....	114
4.2. CONSTATAR SI LA ACTUAL CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, ES IDÓNEO PARA DESEMPEÑAR EFICIENTEMENTE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y, SI GARANTIZA LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.....	120
4.2.1. ANÁLISIS SOBRE EL NÚMERO Y DURACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	120
4.2.2. SISTEMA DE DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS TRES PODERES DEL ESTADO.....	124
4.2.3. EFICIENCIA O INEFICIENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	125
4.2.4. PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.....	127

4.2.5. CARÁCTER NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN Y PROCESOS CONSTITUCIONALES.....	122
4.2.6. CARÁCTER INTERPRETATIVO DE LA CONSTITUCIÓN.....	128
4.2.7. DEBER DE CUMPLIR CON LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES.....	129
4.2.8. RESGUARDO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CONTITUCIONAL.....	129
4.2.9. LEGITIMIDAD DEL PODER Y EL NEONSTITUCIONALISMO.....	130
4.3. CONTRASTACIÓN DE LAS HIPOTESIS.....	131
4.3.1. PARA LA HIPÓTESIS GENERAL.....	131
4.3.2. PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I.....	134
4.3.3. PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II.....	147
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>157</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>160</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>162</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>170</b>
<b>ANEXO N° 01.....</b>	<b>170</b>
<b>ANEXO N° 02.....</b>	<b>171</b>
<b>ANEXO N° 03.....</b>	<b>172</b>
<b>ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>173</b>
<b>ANTEPROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>174</b>
<b>ANTEPROYECTO DEL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>176</b>

## RESUMEN

La investigación sobre Legitimidad Democrática del Procedimiento de selección, elección y nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su eficiencia Jurisdiccional fue realizado en la ciudad de Puno en el año 2013. El objetivo general ha sido determinar la legitimidad democrática del actual procedimiento de nombramiento de los magistrados constitucionales y, si es eficiente la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano. Los objetivos específicos fueron: a) Analizar si el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional garantiza que se seleccione a los más idóneos y, si aún debe seguir el Congreso de la República designándolos de forma exclusiva. b) Constatar si la actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, es idóneo para desempeñar eficientemente la función jurisdiccional y, si garantiza la Supremacía de la Constitución. El método de investigación fue a través de guías de investigación documental doctrinaria y legislación comparada. Se ha revisado 130 libros y todas las constituciones políticas de la Unión Europea y de América Latina que tienen Tribunal Constitucional en forma autónoma. El resultado de la tesis es que el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, a cargo exclusivo del Congreso de la República Unicameral, no es legítimamente democrática, el monopolio de facultades hizo la politización incontrolable. De otro las experiencias de los países de la Unión Europea entre: Italia, España, Alemania, Francia y Alemania y de América Latina, entre ellos; Chile Bolivia y República Dominicana, que fueron objeto de un análisis son marcadamente democráticos en el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional; el número de jueces constitucionales en todos los países analizados son mayores, el tiempo de duración en el cargo como mínimo es de (09) años, con un máximo de (12) años, por lo que es inminente la reforma parcial de la Constitución Política y las normas legales específicas.

**Palabras claves:** Legitimidad democrática, Neoconstitucionalismo, Tribunal Constitucional, eficiencia jurisdiccional, Supremacía de la Constitución, derechos fundamentales, Congreso de la República.

## ABSTRACT

Research on Democratic Legitimacy of the selection procedure, election and appointment of judges of the Constitutional Court and Judicial efficiency was conducted in the city of Puno in 2013. The overall objective was to determine the democratic legitimacy of the current process of appointing constitutional judges and if the judicial function efficiently Peruvian Constitutional Tribunal. The specific objectives were: a) To determine whether the current selection procedure , election and appointment of judges of the Constitutional Court guarantees that you select the most suitable and if you should still follow the Congress designating Republic exclusively. b) Establish whether the current composition of the Peruvian Constitutional Court is suited to perform the judicial function efficiently and, if it guarantees the Supremacy of the Constitution. The research method was through documentary research guides doctrinal and comparative law. 130 books have been revised and all the constitutions of the European Union and Latin America with Constitutional Court autonomously. The result of the thesis is that the current method of selection, election and appointment of judges of the Constitutional Court of Peru, in the sole charge of the Congress of the Republic Unicameral, is not legitimately democratic monopoly powers politicization became uncontrollable . From the experiences of other countries of the European Union from: Italy, Spain , Germany, France and Germany and Latin America, including; Chile Bolivia and the Dominican Republic, which were the subject of an analysis are remarkably democratic in the appointment procedure of judges of the constitutional Court, the number of constitutional judges in all analyzed countries are greater, the duration in office at least is ( 09) years with a maximum of ( 12) years, so it is imminent partial revision of the Constitution and specific laws. Keywords: Democratic Legitimacy, Neoconstitutionalism, Constitutional Court, judicial efficiency, Supremacy of the Constitution, fundamental rights, Congress.

## RESUMO

A pesquisa sobre a legitimidade democrática do processo de seleção, eleição e nomeação dos juizes do Tribunal Constitucional e eficiência Judicial foi realizado na cidade de Puno em 2013. O objetivo geral foi o de determinar a legitimidade democrática do atual processo de nomeação dos juizes constitucionais e se a função judicial eficiente peruano Tribunal Constitucional. Os objetivos específicos foram: a) Para determinar se o procedimento de seleção atual, eleição e nomeação dos juizes do Tribunal Constitucional garante que você selecione o mais adequado e se você ainda deve seguir o Congresso designar exclusivamente República. b) Estabelecer se a atual composição do Tribunal Constitucional peruano é adequado para executar a função judicial de forma eficiente e, se garantir a supremacia da Constituição. O método de pesquisa foi através de pesquisa documental orienta direito doutrinal e comparativa. 130 livros foram revistos e todas as constituições da União Europeia e da América Latina com a Corte Constitucional de forma autônoma. O resultado da tese é que o método atual de seleção, eleição e nomeação dos juizes do Tribunal Constitucional do Peru, no único cargo do Congresso da República unicameral, não é legitimamente democrático poderes monopolistas politização tornou-se incontrolável. A partir das experiências de outros países da União Europeia a partir de: Itália, Espanha, Alemanha, França e Alemanha e América Latina, incluindo, Chile Bolívia e República Dominicana, que foram objecto de uma análise são notavelmente democrática no processo de nomeação dos juizes do Tribunal Constitucional, o número de juizes constitucionais em todos os países analisados é maior, a duração no cargo, pelo menos é (09) anos, com um máximo de (12) anos, por isso é iminente revisão parcial da Constituição e leis específicas. Palavras-chave: Legitimidade Democrática, neoconstitucionalismo, o Tribunal Constitucional, a eficiência judicial, Supremacia da Constituição, os direitos fundamentais, o Congresso.

## INTRODUCCIÓN

Legitimidad Democrática del Procedimiento de Selección, Elección y Nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su Eficiencia Jurisdiccional es el tema objeto de mi investigación, ante la realidad de que el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional está a cargo del Congreso de la República, tal como lo establece el artículo 201 de la Constitución Política. El Tribunal Constitucional es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. 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 y fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación. Del precepto constitucional se inferirse que es facultad exclusiva del Congreso de la República para el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional; esta monopolización en el procedimiento de designación es casi único en el mundo, que ha permitido politizarse, mucha injerencia política, la poca y nada transparencia en la actuación de los partidos políticos (bancadas en el Congreso de la República); pues en casi todo el mundo la elección de los jueces constitucionales siempre son con la participación de más de un Poder del Estado, porque este organismo colegiado permite el pleno respeto de la legitimidad democrática en los países democráticos como en el nuestro; y sobre todo para garantizar la Supremacía Constitucional; consecuentemente la constitucionalidad de las leyes.

Ante el hecho evidente de que no había investigaciones científicas sobre el tema antes referido; y la carencia de proyectos de ley que debieron ser propiciados por algún Congresista de la República, ni por ninguno de los colegios profesionales, o por ciudadanos peruanos exigidos en la cantidad establecida para la reforma constitucional, revisados hasta la fecha del inicio de mi investigación, decidí investigar con bases comparativos de las normas constitucionales de los países de la Unión Europea entre: Italia, España, Alemania, Austria y Francia; y de

América Latina entre: Bolivia, Chile y República Dominicana, respectivamente; teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional es un órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Como supremo intérprete de la Constitución, el tribunal cuida que las leyes o actos de las instituciones del Estado no vayan en contra de lo dispuesto en la Carta Magna.

Bajo esta premisa, se analizó el sistema de designación de los jueces constitucionales de nuestro país en comparación de los países de la Unión Europea y de América Latina, poniendo en debate los siguientes ítems: Determinar qué organismo del Estado peruano los nombra, de dónde provienen, cuál es su formación jurídica, permite los estatutos jurídicos nombrar a magistrados del nivel académico que se requiere, mediante qué procedimiento se les designa, cuánto tiempo dura el cargo de magistrado constitucional, qué garantías goza el magistrado constitucional, si existe transparencia en la designación y renovación de los magistrados constitucionales, si la cantidad de magistrados es acorde para la cantidad de la población peruana, si los magistrados tienen independencia y autonomía en su labor jurisdiccional; todos estos aspectos son fundamentales y cruciales para una adecuada función jurisdiccional de la magistratura constitucional.

Por tratarse de una investigación de contenido, el objeto de investigación, es bibliográfica y documental, las mismas que se hallaron en diferentes libros que constituye la doctrina (bibliotecas), internet, las normas legales específicas y las normas del Derecho Constitucional Comparado de la Unión Europea y de América Latina.

Por la naturaleza del objeto de investigación no tiene un ámbito espacial, pero sí está ubicado en el ámbito temporal porque pretende **describir, analizar y contrastar** con las normas constitucionales y leyes de países de dos continentes como se tiene establecido, el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, establecido en la Carta Magna de 1993 y en las normas legales especiales; por ello el objetivo

general del trabajo de investigación ha sido determinar si es legítimamente democrático el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados constitucionales y, si es eficiente la conformación del Tribunal Constitucional peruano; y los objetivos específicos investigación son la de analizar si el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional garantiza que se seleccione a los más idóneos y, si aún debe seguir el Congreso de la República designándolos de forma exclusiva. Asimismo la de constatar si la actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, es idóneo para desempeñar eficientemente la función jurisdiccional y, si garantiza la Supremacía de la Constitución.

La hipótesis general es la legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, es determinante en la eficiencia de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía constitucional y el respeto de los derechos fundamentales; por ello las hipótesis específicas son: a) La legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, incide en la calidad de los magistrados constitucionales y la transparencia en la designación por el Congreso de la República; y b) La actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, está relacionada con la eficiencia en la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional en el control de la Constitución y en la Administración de Justicia Constitucional.

El tipo de investigación **POR SU FINALIDAD** es de carácter **BÁSICA** o **TEÓRICA** debido a que la presente investigación se caracteriza por que se propone la adquisición de nuevos conocimientos científicos en base a los resultados de la investigación. **POR SU CARÁCTER** el trabajo de investigación es de enfoque **CUALITATIVO** debido a que se tomará en cuenta la información que sirva para incrementar, recrear o replicar los conocimientos que ya existen y además porque no se fundamenta en estadísticas.

Por su **NATURALEZA** es una investigación de contenido, por cuanto constituye un procedimiento de búsqueda de información para dar respuesta al problema de investigación en base a fuentes bibliográficas que permitan analizar

las informaciones doctrinarias comparadas que han desarrollado respecto al tema, recogidas en las fuentes bibliográficas y de otras fuentes. Por último, se trata de una investigación jurídico-dogmática porque se revisó las teorías y doctrinas nacionales e internacionales para generar nuevas teorías que contribuyan a enriquecer el Derecho Constitucional peruano.

El resultado del presente trabajo es que las hipótesis de mi investigación quedaron demostradas y confirmadas; esto es, el Congreso de la República es responsable de todas las irregularidades atribuidas entre: politización desmedida, ausencia de transparencia en el procedimiento de designación de los jueces constitucionales, la monopolización del procedimiento de selección, elección y nombramiento a favor del Poder Legislativo es completamente ineficiente, es casi el único el sistema nuestro que tiene a su cargo el Congreso de la República la designación de los magistrados constitucionales; evidencia irrefutable son: las últimas designaciones de los magistrados constitucionales en los años 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, en los que se evidencian que el Congreso de la República no actuó con transparencia, lo ha politizado de manera desmedida e incontrolable, no se dejó guiar por la norma constitucional, ni por las normas legales de inferior jerarquía, esto es, no hay renovación de magistrados al cumplimiento de los cinco años del período de duración en el cargo; esto implica que, no se designa a los jueces constitucionales bajo los parámetros del Derecho Constitucional peruano, mucho menos bajo los cánones del Derecho Constitucional Contemporáneo; más por el contrario quedó demostrado que existen mucha injerencia política de los partidos políticos en la elección de los candidatos postulantes al Tribunal Constitucional, existen concertación de las bancadas políticas para repartirse los puestos de los altos funcionarios del Estado, dentro de ellos está la magistratura constitucional, existe excesiva demora en la renovación y designación de los magistrados constitucionales; no obstante que los especialistas del Derecho Constitucional peruano, el mismo Presidente del Tribunal Constitucional, algunos congresistas, la opinión pública y los analistas manifestaron su disconformidad del actual criterio de selección, elección y nombramiento de los magistrados constitucionales; consecuentemente, queda

claro que existe una total ineficiencia por parte del Congreso de la República cuya caótica situación debe ser superado.

Ante la inminente ineficiencia incurrido por el Congreso de la República en el procedimiento de la selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, es indispensable plantear un mecanismo de solución a nivel constitucional y a nivel de las legislaciones específicas; para ello, mi propuesta es que participen en la designación de los jueces constitucionales los funcionarios públicos de los tres poderes del Estado peruano, para garantizar jueces constitucionales con una preparación profesional destacada públicamente demostrada y reconocida, que no sea con favor político, que las entrevistas sean públicas y en forma individual; sólo así pueden ejercer su función jurisdiccional con independencia y autonomía. Para ello una de las garantías que es la transparencia, debe realizarse entrevistas públicas a los candidatos (as) al menos por el Canal del Estado, se debe facilitar a la opinión pública para la presentación de tachas, por ello es fundamental la debida difusión en forma amplia de los currículos de los candidatos (as). La elección de los (as) candidatos (as) no debe ser en bloque ni por terna, sino candidato (a) por candidato (a). Asimismo, debe aumentar el número de magistrados constitucionales a **nueve**. El periodo de duración debe ser de **siete años**. Debe crearse e implementarse magistrados suplentes quienes deberán ser elegidos tan igual como los titulares a fin de darle la legitimidad democrática para el eficaz ejercicio de la función jurisdiccional.

En el capítulo I está formulado el problema de investigación describiendo en forma clara y precisando el problema general y los problemas específicos, puntualizando los objetivos de investigación –indicando el objetivo general y los objetivos específicos-, la justificación de la investigación, la formulación de hipótesis – señalando la hipótesis general y las hipótesis específicas- por último la operacionalización de las variables de la presente investigación.

En el capítulo II se desarrolla el marco teórico, sin obviar los antecedentes de la investigación y el marco referencial. En el marco teórico se desarrolló la teoría de la legitimidad democrática en la designación de los magistrados constitucionales y la composición del Tribunal Constitucional –los temas

desarrollados son: La independencia del Tribunal Constitucional y su labor exclusiva, el Neoconstitucionalismo como corriente constitucional vigente, el Tribunal Constitucional como órgano importante del Estado Social de Derecho y la complicada designación de la magistratura constitucional-, seguidamente se analizó el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional peruano, partiendo con la mención de la base legal, para luego analizar el órgano competente para designar recayendo en el Congreso de la República, que actúa mediante la comisión especial y el pleno del Congreso. Luego se desarrollan sobre los principios de selección del magistrado constitucional –que son la independencia judicial, la legitimidad democrática y el control y balance de poderes-. Luego se habla sobre los requisitos y capacidades de los magistrados constitucionales –que son los requisitos de carácter formal y las capacidades de los magistrados constitucionales-. Con base al conocimiento de todo lo anterior pasamos a analizar las fases del procedimiento de designación de los magistrados constitucionales – que es el procedimiento para la selección, procedimiento para la elección y el procedimiento para el nombramiento- seguidamente se pasa a analizar los últimos procedimientos de designación de los magistrados constitucionales –que son el procedimiento de nombramiento de cuatro magistrados durante el año 2007, el procedimiento de nombramiento de cuatro magistrados durante los años 2009-2010-2011-2012 -2013-. Aquí me detuve para ver el caso de Alemania cuando influyen los partidos políticos en la designación de sus magistrados constitucionales.

Luego se analizó el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional de otros países de la Unión Europea entre: Francia, España, Italia y Austria aparte de Alemania; del mismo modo de los países de América de Latina entre Chile, Bolivia y República Dominicana.

Se prosiguió con el análisis de la composición del Tribunal Constitucional, iniciando sobre la composición del Tribunal Constitucional peruano –haciendo notar el número de miembros, duración en el cargo, la renovación de los cargos y el estatuto del juez del Tribunal Constitucional-; acto seguido, se analizó la

composición de los magistrados constitucionales de otros países de la Unión Europea y de América Latina. Termina el segundo capítulo con el desarrollo del marco conceptual señalando conceptos que fueron aplicados en el presente trabajo de investigación, estos son: El constitucionalismo contemporáneo, el Neoconstitucionalismo, Tribunal Constitucional, las garantías procesales, el magistrado constitucional, Congreso de la República, la Constitución, el Estado de Derecho y el Consejo Nacional de la Magistratura.

En el capítulo III me avoqué sobre la metodología empleada para el presente trabajo de investigación jurídica, precisando el objeto de investigación, el tipo de investigación, el diseño de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el procedimiento de investigación (plan de recolección de datos), el plan de procesamiento de datos (diseño o interpretación de datos).

En el capítulo IV se tratan los resultados y discusión respecto al tema de investigación, analizando la primera variable -que es la legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú- la facultad del Congreso de la República de seleccionar, elegir y nombrar a los magistrados del Tribunal Constitucional y las propuestas; mientras que de la segunda variable -que es la eficiencia en la función jurisdiccional de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú- infiriendo sobre el análisis propositivo sobre el número y duración de los magistrados del Tribunal Constitucional de los países analizados comparativamente. Y con base a ello procedí a las contrastaciones de las hipótesis -tanto para la hipótesis general, como para las hipótesis específicas-.

Concluyendo esta investigación, con la mención de las conclusiones y las recomendaciones que constituyen mecanismos de solución al problema investigado, con base a las conclusiones.

## **CAPÍTULO I**

### **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El Constitucionalismo Contemporáneo se ha adherido a la corriente doctrinal del Neoconstitucionalismo, esta corriente desarrolla la nueva forma de constitucionalismo en el mundo y surge en Europa en la segunda mitad del siglo XX con las constituciones de la segunda posguerra. Esta doctrina establece, una nueva forma de análisis, interpretación y aplicación del derecho para dejar de lado el positivismo jurídico y el iusnaturalismo. El Neoconstitucionalismo establece que todo sistema jurídico debe considerar a la Constitución como la norma fundamental, reconocer el Principio de la Supremacía Constitucional y contar con un órgano que se encargue de garantizarla eficazmente.

En nuestro sistema jurídico, el Tribunal Constitucional es el órgano reconocido como el supremo intérprete de la Constitución que se encarga de garantizar sobre la Supremacía de la Constitución. Para ello es necesario tener magistrados constitucionales de reconocida y demostrada calidad profesional académica en el área del Derecho Constitucional (derecho público). Actualmente nuestros jueces constitucionales son designados mediante un procedimiento de selección y elección exclusivo por el Congreso de la República en la cantidad de siete magistrados constitucionales.

Actualmente el procedimiento de nombramiento, está regulado por varias normas jurídicas, artículo 201 de la Constitución Política de 1993, artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 6 del Reglamento Especial del Tribunal Constitucional y en el artículo 6 del Reglamento del Congreso de la

República. La mecánica procedimental para el nombramiento, consta de tres fases: 1) La propuesta y selección, 2) la elección y 3) el nombramiento propiamente dicha que está a cargo del Congreso de la República. Desde el 2007 a la fecha se produjeron una serie de irregularidades y desaciertos, estas desavenencias provocaron calificativos diversos por los especialistas en Derecho Constitucional, por la sociedad civil, incluso por los propios congresistas del Congreso de la República, quienes emitieron críticas muy variadas y constructivas, calificando de ineficientes por decirlo menos sobre el accionar de los congresistas en el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, haciendo notar que ponen en duda sobre la transparencia en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal, cuya labor jurisdiccional de ellos, es la de supremo intérprete de la Constitución y hacer respetar la supremacía de la Constitución.

Es así que en el segundo gobierno de Alan García Pérez se presentó la más controvertida designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, me refiero al escándalo producido respecto al candidato Javier Ríos Castillo, entre favores políticos, la injerencia desmedida y bochornoso de los integrantes de los partidos políticos; como se recordará la conducta procedimental de los integrantes de la Comisión Especial para la selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, que fue presidida por el entonces Congresista de la República Aurelio Pastor Olivera, reflejó la poca o nada seriedad, ni claridad, mucho menos la transparencia requerida y esperada por la opinión pública en el procedimiento de designación de los jueces constitucionales; por lo que, la ineficiencia y politización de los congresistas del Congreso de la República ha sido extremadamente vergonzoso.

Por lo tanto, los favores políticos por los congresistas, fue inevitable; pues hubieron candidatos que tenían un currículum vitae de calidad profesional innegable en Derecho Constitucional (Derecho Público), pero no eran propuestos por ninguna bancada política, puesto que no pertenecían a ningún partido político; por tanto, a pesar de que calificaban en su five personal ocupando los primeros lugares fueron relegados, discriminados y hasta subestimados, por lo que, se

vieron obligados a renunciar a la continuidad al procedimiento de selección, elección y nombramiento para jueces constitucionales, porque era de público anuncio que serían desfavorecidos y descalificados por los integrantes de la Comisión Especial del Congreso de la República de ese entonces, porque actuaban con posiciones políticas claramente demarcadas y fue imposible poner límites constitucional. Hablo del caso Carlos Ramos y Ernesto Blume, quienes a pesar de haber ocupado 2° y 3° puesto en las calificaciones académicas y especialización profesional ponderado (en derecho público), sólo obtuvieron 14 y 13 votos, respectivamente. Ante esta realidad, la opinión de los especialistas en Derecho Constitucional y analistas políticos, no se hicieron esperar, hicieron público sus críticas personales, que de hecho fueron razonadas, pertinentes, ponderadas y creíbles, ante el propósito de quererlos vetar a los profesionales más destacados que pretendían ser magistrados del Tribunal Constitucional, simplemente por no haber sido militante de ningún partido político, ni haber sido propuesto por ninguna bancada política del Congreso de la República.

De otro lado, se notaba la poca transparencia respecto de los otros aspirantes a la magistratura constitucional que eran militantes de partidos políticos con presencia importante en el Congreso de la República quienes prácticamente tenían dominio político en el primer poder del Estado peruano. Es el caso de Elvito Rodríguez Domínguez (APRA), quien incluso fue detenido por estar involucrado en un caso de tráfico de tierras en el balneario de Asia y en otros presuntos hechos de contenido penal inclusive. Aurelio Pastor, Presidente de la Comisión Especial para la designación de jueces constitucionales, aparentó realizar una exhaustiva investigación sobre el particular, pero todo era sesgada y notoriamente parcializada, quien concluyó declarando que al postulante Elvito Rodríguez Domínguez no se le halló ningún hecho indebido, y como tal, no le descalificaba en lo absoluto para continuar en el procedimiento de calificación, por lo tanto, de ser posible, podía ser nombrado Juez del Tribunal Constitucional; consecuentemente, con esta conducta funcional parcializada y politizada, se demostró el favor político al puro estilo de los militantes del Partido Político Aprista peruano.

Asimismo, en el mismo procedimiento de selección, elección y nombramiento de los jueces constitucionales, se percibía la lentitud intencionada con que actuaban los congresistas, me refiero al caso del actual Juez Óscar Urviola Hani quien reemplazó una de las vacantes dejadas por Vergara Gotelli y Landa Arroyo, ya que el periodo de vigencia de ellos culminaba el 15 de diciembre del año 2009; por cuanto el Presidente del Tribunal Constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (06 meses antes a la expiración), el 16 de Setiembre del 2009, solicitó el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados para sustituir a los antes citados ex – jueces; sin embargo, recién el 22 de Octubre del 2009 el Pleno del Congreso designó a los integrantes de la Comisión Especial, para evaluar a los candidatos postulantes al sillón del Tribunal Constitucional. La Sesión de Instalación recién tuvo lugar el 25 de Noviembre del 2009, con esta postura la designación de los nuevos magistrados no iban a coincidir con la fecha en que Vergara y Landa culminaban el período de ejercicio de los cinco años para el que fueron nombrados.

La Comisión Especial evaluadora, recién terminó su trabajo de selección y propuesta el 11 de Marzo de 2010, entregando su Informe Final para que el caso fuese debatido en el Pleno del Congreso; sin embargo, la primera votación de los candidatos aptos, recién se produjo el 21 de abril de 2010. El caso se iba agravando cada vez peor, ya que a la votación esperada se pidió una reconsideración, la que fue concedida y recién el caso fue votada el 20 de mayo de 2010; consecuentemente, luego de la reconsideración, la nueva votación del candidato Carlos Ramos hasta que se dio el 3 de junio de ese mismo año.

Por su parte, sobre el caso Oscar Urviola Hani recién se produjo la votación el 10 de junio del 2010 nombrándosele magistrado del Tribunal Constitucional. En cambio, con relación al candidato Carlos Ramos en la nueva votación, por segunda vez no alcanzó a los dos tercios del número legal de sus miembros (80 votos) de los congresistas que se requiere de acuerdo con lo establecido en la Constitución y las normas jurídicas específicas. Hasta ese entonces ya habían transcurrido casi un año después de que el Presidencia del Tribunal Constitucional

solicitará al Congreso de la República sobre la necesidad de sustitución de los magistrados Vergara y Landa, por cumplimiento del período del ejercicio funcional.

En consecuencia, como se podrá ver, los problemas más recurrentes relativos a la legitimidad democrática y eficiencia en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, con consecuencias negativas en la impartición de la justicia constitucional son entre otros: Ausencia de transparencia del Congreso de la República; la injerencia política incontrolable de las bancadas políticas en el Congreso, distribución de favores políticos entre bancadas políticas; a estos factores se agrega los requisitos mínimos exigidos para acceder al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional; falta de celeridad administrativa en el procedimiento del reemplazo de los jueces, cantidad insuficiente de los magistrados, el plazo corto de duración en el ejercicio del cargo y la falta de magistrados suplentes.

Ahora bien, analizado los sistemas jurídicos constitucionales supranacionales, en comparación con nuestro sistema jurídico constitucional, tanto de la Unión Europea, como de América Latina; se pudo verificar que en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los jueces constitucionales, deben participar los tres poderes del Estado peruano, esto son; el Poder Judicial, Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, respectivamente; esta forma de designación, significa dotar mayor seriedad y transparencia, al procedimiento de nombramiento, hallándose así, un fundamento constitucional - alternativa fundamental y democrática en el derecho comparado, con respecto a los órganos competentes que deben participar en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional órgano tutelar y supremo intérprete de la Constitución para que haya plena vigencia de la Supremacía Constitucional. Ante esta situación caótica de ineficiencia por estar politizada, aparte del falto de seriedad en la transparencia, cabe la siguiente interrogante: ¿será necesaria y pertinente para mayor eficiencia y transparencia en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional que participen funcionarios públicos de los tres poderes del Estado peruano, para evitar el actual caos, ineficiencia, politización, discriminación y favor político que

imperera en el Congreso de la República?, pues no olvidemos que debe seleccionarse a profesionales probos, idóneos, con reconocida y calificada suficiencia profesional especializada en el Derecho Público, por cuanto los jueces constitucionales tienen a su cargo labores tan delicadas como son la de hacer respetar la Supremacía de la Constitución, el control de la constitucionalidad de las leyes vía control concentrado posterior a su promulgación y puesta en vigencia; así como el pleno respeto de los derechos fundamentales.

Con respecto a la cantidad de magistrados del Tribunal Constitucional peruano consultando en las constituciones de los países de la Unión Europea entre ellas: Italia, España, Francia, Austria y Alemania; y de América Latina, entre ellas de: Bolivia, Chile y República Dominicana, el número de magistrados constitucionales son mayores en cantidad, ante esta realidad, es pertinente plantear la siguiente pregunta: ¿la actual conformación del Tribunal Constitucional peruano es idóneo para desempeñar eficientemente su funcionamiento; asimismo, garantiza el control de la Constitucionalidad de las leyes en el Perú?, tengamos en cuenta la incidencia de normas legales infra-constitucionales que se dictan por el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, son en cantidades considerables, esto es, no hay eficiencia a través de los controles político, difuso y concentrado.

En este contexto se inscribió y ameritó realizar la presente investigación que tiene como propósito fundamental contestar a la siguiente pregunta ¿es democrático y eficiente el actual proceso de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú, o es necesario bajo el punto de vista de la legitimidad democrática y eficiencia realizar reformas de orden constitucional y legislativa, para optimizar la calidad de los jueces constitucionales con reconocida y demostrada experiencia profesional?

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Problema general**

¿Es legítimamente democrático el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento; además, es eficiente la función jurisdiccional de los magistrados del Tribunal Constitucional?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- a) ¿El actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, garantiza a los más idóneos y, su designación es transparentemente por el Congreso de la República?
- b) ¿La actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, es idóneo para desempeñar eficientemente la función jurisdiccional y, garantiza la Supremacía de la Constitución?

## **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar si es legítimamente democrático el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados constitucionales y, si es eficiente la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Analizar si el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional garantiza que se seleccione a los más idóneos y, si aún debe seguir el Congreso de la República designándolos de forma exclusiva.
2. Constatar si la actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, es idóneo para desempeñar eficientemente la función jurisdiccional y, si garantiza la Supremacía de la Constitución.

## **1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación tiene como propósito fundamental la de demostrar que el actual proceso de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional es muy ineficiente, por factores como la injerencia política incontrolable, ausencia de transparencia en las bancadas políticas del Congreso de la República, la falta celeridad procedimental en la calificación a los postulantes para sustituir Magistrados que ya cumplieron el período de tiempo para lo que fueron designados, la exigencia de requisitos mínimos, la insuficiente cantidad de Magistrados la corta duración para el ejercicio del cargo, la carencia de magistrados suplentes para atender eficientemente a la

población litigante o en caso de algún impedimento legal de alguno de los magistrados titulares, toda esta gama de irregularidades incide negativamente para una eficiente labor de los magistrados del Tribunal Constitucional en su función jurisdiccional; consecuentemente no existe una designación legítimamente democrática a los Magistrados constitucionales.

De otro lado, se convierte en ineficiente en el control de la constitucionalidad de las leyes y la Supremacía de la Constitución; frente a las normas infra-constitucionales, por lo que la presente investigación es aplicativa; para ello ha sido base fundamental, recurrir a las fuentes formales del derecho constitucional nacional y supranacional (doctrina constitucional y normas constitucionales comparadas); esto es, con las experiencias de los países de la Unión Europea entre: Alemania, Austria, Italia, España y Francia; y de otro lado de América Latina, tales como: Chile, Bolivia y República Dominicana, debe analizarse comparativamente nuestro sistema constitucional.

En consecuencia, constituye una contribución para superar ineficiencias, ausencia de transparencia, la politización incontrolable de la injerencia política por las bancadas políticas del Congreso, implementar la participación de los tres poderes del Estado peruano que son Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional peruano, todo ello será posible con la reforma constitucional parcial y la modificatoria de las normas legales específicas, a fin de garantizar la Supremacía de la Constitución en el control de la constitucionalidad de las leyes, respeto a los derechos fundamentales y los derechos humanos; del mismo modo, se implemente el incremento la cantidad de magistrados; así como la implementación de los Magistrados suplentes, debiendo ser elegidos bajo los mismos mecanismos que los titulares, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Neoconstitucionalismo como doctrina imperante en el Derecho Constitucional Contemporáneo.

## **1.5. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

### **1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL**

La legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, es

determinante en la eficiencia de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía constitucional y el respeto de los derechos fundamentales.

#### **1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

- La legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, incide en la calidad de los magistrados constitucionales y la transparencia en la designación por el Congreso de la República.
- La actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, está relacionada con la eficiencia de la función jurisdiccional de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Control de la Supremacía Constitucional y el respeto a los derechos fundamentales.

## CUADRO 01.

### OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	DIMENSIONES
<b>La legitimidad democrática del Procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional</b>	Fases del procedimiento	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Selección</li> <li>- Elección</li> <li>- Nombramiento</li> <li>- Composición</li> </ul>
	Congreso de la República	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La Comisión Especial.</li> <li>- El Pleno del Congreso.</li> </ul>
	Principios del procedimiento	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Principio de independencia judicial</li> <li>- Legitimidad democrática</li> <li>- Control y balance de poderes</li> </ul>
	Requisitos del Juez Constitucional	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Requisitos de carácter formal</li> <li>- Capacidades de los magistrados constitucionales</li> </ul>
<b>Eficiencia de los magistrados del Tribunal Constitucional peruano</b>	Número de magistrados constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regla general</li> <li>- La composición del Tribunal según la fórmula consensuada por nuestros constituyentes.</li> <li>- La composición del Tribunal según la fórmula consensuada por el derecho comparado.</li> </ul>
	Duración del cargo de los magistrados constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regla general</li> <li>- La composición del Tribunal según la fórmula consensuada por nuestros constituyentes.</li> <li>- La composición del Tribunal según la fórmula consensuada por el derecho comparado.</li> </ul>

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES**

La Lucha Contra el Positivismo Jurídico en la República de Weimar, sostiene que las teorías jurídico-políticas que marcaron el procedimiento de desarrollo de las corrientes constitucionalistas estuvieron por un marcado procedimiento. Con el inicio del constitucionalismo social durante el siglo XX, con la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, la Constitución Alemana de la República de Weimar de 1919 y la Constitución de la Rusia bolchevique de 1921, se produce un cambio de ideas político-jurídicas que son contrarias al Estado Liberal de Derecho imperante en el siglo XIX. A partir de estas constituciones se promovían la incorporación de la democrática dentro del sistema jurídico, en especial en la Constitución (VERDÚ, 1987. pp. 193 y 194).

NOGUEIRA (2008), en su artículo intitulado La Integración y Estatuto Jurídico de los Magistrados de los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica publicado en la Revista Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, el destacado profesor chileno presenta un interesante análisis comparado sobre el número de magistrados de los tribunales constitucionales, los órganos que intervienen en su designación, el período de duración del cargo, la reelección de los mismos, etc.

RÍOS (2004), en su artículo intitulado La generación del Tribunal Constitucional y publicado en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano ofrece una breve descripción panorámica de diversos aspectos orgánicos de los tribunales constitucionales.

HÄBERLE (2001), Profesor Alemán La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional y publicado en el N° 5 del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, contiene una sección dedicada al tema de la elección de los jueces constitucionales.

LANDA (2004), en su artículo con el título La Elección del Juez Constitucional que fue publicado en el N° 2 de la Revista Latinoamericana de Derecho, profesor universitario y ex Magistrado del Tribunal Constitucional se centra en los procedimientos de elección de los jueces constitucionales ocurridos en el Perú en los años 1996 y 2002, con referencias a los principios que deben ser observados en tales procedimientos por parte del Congreso de la República.

En el Perú por primera vez se implementó el Tribunal Constitucional en la Constitución de 1979 con la denominación de "Tribunal de Garantías Constitucionales", cuando en el artículo 296° decía: "El Tribunal de Garantías Constitucionales (...). Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia". Incluso el proyecto original presentado por el entonces parlamentario Javier Valle-Riestra consideraba que la elección lo debían hacer la Federación Nacional de los Colegios de Abogados, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Senado, la Cámara de Diputados, la Corte Suprema y las Facultades de Derecho; cada una de ellas debía designar a dos magistrados. Así, el encargo de la elección respondía a la trascendental misión que corresponde a un Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución, por lo que se requería el aseguramiento de una designación lo más democrática posible, sobre todo si se considera que el nuevo órgano fue el reflejo de la influencia de la Constitución española de 1978, que venía de una experiencia negativa y dictatorial; por ello la necesidad de afianzar instituciones democráticas.

En Alemania de acuerdo con lo que prevé el artículo 94 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, ocho magistrados constitucionales son elegidos por el Bundestag (Parlamento) y ocho magistrados constitucionales son elegidos por el Bundesrat (Senado Federal). Para su elección

se requiere una mayoría de los dos tercios de la respectiva cámara (Véase el artículo 94 de Ley Fundamental de Alemania).

Los magistrados de la Corte Constitucional Federal, como para todos los jueces, la independencia material es equivalente a la libertad de no tener que aceptar instrucciones de ninguna parte ante un procedimiento pendiente o durante éste. Eso se aplica también para la gestión del procedimiento por parte del Presidente de la Sala, quien en la Corte Constitucional Federal, es el presidente o el vice-presidente (PÉREZ, 2002. p. 200).

Es aquí donde la independencia del magistrado se pone de manifiesto para el público. No debe darse una situación en que el postulante de justicia comparezca ante un magistrado ordinario que no demuestre la neutralidad y distancia indispensables para con las partes o interesados —por ejemplo, debido al hecho de que es pariente próximo de una de las partes o interesados o porque ya intervino en el asunto concreto por razón de su cargo o profesión—. Para proteger al postulante de justicia del juez ordinario, la ley contiene disposiciones acerca de la recusación y exclusión de jueces ordinarios, esto se aplica también para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional Federal (ÁLVAREZ, Ob. cit., p. 159).

Los magistrados de la Corte Constitucional Federal no gozan de inmunidad. Por ello, pueden ser procesados directamente. También pueden interponerse demandas civiles contra ellos y pueden verse sujetos a procedimientos contencioso-administrativos. Sin embargo, no se puede reclamar por vía de una demanda de responsabilidad civil que una resolución en la que participaron haya producido daños financieros al demandante (RIVERO, 1984. P. 137).

En Italia según el artículo 135 de la Constitución Italiana, cinco magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa. El Presidente de la República nombra cinco jueces constitucionales, lo que supone un tercio de los miembros de la Corte, aparte de los que propone el Gobierno.

En España de acuerdo con lo previsto en el artículo 159.1) de la Constitución Española, dos de los miembros del Tribunal Constitucional son nombrados por el Consejo General del Poder Judicial. Estas son las excepciones a los nombramientos políticos, como vemos el poder judicial de ambas naciones eligen una pequeña proporción de los jueces constitucionales. Tradicionalmente, las autoridades políticas encargadas de los nombramientos de los magistrados de los tribunales constitucionales han sido el Jefe de Estado, la Cámara Alta y la Cámara Baja. El Rey nombra los doce miembros que componen el Tribunal Constitucional, él no los elige y no es necesario que se ratifiquen las propuestas que le son elevadas por las diferentes autoridades encargadas de sus nominaciones. Su intervención es puramente formal y se considera que esta intervención supone una prueba de imparcialidad. Como vemos en Italia y Francia el Presidente elige y nombra a los miembros constitucionales, mientras que en España la labor del Rey es sólo para nombrar presentándose así una situación jurídicamente diferente a los dos casos anteriores.

En Francia según el artículo 56 de la Constitución de 4 de octubre del 1958, el Presidente de la República nombra tres miembros del Consejo Constitucional como menciona y a su Presidente. Esta potestad no necesita refrendo alguno, lo que a veces, ha provocado alguna agitación política (DUVERGER, 1986, pág.7 y COLOMBANI, 1981, p.1).

En Austria, el presidente, el vicepresidente y otros seis miembros titulares del Tribunal Constitucional son nombrados por el Presidente Federal a propuesta del Gobierno Federal (Artículo 147 de la Constitución Federal de Austria).

En Bolivia de acuerdo al artículo 207 de la Constitución Política del Estado Boliviano aprobada el 24 noviembre 2007 y el artículo 20 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional son designados por los ciudadanos mediante sufragio universal voto directo y secreto que está a cargo del Órgano Electoral Plurinacional.

En Chile el artículo 92 de la Constitución Política de Chile del 2009, ha sido sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050. Anteriormente había sido modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de

Reforma Constitucional N° 19.541, los miembros del Tribunal Constitucional son 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.

## **2.2. MARCO TEORICO**

### **2.2.1. TEORÍA DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES Y LA EFICIENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

#### **2.2.1.1. LA INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU LABOR EXCLUSIVA**

Los Tribunales Constitucionales o cortes constitucionales son órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e imparciales, que tienen por función esencial y exclusiva la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, a través de procedimientos contenciosos constitucionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infraconstitucionales y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada, pudiendo expulsar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales. De esta manera el Tribunal Constitucional es el órgano jurisdiccional que tiene como competencia exclusiva lo contencioso constitucional, por tanto, no tiene competencias propias de jurisdicción ordinaria en materia civil o penal u otras materias. Como veremos más adelante, los miembros del Tribunal Constitucional los integran jueces letrados nombrados por las autoridades políticas

(Gobierno, Congreso Nacional y, eventualmente, la Corte Suprema o las jurisdicciones superiores del Estado), no siendo en su mayoría magistrados de carrera; todo ello refuerza la legitimidad política del tribunal, sin descuidar la legitimidad jurídica. Como hemos señalado el Tribunal Constitucional debe disponer de independencia funcional y no ejerza competencias de jurisdicción ordinaria. Un Tribunal Constitucional debe ser independiente de cualquier otro poder o autoridad, dotado de un estatuto constitucional que precise su integración, organización y competencias (FAVOREU, 1994 p. 29).

### **2.3.1.2. EL NEOCONSTITUCIONALISMO COMO CORRIENTE CONSTITUCIONAL VIGENTE**

La Lucha Contra el Positivismo Jurídico en la República de Weimar, sostiene que las teorías jurídico-políticas que marcaron el procedimiento de desarrollo de las corrientes constitucionalistas estuvieron por un marcado procedimiento. Con el inicio del constitucionalismo social durante el siglo XX, con la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, la Constitución Alemana de la República de Weimar de 1919 y la Constitución de la Rusia bolchevique de 1921, se produce un cambio de ideas político-jurídicas que son contrarias al Estado Liberal de Derecho imperante en el siglo XIX. A partir de estas constituciones se promovían la incorporación de la democrática dentro del sistema jurídico, en especial en la Constitución (VERDÚ, 1987, pp. 193 y 194).

Durante el siglo XX se desarrolló el Derecho Político, podríamos decir que fue el primer nombre que toma el área que estudia lo que será el objeto de estudio del derecho constitucional actualmente; en base a la Teoría Pura del Derecho de KELSEN, la Teoría de la Integración de SMEND y la Teoría Política de SCHMITT (POSADA, 1930, pp. 47 - 49).

Un aporte fundamental del siglo XX es el dado por SMEND, al señalar que la naturaleza humana se perfeccionará sólo a través del espíritu humano, que tiene una estructura necesariamente social. En base a ello, señala que la Constitución debe reflejar un procedimiento de integración personal, funcional y material del hombre en todos los ámbitos sociales y dé sentido a la vida (SMEND citado por LITT, 1926, pp. 379 a 383).

Es por esta razón que en adelante, los doctrinarios constitucionales manifiesten que es necesario que en la Constitución cuente con los derechos fundamentales para que exista un Estado a partir del procedimiento de auto-integración cultural y popular de los individuos. Es por los derechos fundamentales que la Constitución sea vista como una norma política. Por eso SCHMITT sostiene que la Constitución tiene la idea política de un Estado, dicha idea nos muestra la decisión sobre la forma y el modo de la unidad política de un pueblo (SCHMITT, 1928. pp. 87 a 90).

Bajo estas premisas se produce un cambio importante en los países occidentales que es la incorporación del modelo Estado de Derecho, como su forma de gobierno. Lamentablemente este procedimiento se obstaculiza por la concepción política del amigo-enemigo, personalizándolas en Hitler como protector del Derecho del pueblo alemán, que supuso volver trágicamente a la vieja tesis absolutista hobbesiana de auctoritas, non veritas, facit *legem* (SCHMITT, et al 1934, Duncker & Humblot, Berlin, 1988, pp. 199 y 102).

Durante el nazi-fascismo europeo, el Estado de Derecho deja de tener legitimidad debido al establecimiento del Estado totalitario desarrollado a la inversión de dos principios básicos del Estado Liberal: -la violación de los derechos humanos, que se simboliza en el Holocausto Judío, y -la concentración del poder en el caudillo y la cúpula militar, que hizo del Parlamento y sobre todo del Poder Judicial simples ecos de la dictadura (ASBROCK, 1985. pp. 97101).

Derrotado el nazi-fascismo en Europa, el procedimiento de reconstrucción del Estado de Derecho de la postguerra estuvo inmerso en el conflicto ideológico «guerra fría» entre los dos grandes sistemas -capitalista y socialista- que salieron vencedores de la segunda guerra mundial. Abriéndose, a partir de entonces, una tensión ideológica de carácter universal, que afirmó la identidad de los valores económicos y políticos de cada modelo en todos los ámbitos del quehacer humano, incluso el jurídico. En ese escenario, se produce en el mundo jurídico occidental un ardoroso debate, entre el positivismo y el iusnaturalismo renovados. En esa tensión se plantea la revalorización e incluso convergencia de ambos modelos jurídicos, en base a dos concepciones: por un lado, la democracia liberal

como defensa de los derechos fundamentales de la persona -libertad e igualdad-, así como la limitación y control del poder de la autoridad, y, por otro lado, el fomento de una economía social de mercado. Estos principios político-jurídicos constituirán según PREISER en los cimientos básicos del nuevo orden liberal mundial y nacional de la postguerra, sobre los cuales los vigentes modelos constitucionales asientan a sus Estados y en consecuencia pueden ser evaluados (PREISER, 1951. pp: 5-25).

Durante la etapa de la reconstrucción del Estado Democrático en la posguerra se replanteó dos temas en torno a la Constitución: -la idea de la Constitución y -la finalidad de la Constitución (KAGI, 1953. p. 9).

Para el caso de la idea de la Constitución se estableció bajo la postura iusnaturalista que debe tener un carácter de norma política y jurídica suprema e inviolable, y es el que pone un límite y racionaliza el poder y fortalece el procedimiento político libre y vivo, y la Constitución debe ser interpretada como norma jurídica fundamental del Estado (EHMKE, 1981. pp. 91 97).

No sólo debe fundarse en el Principio de la Legalidad, ni en el Principio Social; sino también en el Principio Democrático, en la fórmula del Estado Democrático y Social de Derecho, siendo un ejemplo de esta naturaleza la Constitución de Alemania -Ley Fundamental del Bonn de 1949- (HESSE, 1995, pp. 58 a 62 y pp.83 a 89).

Por otro lado, con respecto a la finalidad de la Constitución se estableció que la Constitución y el sistema legal, en adelante, serán los instrumentos de protección de los derechos fundamentales de las personas, así como de limitación y control del poder. Logrando así la revalorización de la persona humana y sus derechos como también la subordinación de la ley a los principios y valores del nuevo Estado de Derecho expresados en la Constitución. De esta manera queda claro que en adelante la ley sólo será válida en el marco de los derechos fundamentales que la Constitución señala (KRÜGER, 1950. p. 12).

En el orden de la doctrina jurídica se establece que la Constitución estará conformada de dos partes: Constitución Formal (o parte dogmática), parte donde esgrime sobre los derechos fundamentales que reconoce el Estado y; Constitución

Material (o parte orgánica) siguiendo a MORTATI, está identificada con las características esenciales del Estado, que no son elementos abstractos, sino las formas concretas de las relaciones sociales y el grado de unidad política; en tal entendido, "(...) la función propia de la constitución originaria (material) puede representarse como la fuente suprema del ordenamiento; como fuente autónoma, que aun cuando no se incorpora en las fuentes positivizadas, opera de modo inmediato y directo (...)" (MORTATI, 1998. p. 121).

Por último, es necesario mencionar la crítica radical de BURDEAU a la noción de Constitución imperante: señalando que se presentaba como una armadura artificial e improvisada de la vida política y social, que soslayaba los desafíos reales del poder público y social, diluyendo la unidad y garantía del sistema jurídico. "Si esto continuase así, la Constitución reuniría a los ciudadanos en las tristes orillas donde vagan las ideas puras. Edificio racional que elevado por la razón, no será más que un templo alegórico habitado por las sombras (...)". En adelante, la refundación del Estado de Derecho, tendrá un componente democrático y constitucional; que constituirán las dos columnas básicas de la sociedad civil y sobre todo de la actuación del Estado. De allí, que la implementación y desarrollo del modelo del Estado de la postguerra, hayan estado marcados por la institucionalización del iusnaturalismo y del positivismo, en una renovada versión constitucional que a continuación se esboza (BURDEAU, 1956. p. 62 y 63).

La renovada versión constitucional quedó simbolizada en la incorporación de los valores constitucionales de la libertad, a través de los principios de la dignidad humana, los derechos humanos, la democracia, la división de poderes, el Estado de Derecho, la descentralización y la economía social de mercado, todos ellos como una fórmula de limitación y control del Estado (SCHEUNER, 1977, pp. 75).

Se debió a la influencia de los contenidos axiológicos fundamentales de la renovada vida política, social y económica en la Constitución, de clara afirmación neoiusnaturalista (BAUMLIN, 1954. pp. 54 y 56).

Ante estos hechos y con la aparición del Tribunal Constitucional permite su mejor adecuación en los diversos Estados; como es el caso de Alemania, pues HOPKER-ASCHOFF, en su discurso inaugural del 28 de setiembre de 1951, como primer Presidente del Tribunal Constitucional Federal de Alemania –TCF-, señaló que “un hombre de Estado puede aplicar un programa político, pero no un juez. Nosotros sólo podremos prometer, que honraremos obligatoriamente el juramento prestado, más allá de palabras y escritos, que el Derecho será un manantial y la Justicia una poderosa corriente” (HOPKER-ASCHOFF, 1963, p. y 1947, pp. 323-327).

El Tribunal Constitucional juega un rol fundamental en la protección de los derechos fundamentales, mediante la interpretación, delimitación y fomento jurisprudencial de los derechos humanos; redescubriendo el contenido valorativo, institucional, funcional y social de los derechos fundamentales y la propia Constitución, a través de la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad y la eficaz protección del Derecho (BÖCKENFÖRDE, 1991, pp. 124 y 126).

Los postulados valorativos de los derechos fundamentales, si bien van a ser protegidos por la organización y desarrollo de la justicia constitucional de factura kelseniana, en un inicio van a ser imposibles de explicar e interpretar totalmente desde una perspectiva jurídica positiva, de allí el gran desarrollo de la jurisprudencia de los valores de la mano de la jurisprudencia y de la doctrina constitucionales. Pero una vez asentado el curso democrático del Tribunal Constitucional alemán, la tendencia se concentrará en desarrollar una doctrina constitucional como un procedimiento abierto, sin la palanca del Derecho Natural, dado su carácter pre-político, de raíz individualista y de escaso consenso, que pueda degenerar en una auténtica tiranía de los valores “Tyrannei der Werte” (HÄBERLE, 1974, pp. 451 452).

Tesis haberliana que será contradicha por Saladín, en tanto que según SALADIN, contemporáneamente se debe entender el Derecho Natural más como el Derecho de la naturaleza, que es un problema vital para el Estado, en tanto deber de mantener la dignidad del hombre y de las generaciones futuras, de acuerdo con el medio ambiente; así como, que los fines del Estado sean producto

de un consenso intersubjetivo (SALADIN, 1979. pp. 387 a 389 y VERDÚ, 1984, pp. 48 y 49).

El Neoconstitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica constitucional (PRIETO 2003, p.101).

Por Neoconstitucionalismo se entenderá a la teoría constitucional que surgió tras la segunda guerra mundial siendo los casos de la Constitución Italiana (1947) y Alemania (1949), de Portugal (1976) y de España (1978) y en América Latina en los casos de la Constitución Brasileña de 1988 o la Colombiana de 1991 caracterizándose fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos (CARBONELL, 2007, pp. 9 – 10).

Esta corriente hace eco a la visión que hoy se tiene de la Constitución es el siguiente: "(...) la constitución ya no es sólo el fundamento de autorizaciones y marco del Derecho ordinario. Con conceptos tales como los de dignidad, libertad, igualdad y Estado de derecho, democracia y Estado social. La Constitución proporciona un contenido substancial al sistema jurídico. Esta circunstancia se materializa en la aplicación del Derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia ínsita a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopee valores y principios constitucionales "(FARALLI, 2007. p.83).

En este sentido, es también usual el considerar que el Neoconstitucionalismo surge de la integración de dos clásicos modelos constitucionales, el modelo norteamericano y el modelo europeo. (En el primer caso, nos encontramos con la idea de la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, como pactos de mínimos para que en un contexto de igualdad los individuos desarrollen sus planes de vida dentro del marco de un Estado neutral; en cambio, en el modelo Europeo la Constitución es nítidamente un proyecto político de transformación social y política que busca aproximarse a los ideales políticos de la revolución francesa, en el sentido de afirmar valores

como el de la libertad y sobre todo el de la democracia. Tesis que se caracteriza precisamente por reconocer la presencia de valores y de principios dentro del derecho como lo indica el profesor Alfonso García Figueroa: "La Constitución aúna dos características relevantes para nuestros propósitos: **por su contenido** incorpora una serie de valores morales; **por su forma**, sus preceptos se expresan más, a través de principios que bajo la apariencia de reglas. En términos muy generales, estas dos propiedades comparten dos consecuencias interesantes para el no positivismo principialista: en primer lugar, el constitucionalismo parece favorecer el no positivismo porque facilita la vinculación conceptual del derecho a la moral y, en segundo lugar, parece favorecer a un no positivismo principialista (GARCIA, 1998, pp. 61 – 62).

En esta línea, se menciona cinco características que definirían lo que significa hoy el Neoconstitucionalismo a saber:

- El predominio de los principios sobre las reglas;
- El empleo frecuente de la técnica de la ponderación en detrimento de la subsunción;
- La presencia relevante y activa de los jueces por encima de los legisladores;
- El reconocimiento del pluralismo valorativo en oposición a lo que sería una homogeneidad ideológica; y,
- El constitucionalismo invasivo que penetra en todas las áreas del derecho

(PRIETO, 2005. pp. 131-132).

Por otro lado, la doctrina constitucional ha encontrado otra serie de condiciones que nos harían saber cuándo nos encontramos en un contexto "Neoconstitucional"; entre otras podría señalarse lo siguiente:

- Rigidez constitucional, con la consiguiente constitución escrita y la dificultad de su modificación por parte de la legislación;
- La garantía jurisdiccional de la constitución, vale decir, el control sobre la conformación de las normas con la constitución;
- La fuerza vinculante de la constitución, que destaca precisamente el hecho que las constituciones además de contener normas que organizan el

Estado, también contienen principios y disposiciones pragmáticas que deberían ser garantizables como cualquier otra norma jurídica;

- La sobre-interpretación de la Constitución, que permite superar cualquier aparente laguna gracias a los principios que existen en la Constitución;
- La aplicación directa de las normas constitucionales, antes la constitución sólo controlaba el poder, ahora regula las relaciones sociales buscando desarrollar sus principios;
- La interpretación conforme a las leyes, que no se refiere a la interpretación de la Constitución sino de la ley, en donde, el juez debe preferir la interpretación que mejor se adecue al texto constitucional; y finalmente
- La influencia de la constitución sobre las relaciones políticas que se percibe por ejemplo en la argumentación que puedan brindar los órganos legislativos y que se basarían justamente en el texto constitucional.

### **2.3.1.3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO IMPORTANTE DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

El Estado Social de Derecho, modelo de organización jurídico-política característico de los sistemas democráticos, básicamente supone el imperio de la ley como expresión de la soberanía popular, la separación de los poderes públicos del Estado y su sometimiento al ordenamiento jurídico y la garantía judicial efectiva de los derechos y libertades fundamentales. En los orígenes del constitucionalismo moderno se consideró que la simple consagración de los derechos fundamentales y de los límites a quienes ejercían las atribuciones de los órganos de Estado era suficiente para garantizar su respeto. La experiencia histórica ha demostrado lo contrario. Para la plena vigencia de los mandatos constitucionales no basta la enunciación de los derechos fundamentales, el establecimiento de las facultades de los órganos del Estado, las relaciones entre ellos y los controles recíprocos entre el ejecutivo y el legislativo. Se requieren instrumentos que obliguen a los detentadores del poder público a ceñirse a lo mandado por la Constitución, sin los cuales, en palabras de Kelsen, una Constitución no es plenamente obligatoria en un sentido técnico. Por ello, todas las constituciones modernas prevén mecanismos de control constitucional encargados a órganos imparciales y especializados (hoy llamados Tribunales

Constitucionales) que aseguren el respeto de los mandatos constitucionales; por ende la presencia del Tribunal Constitucional resulta necesaria para el Estado de Derecho. Esta consideración ha sido concebida a partir del siglo XX. Además, a lo largo del siglo XX se consolidan los controles de tipo jurisdiccional frente a los controles encargados a órganos de tipo político. En cuanto al origen de los tribunales constitucionales es célebre la polémica entre Carl Schmitt, quien en 1931 publicó *La Defensa de la Constitución*. Estudió acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución, a la cual Hans Kelsen contestó con un libro que se llamó *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* No hay duda de que la historia le dio la razón a Kelsen, quien sostenía que a los tribunales constitucionales se les debe confiar la función de ser garantes de la Constitución. Al efecto expresó: Defensor de la Constitución, significa en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones [...] Como toda norma también la Constitución puede ser violada sólo por aquéllos que deben cumplirla (KELSEN, 1995, p. 27 y 28).

De esta polémica surge la conclusión de que, si bien el control constitucional lo puede ejercer el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, es más democrático que esté a cargo de un órgano independiente y autónomo, aunque nada obsta para que forme parte del Poder Judicial. De esta manera se ve por conveniente en crear los Tribunales Constitucionales, según FAVOREU, la historia de los tribunales constitucionales empieza con la creación del Tribunal Constitucional checoslovaco y el Alto Tribunal Constitucional de Austria en 1920 (FAVOREU, 1994, p. 13).

Posteriormente, se crearían el Tribunal de Garantías Constitucionales de España en 1931, el Tribunal Constitucional Italiano en 1948, el Tribunal Constitucional Alemán en 1949, el Turco de 1961 y el Yugoslavo de 1963. Sobre las circunstancias históricas de aparición de los tribunales constitucionales expresa PÉREZ:

El Tribunal Constitucional, por el contrario, responde a una anomalía histórica presente y con proyección de futuro. El Tribunal Constitucional nace en el

siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial, con el constitucionalismo que hemos definido en muchas ocasiones a lo largo del curso como constitucionalismo democrático. La anomalía histórica que está detrás de él es una anomalía democrática o, mejor dicho, una anomalía en el procedimiento de transición a la democracia de determinados países. Por eso, el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado Liberal del siglo XIX al Estado Democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España (PÉREZ, 2000, p. 922):

Y a partir de estos acontecimientos otros países europeos, africanos y latinoamericanos comenzaron a contar con un Tribunal Constitucional. A estos tribunales hay que agregar la creación del Consejo Constitucional francés en 1959, el Tribunal Constitucional portugués en la Constitución de 1976, revisada en 1982, y en cierta medida el Tribunal Especial Superior griego en 1975. Este movimiento se extendió a Bélgica, con el Tribunal de Arbitraje (1983), y se ha desarrollado en Europa del Este: Polonia (1985), Hungría (1989), Checoslovaquia (1991), Rumania (1991) y Bulgaria (1991).

En Latinoamérica la jurisdicción constitucional se ha extendido al Perú en la Constitución de 1979, actualmente regulada por la Constitución de 1993; en Chile se instaló nuevamente un Tribunal Constitucional en 1980; en El Salvador se previó el Tribunal Constitucional en la Constitución de 1982; Guatemala estableció un Tribunal Constitucional en 1985; Costa Rica creó en 1989 una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia; Colombia instauró en 1991 la Corte Constitucional; Ecuador creó el Tribunal en 1945 y lo reinstaló en 1998; Paraguay creó una Sala Constitucional en 1992; Bolivia estableció el Tribunal Constitucional en 1994; Nicaragua creó una Sala Constitucional en 1995; México, mediante las reformas constitucionales de 1994, 1996 y 1999, estableció a la Corte Suprema de Justicia como Tribunal Constitucional; en Honduras se creó en 2001 y en la República Dominicana en el 2010.

Las características de los tribunales constitucionales son las siguientes:

1. Como un órgano único, en el que se concentra la interpretación definitivamente vinculante de la Constitución.
2. Como un órgano jurisdiccional, aunque no integrado en el Poder Judicial. "El hecho de ser un Tribunal que actúa a instancia de parte y que obtiene información, la procesa y la traduce en una sentencia, como lo hacen los Tribunales de Justicia, se adecua muy bien a su naturaleza defensiva".
3. Su composición tiende a reflejar el compromiso entre la mayoría y la minoría que presidió la aprobación de la Constitución.
4. Su competencia básica consiste en el control de la constitucionalidad de la ley y, por tanto, en imponer a la mayoría parlamentaria que la aprueba el respeto del pacto constituyente.
5. Sus competencias adicionales van en la misma dirección: Protección de los derechos fundamentales, esto es, defensa del individuo y de la sociedad frente al Estado; protección de la distribución territorial del poder y por tanto de la existencia de minorías territoriales; protección de la división de poderes, esto es, protección de la sociedad frente a la concentración indebida de poder en uno de los órganos del Estado (PÉREZ. 2001, p. 925).

A lo anterior habría que agregar que los tribunales constitucionales controlan el ejercicio del poder del Estado y complementan la división de poderes mediante el control constitucional. En palabras de KELSEN: La Justicia Constitucional desempeña una función de protección eficaz de la minoría contra el avasallamiento de la mayoría, cuyo dominio sólo es soportable en la medida en que se ejerce jurídicamente (Citado por Pérez Royo, o. cit., p. 924).

Por otra parte, los tribunales constitucionales han sido una institución defensora del régimen constitucional democrático. Garantizan la supremacía e integridad de la Constitución como norma de normas y fuente de fuentes del derecho. Además, como se ha dicho, estos tribunales garantizan el respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

Al referirse al papel preponderante de los tribunales constitucionales se dice: Es hoy opinión generalizada que el juez constitucional desarrolla cada vez más una función activa que abarca desde la represión de las leyes

inconstitucionales hasta una función de dirección integradora, de estímulo, y más genéricamente, de garantía activa de los fines de la Constitución. [...] La voluntad democrática representada en el parlamento queda decisivamente limitada por la existencia de estas normas superiores cuyo intérprete es el tribunal constitucional. De ahí que, en consonancia con otras características que afloran en el constitucionalismo actual, pueda decidirse que el anterior estado legislativo-parlamentario está dejando paso a un estado jurisdiccional (Rusconi, 1997). O lo que es igual, la soberanía popular se está transformando en soberanía constitucional (ASENSI, 1998, pp. 212 y 213).

Por último, el Tribunal Constitucional es un órgano autónomo, que se autogobierna y es independiente de los otros poderes públicos, aunque pueden formar parte del Poder Judicial —es el caso de la Corte Constitucional colombiana—. Al respecto, la doctrina es unánime en considerar que la jurisdicción constitucional es la máxima expresión del Estado de Derecho [...] mediante la justicia constitucional, se cumple y asegura el orden fundamental en la medida en que se aplican a casos concretos las normas constitucionales, se esclarece el ámbito de aplicación de todas las normas, se garantiza el cumplimiento de la ley fundamental, que prevalece sobre la norma ordinaria, e incluso se va integrando el Derecho Constitucional (VERDÚ, 1984, p. 687).

#### **2.3.1.4. LA COMPLICADA DESIGNACIÓN DE LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL**

La discusión significativa es la que se sitúa en torno al perfil del juez constitucional. Para unos —especialmente para los miembros de la judicatura ordinaria—, para ser buenos jueces estos magistrados deberían pertenecer al más elevado rango de sus filas. Otros piensan en sentido contrario:

“(...) los jueces constitucionales pertenecen a otra categoría y a otro mundo distinto de los jueces ordinarios”. Y, aparte de otras razones estatutarias, el juez constitucional “se diferencia de un juez ordinario porque al controlar a los poderes públicos, pese a que su actividad y métodos sean de naturaleza jurídica, el alcance de sus decisiones tiene con frecuencia un carácter inevitablemente político” (FAVOREU, 1984, p. 21).

La justicia constitucional es “la jurisdicción de la libertad”— ha sido aún más riguroso. Ha dicho:

Los jueces de la Europa Continental son habitualmente magistrados de carrera; poco adecuados para asumir una tarea de control de las leyes, tarea que, como veremos, es inevitablemente creadora y va mucho más allá de la mera función tradicional de ser “simples intérpretes” y “fieles servidores” de las leyes. Incluso la interpretación de las normas constitucionales, y en particular la del núcleo central, la declaración de los derechos fundamentales o Bill of Rights, difiere mucho de la de las leyes ordinarias; requiere una actitud difícilmente compatible con las tradicionales “debilidad y timidez” del juez del modelo continental (CAPPELLETTI, 1989, p. 603).

La dispersión de sistemas de integración del Tribunal Constitucional a todo lo ancho de la geografía europea ha hecho decir: El modo de designación de estos jueces varía según los países y ninguno parece haber encontrado todavía la fórmula óptima. (FAVOREU, 1984, p. 25).

Tal como señala Charles Einsenmann dijo que es necesaria esta independencia puesto que “la alta Corte Constitucional constituye verdaderamente el coronamiento de la Constitución, toda entera y su garantía Suprema. No sólo asegura el respeto de la Constitución por el legislador propiamente dicho, sino también por los de la administración; no garantiza solamente la legalidad de la legislación secundaria que son los reglamentos, es decir, mediante el respeto de la relación constitucional de subordinación entre la ley y el reglamento, sino que la alta Corte de Justicia reprime también las violaciones de la Constitución o de la Ley por los órganos ejecutivos supremos”. Había caracterizado lo que debía ser la nominación de los jueces constitucionales al expresar que más que la imparcialidad de éstos, lo que había que asegurar era su independencia, la cual se revela como una condición si no suficiente al menos necesaria de la imparcialidad. Independencia que no se encuentra tanto en el modo de nombramiento como en el estatuto de los jueces una vez nombrados. En opinión de este autor, esto es lo

que importa, incluso aunque hayan sido designados por un órgano político (EISENMANN 1928 pág.138).

### **2.3.2. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 201° de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución; es decir, es el encargado de velar por la vigencia y supremacía de la Ley Fundamental. De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Política corresponde al Tribunal Constitucional:

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

Para que cumpla con estas funciones eficientemente sus magistrados constitucionales deben ser los más calificados y por ende el procedimiento de selección, elección y nombramiento debe estar dotado de todas las garantías que permita un cabal funcionamiento del Tribunal Constitucional peruano.

A continuación procederemos a analizar el procedimiento vigente para designar a los magistrados constitucionales (Constitución Política 1993).

#### **2.3.2.1. BASE LEGAL**

Las normas aplicables al procedimiento de designación de los magistrados constitucionales, son los siguientes:

- **De la Constitución:**

##### **Tribunal Constitucional**

##### ***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.

- **De la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301:**

### **La Conformación del Tribunal Constitucional**

#### **Artículo 8**

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

Para tal efecto, el Pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por siete o nueve congresistas, respetando en lo posible la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de conocer del procedimiento de designación en cualquiera de las dos modalidades siguientes:

#### **1. Ordinaria**

La Comisión Especial selecciona de uno a cinco candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Publica en el diario oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas de prueba documental.

Presentada la propuesta de uno o más candidatos se convocará en término no inferior a siete días al Pleno del Congreso para que se proceda a la elección.

#### **2. Especial**

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

La adopción de cualquiera de las dos modalidades se realiza por acuerdo de la Junta de Portavoces.

Cualquiera que sea la modalidad de selección adoptada, la Comisión Especial presenta la propuesta de uno o más candidatos. Presentada la propuesta, el Pleno del Congreso es convocado en término no inferior a siete días para que se proceda a la elección del Magistrado o los Magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política del Perú. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la elección.

Se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso. (Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 29882, publicada el 07 junio 2012.)

### **Duración del cargo**

#### **Artículo 9**

La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años. No hay reelección inmediata.

### **Aviso anticipado**

#### **Artículo 10**

Antes de los seis (6) meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados. Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles. (Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 28943, publicada el 22 Diciembre 2006.)

## **Requisitos**

### **Artículo 11**

Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

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

## **Impedimentos**

### **Artículo 12**

No pueden ser elegidos miembros del Tribunal:

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

## **Dedicación exclusiva**

### **Artículo 13**

La función de Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.

Los Magistrados del Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendientes o descendientes.

Les alcanzan, además, las mismas incompatibilidades de los Congresistas. Están prohibidos de afiliarse a organizaciones políticas.

Cuando concurriera causa de incompatibilidad en quien fuera designado como Magistrado del Tribunal, debe, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hace en el plazo de diez días naturales siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo.

### **Privilegios inherentes a la función**

#### **Artículo 14**

Los Magistrados del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad. No pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

### **Derechos y prerrogativas**

#### **Artículo 15**

Los Magistrados del Tribunal gozan de los mismos derechos y prerrogativas que los Congresistas.

### **Elección de nuevo Magistrado**

#### **Artículo 17**

Producida una vacante por causal distinta de la expiración del plazo de designación, el Congreso elige nuevo Magistrado Constitucional de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 8.

### **Juramento**

#### **Artículo 19**

Para asumir el cargo de Magistrado del Tribunal se requiere prestar juramento ante el Presidente del Tribunal y éste lo presta ante su predecesor, después de haber sido elegido en una audiencia preliminar, conforme al procedimiento previsto en el artículo 6.

El artículo 6 que regula la elección de Presidente y Vicepresidente señala lo siguiente:

Los Magistrados del Tribunal, en pleno y mediante votación secreta, eligen, entre sus miembros, al Presidente.

Para la elección; en primera votación, se requieren no menos de cinco votos. Si no se alcanzan, se procede a una segunda votación, en la que resulta elegido quien obtiene mayor número de votos. En caso de empate se efectúa una última votación. Si el empate se repite, se elige al de mayor antigüedad en el cargo y, en caso de igualdad, al de mayor antigüedad en la colegiación profesional.

El cargo de Presidente del Tribunal dura dos años. Puede reelegirse sólo por un año más.

Por el mismo procedimiento señalado en este artículo se elige al Vicepresidente, a quien corresponde sustituir al Presidente en caso de ausencia temporal u otro impedimento. En caso de vacancia, el Vicepresidente concluye el período del Presidente; para este último caso, en defecto del Vicepresidente, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad lo sustituye en caso de ausencia temporal u otro impedimento.

## **Del Reglamento del Tribunal Constitucional**

### **Artículo 1**

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales.

Se compone de siete miembros elegidos por el Congreso por un periodo de cinco años.

No hay reelección inmediata.

Ejerce sus atribuciones con arreglo a la Constitución Política del Perú y a su Ley Orgánica.

Tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede celebrar sus sesiones en cualquier otra ciudad de la República.

### **Requisitos**

#### **Artículo 6°**

Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

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

### **Exclusividad, impedimentos e incompatibilidades**

#### **Artículo 7**

La función de Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria en horario distinto al del Tribunal.

Los Magistrados del Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendientes o descendientes; y, en ningún caso, usar las influencias de sus cargos.

Les alcanzan, además, las mismas incompatibilidades de los Congresistas. Están prohibidos de afiliarse a organizaciones políticas. Cuando ocurriera causa de incompatibilidad en quien fuera designado como Magistrado del Tribunal, debe, antes de tomar posesión del cargo, cesar en el que venía desempeñando o en la actividad incompatible, acreditando el hecho ante el Presidente del Tribunal. Si no lo hace en el plazo de diez días naturales siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo.

#### **Asunción del cargo**

#### **Artículo 8**

Los miembros del Tribunal Constitucional asumen sus cargos dentro de los diez días siguientes a la publicación, en el diario oficial El Peruano, de la correspondiente Resolución Legislativa que los nombra, previo juramento o promesa de cumplir la Constitución Política del Perú.

#### **Inmunidad**

## **Artículo 9**

Los Magistrados del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad e inmunidad. No responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo. No pueden ser detenidos ni procesados penalmente sin autorización del Pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

## **Deberes de los Magistrados**

### **Artículo 10**

Son deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional:

- Cumplir y hacer cumplir el principio de primacía de la Constitución Política del Perú;
- Cumplir y hacer cumplir su Ley Orgánica, el ordenamiento jurídico de la Nación y el presente Reglamento;
- Resolver los asuntos de su competencia con sujeción a la garantía del debido procedimiento y dentro de los plazos legales;
- Aplicar la norma constitucional correspondiente y los principios del derecho constitucional, aunque no hubieran sido invocados en el procedimiento;
- Guardar absoluta reserva respecto de los asuntos en que interviene;
- Observar el horario de trabajo y en especial el que corresponde a las audiencias;
- Denegar liminarmente las peticiones maliciosas y los escritos y exposiciones contrarias a la dignidad de las personas; poniendo el hecho en conocimiento del respectivo Colegio de Abogados.
- Tratar con respeto a los abogados y a las partes;
- Denunciar ante el Presidente los casos en que observen el ejercicio ilegal o indebido de la profesión;
- Disponer la actuación de medios probatorios, que sean indispensables para el esclarecimiento de los hechos;
- Formular declaración jurada de bienes y rentas, de acuerdo con la Ley de la materia;

- Mantener una conducta personal ejemplar, de respeto mutuo y tolerancia, y observar las normas de cortesía de uso común;
- Cumplir en forma puntual con sus obligaciones tributarias con el Estado;
- Cuidar los bienes públicos que son puestos a su servicio y promover el uso racional de los bienes de consumo que les provee el Estado. Esta obligación incluye el deber de dar cuenta documentada de los gastos en que incurran en viajes oficiales o visitas al exterior con bolsa de viaje; y
- Presentar, luego de realizado un viaje oficial, un informe al Pleno sobre todo aquello que pueda ser de utilidad para el Tribunal Constitucional.

## **Derechos de los Magistrados**

### **Artículo 11**

Los Magistrados tienen derecho de:

- Participar con voz y voto en las sesiones del Pleno;
- Pedir, con resolución del Pleno o de la Sala, los informes que estimen necesarios a los órganos del Gobierno y de la Administración, a través del Secretario General, y obtener respuesta oportuna de ellos, en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 56° de su Ley Orgánica;
- Contar con los servicios de personal, asesoría y apoyo logístico para el desempeño de sus funciones;
- Un ingreso adecuado sujeto al pago de los tributos de Ley, que será del mismo monto y por los mismos o análogos criterios que el que reciben los Congresistas y que se publicará en el diario oficial El Peruano, al iniciar sus funciones;
- Una bonificación por Fiestas Patrias y otra por Navidad, equivalente al ingreso mensual;
- Recibir el pago por gastos de instalación, por una sola vez;

- Recibir el pago por gastos operativos de igual monto que el percibido por los Congresistas;
- Gozar del derecho vacacional durante el mes de febrero;
- Obtener una compensación por tiempo de servicios conforme a la remuneración que perciban;
- Gastos de sepelio a cargo del Tribunal; y
- Recibir los honores inherentes al cargo, en caso de muerte.

**- Del Reglamento del Congreso de la República**

**Artículo 6**

Son funciones especiales del Congreso a los miembros del Tribunal Constitucional. (Artículo modificado aprobado por el Pleno del Congreso de fecha 6 de marzo de 1998).

**Debate y aprobación**

**Artículo 78.** (Es lo que señala su 7mo párrafo).

(...) Sin el requisito de la doble votación, la Mesa Directiva no puede proseguir el trámite de la ley, ni enviarla al Presidente de la República para su promulgación. Sólo se encuentran exoneradas de este requisito las proposiciones de resolución legislativa de aprobación de tratados, de aprobación de ingreso de tropas extranjeras, de autorización de viajes al exterior al Presidente de la República y las de designación, elección o ratificación de funcionarios, a que se refieren los incisos f), h) y j) del numeral 1 del artículo 76 y el artículo 93 del presente Reglamento. (Párrafo adicionado por Resolución Legislativa del Congreso 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre de 2001).

**Formas de designación, elección y ratificación de funcionarios**

**Artículo 93**

(...) El Congreso, en todos los casos, expedirá resolución legislativa. Tratándose del procedimiento de elección de altos funcionarios no Congresistas, en los que se requiere el sistema de votación secreta y por cédula, el acto de elección podrá efectuarse, simultáneamente, durante el transcurso de la respectiva sesión del Pleno del Congreso, debiendo

establecerse, obligatoriamente, la hora de inicio, cierre de la votación y del correspondiente escrutinio, lo que deberá efectuarse el mismo día, sin posibilidad de receso o suspensión de la sesión. Durante el procedimiento de votación, el Pleno podrá tratar los demás asuntos contenidos en la agenda respectiva, siempre y cuando no tenga por objeto la elección de los miembros de la Mesa Directiva.

Los reglamentos especiales para la designación, elección y ratificación de los funcionarios del Estado que señala la Constitución, forman parte del presente Reglamento del Congreso. (Artículo modificado. Resolución Legislativa del Congreso 029-2004-CR, publicada el 22 de julio de 2005.)

### **2.3.2.2. ÓRGANO COMPETENTE**

El Congreso de la República es el encargado de forma exclusiva de designar a los magistrados constitucionales. Para ello la normatividad ha dispuesto la participación de una Comisión Especial y el Pleno del Congreso (Artículo 201, Constitución Política 1993).

#### **A. LA COMISIÓN ESPECIAL**

El Pleno del Congreso designa una Comisión Especial que se encargará de presentar, señalar la modalidad para designar a los magistrados constitucionales y la lista de los aspirantes a dicho cargo. La Junta de Portavoces se encarga de elegir la modalidad de designación de los magistrados constitucionales. Luego tener la relación de las personas que pueden aspirar al cargo de magistrado constitucional y determinada la modalidad de designación de los magistrados constitucionales. La Comisión Especial presenta la propuesta al Pleno del Congreso.

#### **B. EL PLENO DEL CONGRESO**

De acuerdo al artículo 29 de su reglamento el Pleno del Congreso es la máxima asamblea deliberativa del Congreso. Lo integran todos los Congresistas incorporados y funciona de acuerdo con las reglas de quórum y procedimiento que establecen la Constitución y su Reglamento. En él se debaten y se votan todos los asuntos y se realizan los actos que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias.

Para el caso de la designación de los magistrados constitucionales el Pleno del Congreso para elegir a un magistrado constitucional se necesita los dos tercios del número legal de sus miembros.

### **2.3.2.3. PRINCIPIOS DE SELECCIÓN DEL MAGISTRADO CONSTITUCIONAL**

Según WOLFGANG BÖCKENFÖRDE para que un procedimiento sea eficiente y que se pueda elegir magistrados constitucionales de calidad es necesario que el procedimiento de designación de los jueces supremos. El término de jueces supremos es para diferenciar de los jueces ordinarios, tal como lo establece el Código Procesal Constitucional, en su título preliminar, deba estar orientado por los siguientes principios:

#### **A. Independencia judicial**

El Tribunal Constitucional es un organismo constitucional autónomo, razón por la cual los magistrados constitucionales deben ser independientes en la toma de sus decisiones judiciales del poder político y de los poderes privados. Por ello, para determinar el grado de independencia personal de los jueces es un factor esencial en el procedimiento de selección de los mismos (DARMSTAEDTER, 1951, pp. 169 a 171).

Una garantía de ello, es evaluar el nivel de vinculación que mantendrían los aspirantes con la realidad social antes que con los poderes políticos, a través de las tareas de la interpretación constitucional. Sin embargo, se debe cuidar que una determinada fuerza económica o política, no esté detrás de la candidatura de los magistrados constitucionales, ya que posteriormente habría una suerte de deuda de los magistrados que se podría expresar en sus decisiones jurisdiccionales. Por eso, la posición del juez debe ser concebida como una tarea de compromiso constitucional, ética y democrática, pero sin sobrecargar las responsabilidades de los magistrados constitucionales, poniéndoles a resolución judicial lo que en el ámbito de la política el gobierno y la oposición no han sido capaces de resolver institucionalmente. Por cuanto, vez de judicializar la política se termina politizando la justicia, aun cuando sean otros los deseos (FENNER, 1980, pp. 347 y 348).

## **B. Legitimidad democrática**

Para asegurar la selección de los candidatos a los más capaces de ejercer dicha función con independencia judicial debido a sus consecuencias políticas muy claras, pero sin temor a los resultados derivados de causas políticas, el Tribunal Constitucional; en la medida que asume una responsabilidad muy alta, debe buscar magistrados constitucionales capaces de representar también el principio de legitimidad democrática. En una democracia representativa todo poder se ejerce en nombre del pueblo directamente o indirectamente y retorna a él en forma de leyes, resoluciones o decretos (MARCIC, 1955, p 14).

En ese sentido, la confianza ciudadana es depositada en los magistrados constitucionales, como mandatarios de la voluntad general, aunque sea de manera indirecta mediante el voto del Congreso. Por ello la legitimidad social del Tribunal Constitucional es un principio que los magistrados constitucionales deben ser conscientes de valorar y desarrollar; en este sentido, los jueces constitucionales son responsables materialmente de sus decisiones frente al pueblo (FEUCHTE, 1964, p 433 y 434).

El principio y responsabilidad es consecuente con la sociedad civil, pues no es sólo un postulado teórico, sino que debe ser razón de peso suficiente para su control o eventual suspensión o destitución, a través del principio de la autodisciplina del propio Pleno del Tribunal Constitucional (HALLER, 1972, pp. 320 a 326 y pp. 353 a 355), cuando hayan cometido una falta grave o un delito comprobado como lo señalan SCHMIDT-BLEIBTTREU y ULSAMER (SCHMIDT-BLEIBTTREU, 1995, p. 4 y 5).

## **C. Control y balance de poderes**

La vocación de independencia judicial y de legitimidad democrática de los magistrados constitucionales es importante en la identificación y selección de los candidatos al Tribunal Constitucional; pero, no hay que olvidar que la independencia judicial es una consecuencia de la división del poder y, que la legitimidad democrática, entendida como control y balance de poderes, se debe también al principio de la división del poder; en función de lo cual deben abordar prudentemente las cuestiones políticas como cuestiones no justiciables, según la doctrina autolimitativa de la «political clause» (LANDA, 2000, pp. 173-203).

Pero, hay que recordar que, el Tribunal Constitucional no apareció bajo la sombra de la clásica división del poder, sino en el juego contemporáneo de la independencia y de la cooperación entre los poderes y en la búsqueda de la unidad constitucional, respetando la diversidad política; en virtud de lo cual, el Tribunal Constitucional goza de una reserva jurisdiccional en materia constitucional, así como el Legislativo tiene la reserva de ley o el Ejecutivo la reserva reglamentaria. Además, sobre la base de la reserva judicial constitucional, el Tribunal debería ir delimitando cuidadosamente sus competencias a fin de garantizar la eficacia de sus sentencias (LIMBACH, 1999, pp. 89- 104 y GECK, 1986, pp. 72 a 75).

En ese sentido, para el Tribunal Constitucional la división, el control y el balance de poder es un tema de primera línea, en cuanto el control y balance de poderes es tanto un presupuesto de su actuación jurisdiccional, como también un resultado de su actuación independiente. Pero, el papel de los magistrados constitucionales ya no se encontraría en el distanciamiento de la mayoría del Congreso y del Ejecutivo por un lado, y, de la oposición parlamentaria por otro lado; sino, que como consecuencia de la independencia del Tribunal Constitucional, el rol de los magistrados constitucionales se ubica en la mediación de la tensión entre gobierno y oposición o mayoría y minorías, así como en la aceptación social de sus resoluciones (ERMACORA, 1959, pp. 49-56).

El estatus de legitimidad del Tribunal Constitucional sólo es posible de obtener, a partir de que los jueces constitucionales asuman una postura equilibrada; de defensa de la división del poder a través de la corrección funcional de las mayorías y minorías, de la integración de las demandas de la sociedad y de los poderes de la autoridad, del respeto de la autonomía del poder político y del poder judicial, así como del balance de poder entre el gobierno central y los gobiernos locales (KAUFMANN, 1952, pp. 4 y 5).

### **2.3.2.4. REQUISITOS Y CAPACIDADES DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES**

#### **A. REQUISITOS DE CARÁCTER FORMAL**

Según nuestra Constitución en su artículo 201 para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema.

Siendo los requisitos para ser vocal de la Corte Suprema, hoy es llamado juez supremo, de acuerdo al artículo 147 son los siguientes:

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

Estos requisitos son mencionados en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el artículo 6 del Reglamento del Tribunal Constitucional

Además se debe tomar en cuenta los impedimentos para ser elegidos magistrado constitucional, que son mencionados en el artículo 12 de la mencionada le Ley Orgánica, y son:

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

Por último se debe tomar en cuenta la exclusividad, impedimentos e incompatibilidades que los magistrados constitucional tienen, y que son mencionados en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que

es nuevamente mencionando en el artículo 7 del Reglamento del Tribunal Constitucional, y son:

- La función de Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva.
- Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.
- Los Magistrados del Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendientes o descendientes.
- Les alcanzan, además, las mismas incompatibilidades de los Congresistas. Están prohibidos de afiliarse a organizaciones políticas.
- Cuando concurriera causa de incompatibilidad en quien fuera designado como Magistrado del Tribunal, debe, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hace en el plazo de diez días naturales siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo.

Por otro lado, es necesario conocer las capacidades de los magistrados constitucionales.

## **B. CAPACIDADES DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES**

### **B.1. Condiciones de imparcialidad y especialidad**

Una condición previa a buscar en los candidatos es su imparcialidad y su especialización; en la medida que el magistrado constitucional debe ser, ante todo, un jurista que a través de la ciencia constitucional y sus cualidades humanas, pueda aportar sus conocimientos del Derecho y su experiencia frente a las causas; así como que, sepa mantener neutralidad, incorruptibilidad y claridad en sus opiniones. En efecto, la vocación independiente y las calidades de jurista delimitan el perfil del magistrado constitucional, que requiere el Tribunal Constitucional (KIRCHHEIMER, 1981, pp. 37 - 40).

Consideramos de esta manera que, en primer orden, es preciso que el seleccionado acredite un importante grado de vinculación y conocimiento frente al contenido normativo y valorativo de la Constitución. Lo cual puede tener como modelo objetivo la especialización en Derecho Constitucional, siendo importante que comprenda de las técnicas del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal

Constitucional. Es decir, el conocimiento de la dogmática constitucional se transforma en un imperativo técnico básico. Si el magistrado constitucional quiere ser un buen técnico jurídico, a su vez tiene que ser un buen dogmático. De esta manera dejamos en claro que, no todo excelente jurista es el más apropiado magistrado constitucional; porque, un experto civilista, penalista o procesalista requiere de una calificación especial en Derecho Constitucional; que no es sólo una construcción teórica a aprender en los libros y en las normas, sino también, una fuerza social e institucional que fundamenta la vida política de un país. En ese sentido, se requiere de jueces constitucionales en contacto con la sociedad y comprometidos con los problemas de su tiempo histórico (SÄCKER, 1975, p. 25).

No obstante se deben procurar estándares comunes de calificación en los candidatos, que deberán tener expresión en un perfil concreto de profesional, del cual será posible predicar las siguientes competencias (habilidades, capacidades, aptitudes y destrezas) en materia constitucional, relevantes para el ejercicio de la magistratura constitucional:

1. Buscar la justicia y equidad en todas las situaciones en las que interviene.
2. Estar comprometido con los derechos humanos, la democracia y el Estado Social y Democrático de Derecho.
3. Comprender la teoría constitucional económica, así como las teorías de los derechos fundamentales y las teorías de la interpretación constitucional, siendo capaces de reconocer su aplicación en la jurisprudencia.
4. Capacidad de razonar y argumentar jurídicamente.
5. Conocer el rol del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.
6. Comprender el estudio de los mecanismos procesales previstos para la protección de los derechos fundamentales, que permitirá analizar la articulación entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional.
7. Capacidad de análisis constitucional en la resolución de problemas y temas límites de la justicia constitucional.
8. Actuar de manera leal, diligente y transparente en la defensa de intereses de las personas a las que representa.

De esa manera, cuando se alcance el perfil de los magistrados constitucionales, en base a los principios y características de independencia política y calidad jurídica, el Tribunal Constitucional se acercará a ocupar una posición legítima en el sistema de control y balance entre los poderes. Posición que los magistrados sabrán defender, en la medida que tengan las cualidades de imparcialidad y especialidad.

### **B.2. Cualidades personales y humanas**

Para ser magistrado constitucional, se requiere no sólo condiciones de especialidad e imparcialidad, sino también de cualidades humanas. Una profunda fundamentación en valores personales y capacidad de trabajar en equipo es también una eficaz garantía de protección de la independencia. En este sentido, el juez constitucional debe ser consciente que siempre en sus sentencias hay una parte de su propia subjetividad, como una mancha blanca; que al interior del debate y resolución colegiada de los jueces, puede madurar o quedar neutralizada mediante las técnicas de la interpretación constitucional (GEIGER, 1980. pp. 10 - 13).

Es por eso, que resulta importante conocer los puntos de vista de los candidatos sobre aspectos fundamentales de la vida de la sociedad civil y política al momento de su preselección, como son la política económica, social, filosofía y ética; así como la vocación de pertenencia a las diferentes manifestaciones etno-culturales del país. Por eso se señala que no hay espacio en el Tribunal Constitucional para una limitada concepción apolítica, en un procedimiento de desarrollo jurídico del valor libertad (SÄCKER, 1975. p. 25).

Además, dentro del marco del ejercicio de sus funciones, el juez constitucional interactúa inevitablemente con los abogados de las partes y con los litigantes mismos. En cuanto a los primeros es muy probable que, al momento de oírlos, no se dé una coincidencia de opiniones ya sea sobre el asunto de controversia o sobre un determinado tema. No obstante, el hecho que el juez constitucional disienta de las opiniones o afirmaciones del abogado, no puede ser motivo para que el juez lo amoneste injustificadamente en público, haga comentarios sarcásticos o bromas al respecto, realice comportamientos

descorteses o le endilgue improperios. En relación con los litigantes, el juez constitucional debe recibir con atención los argumentos de éstos, pero también con objetividad y valorarlos ponderadamente, sin prejuicios. En consecuencia, es importante tener claridad en dos condiciones. De un lado, saber cuál es el compromiso de los candidatos a magistrados constitucionales, con las principales manifestaciones y distintas formas de pensamiento de la sociedad; a fin de que las diversas fuerzas mayoritarias y minoritarias de la sociedad, así como el gobierno y la oposición, tengan confianza y se sientan representados en el Tribunal Constitucional con magistrados defensores de la Constitución y no de partidos (SÄCKER, 1975. p. 38).

### **B.3. Ejercicio profesional previo**

Los aspirantes al cargo de magistrado constitucional pueden provenir de tres esferas: de haber ejercido la judicatura ordinaria, de haber sido un abogado litigante o de ser un académico. En cuanto a los candidatos que han ejercido la judicatura en cualquiera de sus instancias, es posible realizar las siguientes aseveraciones. Esta experiencia sin ser determinante, puede resultar un aporte en materia de política judicial, pues dicho magistrado conocerá de los procedimientos jurisdiccionales y habrá cultivado las virtudes judiciales vinculadas a la deliberación en la toma de las decisiones colegiadas. No obstante, este beneficio puede verse mediatizado por las sustanciales diferencias existentes entre el Tribunal Constitucional y los demás tribunales, lo que hace del trabajo en el Tribunal un desafío tanto para los jueces experimentados cuanto para los demás. Aquellos provenientes del ejercicio privado deberán ser capaces de colocarse a sí mismos por encima de la lógica "de parte", tanto en el razonamiento al momento de fallar, como de las relaciones que mantiene con los abogados de las partes y con los litigantes mismos; pues, tal como se suele decir no es suficiente que se pueda afirmar que los jueces sean independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que al igual que la mujer del César deben parecerlo. En todo caso, de ponerse en entredicho la imparcialidad, el magistrado siempre podrá inhibirse, evitando pueden suscitarse falsas o equivocadas interpretaciones de sus motivos. Los académicos son una representación necesaria en el Tribunal. Sin

embargo, suscribimos que no resulta deseable que se nombren a demasiados profesores de Derecho Constitucional; pues pueden trabajar demasiado teóricamente y obstaculizar la “pragmática integración de elementos teóricos” porque quieren contribuir al éxito, sobre todo, de sus propias teorías. En todo caso, lo que se requiere propiciar es la integración pragmática de elementos teóricos, sin posibilidad de amarrarse a una teoría o Escuela, así como de sensibilidades sociales divergentes a través del procedimiento constitucional (HÄBERLE, 2005, pp. XXV-XXVI).

#### **B.4. Ética judicial**

El propósito de establecer una serie de pautas éticas es servir de guía para mejorar el servicio de justicia que también es impartido por el Tribunal Constitucional. En ese marco, los Poderes Judiciales Iberoamericanos han ido construyendo la realización de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en el marco de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, orientado a definir la excelencia judicial. (La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), que reconoce un derecho fundamental de la población a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa.) De allí que, podemos extraer como principios éticos de los magistrados constitucionales, los siguientes:

- Independencia: El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo (artículo 2º).
- Imparcialidad: El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el procedimiento una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio (artículo 10º).
- Motivación: La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones

procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales (artículo 18º).

- Conocimiento y Capacitación: El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente (artículo 29º).
- Justicia y Equidad: El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes (artículo 37º).
- Responsabilidad institucional: El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial (artículo 42º).
- Cortesía: La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia (artículo 49º).
- Integridad: La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura (artículo 53º).
- Transparencia: La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones (artículo 56º).
- Secreto profesional: Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta (artículo 62º).
- Prudencia: El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contra argumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable (artículo 68º).

- Diligencia: El juez debe procurar que los procedimientos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable (artículo 74°).
- Honestidad profesional: La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma (artículo 79°).

### **2.3.2.5. FASES DEL PROCEDIMIENTO**

El objetivo del procedimiento de designación de los magistrados constitucionales es que se culmine con designaciones de juristas de comprobada conducta institucional y cívica respecto al deber constitucional sobre el ejercicio de sus competencias. La responsabilidad de los jueces es grande con respecto a la institución y a la tarea asignada: una responsabilidad mayor, pues la vida del Tribunal depende de ellos –de sus talentos, experiencias y puntos de vista individuales, de su trabajo común y de la distancia de los condicionamientos externos- (ZAGREBELSKY, 2008. p. 15).

- A. **FASE DE SELECCIÓN.** Las propuestas de candidatos se formulan dentro de los 10 días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial El Peruano. Artículo 3 del Reglamento Especial de Selección de Magistrados del Tribunal Constitucional.
- B. **FASE DE SELECCIÓN.** Declarados aptos uno o más candidatos y vista la propuesta, el Congreso procede a la elección mediante votación individual por cédulas. Son elegidos el Magistrado o los Magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Artículo 6 del Reglamento Especial de Selección de Magistrados del Tribunal Constitucional.
- C. **FASE DE NOMBRAMIENTO.** Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede en un plazo máximo de diez días naturales, a la formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la selección. Concluido el proceso electoral, el Presidente proclama a la Magistrados elegidos por el Congreso. Artículo 7 del

Reglamento Especial de Selección de Magistrados del Tribunal Constitucional.

### **2.3.2.6. CASO DE ALEMANIA CUANDO INFLUYEN LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES**

En Alemania de acuerdo con lo que prevé el artículo 94 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, ocho magistrados constitucionales son elegidos por el Bundestag (Parlamento) y ocho magistrados constitucionales son elegidos por el Bundesrat (Senado Federal). Para su elección se requiere una mayoría de los dos tercios de la respectiva cámara (artículo 94 de Ley Fundamental de Alemania).

Frente a toda esta ola de designaciones que fue materia de mi análisis en el punto anterior, es necesario analizar lo que sucede en otros países del mundo, para ello se eligió el caso de Alemania debido a que el Tribunal Constitucional Federal alemán constituye un modelo para el mundo en cuanto al establecimiento de tribunales constitucionales especiales. Su función ejemplar en el área de la jurisdicción constitucional es tratada en un artículo dedicado específicamente a los preceptos del derecho constitucional en cuanto a la constitución y a la función del Tribunal Constitucional Federal.

Para el presente trabajo es indispensable analizar sobre la influencia de los partidos políticos que acontece en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional en Alemania, para con base a ello proponer alguna alternativa de solución aplicable a nuestra realidad peruana.

#### **A. La influencia de los partidos políticos en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional de Alemania**

La influencia de los partidos políticos en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional de Alemania naturalmente provoca algunas interrogantes sobre cómo los magistrados procederán en el desempeño de su cargo después de ser elegidos. ¿Puede verificarse cierta dependencia de un determinado partido político?, ¿Es evitable tal dependencia?

La estrategia para evitar esa dependencia presupone el buen funcionamiento de la estructura interna de la Corte Constitucional Federal como

institución. Porque al establecerse la jurisdicción constitucional, o sea, al organizarla en forma de tribunal, se ha determinado también la estructura de la institución. Puede vincularse a estructuras legales que han evolucionado en Alemania y que determinan tanto la estructura de la institución en cuanto tribunal; así como la situación jurídica de los titulares del cargo de magistrado. Además, el legislador puede asumir que los magistrados en su mayoría, coinciden en la idea que tienen de su cargo y que esta idea homogénea está caracterizada por el deseo de defenderse contra cualquier intervención, sea cual fuere su origen.

El principio que predomina la posición de todos los magistrados ordinarios alemanes, y por ello también la de los magistrados constitucionales de la Corte Constitucional Federal, **es el principio de la independencia** que es arraigado en la Ley Fundamental. La independencia judicial, es tanto personal, como material, está garantizada en el artículo 97.1) de la Ley Fundamental Alemana (Ley Fundamental es equivalente a la Constitución Política).

#### **B. La independencia de los magistrados de la Corte Constitucional Federal**

Para los magistrados de la Corte Constitucional Federal, como para todos los jueces, la independencia material es equivalente a la libertad de no tener que aceptar instrucciones de ninguna parte ante un procedimiento pendiente o durante éste. Eso se aplica también para la gestión del procedimiento por parte del Presidente de la Sala, quien en la Corte Constitucional Federal, es el presidente o el vice-presidente (PÉREZ, 2002. p. 200).

Si después de las deliberaciones en la sala un magistrado se encuentra en minoría con su opinión jurídica, ha de redactar el proyecto de resolución según la decisión mayoritaria, si él es el ponente, pero puede adjuntar su opinión discrepante en un voto particular. Se vale de esta posibilidad repetidas veces. Sin embargo, es cierto que el margen de tolerancia de la mayoría de la sala puede resultar distinto según las ocasiones indirectas que la mayoría de la sala lanzó en las resoluciones, y que iban dirigidas a un miembro con opinión discrepante, recientemente hallaron entrada varias veces en resoluciones de las salas. Aquí se ponen de manifiesto los sentimientos ofendidos de la mayoría de la sala, los que

ya no muestran la soberanía que debería caracterizar a los magistrados de la Corte Constitucional Federal (FERNÁNDEZ, 1992. p. 477).

### **B.1) La independencia personal de los magistrados de la Corte Constitucional Federal se hace patente en su inamovilidad**

Sobre magistrados que durante su mandato pierden las simpatías de los políticos no deben temer su destitución. Sin embargo, estos magistrados son reemplazados en su cargo exactamente al concluir su mandato porque la elección de su sucesor se prepara con la debida anticipación. Sin embargo, ya no puede afectar al magistrado constitucional porque no tiene derecho a desempeñar su cargo más allá de su mandato de doce años y, como ha sido expuesto, no está prevista la reelección (PÉREZ, 1992. p. 234.)

### **B.2) Sentirse personalmente independiente**

Excluyendo la reelección se pretende que el titular del cargo de magistrado de la Corte Constitucional Federal pueda sentirse personalmente independiente también de aquellos a quienes debe su cargo. Con ello se intenta prevenir una mentalidad que, por preocupación por el propio futuro, podría demostrar una cierta deferencia para con los que decidirían sobre la reelección. Por comprensibles y convincentes que sean estas consideraciones, la imposibilidad de ser reelegido tiene también un inconveniente. Si se elige como magistrados de la Corte Constitucional Federal a personas más bien jóvenes, es decir, que no tienen más de 45 años, y que por ello cesarán alrededor de los 55 años, el cambio a otra rama profesional no constituye un problema para ellos. Porque al ser nombrados magistrados de la Corte Constitucional Federal cesan en la profesión que ejercían. A excepción de la docencia como catedrático, ninguna otra profesión puede ejercerse al mismo tiempo que la de magistrado de la Corte Constitucional Federal. Una vez concluido su mandato en la Corte Constitucional Federal, un ex funcionario o ex magistrado puede ser restituido en un cargo por la institución donde era funcionario o magistrado antes; sin embargo, la decisión a ese respecto está en manos de la institución. Por consiguiente, magistrados más bien jóvenes se verán obligados a reorientarse con tiempo antes de concluir su mandato. Eso puede poner en peligro su independencia si no quieren cerrarse futuras posibilidades profesionales por "actuación imprudente". Es evidente que el

legislador no tuvo en consideración este aspecto, porque hasta mediados de los años noventa del siglo pasado las personas que solían elegirse magistrados, o bien al concluir su mandato alcanzaban los 68 años —la edad preceptiva para cesar en el cargo—, o bien no podían ejercer su cargo hasta el final del mandato debido a su edad. Naturalmente para este grupo de personas la cuestión de encontrar una nueva actividad profesional por regla general no tenía importancia (ÁLVAREZ, 2003. p. 157 - 158).

### **B.3) Otros aspectos de la independencia del magistrado de la Corte Constitucional Federal**

#### **B.3.1) El deber del magistrado de la Corte Constitucional Federal de la neutralidad en el procedimiento**

Es aquí donde la independencia del magistrado se pone de manifiesto para el público. No debe darse una situación en que el postulante de justicia comparezca ante un magistrado ordinario que no demuestre la neutralidad y distancia indispensables para con las partes o interesados —por ejemplo, debido al hecho de que es pariente próximo de una de las partes o interesados o porque ya intervino en el asunto concreto por razón de su cargo o profesión—. Para proteger al postulante de justicia del juez ordinario, la ley contiene disposiciones acerca de la recusación y exclusión de jueces ordinarios, esto se aplica también para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional Federal (ÁLVAREZ, Ob. cit., p. 159).

La Ley de la Corte Constitucional Federal, que hubo que otorgarse conforme con el artículo 94, párrafo 2 de la Ley Fundamental, regula todos los detalles del establecimiento de la Corte Constitucional Federal, como por ejemplo su organización, sus competencias, su procedimiento procedural y las consecuencias de sus resoluciones, el procedimiento de la elección de los magistrados y su posición. Sin embargo, no regula los emolumentos profesionales. Estos se regulan por una ley separada, la Ley de Emolumentos Profesionales de los Miembros de la Corte Constitucional Federal.

### **B.3.2) La debida distancia entre el magistrado con las partes y entre ellos mismos**

Sin embargo, hay que observar la debida distancia, no sólo para con las partes interesadas, sino también para con los demás miembros de la sala. El que se deje llevar por la simpatía o antipatía hacia determinados colegas ha perdido. En este caso el asunto mismo ya no predomina la toma de decisiones; lo que está en el foco de la atención es la emoción no dominada, no la cuestión jurídica. Es más que obvio que tal actitud no favorece la aplicación jurídica. El que no pueda reprimir tales emociones no es apto para ser magistrado. Eso se aplica igualmente, y quizás incluso más, para los magistrados de la Corte Constitucional Federal. Las resoluciones de una sala o una sección son de tanta trascendencia, que no puede arriesgarse que, una vez elegido, resulte que un determinado magistrado no sea la persona adecuada para la sala por este motivo. La verificación de la aptitud personal y profesional, que a la hora de seleccionar magistrados para otros puestos es asunto del jefe del departamento de personal en el ministerio competente, es uno de los aspectos que debe tener en consideración el Brain-Hunter de los órganos electorales en la selección interna antes de la elección del magistrado de la Corte Constitucional Federal. Como los candidatos posibles son normalmente personas que están en la vida profesional desde hace tiempo, verificar este aspecto de la aptitud debería resultar relativamente fácil para quienes hacen la selección previa (RITTERSPACH, 1992, pág.144).

### **C. La independencia interior de cada uno de los magistrados de la Corte Constitucional Federal**

Por último, la independencia interior de cada uno de los magistrados de la Corte Constitucional Federal es de importancia decisiva para el desempeño del cargo. Naturalmente, la ley no puede prescribir esta independencia a los magistrados; en lo que concierne este aspecto, el legislador sólo puede tomar medidas flanqueadoras para posibilitar al magistrado que conserve su independencia interior.

a) De ninguna manera es posible que un magistrado alcance una libertad absoluta de influencias interiores y exteriores y de entendimientos obtenidos a

base de su propia socialización. Al concepto ideal de la independencia del magistrado corresponde, sin embargo, un estado de libertad interior respecto de influencias ajenas y de compromisos prematuros. Para alcanzar y preservar esta libertad se precisa, un autocontrol permanente. El magistrado debe tener conciencia de los factores que puedan afectar su independencia interior y siempre debe estar dispuesto a poner en tela de juicio sus propios conceptos fundamentales y representaciones de valor en virtud de nuevos entendimientos, y de modificarlos o abandonarlos si se diera el caso. La independencia del magistrado es una actitud que él debe conseguir luchando a diario, al ocuparse de las propias y subjetivas representaciones de valor y de las de otros grupos sociales ante el trasfondo de los valores de nuestra Constitución (RITTERSPACH, 1992, pág. 154).

Sólo en casos contadísimos será posible evitar cualquier juicio apreciativo político y social. No puede comprobarse que personas que consigan eso se encontrarán pronto indefensas frente a presiones de conformidad social, lo que se supone con frecuencia. Tampoco es en absoluto comprobable que tal esfuerzo de preservar la distancia forzosamente tenga como consecuencia que los magistrados se distancien de una forma no deseada de la sociedad. Me parece absolutamente deseable que los magistrados de la Corte Constitucional Federal guarden cierta distancia tanto de la lucha diaria por el poder, como de la lucha diaria entre las opiniones. Pero también así se hará patente que, por más grande que sea el esfuerzo de los magistrados por relegar sus propios pareceres a segundo término, no puede existir, ni existirá jamás, una autoridad jurídica completamente neutral desde el punto de vista ideológico (RITTERSPACH, 1992, p. 156).

b) Sin embargo, debe evitarse un enlace demasiado estrecho con grupos sociales, aunque sólo sea por el motivo de prevenir, entre otras cosas, enlaces financieros. En este contexto, incluso cualquier apariencia de tal enlace debe evitarse. En el pasado, casi nunca hubo corrupción del Poder Judicial en Alemania. En lo que concierne a los magistrados de la Corte Constitucional Federal, y a los magistrados de las cortes de la jurisdicción ordinaria, es decir, de

las cortes federales, eso puede confirmarse sin reserva. Es cierto que hubo casos de corrupción recientes en las instancias más bajas del Poder Judicial, pero sólo muy raras veces (KATZ, 1992, pp. 100 y 101).

El Estado previene la corrupción al proporcionar a los magistrados una retribución que está en consonancia con su cargo. Además, aceptar dinero de terceros no es compatible con la ética del cargo del magistrado, que respecto a eso todavía está caracterizada por el espíritu prusiano. De ello tiene conciencia no sólo el magistrado mismo sino también el público, y es por eso que casi nunca, según se conoce, hubo tentativas de sobornar a jueces del Poder Judicial o magistrados de la Corte Constitucional Federal. Sin esta ética, tampoco una retribución suficiente bastaría para garantizar que los magistrados se muestren inmunes a afluencias de dinero. Otra posibilidad de prevenir la corrupción —que, sin embargo, en la actualidad no tiene ninguna importancia en Alemania— sería nombrar como jueces, y particularmente como magistrados del Corte Constitucional Federal, sólo a personas cuya situación financiera sea tan acomodada que puede asumirse que no son susceptibles de aceptar donativos de dinero. Lo que es determinante también en este contexto es, sin embargo, la personalidad del magistrado. En Alemania, el soborno de titulares de cargo es punible. Tanto la persona que ofrezca dinero para obtener de un funcionario un servicio con el cual éste comete una violación de las obligaciones de su oficio, como la persona que acepte el dinero, se sancionan con una pena elevada (RIVERO, 1984. p. 134).

Los magistrados de la Corte Constitucional Federal no gozan de inmunidad. Por ello, pueden ser procesados directamente. También pueden interponerse demandas civiles contra ellos y pueden verse sujetos a procedimientos contencioso-administrativos. Sin embargo, no se puede reclamar por vía de una demanda de responsabilidad civil que una resolución en la que participaron haya producido daños financieros al demandante (RIVERO, 1984. P. 137).

#### **D. La participación activa en el discurso social de los magistrados de la Corte Constitucional Federal**

Como ha sido mencionado, los magistrados de la Corte Constitucional Federal, sí pueden participar activamente en el discurso social. No obstante, tal

participación debe tener sus límites. En este contexto, ha de pensarse primordialmente la relación con los medios de comunicación social, así como en éstos. Gracias a la garantía constitucional del artículo 5.1.2) de la Ley Fundamental o Constitución Política de Alemania y a la jurisdicción de la Corte Constitucional Federal, la prensa escrita, la radiodifusión y la televisión han adquirido una posición inmensamente fuerte y gozan de un gran número de privilegios. No en vano en Alemania se ha denominado a los medios de comunicación social el Cuarto Poder, a causa de su influencia en la sociedad.

a) La influencia de los medios de comunicación social puede efectuarse de muy diversas maneras. Va desde elogios que, en el momento oportuno, los medios dispensan en abundancia a magistrados de la Corte Constitucional Federal para adular su vanidad, hasta críticas que no vienen al caso acerca de resoluciones. Tampoco escasean tentativas de influir en resoluciones pendientes en un cierto sentido; por ejemplo, cuando a los magistrados que conocerán de un procedimiento específico los medios de comunicación les indican, como precaución para el caso de que dicten una resolución que los medios no desean, que una resolución de ese tipo demostraría que el magistrado se encuentra apartado de la realidad. En el pasado reciente, antes de la resolución de la Corte Constitucional Federal en un procedimiento de prohibición de un partido político pequeño, el Partido Nacional Demócrata, los medios de comunicación publicaron durante todo el procedimiento de manera casi incesante, comentarios con el objetivo de influir en los magistrados. Por ello, una de las tareas más nobles de un magistrado de la Corte Constitucional Federal es asumir una actitud conciliatoria, pero al mismo tiempo mantenerse alejado de tales influencias (RUBIO, 2004. p. 87).

b) La presencia constante de los medios de comunicación social en nuestra sociedad también plantea otros problemas. Suscita por ejemplo; la pregunta por los límites de la libertad de expresión que debe observar un magistrado de la Corte Constitucional Federal para conservar su independencia (RUBIO, 2004, p. 89).

La forma y el contenido de opiniones que emita un magistrado de la Corte Constitucional Federal acerca de cuestiones de derecho constitucional y de política constitucional, pero también de política general, pueden influir de forma decisiva en la opinión que tiene el público en lo concerniente a la imparcialidad de este magistrado. Por consiguiente, los magistrados de la Corte Constitucional Federal, deberían evitar pronunciarse en asambleas de partidos o de sindicatos (RUBIO, 2004. p. 90).

Pero incluso si un magistrado de la Corte Constitucional Federal, manifiesta su opinión ante un foro que no tenga una orientación política definida —como por ejemplo, en la prensa, en la radio o en la televisión—, esta manifestación de su opinión puede influir en la opinión que el público tiene de la Corte Constitucional Federal (SÁCHICA, 1999. p. 168).

La autoridad y la reputación de la Corte no sólo dependen de que los magistrados sean imparciales y juzguen correspondientemente, sino también de que observen este concepto de su cargo igualmente en las demás áreas de su vida (SÁCHICA, 1999. p. 169).

Sólo así puede esperarse que el concepto que los magistrados tienen de sí mismos resulte creíble al público en general, o por lo menos a la mayoría de la sociedad, y que sea respetado también por aquellos grupos que tienden a ejercer influencia. Los magistrados de la Corte Constitucional Federal, no pueden escaparse a la vida privada. Si dan a entender que expresan su opinión privada, esta indicación no tiene ningún efecto. Resulta difícil creer que alguien que manifiesta su opinión de manera suelta y comprometida en público volverá a asumir una actitud de distancia y de objetividad judicial al regresar a su escritorio en la Corte. Tampoco debería subestimarse lo siguiente: El magistrado de la Corte Constitucional Federal suscita el interés del público en primer lugar por el hecho mismo de ser magistrado de la Corte Constitucional Federal. Es sólo por ello que se le pregunta su parecer, y que se le presta atención. Los magistrados siempre deben tener eso presente, y en consecuencia deben asumir una actitud de máxima reserva para con los medios de comunicación social y para con el público. Eso se aplica también a situaciones en que magistrados dan informaciones o

formulan comentarios sobre las resoluciones de su sala. También en tales casos los magistrados deberían tener conciencia de que sus comentarios no deben ir más allá de lo expuesto en la resolución. La resolución misma, y no su explicación judicial, debe convencer. Una resolución que adquiera su fuerza persuasiva sólo por el comentario de un magistrado es una mala resolución (SCHLAICH, 1994. p. 234).

### **2.3.3.7. PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN OTROS PAISES DE LA UNION EUROPEA**

Ciertamente, a la hora de estudiar los diversos sistemas de justicia constitucional, es muy importante porque tomaremos contacto con los avances y experiencias que pueden servir para mejorar el método de designación de los magistrados constitucionales de nuestro país.

#### **A. DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN OTROS PAISES EUROPEOS COMO: ITALIA, ESPAÑA, FRANCIA Y AUSTRIA**

Los países europeos han adoptado diversas formas de elección de los magistrados constitucionales que es necesario mencionar.

##### **a) EXCEPCIONES A LOS NOMBRAMIENTOS POLÍTICOS**

En Italia según el artículo 135 de la Constitución Italiana, cinco magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa.

En España de acuerdo con lo previsto en el artículo 159.1) de la Constitución Española, dos de los miembros del Tribunal Constitucional son nombrados por el Consejo General del Poder Judicial. Estas son las excepciones a los nombramientos políticos, como vemos el poder judicial de ambas naciones eligen una pequeña proporción de los jueces constitucionales.

##### **b) LAS AUTORIDADES POLÍTICAS ENCARGADAS DE LOS NOMBRAMIENTOS**

Tradicionalmente, las autoridades políticas encargadas de los nombramientos de los magistrados de los tribunales constitucionales han sido el Jefe de Estado, la Cámara Alta y la Cámara Baja.

### **b.1. El Jefe de Estado**

En Italia según el artículo 135 de la Constitución Italiana, el Presidente de la República nombra cinco jueces constitucionales, lo que supone un tercio de los miembros de la Corte, aparte de los que propone el Gobierno.

En Francia según el artículo 56 de la Constitución de 4 de octubre del 1958, el Presidente de la República nombra tres miembros del Consejo Constitucional como menciona y a su Presidente. Esta potestad no necesita refrendo alguno, lo que a veces, ha provocado alguna agitación política (DUVERGER, 1986, pág.7).

En España, el Rey nombra los doce miembros que componen el Tribunal Constitucional, él no los elige y no es necesario que se ratifiquen las propuestas que le son elevadas por las diferentes autoridades encargadas de sus nominaciones. Su intervención es puramente formal y se considera que esta intervención supone una prueba de imparcialidad. Como vemos en Italia y Francia el Presidente elige y nombra a los miembros constitucionales, mientras que en España la labor del Rey es sólo para nombrar presentándose así una situación jurídicamente diferente a los dos casos anteriores.

En Austria, el presidente, el vicepresidente y otros seis miembros titulares del Tribunal Constitucional son nombrados por el presidente federal a propuesta del Gobierno Federal (artículo 147 de la Constitución Federal de Austria).

### **b.2. Las Cámaras**

En Italia según el artículo 135 de su Constitución, cinco magistrados del Tribunal Constitucional son designados por el Parlamento.

Comentando las designaciones del Parlamento, ha hecho notar que estos cinco miembros son: [...] elegidos en escrutinio secreto por las Cámaras reunidas y con mayoría de tres quintos de la Asamblea [...], con la intención de despolitizar en la medida posible su designación mediante el requisito de lograr tan alto quórum de votos, que se consideraba podían obtenerlo sólo elementos de indiscutible valor; pero la primera aplicación del sistema ha mostrado, en cambio, cómo se ha pretendido alcanzar tal convergencia de votos ¡mediante lamentables acuerdos de compensación entre los partidos mayores (BISCARETTI, 1982, p. 559).

En Francia según el artículo 56 de su Constitución, el nombramiento de los jueces constitucionales es efectuado no por la Asamblea Nacional o por el

Senado, sino por sus respectivos presidentes. Cada uno de ellos designa tres de los nueve miembros del Consejo Constitucional.

En España, cuatro magistrados constitucionales son propuestos por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado (artículo 159 de la Constitución española).

En Austria seis titulares del Tribunal Constitucional son designados por el presidente federal a propuesta —por partes iguales— del Consejo Nacional (Cámara) y del Consejo Federal (Senado Federal), (artículo 147 de la Constitución Federal de Austria).

### **b.3. El Gobierno**

En España presenta la originalidad de que el Gobierno dispone de la posibilidad de elegir a dos magistrados del Tribunal Constitucional, lo que constituye una excepción en el modelo europeo, que conlleva el inconveniente de que puedan parecer nombramientos demasiado politizados (artículo 159 de la Constitución española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3.10.1979).

### **c) LOS CRITERIOS DE ELECCIÓN**

KELSEN ya insistió en la necesidad de conceder un papel adecuado en la composición de la jurisdicción constitucional a los juristas de profesión (MODERNE y RODRÍGUEZ, 1988. p. 227).

#### **c.1. Jurista de reconocido prestigio**

En los países europeos estudiados, con excepción de Francia, los magistrados son elegidos entre juristas, que ejerzan, o hayan ejercido, las funciones de juez, de abogado o de profesor de Derecho. De todas formas, el estudio de las carreras de los miembros del Consejo Constitucional francés permite afirmar que, salvo raras excepciones, esta condición también se cumple en la práctica.

Según el artículo 135.2) de la Constitución italiana, "los jueces del Tribunal Constitucional se eligen entre magistrados, aunque estén jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa; entre catedráticos de universidad de materias jurídicas y entre abogados que lleven más de veinte años de ejercicio profesional".

El artículo 3.2) de la Ley que regula el Tribunal Constitucional alemán prevé, de manera similar, que los jueces constitucionales deben poseer la aptitud para ejercer las funciones de juez o haber adquirido, por los exámenes de Estado prescritos, la aptitud para ejercer las altas funciones administrativas, o distinguirse por conocimientos especiales en el campo del Derecho Público y tener experiencia en la vida pública.

En cada sala, tres magistrados deben haber trabajado, al menos durante tres años, en cinco jurisdicciones federales supremas. Para BEGUIN, este requisito se presenta como una garantía de homogeneidad y de continuidad en el ejercicio del poder jurisdiccional (BEGUIN citado en: P. Bon, F. MODERNE y RODRÍGUEZ, p. 28).

El artículo 159.2) de la Constitución española establece que "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".

La presencia de funcionarios públicos es una originalidad del sistema español, que conlleva un riesgo añadido, una vez que se termine su período de mandato en el Tribunal Constitucional, los funcionarios se reintegrarán en su anterior puesto de trabajo en la Administración Pública, por lo que difícilmente se les puede considerar como totalmente independientes.

### **c.2. Una experiencia profesional contrastada**

Este requisito, aunque difiere en cuanto a su duración, se puede encontrar en la legislación de los distintos países europeos estudiados. Con él, se pretende asegurar que los tribunales constitucionales estén formados por personas con una experiencia profesional relativamente larga y cuyo bagaje profesional, en algunos casos puede que también político, sea otra garantía (junto a la elección por mayoría cualificada) de imparcialidad. En España se requiere una experiencia profesional de quince años (Artículo 159 de la Constitución española y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 3.10.1979).

En Alemania según el artículo 3 de la Ley de 12 de marzo de 1951, reguladora del Tribunal Constitucional, además de este requisito, los magistrados

han de tener, al menos cuarenta años de edad. En Italia, el artículo 135.2) de su Constitución prevé que los magistrados elegidos deben llevar veinte años al menos de profesión, pudiendo, incluso estar jubilados.

En Francia, ni la Constitución, ni la Orden de 7 de noviembre de 1958, que contiene la regulación del Consejo Constitucional prevén nada al efecto. La doctrina francesa parece unánime al reconocer que los Tribunales Constitucionales no pueden estar configurados con el mismo modelo que las cortes de justicia ordinarias y que no deben estar compuestos exclusivamente de juristas. Se resume la situación diciendo que, debido al elemento político que interviene necesariamente en las decisiones adoptadas por todos los tribunales constitucionales, es necesario que éstos estén compuestos por hombres que tengan el sentido de la vida política, que "lleven a sus espaldas experiencia política". Esta idea nos puede hacer pensar que en los otros países europeos estudiados los jueces constitucionales no poseen legitimidad, por no tener un bagaje político adquirida, para resolver de la mejor manera posible para los intereses de la nación, los diferentes problemas jurídicos a los que una corte constitucional se enfrenta (RIVERO, 1984. p. 520).

### **c.3. Edad de los magistrados**

En Alemania, los magistrados de la Corte Constitucional Federal han de tener más de cuarenta años de edad y menos de sesenta y ocho. Salvo en Alemania, en ninguno de los otros países existen limitaciones en cuanto a la edad. Sin embargo, en Italia, donde pueden elegirse magistrados ya jubilados, la doctrina es recelosa de la avanzada edad de algunos miembros del Tribunal pues este dato puede suponer un peligro para la protección de los derechos fundamentales debido a la actitud demasiado conservadora que impriman en las resoluciones acordadas por la corte.

## **d) GARANTÍAS DE LOS MAGISTRADOS**

### **d.1. La inamovilidad y la inmunidad**

En España, el artículo 159.5) de la Constitución estipula que "los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato". Por su parte el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán

su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, serán inamovibles y no podrán ser destituidos, ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece, las cuales vienen recogidas en el artículo 23:

- a. Por renuncia aceptada por el Presidente del Tribunal.
- b. Por expiración del plazo de su nombramiento.
- c. Por incurrir en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial.
- d. Por incompatibilidad sobrevenida.
- e. Por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo.
- f. Por violar la reserva propia de su función.
- g. Por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave. (Se completa esta regulación con el siguiente punto de este mismo artículo que establece que "el cese o la vacante en el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, en los casos primero y segundo, así como en el de fallecimiento, se decretará por el Presidente.)

Los miembros del Tribunal Constitucional alemán, al ser éste considerado como una jurisdicción (Ley de 12 de marzo de 1951, artículo 1), se benefician de las mismas garantías previstas para los jueces ordinarios, entre ellas, la inamovilidad. Le corresponde al Pleno la potestad de relevar a un juez de sus funciones, así como decidir sobre su jubilación anticipada o su destitución.

Los jueces constitucionales se benefician de otra garantía, que comparten con los parlamentarios: La inmunidad, no pudiendo ser perseguidos por las opiniones emitidas en el ejercicio de su función. En la legislación española, esta inmunidad está establecida en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ya visto, mientras que en Italia la encontramos en la Ley Constitucional de 1953.

El problema se plantea en términos distintos en Francia, donde el artículo 7 de la Orden de 7 de noviembre de 1958 precisa que, dentro de las obligaciones

impuestas a los miembros del Consejo Constitucional, se encuentra la prohibición, durante la duración de sus funciones, de hacer declaraciones públicas sobre las cuestiones que hayan sido o puedan ser objeto de decisión o de consulta por parte del Consejo.

#### **d.2. Las incompatibilidades**

Podemos distinguir dos clases: las incompatibilidades de orden político y las de orden profesional.

Las incompatibilidades de orden político existen en todos los países. En Italia, tal como lo precisa el artículo 7 de la Ley 87 de 11 de marzo de 1953, el cargo de juez es incompatible con el ejercicio de todo mandato electivo y la pertenencia a todo partido político y asociación. En Alemania, la Ley reguladora del Tribunal Constitucional prevé que las funciones de miembro de este Tribunal son incompatibles con las de parlamentario, miembro del Gobierno Federal o de órgano de gobierno de un Land. En España, se regula en el artículo 159.4) de la Constitución y en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, siendo incompatible el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional con el de Defensor del Pueblo, con el de Diputado y Senador, con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras entidades locales, con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal, con empleos de todas clases en los tribunales y juzgados de cualquier orden jurisdiccional, con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos. No se prohíbe, por lo tanto la mera pertenencia a un partido político o sindicato si no se ocupan cargos de dirección, el sistema de incompatibilidades prohíbe el ejercicio de funciones políticas, administrativas o judiciales.

En Francia, sólo están vetadas por el artículo 4 de la Orden de 7 de noviembre de 1958, las funciones de miembro del Gobierno, del Parlamento o del Consejo Económico y Social. Se justifica el carácter limitado de estas incompatibilidades en la creencia de los redactores de esta Orden de que ninguna personalidad de primer plano querría entrar en el Consejo si debiera abandonar la

actividad a la que debe su notoriedad y que, en consecuencia, el acceso al Consejo estaría reservado a jubilados o a personas de menos prestigio.

Las incompatibilidades profesionales son, en conjunto menos estrictas que las políticas. Mientras que en Italia son absolutas, pues los miembros del Tribunal no pueden ejercer ningún otro empleo, público o privado. En Francia son casi inexistentes, siendo compatible la función de miembro del Consejo con el ejercicio de cualquier actividad pública o privada.

En Alemania, los jueces pueden continuar su actividad de profesor de derecho en las universidades, teniendo prioridad su actividad como juez sobre la de profesor universitario (artículo 3 de la Ley de 12 de marzo de 1951).

En España, el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de actividades profesionales o mercantiles (artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

#### **d.3. La prestación de promesa o juramento**

Una vez nombrados, los magistrados deben prestar promesa o juramento ante el Jefe de Estado, que aparece así como el último guardián de la Constitución. Las fórmulas de juramento se encuentran en el artículo 11 de la Ley de 12 de marzo de 1951, en Alemania, en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el artículo 3 de la Orden de 7 de noviembre de 1958, en Francia.

Como hemos visto, la independencia de los miembros de los tribunales constitucionales es un elemento imprescindible para asegurar la imparcialidad de su labor. Pero esta independencia también debe extenderse a la propia organización y funcionamiento de los tribunales como órgano.

#### **e) UNA ORGANIZACIÓN INDEPENDIENTE**

La preocupación por garantizar de forma ejemplar la independencia de estos tribunales ha inspirado una serie de normas que definen tanto su estructura interna y organización como el reclutamiento de su personal y la autonomía financiera.

##### **e.1) El nombramiento del Presidente**

Un dato revelador de la independencia institucional del Tribunal Constitucional consiste en comprobar qué órgano es el encargado de la

designación de su Presidente. En España, el Presidente del Tribunal Constitucional es nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años (artículo 160 de la Constitución de 1978). A este respecto ya hemos subrayado la polémica que envolvió el nombramiento de García Pelayo como Presidente del Tribunal en 1980.

El artículo 135 de la Constitución italiana prevé asimismo el nombramiento del presidente por el Tribunal. Es elegido por la asamblea plenaria de los jueces por mayoría absoluta de sufragios en las dos primeras votaciones o por mayoría simple en la siguiente vuelta, entendiéndose que, en caso de empate entre dos candidatos, se elegirá al de más antigüedad, contándose ésta a partir de la fecha de prestación de juramento (ESCARRAS, Volumen 1. p. 13).

Por lo tanto, tal como en España, el mandato del Presidente es por tres años y renovable.

En Alemania, como en Francia, el presidente es designado por una autoridad encargada de su nombramiento. Las funciones de Presidente y de Vicepresidente se confían a personalidades de tendencias políticas diferentes, buscándose de esta forma la neutralización del factor político. Sin embargo, este resultado no se consigue absolutamente en Francia, donde el Presidente del Consejo Constitucional, que es elegido por el Presidente de la República, dispone de voto decisorio en caso de empate, pudiendo incluso ser elegido presidente uno de los miembros vitalicios del Consejo (los antiguos presidentes de la República), lo que reforzaría la influencia de la política sobre el Consejo (artículo 56 de la Constitución de 1958).

## **e.2) El control interno del Tribunal**

Nos referiremos en este apartado al órgano encargado de verificar las condiciones de capacidad de los magistrados elegidos y al poder disciplinario en el seno del Tribunal.

### **e.2.1. La verificación de las condiciones de capacidad**

En Italia, incumbe a los miembros del Tribunal la verificación de las condiciones de capacidad, establecidas por la Constitución, que han de cumplir los

magistrados. La decisión es adoptada por mayoría absoluta de los miembros de la Corte mediante voto secreto.

En cambio, en Alemania, corresponde al Ministerio de Justicia verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas por la Ley Fundamental, correspondiendo al Presidente Federal asegurar la ausencia de vicio de procedimiento en el momento del nombramiento de los magistrados.

### **e.2.2. El poder disciplinario**

Todos los tribunales de los países europeos estudiados disponen de este poder.

Alemania presenta la originalidad de que el propio Tribunal autoriza al Presidente de la República a ejercer dicho poder. Esta decisión, que se adopta por mayoría de dos tercios, permite resolver la jubilación anticipada de un juez que no esté en condiciones de cumplir sus funciones o de destituirlo en caso de falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones o de condena a pena privativa de libertad por un período superior a seis meses. Durante el procedimiento de adopción de estas medidas se le puede suspender cautelarmente en el ejercicio de sus funciones. En España la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé la posibilidad de una suspensión provisional con el fin de permitir al tribunal resolver sobre la destitución de uno de sus miembros (artículo 23 de la LOTC establece las causas de cese de los magistrados del Tribunal Constitucional, así como el procedimiento de resolución del mismo).

En Francia, el artículo 10 de la Orden de 7 de noviembre de 1958 prevé que corresponde al Consejo Constitucional comprobar la dimisión de oficio del magistrado que no respete la lista de incompatibilidades o que no se encuentre en pleno dominio del ejercicio de sus derechos civiles o políticos. En caso de otras hipótesis, el Consejo Constitucional puede recurrir al procedimiento del artículo 10, pero no está obligado, pudiendo limitarse simplemente a constatar la existencia del incumplimiento de alguna de las limitaciones legales y a dar el correspondiente aviso al magistrado afectado (el artículo 11 regula, por su parte, el problema de la incapacidad física).

En la hipótesis de faltas más graves, o consideradas como tales (falta de diligencia en el cumplimiento de su cargo, violación de la obligación de reserva, condena penal), es necesaria la mayoría de tres cuartos de los miembros del Tribunal. Interesa resaltar que la falta de diligencia en el cumplimiento de las funciones propias está contemplada en la regulación de igual forma que la condena por robo o falta grave.

En Italia, los magistrados del Tribunal Constitucional sólo pueden ser cesados por incapacidad física, cívica o por la comisión de una falta grave en el ejercicio de sus funciones, mediante el voto secreto de dos tercios de los magistrados presentes.

#### **f) LA AUTONOMÍA DE LOS TRIBUNALES**

El grado de autonomía de los tribunales se revela tanto en la capacidad que la legislación les otorgue en la elección del personal como en su independencia financiera.

##### **f.1. La elección del personal**

Una de las condiciones de independencia de una jurisdicción constitucional es la de disponer de personal propio dependiente exclusivamente de dicho tribunal, tal como ocurre en el Parlamento, y reclutado a través de un procedimiento propio, establecido a tal efecto (BON Op. cit. p. 61).

Este es el caso del Tribunal Constitucional español que dispone de un cuerpo propio de altos funcionarios; los letrados encargados de funciones de estudio y de preparación de decisiones, así como de personal administrativo de secretaría y de apoyo, elegido por el propio tribunal, que suponen un amplio contingente que garantiza un funcionamiento eficaz e independiente del mismo.

En Italia, los servicios administrativos se encuentran bajo la dirección del Secretario General. Se encuentran divididos en dos categorías, atendiendo a las diferentes funciones del Tribunal; esta diferenciación se efectúa en relación con las distintas funciones de la Corte. Así, los servicios y despachos de categoría A corresponden a los asesores de los jueces en su función judicial, mientras que los de la categoría B corresponden a los servicios de administración y de gestión (ESCARRAS, Volumen 1. p. 16).

En Alemania, el artículo 1 de la Ley de 12 de marzo de 1951 relativa al Tribunal Constitucional estipula que este tribunal es independiente y autónomo frente a los otros órganos constitucionales. Señala BEGUIN que, desde un principio, se hizo reconocer un auténtico status de órgano constitucional que le situara en el mismo plano que el Bundestag, el Bundesrat, el Presidente Federal o el Gobierno Federal, y que le independizara totalmente en el plano administrativo y financiero en su relación con el Ministerio de Justicia, disponiendo pues de personal propio y pudiendo solicitar la ayuda científica de colaboradores externos (BEGUIN, 1982, p.31).

#### **f.2. La autonomía financiera**

En España es total, elaborando el Tribunal su propio proyecto de presupuesto, que es automáticamente incorporado por el Gobierno al proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado.

En Italia, la Ley 87/53 en su artículo 14 prevé que el Tribunal se ocupa de la gestión de sus gastos, servicios y oficinas, estableciendo la remuneración, atribuciones, derechos y deberes de sus funcionarios.

El Tribunal Constitucional Alemán y el Consejo Constitucional francés disponen igualmente de autonomía financiera. Con respecto a este último, el artículo 16 de la Orden de 7 de noviembre de 1958 prevé que los créditos necesarios para el funcionamiento del Consejo Constitucional se incorporan al Presupuesto General, en la sección "Poderes Públicos".

### **B. DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA REGIÓN DE AMERICA LATINA**

Actualmente la región de América Latina cuenta con Diez Tribunales Constitucionales que funcionan en Bolivia, Chile, Perú y de República Dominicana; de éste último es el décimo Tribunal Constitucional, creada a inicios de la segunda década del siglo XXI mediante la Constitución proclamada el 16 de enero de 2010, y publicada en la Gaceta Oficial N° 10561, del 26 de enero de 2010. La Corte Constitucional del Ecuador es creada con la nueva Constitución puesta en vigencia en el 2008. Antes tenía el Tribunal Constitucional con la derogada Constitución de 1998. La Corte Constitucional de Colombia. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sala Constitucional de la Corte Suprema de

Costa Rica. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que son también auténticos tribunales constitucionales, en la medida que ejercen jurisdicción exclusivamente constitucional, no tienen competencia en ámbitos de jurisdicción ordinaria, tienen plena autonomía jurisdiccional, su potestad jurisdiccional no es revisada por otro tribunal interno ni por el pleno de la Corte Suprema, ni su competencia puede ser atraída por el Tribunal pleno de la Corte Suprema, a petición de algunos de sus miembros, como sucede en el caso de Paraguay, o parte del ámbito de la jurisdicción constitucional normativa sea competencia de la Corte Suprema en pleno, como ocurre en Nicaragua (NOGUEIRA, 2006. pp. 61 - 66).

De estas diez sólo analizaré los países que tienen Tribunal Constitucional que son Bolivia, Chile y República Dominicana.

#### **a) AUTORIDADES ENCARGADAS DE NOMBRAR**

En Bolivia de acuerdo al artículo 207 de la Constitución Política del Estado Boliviano aprobada el 24 noviembre 2007 y el artículo 20 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional son designados por los ciudadanos mediante sufragio universal voto directo y secreto que está a cargo del Órgano Electoral Plurinacional.

En Chile el artículo 92 de la Constitución Política de Chile del 2009, ha sido sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050. Anteriormente había sido modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de Reforma Constitucional N° 19.541, los miembros del Tribunal Constitucional son 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.

**En el caso de República Dominicana**, el texto constitucional determina que el Consejo de la Magistratura se pronuncia sobre la materia dejando la regulación a una ley, de acuerdo al artículo 189 de la Constitución. Dicha ley regulará los "Procedimientos Constitucionales y lo relativo a la organización y al funcionamiento del Tribunal Constitucional".

#### **b) CRITERIOS DE ELECCIÓN**

**En Bolivia** de acuerdo al artículo 207 de la Constitución Política del Estado Boliviano aprobada el 24 noviembre 2007 y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, la Asamblea Legislativa Plurinacional preseleccionará a las candidatas (el artículo 16 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala:

I. La convocatoria del procedimiento de preselección de las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, titulares y suplentes, será emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional y precisará las condiciones de elegibilidad y las características del procedimiento de preselección.

II. Faltando seis meses para la fecha en que concluirá el mandato de las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, la Asamblea Legislativa Plurinacional emitirá la convocatoria a preselección de las candidatas y los candidatos. Las elecciones deberán realizarse cuando menos treinta días antes del fenecimiento del mandato de las magistradas y los magistrados.) y a los candidatos por cada departamento, y remitirá al Consejo Electoral Plurinacional la nómina de los precalificados.

El artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala:

I. Toda persona que cumpla con los requisitos exigidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, para ser elegida Magistrada o Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá presentar su postulación ante la Asamblea Legislativa Plurinacional.

II. Las candidatas y candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional también podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de la sociedad civil en general.

III. La Asamblea Legislativa Plurinacional, por voto de dos tercios de sus miembros presentes, realizará la preselección de veintiocho postulantes, de los cuales la mitad serán mujeres, y remitirá la nómina de precalificados al Órgano Electoral Plurinacional. El Consejo Electoral Plurinacional procederá a la organización del procedimiento electoral en cada departamento.

Serán elegidos magistradas y magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos. La Presidenta o Presidente del Estado les suministrará posesión en sus cargos.

Además, las candidatas y los candidatos a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional serán propuestos por las organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y de la sociedad civil en general (artículo 208 de la Constitución Política del Estado Boliviano aprobada el 24 noviembre 2007).

Por último la elección y la posesión de los cargos constitucionales, el artículo 20 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala:

I. El Órgano Electoral Plurinacional procederá a la organización del procedimiento electoral en circunscripción nacional.

II. Las candidatas y candidatos, de manera directa o a través de terceras personas, no podrán realizar campaña electoral en favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y candidatos.

III. Las y los siete candidatos más votados serán las Magistradas y los Magistrados titulares del Tribunal Constitucional Plurinacional, y las siete candidatas o candidatos siguientes en votación serán suplentes.

IV. La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional posesionará en sus cargos a titulares y suplentes elegidas y elegidos.

V. Las siguientes siete candidatas y candidatos que no hubieren salido electos titulares o suplentes podrán ser habilitados como suplentes, cuando éstos pasen a ejercer la titularidad de manera permanente. Formarán parte de una lista de habilitables.

VI. En el procedimiento de postulación, preselección y selección participará efectivamente el Control Social de acuerdo con la ley.

VII. En el procedimiento de postulación y preselección se garantizará la participación ciudadana.

**En Chile**, al participar los tres poderes del Estado en la designación de los magistrados constitucionales, la participación es en conjunto. (Artículo 92 de la Constitución Política de Chile. 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050.

**En República Dominicana**, según la Ley N° 137-11 de 2011 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, la que regula la integración del Tribunal Constitucional determinando, en su artículo 11 señala que "los jueces del Tribunal Constitucional serán designados por el Consejo Nacional de la Magistratura". Dicho Consejo recibe las propuestas de candidaturas que formulan las organizaciones de la sociedad civil, de los ciudadanos y de entidades públicas y privadas, incluso posibilita que un ciudadano que cumpla con los requisitos puede auto-proponerse. Concluido el plazo de estas proposiciones, el Consejo Nacional de la Magistratura publica una relación de las personas propuestas, a fin de que los interesados puedan formular tachas, las que deben acompañarse de las pruebas pertinentes.

El Consejo Nacional de la Magistratura finalmente elige de los candidatos propuestos los trece jueces del Tribunal Constitucional. Dicho Consejo está integrado de acuerdo al Artículo 178 de la Constitución, por ocho miembros: el Presidente de la República, quien lo preside y, en su ausencia, por el Vicepresidente de la República; el Presidente del Senado; un senador o senadora escogido por el Senado que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del Presidente del Senado y que ostente la representación de la segunda mayoría; el Presidente de la Cámara de Diputados; un diputado o diputada escogido por la

Cámara de Diputados que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del Presidente de la Cámara de Diputados y que ostente la representación de la segunda mayoría; el Presidente de la Suprema Corte de Justicia; un magistrado o magistrada de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de secretario; y el Procurador General de la República.

Así el órgano electivo está integrado por cuatro parlamentarios dos senadores y dos diputados, que aseguran la participación de las dos fuerzas políticas con mayor representación parlamentaria en el nombramiento de los jueces. La Corte Suprema está representada por dos jueces y el Ejecutivo por el Presidente de la República y el Procurador General de la República que es de nombramiento presidencial. El parlamento así tiene la mitad de los componentes de dicho órgano que determina los miembros del Tribunal Constitucional.

### **c) GARANTÍAS DE LOS MAGISTRADOS**

#### **c.1. La inamovilidad y la inmunidad**

**En Bolivia** las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional sólo podrán ser removidas o removidos de sus funciones por sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, por revocatoria de mandato, y las demás previstas en esta Constitución y en la Ley. Por otra parte según el artículo 115 de su Constitución señala que no se admiten régimen de inmunidad (artículo 211 de la Constitución Política del Estado Boliviano aprobada el 24 noviembre.2007).

**En Chile** los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles (artículo 92 de su Constitución Política del 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, Nº 41 de la Ley de Reforma Constitucional Nº 20.050).

**En República Dominicana**, de acuerdo al artículo 19 de la Ley Nº 137-11 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, señala que los jueces del tribunal gozan de los mismos derechos, deberes y prerrogativas que los jueces de la Suprema Corte de Justicia en el ejercicio de sus funciones.

#### **c.2. Las incompatibilidades**

**En Bolivia** las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se regirán por el mismo sistema de prohibiciones e

incompatibilidades que el resto de los servidores públicos (artículo 210 de su Constitución Política aprobada el 24 noviembre del 2007).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la justicia constitucional, además de las establecidas en el artículo 239 de su Constitución Política del Estado, lo precisado en el artículo 239 cuando señala: La Fiscal o el Fiscal General del Estado permanecerá durante seis años en sus funciones, sin posibilidad de reelección, y son las siguientes:

1. El ejercicio de la abogacía.
2. El ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales remunerados o no; y
3. El ejercicio de la docencia universitaria.

**En Chile** de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 modificado con el artículo único de la Ley 20381 D.O. 28.10.2009, los ministros no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni podrán celebrar o caucionar contratos con el Estado. Tampoco podrán actuar, ya sea por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte, como mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza, ni podrán ser directores de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en esas actividades.

El cargo de ministro es incompatible con los de diputado y senador, y con todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter en establecimientos públicos o privados de la enseñanza superior, media y especial, hasta un máximo de doce horas semanales, fuera de las horas de audiencia. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad

académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a que se refiere este inciso.

Asimismo, el cargo de ministro es incompatible con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

**En República Dominicana** de acuerdo al artículo 17 de la Ley N° 137-11 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, los jueces de este tribunal están impedidas de defender o asesorar pública o privadamente, salvo los casos excepcionales previstos en el Código de Procedimiento Civil. Sus integrantes no podrán optar por ningún cargo electivo público, ni participar en actividades político partidistas.

Cuando concurriera una causa de incompatibilidad en quien fuera designado como Juez del Tribunal, debe antes de tomar posesión, declinar al cargo o a la actividad incompatible. Si no lo hace en el plazo de treinta días siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo de juez.

### **c.3. El ejercicio del cargo**

**En Bolivia** la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional será ejercida de manera exclusiva (artículo 209 de su Constitución Política aprobada el 24 noviembre 2007 y el artículo 15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional).

**En Chile** los ministros del Tribunal Constitucional ejercen su cargo de manera exclusiva (artículo 92 de su Constitución Política del 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050. Anteriormente había sido modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de Reforma Constitucional N° 19.541).

**En República Dominicana** según el artículo 16 de la Ley N° 137-11 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, señala que la función del Juez Constitucional es de dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión y oficio.

#### **c.4. La existencia o no de reelección inmediata de los magistrados**

**En Bolivia** no procede la reelección inmediata de magistradas y magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional (artículo 209 de la Constitución Política de Bolivia aprobada el 24 noviembre 2007 y el artículo 14 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia).

**En Chile** 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 de edad (artículo 92 de su Constitución Política del 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, Nº 41 de la Ley de Reforma Constitucional Nº 20.050. Anteriormente había sido modificado por el artículo único, Nº 6 de la ley de Reforma Constitucional Nº 19.541).

En caso 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.

**En República Dominicana**, de acuerdo a su Constitución del 2010 en su artículo 187 no podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años.

#### **d) ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL**

##### **d.1) Estructura del Tribunal**

**En Bolivia** de acuerdo al artículo 26 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, la estructura de su tribunal es la siguiente:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional, como órgano colegiado, actúa en Pleno, presidido por una Presidenta o un Presidente.

II. Para el conocimiento y resolución de asuntos en revisión, por delegación, el Tribunal Constitucional Plurinacional constituirá tres salas, presididas cada una por una presidenta o un presidente. Cada sala estará compuesta por dos magistradas o magistrados.

El Presidente del Tribunal Constitucional de **República Dominicana**, de acuerdo al artículo 12 de la Ley Nº 137-11, es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual elegirá también un primer y segundo sustituto, en caso de

cesación temporal del Presidente en el cargo, contará con un presidente, el pleno y las salas. Además como órgano de apoyo una secretaría.

#### **d.2) Magistrados suplentes o abogados integrantes**

En **Bolivia** los 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. Además la composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán reguladas por la Ley (Artículo 206 de su Constitución Política aprobada el 24 noviembre 2007 y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En **Chile** se cuenta con magistrados titulares y suplentes. Cada tres años en el mes de enero que corresponda, se procede a la designación de dos suplentes del ministro siempre que reúnan los requisitos para ser titular del Tribunal, quienes podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas sólo en caso que no se alcance el respectivo quórum para sesionar (artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de Chile modificado por la Ley 20381, D.O. 28.10.2009).

Los suplentes del ministro serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, eligiéndolos de una nómina de siete personas que propondrá el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, el que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias. El Tribunal formará la nómina en una misma y única votación pública, en la que cada uno de los ministros tendrá derecho a votar por cinco personas, resultando elegidos quienes obtengan las siete primeras mayorías. El Senado adoptará el acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, debiendo pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. Si el Senado no aprueba la propuesta del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional deberá presentar una nueva lista, de conformidad con las disposiciones del presente inciso, dentro de los sesenta días siguientes al rechazo, proponiendo dos nuevos nombres en sustitución de los rechazados, repitiéndose este procedimiento hasta que se aprueben los nombramientos.

Los suplentes del ministro concurrirán a integrar el pleno o las salas de acuerdo al orden de precedencia que se establezca por sorteo público. La resolución del Presidente del Tribunal que designe a un suplente de ministro para integrar el pleno o las salas deberá ser fundada y publicarse en la página web del Tribunal.

Los suplentes del ministro tendrán las mismas prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que los ministros y regirán para ellos las mismas causales de implicancia que afectan a estos. Sin embargo, no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad ni se les aplicará la incompatibilidad con funciones docentes.

Los suplentes de ministro deberán destinar a lo menos media jornada a las tareas de integración y a las demás que les encomiende el tribunal y recibirán una remuneración mensual equivalente al cincuenta por ciento de la de un ministro.

El texto constitucional de República Dominicana no hace referencia a la existencia de magistrados suplentes del Tribunal Constitucional, lo que está regulado constitucionalmente en algunos ordenamientos constitucionales de la región. En otros casos, ello queda entregado a la ley reguladora del Tribunal Constitucional con habilitación expresa constitucional en tal sentido.

En el caso de República Dominicana, la Ley N° 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional establece en su artículo 23 que en el caso de vacancia por muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de su función, conforme al procedimiento de juicio político, será el Consejo Nacional de la Magistratura el que deberá proceder en los dos meses siguientes a la vacancia, a elegir un juez en calidad de reemplazante, el cual permanecerá en el cargo hasta completar el término previsto normalmente para aquel el cargo que sustituyó. Ello nos señala con claridad que no hay magistrados suplentes en el Tribunal Constitucional Dominicano.

#### **e) REQUISITOS PARA SER MAGISTRADO CONSTITUCIONAL**

En Bolivia el Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por magistradas y magistrados que hayan ejercido su profesión en el marco de la jurisdicción ordinaria, y que hayan pertenecido a la jurisdicción indígena originario

campesina, en número igual de miembros y elegidos de acuerdo con criterios de plurinacionalidad (artículo 206 de la Constitución Política de Bolivia aprobada el 24 noviembre 2007).

Como vemos los magistrados constitucionales provienen de dos esferas: De la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción indígena originario campesina. Para cada uno tiene requisitos específicos de acuerdo con lo previsto en el artículo 208 de la Constitución Política de Bolivia aprobada el 24 noviembre 2007:

- Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional por parte de la jurisdicción ordinaria se requiere, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta años, poseer título de abogado en provisión estatal; haber desempeñado, con honestidad y ética, funciones judiciales, profesión de abogado, o cátedra universitaria, durante ocho años; y no contar con sanción de destitución del Control Administrativo de Justicia.
- Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional por parte de la jurisdicción indígena originaria campesina se requiere, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber ejercido el cargo de autoridad indígena originaria campesina de acuerdo con sus normas y principios propios.

Además en el artículo 17 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional establece:

I. Para postular al servicio público de magistradas y magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se deberá:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.
2. Tener 35 años de edad como mínimo.
3. Haber cumplido con los deberes militares, para los varones.
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento.
5. No estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad establecidos en la Constitución y la presente Ley.
6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país en el marco de lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Constitución Política del Estado.

8. Poseer título de abogada o abogado en provisión nacional.

9. Tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos.

10. No haber sido destituido por el Consejo de la Magistratura.

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

El artículo 18 de la misma ley regula las prohibiciones y causales de inelegibilidad, que son:

I. Son prohibiciones para el ejercicio de la justicia constitucional las señaladas en el Artículo 236 de la Constitución Política del Estado.

II. Son causales de inelegibilidad para el ejercicio de la justicia constitucional, además de las señaladas en el Artículo 238 de la Constitución Política del Estado, las siguientes:

1. Tener militancia en alguna organización política, al momento de su postulación.

2. Haber integrado el directorio o gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta.

3. Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado en la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procedimientos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

**En Chile**, de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Política de Chile. 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050, que anteriormente había sido modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de Reforma Constitucional N° 19.541, son requisitos para acceder al cargo constitucional:

- 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 del artículo 58 señala: Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital. Éste Inciso reemplazado por el artículo 1º, N° 30 de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050.

Por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo o comisión incompatible que desempeñe. El artículo 59 señala: Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior. Éste es un Inciso sustituido por el artículo 1º, N° 31 de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050 y, el artículo 81 señala: Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley. Artículo modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de Reforma

Constitucional N° 19.519, 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 (el inciso segundo y tercero del artículo 60 señala: (...)) Cesará en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado, el que actuare como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. En la misma sanción incurrirá el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades (inciso modificado por el artículo único, N° 4, de la ley de Reforma Constitucional N° 20.414).

La inhabilidad a que se refiere el inciso anterior tendrá lugar sea que el diputado o senador actúe por sí o por interpósita persona, natural, o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte (...).

**En República Dominicana** de acuerdo con lo establecido en el artículo 187 de la Constitución del 2010, para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Además la Ley N° 137-11 reformada por la Ley 145-11, incorporando al artículo 13 de la ley como requisito para ser elegido juez del Tribunal Constitucional debe reunir los siguiente requisitos:

- 1) Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen y tener más de treinta y cinco años de edad;
- 2) Hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- 3) Ser licenciado o doctor en derecho;
- 4) Haber ejercido por 10 a 12 años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos periodos podrán acumularse.

Además contempla la edad de retiro para los jueces del Tribunal Constitucional que es de setenta y cinco años.

### **2.3.3. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El número de magistrados debe ser acorde con el ámbito de competencias y la cantidad de trabajo que tenga el Tribunal Constitucional. La cantidad de cinco o siete magistrados puede ser compatible con un órgano que tenga escasas atribuciones en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, y por el limitado número de órganos o agentes que pueden plantear cuestiones para ser resueltas por el Tribunal Constitucional. En el caso de América Latina, el número de jueces no tiene una relación directa con el número de competencias del tribunal.

El juez constitucional tiene que ser consciente de la responsabilidad que asume, con una sólida formación y práctica en derecho público y en interpretación constitucional, además de una adecuada experiencia.

En base a ello conoceremos cómo está compuesto actualmente nuestro Tribunal Constitucional para luego comparar con los tribunales constitucionales estudiados.

#### **2.3.3.1. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO - NÚMERO DE MAGISTRADOS**

Nuestro Tribunal está integrado por siete miembros, así lo establece el artículo 201 de nuestra Constitución, concordado con el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 29882, publicada el 07 junio 2012 y en el artículo 1 del Reglamento del Tribunal Constitucional.

##### **A. DURACIÓN DEL CARGO DE MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES**

Nuestra legislación ha establecido que la duración del cargo de magistrados constitucionales es de cinco años, tal como lo establece el artículo 201 de nuestra Constitución, concordante con el artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301 y el artículo 1 del Reglamento del Tribunal Constitucional.

##### **B. RENOVACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES**

La renovación no es total sino parcial pues se irán designando a los magistrados sucesores para un nuevo periodo una vez que culmine el periodo de los que actualmente forman parte de los magistrados constitucionales.

El presidente del Tribunal Constitucional debe de informar mediante un aviso anticipado, que es de seis meses, al Presidente del congreso a fin de que dé comienzo al procedimiento de designación de los magistrados constitucionales, sujetándose a lo dispuesto por el artículo 8 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301.

### **C. EL ESTATUTO DEL JUEZ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

A nivel constitucional, me refiero al artículo 201 de nuestra Carta Magna, establece un procedimiento especial, altamente político, para la designación de los magistrados constitucionales, que luego es ampliado en el artículo 8 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301.

Estableciendo de esta manera el Estatuto del juez constitucional peruano, debido a que en estas normas legales establecen criterios que a favor del Congreso, como órgano encargado de forma exclusiva de la elección de nuestros jueces constitucionales.

#### **2.3.3.2.- COMPOSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA UNION EUROPEA DE LOS PAÍSES ANALIZADOS**

Los sistemas jurídicos constitucionales estudiados con respecto a la composición de los magistrados constitucionales se han obtenido los siguientes resultados:

#### **A. LA COMPOSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA UNION EURPEA**

##### **A.1. Número de miembros**

En Italia según el artículo 135 de su Constitución, el Tribunal Constitucional está integrado por QUINCE TITULARES, en una fórmula mixta de generación político-judicial.

En Francia según el artículo 56 de su Constitución, el Consejo Constitucional está integrado por NUEVE miembros, en una fórmula de nombramiento político.

En España —que sigue, en este punto la fórmula italiana de generación mixta—, el Tribunal Constitucional está constituido por DOCE magistrados (artículo 159 de la Constitución española y Ley Orgánica del TC de 3.10.1979).

En Alemania según el Artículo 94 de su Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949 y la Ley de la Corte Constitucional Federal, el Tribunal Constitucional Federal (TCF) está integrado por DIECISÉIS magistrados.

En Austria, el Tribunal Constitucional se compone de CATORCE jueces titulares y SEIS SUPLENTEs (artículo 147 de la Constitución Federal de Austria).

### **A.2. Duración del cargo de magistrados constitucionales**

En Italia según el artículo 135 de su Constitución, los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por NUEVE AÑOS.

En España el cargo de magistrados constitucional dura NUEVE AÑOS de acuerdo con lo previsto en el artículo 159 de la Constitución española y Ley Orgánica del TC de 3.10.1979.

Es idea consolidada que los mandatos de larga duración aseguran la independencia de los jueces. Por esta razón el mandato en España, en Italia y en Francia, es de nueve años, mientras que en Alemania se eleva a doce años.

### **A.3. Renovación de los cargos de magistrados constitucionales**

En Italia según el artículo 135 de su Constitución, el nombramiento de los jueces, se realiza por parte del Parlamento, como por el Presidente de la República, y es objeto de una complicada negociación política.

En España de acuerdo con lo establecido en el artículo 159 de la Constitución española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 3.10.1979, los magistrados constitucionales se renuevan por terceras partes cada tres. El recurso a una mayoría cualificada tiende, como en Alemania, a permitir que las grandes tendencias políticas coloquen a miembros del Tribunal próximos a sus opiniones, con lo que esto conlleva de bipolarización de la vida política. Aunque este sometimiento de los miembros del Tribunal Constitucional a los partidos políticos no siempre se produce como lo prueba el nombramiento del Presidente del Tribunal en 1980. (García Pelayo fue elegido por los miembros del Tribunal contra la opinión del Presidente del Gobierno). P. Bon comenta esta decisión argumentando que "la unanimidad mostrada por magistrados nombrados por apoyos políticos diferentes debe ser la garantía de un funcionamiento coherente del tribunal, y aunque la elección de García Pelayo rompió el consenso político, en

cambio produjo en el seno del Tribunal un consenso interno sobre la persona del presidente" (BON y RODRÍGUEZ, ob. cit. p. 57).

En España, el sistema de renovación se prevé en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 2/79, del Tribunal Constitucional (artículo 16.2 "La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el tribunal por terceras partes cada tres. Ningún Magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro periodo inmediato salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años"), pudiendo ser renovados sólo los magistrados que hayan ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años. Igualmente sucede en Francia, tal como prevé la Orden de 7 de noviembre de 1958.

Como vemos en cuanto al procedimiento de renovación cabe destacar como para atenuar posibles cambios políticos bruscos, la renovación de los magistrados se hace por tercios en Italia, Francia y España. Al ser la duración del mandato de nueve años, la renovación parcial del tribunal se produce cada tres años. En España, la Disposición Transitoria Novena de la Constitución de 1978 prevé que "a los tres años de la elección por vez primera de los miembros del Tribunal Constitucional se procederá por sorteo para la designación de un grupo de cuatro miembros de la misma procedencia electiva que haya de cesar y renovarse. A estos solos efectos se entenderán agrupados como miembros de la misma procedencia a los dos designados a propuesta del Gobierno y a los dos que proceden de la formulada por el Consejo General del Poder Judicial; del mismo modo se procederá transcurridos otros tres años entre los dos grupos no afectados por el sorteo anterior. A partir de entonces se estará a lo establecido en el número 3 del artículo 159".

En Alemania según el artículo 94.1 de la Ley Fundamental, obliga a la mayoría gubernamental y a la oposición a encontrar vías de entendimiento a la hora de elegir los miembros del Tribunal Constitucional, pues la mayoría parlamentaria exigida para el nombramiento de éstos es la de dos tercios. De esta forma los puestos de juez, y entre ellos los de presidente y vicepresidente, se reparten, de una manera más o menos paritaria, entre las dos principales fuerzas

políticas. Además, la renovación se produce cada doce años, no pudiendo procederse a la nominación como magistrados de aquellos juristas que tuvieran la edad de 68 años (Cabe recordar que desde la reforma de 21 de diciembre de 1970 no existen magistrados vitalicios, siendo el último Hans Julius Rink que fue nombrado el 20 de diciembre de 1968 y que ocupó el cargo hasta el 8 de octubre de 1986.

#### **A.4. El estatuto de los jueces de los tribunales constitucionales**

Todos los países objeto de nuestro estudio prevén en su legislación criterios objetivos que limitan, a los órganos encargados, la elección de los jueces constitucionales y que aseguran, también, la independencia de éstos, una vez nombrados.

### **B. LA COMPOSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LOS PAISES DE AMERICA LATINA QUE FUE OBJETO DE ANÁLISIS**

#### **B.1. EL NÚMERO DE MIEMBROS**

En Bolivia de acuerdo al artículo 13 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el número de integrantes del Tribunal Constitucional Plurinacional está conformado de la siguiente manera:

1. Siete magistradas y magistrados titulares y siete magistradas y magistrados suplentes.
2. Al menos dos magistradas y magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por auto-identificación personal.

En Chile de acuerdo al artículo 92 de la Constitución Política de Chile. 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050. Anteriormente había sido modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de Reforma Constitucional N° 19.541, tiene un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros.

El Tribunal Constitucional de República Dominicana de acuerdo al artículo 186 de la Constitución del 2010, está integrado por trece miembros.

#### **B.2 DURACIÓN DEL CARGO DE MAGISTRADO CONSTITUCIONAL**

En Bolivia de acuerdo al artículo 209 de la Constitución Política del Estado Boliviano aprobada el 24 noviembre 2007 y de acuerdo al artículo 14 de la Ley

del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional durarán seis años en el ejercicio de sus funciones, computables a partir de la fecha de su posesión.

En Chile de acuerdo al artículo 92 de la Constitución Política de Chile 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050, anteriormente modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de Reforma Constitucional N° 19.541, los miembros del Tribunal durarán nueve años en su cargo.

En República Dominicana, de acuerdo a su Constitución de 2010 en su artículo 187, determina que los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años.

### **B.3. RENOVACIÓN DEL CARGOS DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES**

En Bolivia de acuerdo al artículo 16 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el procedimiento de renovación se hace faltado seis meses para la fecha en que concluirá el mandato de las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, la Asamblea Legislativa Plurinacional emitirá la convocatoria a preselección de las candidatas y los candidatos.

En Chile de acuerdo al artículo 92 de la Constitución Política de Chile. 2009. Artículo sustituido por el artículo 1º, N° 41 de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050, anteriormente modificado por el artículo único, N° 6 de la ley de Reforma Constitucional N° 19.541, de acuerdo a la Constitución vigente, artículo 92, prevé que los ministros del Tribunal Constitucional se renuevan por parcialidades cada tres años. Este criterio clásico en el constitucionalismo contemporáneo posibilita una evolución progresiva de la jurisprudencia, sin cambios drásticos en ella producto de un cambio profundo de la composición del tribunal respectivo.

En República Dominicana, la renovación es parcial, una vez que culmina el periodo de un Juez del Tribunal Constitucional se procede a seguir el procedimiento de designación del Juez Constitucional siguiendo el criterio de elección que hemos desarrollado en el punto b) con respecto al criterio de

elección. Para que nuevamente el Consejo Nacional de la Magistratura designe el Juez del Tribunal sucesor.

#### **B.4. EL ESTATUTO DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

Todos los países objeto de nuestro estudio igualmente pasa en los países europeos estudiados prevén en su legislación, criterios objetivos que limitan a los órganos encargados, la elección de los jueces constitucionales y que aseguran, también la independencia de éstos, una vez nombrados.

**CUADRO 02.**  
**INSTITUCIONES QUE DESIGNAN A LOS MAGISTRADOS**  
**CONSTITUCIONALES EN LA UNION EUROPEA**

Variables/ indicadores	ITALIA	ALEMANIA	ESPAÑA	FRANCIA	AUSTRIA
<b>ORGANOS DESIGNADORES</b>	PODER JUDICIAL PODER EJECUTIVO PODER LEGISLATIVO	PODER LEGISLATIVO	PODER JUDICIAL - REY DE ESPAÑA PODER LEGISLATIVO GOBIERNO ESPAÑOL	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PODER LEGISLATIVO	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PODER LEGISLATIVO
<b>REQUISITO PARA SER JUEZ CONSTITUENTE</b>	Deber ser magistrados o Catedráticos o Abogados que lleven más de veinte años de ejercicio profesional	Deben poseer la aptitud para ejercer las funciones de juez constitucional. Son evaluados mediante exámenes de Estado prescritos	Deber ser magistrados o Fiscales, o profesores de Universidad o funcionarios públicos o abogados.	Deber ser Juez, de abogado o de profesor de Derecho	Deber ser Juez, de abogado o de profesor de Derecho
<b>Una experiencia profesional contrastada</b>			Con 15 años de experiencia		
<b>Edad de los magistrados</b>		40-68 años			
<b>Las incompatibilidades</b>	El Juez constitucional es incompatible con el ejercicio de todo mandato electivo y la pertenencia a todo partido político y asociación	Las funciones de miembro de este Tribunal son incompatibles con las de parlamentario.	Es incompatible el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional con el de Defensor del Pueblo, con el de Diputado y Senador, con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias, u otras entidades locales, con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal		
<b>Magistrados suplentes o abogados integrantes</b>	NO HAY	NO HAY	NO HAY	NO HAY	NO HAY

**Fuente: Constitución Política de Italia, Alemania, España, Francia y Austria.**

### CUADRO 03.

## INSTITUCIONES QUE DESIGNAN A LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA

Variables / indicadores	BOLIVIA	CHILE	REPUBLICA DOMINICANA
<b>ORGANOS DESIGNADORES</b>	Los ciudadanos mediante sufragio universal voto directo y secreto	Presidente de la República, Congreso Nacional y la Corte Suprema	El Consejo de la Magistratura
<b>REQUISITO PARA SER JUEZ CONSTITUYENTE</b>	Magistrados que hayan ejercido su profesión en el marco de la jurisdicción ordinaria, y que hayan pertenecido a la jurisdicción indígena originaria campesina.	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	Sus requisitos son iguales a las de los jueces de la Suprema Corte de Justicia: 1) Ser dominicano o dominicano de nacimiento u origen y tener más de treinta y cinco años de edad; 2) Hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos; 3) Ser licenciado o doctor en derecho; 4) Haber ejercido por lo menos 12 años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos periodos podrán acumularse.
Una experiencia profesional contrastada			
Edad de los magistrados			75 años es la edad de retiro de los magistrados constitucionales.
Las incompatibilidades	Sólo podrán ser removidas o removidos los magistrados constitucionales de sus funciones por sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, por revocatoria de mandato, y las demás previstas en esta Constitución y en la Ley. No se admiten régimen de inmunidad.	Los miembros del Tribunal Constitucional son inamovibles.	Los jueces del tribunal gozan de los mismos derechos, deberes y prerrogativas que los jueces de la Suprema Corte de Justicia en el ejercicio de sus funciones
Magistrados suplentes o abogados integrantes	SI HAY	SI HAY	NO HAY

Fuente. Constituciones Políticas de Bolivia, Chile y República Dominicana.

**CUADRO 04.  
CANTIDAD Y DURACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DE LOS PAISES DE LA UNION EUROPEA**

VARIABLES / INDICADORES	ITALIA	ALEMANIA	ESPAÑA	FRANCIA	AUSTRIA
Número de miembros	QUINCE TITULARES	DIECISÉIS	DOCE	NUEVE	CATORCE
Duración del cargo de magistrados constitucionales	NUEVE AÑOS	DOCE AÑOS	NUEVE AÑOS	NUEVE AÑOS	NUEVE AÑOS
Renovación de los cargos de magistrados constitucionales	Por tercios	Mayoría cualificada	Se renuevan por terceras partes cada tres	Por tercios	Por tercios

Fuente: Constituciones Política de Italia, Alemania, España, Francia y Austria.

**CUADRO 05.  
CANTIDAD Y DURACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA**

VARIABLES/ INDICADORES	BOLIVIA	CHILE	REPUBLICA DOMINICANA
Número de miembros	SIETE	DIEZ	TRECE
Duración del cargo de magistrados constitucionales	seis años	nueve años	nueve años
Renovación de los cargos de magistrados constitucionales	Culmina el periodo del magistrado	Se renuevan por parcialidades cada tres años.	Culmina el periodo del magistrado

Fuente. Constituciones Políticas de Bolivia, Chile y República Dominicana.

CUADRO 05.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS CON EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LOS PAÍSES ANALIZADOS

Ventajas/ Desventajas	ITALIA	ALEMANIA	ESPAÑA	FRANCIA	AÚSTRIA	BOLIVIA	CHILE	REPUBLICA DOMINICANA
<b>Ventajas</b>	<p>El sistema italiano permite contar con la participación de los tres poderes del Estado, ello incrementa un clima de mayor legitimidad democrática en la designación de los magistrados constitucionales. La actual composición de los magistrados constitucionales permite dotar de mayor fortaleza a la magistratura constitucional italiana.</p>	<p>El sistema alemán se diferencia de los demás por su evaluación juiciosa de los aspirantes para el cargo de magistrado constitucional, destacando los exámenes de Estado prescrito. Por fijar las edades mínimas y máximas para el cargo de magistrado constitucional que son 40-68 años. La actual composición de los magistrados constitucionales permite dotar de mayor fortaleza a la magistratura</p>	<p>El sistema español permite contar con la participación de los tres poderes del Estado y del Rey de España, ello da un clima más participativo de los tres poderes en el desarrollo constitucional de ese país. La duración del cargo de magistrados constitucionales españoles como también la exigencia de 15 años de experiencia permite fortalecer el prestigio de la magistratura española</p>	<p>El sistema francés permite la participación de dos poderes del Estado ello es saludable para evitar que se concentre la designación de los magistrados constitucionales en un solo órgano.</p>	<p>El sistema austriaco permite la participación de dos poderes del Estado ello es saludable para evitar que se concentre la designación de los magistrados constitucionales en un solo órgano.</p>	<p>El sistema boliviano que establece que los ciudadanos mediante sufragio universal voto directo y secreto elijan a sus magistrados constitucionales, sistema único en el mundo, su experiencia permitirá para evaluar su conveniencia y da un aporte muy interesante al proceso de designación. Cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes.</p>	<p>El sistema chileno permite contar con la participación de los tres poderes del Estado, ello incrementa un clima de mayor legitimidad democrática en la designación de los magistrados constitucionales. Cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes.</p>	<p>El sistema dominicano establece que el Consejo de la Magistratura se encargue de la designación de los magistrados constitucionales, ello constituye un importante aporte y constituye una alternativa para establecer el modo de designación. Debido al número actual de miembros y por la duración del cargo de magistrados constitucionales le permite asegurar la eficiencia requerida del Tribunal Constitucional.</p>
<b>Desventajas</b>	<p>El sistema italiano no fija una Edad máxima para el cargo de magistrado constitucional. No cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes con el fin de aliviar la carga procesal y sea más eficiente.</p>	<p>La sola participación del Legislativo en la designación de los magistrados constitucionales. No cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes con el fin de aliviar la carga procesal y sea más eficiente.</p>	<p>El sistema español no fija una Edad máxima para el cargo de magistrado constitucional. No cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes con el fin de aliviar la carga procesal y sea más eficiente.</p>	<p>El sistema francés no fija una Edad máxima para el cargo de magistrado constitucional. No cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes con el fin de aliviar la carga procesal y sea más eficiente</p>	<p>El sistema austriaco no fija una Edad máxima para el cargo de magistrado constitucional. No cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes con el fin de aliviar la carga</p>	<p>El número de miembros es muy corto. La duración del cargo de magistrados constitucionales es corta.</p>	<p>No cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes con el fin de aliviar la carga</p>	

Fuente: Constituciones Políticas de Italia, Alemania, España, Francia, Austria, Bolivia, Chile y República Dominicana

## **2.4. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.4.1. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO**

El constitucionalismo es el esfuerzo por racionalizar el ejercicio del poder político sometiéndolo a la ley, pretensión que equivale a transformar la fuerza, la coerción, en una facultad regulada por normas jurídicas. O, con más precisión: llegar a un punto en que quienes gobiernan sólo pueden actuar cuando la ley los autoriza, de la manera, con los efectos y para los fines en ella previstos, dado el supuesto de que también los gobernados únicamente pueden obrar dentro de la ley (SÁCHICA, 1999. p. 3).

### **2.4.2. NEOCONSTITUCIONALISMO**

En realidad, se entiende básicamente por Neoconstitucionalismo a la teoría constitucional que surgió tras la segunda guerra mundial siendo los casos de la Constitución Italiana (1947) y Alemania (1949), de Portugal (1976) y de España (1978) y en América Latina en los casos de la Constitución Brasileña de 1988 o de Colombiana de 1991 caracterizándose fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos” (CARBONELL, 2007, p. 9 – 10).

### **2.4.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos (FAVOREU, 1994, p. 15).

### **2.4.4. GARANTÍAS PROCESALES**

Las garantías procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido procedimiento, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos (CABANELLAS, 1998 p. 164).

#### **2.4.5. MAGISTRADO CONSTITUCIONAL**

El juez constitucional tiene que ser consciente de la responsabilidad que asume, con una sólida formación jurídica y práctica en el ámbito del derecho público y en interpretación constitucional, una conducta responsable y ajustada a principios éticos, además de una adecuada experiencia jurídica y un estatuto jurídico que garantice su independencia funcional, su imparcialidad y su probidad (FERRER, 2002, p. 55-56).

#### **2.4.6. CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

El Reglamento del Congreso de la República en su primer y segundo párrafo del artículo 2° dice: El Congreso de la República es el órgano representativo de la Nación, encargado de realizar las funciones legislativas, de control político y las demás que establece la Constitución del Estado. Es unicameral y está integrado por ciento treinta Congresistas elegidos en forma directa, de acuerdo a Ley.

#### **2.4.7. CONSTITUCIÓN**

La Constitución es la norma básica del ordenamiento jurídico de un Estado, encargada de establecer la regulación jurídica del poder político del Estado. En este orden de ideas, definimos Estado como la entidad jurídica ubicada en un ámbito físico determinado y que ejerce poder respecto de un conjunto de personas (CABANELLAS, ob. cit.).

#### **2.4.8. ESTADO DE DERECHO**

Desde sus orígenes, la intención que subyace al Estado de derecho es la de guiar, controlar y limitar el ejercicio del poder público a través de normas de carácter general, que conformen un sistema claro y conocido por los ciudadanos. Para que tal aspiración se materialice, se requiere, entre otros, la existencia de un orden legal orientado hacia el poder público a fin de: 1) guiar su acción; esto es, dirigir su ejercicio, marcando el camino hacia la concreción de determinados objetivos e intereses sociales; 2) controlar su funcionamiento, fiscalizando y monitoreando el desempeño de los funcionarios y oficinas públicas, con el fin de que se cumplan dichos objetivos e intereses; 3) limitar su ejercicio, para acotar e impedir que los distintos órganos de gobierno invadan las jurisdicciones de los

demás y se apropien de sus atribuciones, poniendo en riesgo así a los ciudadanos y sus derechos fundamentales. Para concretar estos objetivos, resulta imprescindible que las normas conformen un sistema: 1) claro en sus premisas; 2) conocido por los ciudadanos, a fin de que dichas disposiciones puedan ser incorporadas en las distintas interrelaciones, públicas y privadas que conforman la sociedad. Como resultado del orden establecido, la ley (elaborada y ejecutada de acuerdo con criterios prescritos y publicitados) es aplicada a todos (gobierno, grupos sociales y ciudadanos) de forma imparcial por parte de las instituciones del Estado, entre las que se encuentra el sistema judicial (aunque no con carácter exclusivo) (DÍAZ, 1966-1998, p. 29).

#### **2.4.9. CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA**

El Texto Único Ordenado del Reglamento de concursos públicos para el acceso abierto en la selección y nombramiento de jueces y fiscales dice lo siguiente: "El Consejo Nacional de la Magistratura tiene entre sus funciones constitucionales la selección y nombramiento de jueces y fiscales de todos los niveles. La realiza mediante concurso público de méritos y evaluación personal, conforme a las disposiciones de Ley y del presente Reglamento." (Aprobado por Resolución N° 281-2010-CNM modificado por Resoluciones N° 237-2011-CNM del 22 de junio del 2011, 295-2011-CNM del 01 de septiembre del 2011, 483-2011-CNM del 18 de diciembre del 2011, 238-2012-CNM del 06 de septiembre del 2012 y 269-2012-CNM del 10 de septiembre del 2012).

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. OBJETO DE INVESTIGACIÓN**

Por tratarse de una investigación de contenido, el objeto de investigación es la Legitimidad Democrática del Procedimiento de selección, elección y nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su Eficiencia Jurisdiccional; por lo que, se recurrió a la investigación bibliográfica y documental, las que se hallaron en libros de la especialidad de Derecho Constitucional (bibliotecas) la doctrina, las leyes, internet y el derecho comparado constitucional de la Unión Europea y de América Latina.

Por la naturaleza del objeto de investigación no tiene un ámbito espacial, pero sí el ámbito temporal porque pretende **describir, analizar y contrastar** (con la de otros países) el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional establecido en la Constitución y en las normas especiales, la actividad intelectual que se realizó mediante la recolección de información de naturaleza doctrinaria y jurisprudencial.

#### **3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación **POR SU FINALIDAD** es de carácter **BÁSICA** o **TEÓRICA** debido a que la presente investigación se caracteriza por que se propone la adquisición de nuevos conocimientos científicos en base a los resultados de la investigación. **POR SU CARÁCTER** la presente investigación es de enfoque **CUALITATIVO** debido a que se tomará en cuenta la información que

sirva para incrementar, recrear o replicar los conocimientos que ya existen y además porque no se fundamenta en estadísticas.

Por su **NATURALEZA** es una investigación **DE CONTENIDO**, por cuanto constituye un procedimiento de búsqueda de información para dar respuesta al problema de investigación en base a fuentes bibliográficas que permitan analizar las informaciones doctrinarias comparadas que han desarrollado respecto al tema, recogidas en las fuentes bibliográficas y de otras fuentes. Por último, se trata de una investigación jurídico-dogmática porque se revisó las teorías y doctrinas nacionales e internacionales para generar nuevas teorías que contribuyan a enriquecer el Derecho Constitucional peruano.

### 3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Para recabar y analizar información para dar respuesta al problema de la presente investigación jurídica-dogmática, me basé en el siguiente esquema o modelo:



F= Recopilar información de las fuentes formales del Derecho Constitucional que desarrollen el tema del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional.

E= Evaluación de la información acerca del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional.

P= Analizar los resultados de los magistrados del Tribunal Constitucional elegidos en base al vigente procedimiento de selección, elección y nombramiento de la magistratura constitucional.

### 3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a) Para el primer objetivo específico del análisis sobre el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional garantiza que se seleccione a los más idóneos y, si aún debe seguir el Congreso de la República designándolos de forma exclusiva, la frecuencia de toma de datos, ha sido revisado en forma permanente durante 18

meses durante los años 2012 y 2013 en las bibliotecas de diferentes universidades del Perú.

La frecuencia de la información de toma de datos, ha sido el análisis del actual procedimiento de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional; al mismo tiempo, si garantiza que se seleccione a los más idóneos y; por consiguiente, si debe seguir el Congreso de la República como único poder del Estado peruano quien los siga designando a los jueces constitucionales del máximo intérprete de la Constitución.

Para la recolección de datos se usaron la técnica de análisis de contenido o investigación de contenido, para ello se empleó la ficha bibliográfica (el modelo que se usó está en el anexo 01), en ella contiene nombre del autor, título de la obra, editorial, lugar y año, asimismo, nombre de la bibliografía. La Ficha Documental (el modelo que se usó está en el anexo 02), en ella se ha considerado nombres del autor, variable o indicador y ente rubro: título, identificación del documento, fecha y comentario o cita. También se empleó la "GUÍA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL" (el modelo que se usó está en el anexo 03), en ella se consideró datos específicos como: identificación de documentos, dentro de este rubro el título de la obra, autor de la obra, lugar de edición, el año de edición, editorial en que fue editado, precisando si es nacional o internacional, en el rubro segundo se consideró los criterios de investigación, estos fueron: argumento teórico, página y comentario u observación, estos criterios fueron considerados para ambas variables. Finalmente se empeló el cuaderno de notas del investigador.

Los lugares en los que se recabaron informaciones para concretar mi tesis fueron las bibliotecas especializadas de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de la materia de Derecho Constitucional que se hallan en diferentes universidades del país, otras fueron adquiridas por el tesista, teniendo en cuenta que otro de mis post grados es en la mención de Derecho Constitucional y Derechos Humanos otorgado por la misma Universidad Nacional del Altiplano de Puno; además, soy docentes universitario desde muchos años dictando clases universitarias en distintas universidades del país.

También ha sido fuente de recopilación de la información especializada las normas legales relacionados al procedimiento de designación de los jueces constitucionales del Tribunal Constitucional, entre Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Reglamento del Congreso de la República, constituciones políticas de algunos países de la Unión Europea y de América Latina concretamente que tiene Tribunal Constitucional como órgano independiente al igual que el sistema constitucional peruano.

b) Para establecer el segundo objetivo específico sobre la constatación sobre si la actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, es idóneo para desempeñar eficientemente la función jurisdiccional y, si garantiza la Supremacía de la Constitución, se ha revisado 130 documentos en diferentes bibliotecas de las universidades del Perú, comenzando por la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, y prosiguiendo con las otras universidades del Perú.

Para la recolección de datos se usaron la técnica de análisis de contenido o investigación de contenido, para ello se empleó: 1) Ficha bibliográfica (el modelo que se usó está en el anexo 01), en ella contiene nombre del autor, título de la obra, editorial, lugar y año, asimismo, nombre de la bibliografía. 2) Ficha Documental (el modelo que se usó está en el anexo 02), en ella se ha considerado nombres del autor, variable o indicador y ente rubro: título, identificación del documento, fecha y comentario o cita. 3) La "GUÍA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL" (el modelo que se usó está en el anexo 03), en ella se consideró datos específicos como: identificación de documentos, dentro de este rubro el título de la obra, autor de la obra, lugar de edición, el año de edición, editorial en que fue editado, precisando si es nacional o internacional, en el rubro segundo se consideró los criterios de investigación, estos fueron: argumento teórico, página y comentario u observación, estos criterios fueron considerados para ambas variables. 4) Finalmente se empleó el cuaderno de notas del investigador.

La calidad de información recolectada fueron, de relevancia nacional y comparada, básicamente, de los países de la Unión Europea y América Latina que tienen el sistema constitucional son regidos para el procedimiento de

designación de Magistrados del Tribunal Constitucional con la intervención de los tres poderes del Estado, conocido también como órganos colegiados, consecuentemente, se pudo demostrar las hipótesis del trabajo investigación, por cuanto el procedimiento de nombramiento de los jueces constitucionales son legítimos y democráticos.

De otro lado, el análisis para establecer sobre la eficiencia de la Función Jurisdiccional de los magistrados constitucionales, fueron base fundamental las informaciones de trascendencia comparada o llamada también legislación constitucional comparada, puesto que se trata de países muy estables y prestigiados en el Derecho Constitucional, entre ellas tenemos de Alemania, Francia, Francia Italia, Austria y España, que generalmente siempre han servido e ejemplo para los países como el nuestro; ésta información ha sido posible recabar vía internet o llamado también bibliografía virtual.

Con respecto a la Supremacía de la Constitución fue trascendental, por cuanto se ha convertido en cotidiano que el Congreso de la República se dicten leyes inconstitucionales, precisamente por el monopolio de facultades en el procedimiento de designación de jueces constitucionales, pero con el resultado de la investigación científica se concluyó que es inminente la modificatoria parcial de la Constitución y las normas legales de rango inferior.

### **3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)**

a. Para el primer objetivo específico que es la de analizar si el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional garantiza que se seleccione a los más idóneos y, si aún debe seguir el Congreso de la República designándolos de forma exclusiva, se identificó las fuentes formales del derecho constitucional que fue tomada en cuenta para la realización de la investigación, es decir, la doctrina nacional y extranjera, las leyes y el derecho comparado.

b. Para el segundo objetivo específico que es la de constatar si la actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, es idóneo para desempeñar eficientemente la función jurisdiccional y, si garantiza la

Supremacía de la Constitución, una vez identificada se procedió a la recolección de la información de las fuentes seleccionadas, para ello se utilizó las fichas de análisis.

Para ambos objetivos se recolectó información teniendo en cuenta el problema de investigación y las hipótesis de la tesis a fin de lograr la necesaria sistematización de la información.

Por último, al tener listo las fichas de análisis fueron clasificadas de acuerdo a las variables, indicadores y dimensiones plasmadas en el presente trabajo de investigación.

### **3.6. PLAN DE PROCESAMIENTO DE DATOS (DISEÑO O INTERPRETACIÓN DE DATOS)**

Se utilizó el siguiente procedimiento:

- a) Tomando en cuenta el problema y los objetivos de la investigación, se estableció los criterios que se usaron para interpretar y analizar la información recolectada de las fuentes de información seleccionadas.
- b) Luego se procedió a realizar el análisis y la interpretación de la información recolectada y así se tomó conocimiento el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, considerando sus categorías que la comprenden de acuerdo a la matriz de consistencia y los objetivos de la investigación.
- c) Igualmente se analizó la información sobre los resultados del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, teniendo en cuenta sus categorías que la comprenden de acuerdo a la matriz de consistencia y los objetivos de la investigación.
- d) Por último, se articuló el análisis e interpretación de las dos variables de investigación, estableciendo su relación estructural y sistemática en torno al procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, estableciendo a su vez la relación con los objetivos y las hipótesis planteadas.

## **CAPÍTULO IV.**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En este capítulo se realizó la presentación, análisis y los comentarios de los resultados de investigación realizada, con base a los objetivos planteados en el proyecto de investigación, como producto de la verificación de las correspondientes hipótesis.

#### **4.1. ANALISIS DEL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A CARGO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**

##### **4.1.1. EL MONOPOLIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIONAR, ELEGIR Y NOMBRAR A LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**

De acuerdo con lo previsto en el tercer párrafo del artículo 201 de la Constitución Política de 1993, es potestad y facultad exclusiva del Poder Legislativo nombrar o designar a los Magistrados del Tribunal Constitucional, esto se infiere el precepto constitucional en comento, cuando establece que: “Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros (...)”. Como se verá no admite la intervención de ninguna otro poder del Estado peruano; consecuentemente, queda claro que existe un monopolio en el procedimiento de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional a cargo del Poder Legislativo.

El monopolio del procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, se corrobora con lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así se establece en el primer párrafo del artículo 7 cuando expresamente dice: "(...). Son designados por el Congreso mediante Resolución Legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros". Precisa este precepto legal afirmando que: "Para tal efecto, el pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que a su juicio merecen ser declarados aptos para ser elegidos (...)".

#### **4.1.2. DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN**

El procedimiento de designación empieza cuando se presenta una vacante que debe ser ocupado por un nuevo magistrado del Tribunal Constitucional debido a que un magistrado del tribunal muere, vaca, se retira de la institución o acaba su periodo para el cual fue nombrado. Ante esta realidad, se procede con el requerimiento del Presidente del Tribunal Constitucional, dirigido al Presidente del Congreso de la República, para solicitarle el inicio del procedimiento de nombramiento de magistrados sustitutos, petición que lo hace con una anticipación de seis meses antes de expirar el nombramiento de los magistrados constitucionales que deben ser sustituidos.

El Pleno del Congreso, de acuerdo al artículo 35 de su Reglamento designa una Comisión Especial, las comisiones especiales son constituidas con fines específicos, según acuerde el Pleno a propuesta del Presidente del Congreso, la Comisión Especial está integrada por siete o nueve congresistas para conocer del procedimiento de designación (dos las modalidades: la ordinaria y la especial.) quienes se encargan de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos.

La Junta de Portavoces debe ponerse de acuerdo sobre la modalidad de designación de los magistrados constitucionales sustitutos, luego se procede a la

preparación de la relación de los candidatos a ser elegidos como nuevos magistrados constitucionales.

La comisión selecciona a los candidatos, mediante la valoración del currículum vitae y una entrevista en Audiencia Pública.

Luego de tener la relación de los candidatos aspirantes al cargo de magistrado constitucional, la Comisión Especial presenta la propuesta de uno o más candidatos al Pleno del Congreso.

#### **4.1.3. PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN**

Esta es la etapa de deliberación del nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional. El Pleno del Congreso es convocado dentro de los siete días de presentada la propuesta por la Comisión Especial.

El pleno del Congreso procede a la elección del o los magistrados, que se realiza mediante votación calificada, **con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros** (congresistas). En caso de que no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la elección a los nuevos magistrados constitucionales por un periodo de cinco años.

#### **4.1.4. PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO**

Luego del Consenso Político se procede a su nombramiento. Para ello el Pleno del Congreso una vez que haya elegido a los nuevos magistrados constitucionales, se procede a su designación mediante Resolución Legislativa acreditando como Magistrado del Tribunal Constitucional.

Dentro de los diez días siguientes a la publicación en El Diario oficial El Peruano, de la Resolución Legislativa que los nombra, previo juramento o promesa de cumplir la Constitución Política del Perú, ante el Presidente del Tribunal, éste lo presta ante su predecesor, después de haber sido elegido en una audiencia preliminar, los nuevos miembros del Tribunal Constitucional asumen sus cargos.

#### **4.1.5. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DURANTE EL AÑO 2007**

Cuando fue necesaria la sustitución de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional durante el 2007, aconteció el siguiente escenario:

- a) **De la Comisión Especial.** Estuvo conformado por Raúl Castro Stagnaro (UN), Eduardo Espinoza Ramos (UPP), Luis Falla Lamadrid (APRA), Yohny Lescano Ancieta (AP), Fredy Otárola Peñaranda (Nacionalista) y Víctor Sousa (Cambio 90), tratando de representar el porcentaje de cada Bancada en la Comisión. Y estuvo bajo la presidencia de Aurelio Pastor Valdivieso (APRA).
- b) **Rol de la Comisión Especial.** Elaboró un plan de trabajo detallando, entendemos que debió esquematizarlo no sólo de los elementos a ser calificados, sino también un seguimiento para cumplir los plazos legales en la sustitución de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional, ante el hecho del vencimiento del plazo de nombramiento de cuatro magistrados. La publicación de este plan de trabajo fue publicada en la página web del Congreso de la República y en las páginas web de veeduría ciudadana como Justicia Viva, IDL y Comisión Andina de Juristas.
- c) **Del manejo de las propuestas.** Fue por terna o por individuo. La figura de las postulaciones por terna que empleó la Comisión Especial responde al hecho necesario que ningún candidato de los últimos 17 postulantes tenía garantizado un mínimo de 80 votos en el Pleno del Congreso de la República que se requiere de acuerdo con lo previsto en la primera parte del último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política.
- d) **Hechos relevantes a tomar en cuenta:**
  - o Luego de los resultados de la elección en el 2004 donde el Congreso de la República nombró a César Landa Arroyo y Juan Vergara Gotelli, faltaba el nombramiento de un último magistrado constitucional y se completó con la designación y nombramiento de Carlos Mesías Ramírez en el 2006. En el procedimiento de balotaje, la fórmula fue por terna, debido sobre todo a la fragilidad e

imprevisibilidad de la Bancada de Perú Posible en su apoyo a César Landa Arroyo.

- El 27 de febrero de 2007 la Comisión Especial publicó la primera relación de postulantes que inicialmente fueron 72 abogados, paulatinamente varios candidatos fueron descartándose, y quedaron tan sólo 17 aptos para una eventual nominación, obligatoriamente en una terna.
- Sin embargo, en junio del 2006 se había modificado la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, otorgando mayor participación democrática de la sociedad civil en el procedimiento de nombramiento, modificándose el mecanismo de elección (de voto secreto en balota a ordinario y público), así del mecanismo de selección.
- Sin embargo, en junio 2007 se declaró nula la elección del señor abogado Javier Ríos Castillo por haberse descubierto una situación comprometedoras con personajes vinculados a temas de corrupción de funcionarios. La nulidad fue declarada en forma parcial el 15 de junio del 2007 y después de haberse aceptado la renuncia del cuestionado ex magistrado Javier Ríos Castillo, generó una ola de duras críticas a los miembros del Congreso de la República, poniendo en tela juicio la manera de elegir a los magistrados constitucionales.
- En junio mismo del 2007, el Congreso de la República decide nominar individualmente a cada magistrado, supuestamente para garantizar la transparencia en su elección y establecer mejores parámetros de gobernabilidad al ser una elección no partidaria.

#### **4.1.6. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE LOS AÑOS 2009-2010-2011-2012**

En el lapso de tiempo de los años 2009-2010-2011-2012, en el intento de designar cuatro magistrados del Tribunal Constitucional pasó los siguientes acontecimientos bochornosos:

a. La Comisión Especial. Estuvo conformado por los Congresistas Miguel Guevara Trelles, Wilder Calderón y Humberto Falla (éste último fue quien presidió la comisión) los tres por las filas del APRA); y Juvenal Ordóñez Salazar y Fredy Otárola Peñaranda (reemplazando a José Urquiza Magia), ambos por la bancada del Partido Nacionalista. Lo resto de los integrantes, como Raúl Castro Stagnaro de Unidad Nacional; Rolando Sousa del Grupo Parlamentario Fujimorista; José Vega Antonio de Unión por el Perú; y Víctor Andrés García Belaunde, de Alianza Parlamentaria.

b. El rol de la Comisión Especial. Fue la de elaborar el plan de trabajo, en la que se precisaba los elementos a ser calificados, así como un seguimiento para cumplir los plazos legales de nombramiento tomando en consideración el vencimiento del plazo para el reemplazo de los entonces jueces constitucionales Vergara Gottelli y Landa Arroyo.

c. **Manejo de las propuestas.** No fue por terna, sino individualmente, resultó siendo la mejor estrategia para sus intereses políticos de la Comisión Especial y por ende del Congreso de la República para un manejo político (monopolio a la perfección en el perjuicio del pueblo peruano).

**d. Hechos relevantes a tomar en cuenta:**

- o Dado que Vergara y Landa cumplían su mandato el 27 de diciembre del 2009, el Presidente del Tribunal Constitucional comunicó al Congreso de la República el 26 de junio de 2009, es decir, seis meses antes al período de vencimiento de sus nombramientos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; este requerimiento fue recibida por el Congreso de la República el 1 de julio de 2009.
- o Sin embargo, recién el 22 de octubre de 2009 el Pleno del Congreso designó a los congresistas de la Comisión Especial encargada de evaluar a los candidatos para jueces constitucionales del Tribunal Constitucional sustitutos de los salientes. La demora se debió básicamente al hecho de que algunas agrupaciones políticas no designaban a su representante ante la Comisión Especial. A ello se

agrega que la Comisión Especial recién tuvo su Sesión de Instalación el 25 de noviembre de 2009, con lo cual quedó en evidencia que la designación de los nuevos magistrados no iba a coincidir con la fecha en que Vergara y Landa culminaban el período de cinco años para el que fueron elegidos. Ello quedaba corroborado con el hecho de que la primera legislatura del período 2009-2010 culminaba el 15 de diciembre del 2009 y la segunda legislatura recién se iniciaría el 15 de marzo del 2010.

- A duras penas la Comisión Evaluadora culminó su trabajo el 11 de marzo de 2010, entregando su Informe Final en esa fecha para que el tema sea visto por el Pleno del Congreso; sin embargo, la primera votación de los candidatos que quedaron aptos, recién se produjo el 21 de abril de 2010. Respecto a esta votación se pidió una reconsideración, la cual fue votada el 20 de mayo de 2010. Aprobada la reconsideración, la nueva votación de uno de los candidatos (Carlos Ramos) se produjo el 3 de Junio. Esta fue la sesión en la que el congresista García Belaunde calificó como “indigno” al Partido Aprista Peruano. Una vez superado el incidente, el 10 de junio del 2010 se produjo la votación que permitió la elección de Oscar Urviola, y la nueva votación respecto al candidato Carlos Ramos, nuevamente no alcanzó a los 80 votos requeridos por la Constitución y las leyes; todo este acontecimiento ineficiente y burocrático duró casi un año, después de que la Presidencia del Tribunal Constitucional comunicara al Congreso de la República sobre el período de vencimiento en el cargo del caso Vergara y Landa.
- Mientras tanto, hubieron iniciativa de modificatorias, así es como en noviembre del 2011 se votó en el Congreso de la República un Proyecto de Ley (el 510-2011-CR) para modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301), concretamente el artículo 8°, a fin de incorporar al procedimiento de elección por invitación de los magistrados de esta importante institución, pero no alcanzaron los

votos necesarios para ser aprobado. Respecto a esta votación se presentó una reconsideración, la cual fue sometida al Pleno del Congreso en su Sesión del 23 de Mayo del 2012. La reconsideración fue aprobada y se procedió a votar nuevamente la propuesta legislativa luego de un breve debate por parte de algunos congresistas. Finalmente, el proyecto ha sido aprobado y la autógrafa de ley ha sido remitida al Poder Ejecutivo para su promulgación. De esta manera se emite la Ley N° 29882, publicada el 07 de Junio del 2012, que modificó el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301).

El objetivo de la reforma fue facilitar el procedimiento de elección de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional, para lo cual una Comisión Especial deberá emplear el sistema del Concurso Público o el Sistema de Invitación Directa, con miras a ser propuesto los candidatos seleccionados al Pleno del Congreso de la República. La decisión sobre cuál de los dos sistemas será empleado, correspondería a la Junta de Portavoces.

- El vocero de la bancada aprista José Vargas, planteó declarar desierto el procedimiento de elección de los postulantes al Tribunal Constitucional y convocar a un nuevo procedimiento, ante los cuestionamientos a la conducta ética de algunos candidatos preseleccionados.
- Varios juristas de prestigio tuvieron que declinar continuar participando en este procedimiento de designación de los magistrados constitucionales.
- El 10 de mayo del 2012, el Tribunal Constitucional emite un pronunciamiento definitivo en el caso Ríos Castillo, señalando que a través de la resolución recaída en el Expediente N° 00265-2012-PA/TC, publicada el 9 de mayo en su portal institucional, el Tribunal Constitucional declaró improcedente del Proceso Constitucional de Amparo interpuesto por Javier Ríos Castillo contra el Congreso de la

República, argumentando que se respetara su designación como Magistrado del Tribunal Constitucional, pues consideró que el procedimiento en el que el recurrente participó en el año 2007 ya culminó con la designación de tres magistrados, por lo tanto, el presunto daño era irreparable.

- El 18 de julio del 2012 Carlos Mesía señaló que una elección en bloque de los futuros magistrados del Tribunal Constitucional evitaría que el procedimiento de selección se entrampe y continúe dilatando la renovación de los magistrados constitucionales.

#### **4.1.7. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL AÑO 2013**

Se continúa en el intento de nombrar magistrados sustitutos en la cantidad cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, mientras tanto, se produjo los siguientes acontecimientos:

- a) **De la Comisión Especial.** Estuvo conformado por los congresistas Víctor Andrés García Belaunde, por Acción Popular-Frente Amplio; José Urquiza de Gana Perú; Javier Velásquez Quesquén, por Concertación Parlamentaria; Alejandro Aguinaga, por Fuerza Popular; Luis Galarreta, por Alianza por el Gran Cambio; Mariano Portugal, por Perú Posible; y Michael Urtecho, por Solidaridad Nacional, respectivamente.

Pero en esta oportunidad sucedió lo peor, se iba de mal en peor, ya que el titular del Congreso Víctor Isla, fue designado **presidente honorario** de la Comisión Especial (la politización se empeoraba y era incontrolable).

- b. **Del Rol de la Comisión Especial.** Esta Comisión elaboró un plan de trabajo, basado en las propuestas alcanzadas para calificar y formular la lista de los postulantes para el cargo de magistrados constitucionales.
- c. **Del Manejo de las propuestas.** En esta oportunidad, el manejo de las propuestas fue por bloque.
- d. **Hechos resaltantes a tomar en cuenta.**
  - De los (07) jueces del Tribunal Constitucional a **seis**, se les venció el período de tiempo de los cinco años para lo que fueron nombrados;

es decir: A Juan Vergara en diciembre del 2009; a Carlos Mesía en julio del 2011; y a Ernesto Álvarez, Ricardo Beaumont, Fernando Calle y Gerardo Eto en setiembre de 2012, respectivamente.

- El integrante de la Comisión Especial encargado de elegir a los integrantes del Tribunal Constitucional, Michael Urtecho, reconoció que este grupo de trabajo priorizó la designación del nuevo Defensor del Pueblo y sobre la nueva conformación del referido órgano constitucional.

- El 03 de enero de 2013 el magistrado Óscar Urviola juramentó como presidente del Tribunal Constitucional para el periodo 2013-2014. Y como no se podía esperarse otra postura, en su discurso de orden, consideró necesario revisar sobre las condiciones de cómo se debía proponer ante el Congreso de la República a los candidatos para los magistrados sustitutos; añadió enfatizando que deben ser propuestas institucionales y no de partidos políticos.

Asimismo, fue parte de su discurso la necesidad de incrementar el número de magistrados del Tribunal Constitucional a la cantidad de (09) nueve jueces; finalmente propuso que el Congreso de la República evalúe la posibilidad de incrementar el periodo del ejercicio jurisdiccional a (07) años de lo que hasta ahora es tan solo (05) años.

- El 30 de abril de 2013 se conformó una comisión especial multipartidaria para nombrar a los nuevos funcionarios, se incluía Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional y Banco Central de Reserva del Perú.
- El 30 de mayo de 2013, el Presidente del Parlamento Víctor Isla señaló que los nuevos integrantes del Tribunal Constitucional serían nombrados antes del 15 de junio del 2013, fecha en que culminaba la primera legislatura ordinaria, invocando a las fuerzas políticas a ponerse de acuerdo.

- Sin embargo, en abril de 2013 Ricardo Beaumont renunció a su cargo de magistrado constitucional, decisión que no fue aceptada por el Pleno del Tribunal Constitucional, pero decidieron vacarlo de su puesto por abandono; de hecho que la renuncia o abandono de Beaumont generó un retraso enorme en los más de 40 mil casos que esperaban ser resueltos en el Despacho del Tribunal Constitucional.
- Ya el 03 de junio de 2013 el tercer vicepresidente del Parlamento José Luna Gálvez señaló que la Mesa Directiva evalúa realizar una legislatura extraordinaria para aprobar la elección de los nuevos magistrados.
- Pero es el caso, que el 17 de julio de 2013 se presentó en el Congreso de la República una actitud descabellada por decirlo menos, denominado como moción a fin de que la elección de los jueces constitucionales ya no se diera en bloque, sino individualmente para cada candidato. Sin embargo, la moción fue rechazada, lo que originó que los integrantes de las bancadas de Frente Amplio-Acción Popular (AP-FA), Concertación Parlamentaria (CP) y Solidaridad Nacional (SN) abandonaran el hemiciclo. También se rechazaron pedidos de suspensión para la votación. Luego de efectuada la votación, se rechazaron también los pedidos de reconsideración de votos.

Con la intención de enmendar tantas demoras innecesarias, la elección para magistrados al Tribunal Constitucional se llevó a cabo con 97 congresistas en lista, de los cuales 95 congresistas votaron a favor, mientras que las congresistas nacionalistas Claudia Coari y Esther Saavedra decidieron abstenerse. Con ello y ningún voto en contra, fueron elegidos los nuevos magistrados faltantes por bloque. Así pues, los seis magistrados del Tribunal Constitucional fueron designados por el pleno del Congreso de la República, pero tras este procedimiento de selección y elección tan tedioso y demoroso, los críticos tildaron de “un pacto vergonzoso”, pues era evidente la

alianza entre congresistas de Gana Perú (GP), Fuerza Popular (FP) y Perú Posible (PP), para asegurar el nombramiento de personas en altos cargos que responderían a lealtades partidarias antes que al correcto desempeño de sus funciones, es decir, antes de cumplir sus funciones acorde a la Constitución y a las leyes; de hecho desencadenó protestas justas y coherentes por la sociedad civil peruana.

- El 17 de julio del 2013 se produce marchas de protesta por el centro de la ciudad de Lima, haciendo de público conocimiento su disconformidad por la forma de elección y nombramiento de los nuevos jueces del Tribunal Constitucional, funcionarios públicos del Banco Central de Reserva y la Defensoría del Pueblo, respectivamente. En esta manifestación popular, participaron la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) y los movimientos de izquierda como Tierra y Libertad.
- El 18 de julio del 2013 el mismísimo Presidente Ollanta Humala declaró a la opinión pública que el recientemente nombrado magistrado del Tribunal Constitucional Rolando Sousa, debería "dar un paso al costado", al igual que los otros altos funcionarios de las entidades precitadas, es decir, que renuncien a sus nuevos cargos debido a los cuestionamientos que mantienen y por no cumplir las expectativas de la población.
- La congresista Marisol Pérez Tello por Alianza por el Gran Cambio, se sumó a las actitudes de la opinión pública y tildó de "perverso" el sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional y Defensor del Pueblo, pero quizá tenía intereses políticos.
- Ante este acontecimiento sin precedentes, en las redes se informaron de nuevas convocatorias de protesta en la Plaza San Martín de Lima, un plantón el 22 y otra marcha de protesta el 27 de julio del 2013. Paralelamente se convocó manifestaciones de protesta en las ciudades de Trujillo y Arequipa.

- o En Sesión Extraordinaria del 24 de julio de 2013 el mismo Congreso de la República con 107 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, decidió anular las designaciones de Sousa, Luis Sardón, Cayo Galindo, Francisco Eguiguren, Víctor Mayorga y Ernesto Blume respectivamente, debate previo, el Poder Legislativo decidió anular su función pública lleno de desatinos que la opinión pública no podía soportar seguramente.

Pero es conveniente dejar en claro que el único que no renunció a su nombramiento en los días previos ha sido Sardón, en cambio Eguiguren, ex Ministro de Justicia del actual gobierno, fue quien “marcó el camino” al enviar una carta al presidente del Congreso, Víctor Isla, en la que expresó su intención de declinar al Tribunal Constitucional. Se presumía que en agosto del 2013 se designaría una comisión multipartidaria para seleccionar a los nuevos candidatos al Tribunal Constitucional. No obstante, recién dentro de seis meses habría noticias sobre este tema.

El sistema de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú, desde todo punto de vista es antidemocrático, está monopolizado en el Poder Legislativo, esta monopolización se debe a que la estructura de la Constitución Política ha sido redactado y dictado en una época crítica de la historia del Perú en que se encontraba, como consecuencia del autogolpe de Estado del 05 de Abril 1991, en esa misma época la bicameralidad del Congreso de la República, es convertido en unicameralidad, y por consiguiente, la historia democrática del Perú vino de menos, hasta politizarse de manera incontrolable, razón por lo cual la elección de los magistrados ineficientes en su función jurisdiccional.

Esa realidad antidemocrática hizo que realice el presente trabajo de investigación, pero era necesario fundar en realidades constitucionales de otros países, tanto de la Unión Europea, como de América latina. Los países que me sirvieron de sustento constitucional de la Unión Europea fueron: Alemania, Italia, España, Francia y Austria; y de América Latina fueron: Bolivia, Chile y República

Dominicana; haciendo presente que decidí fundar o validar esta investigación en países con Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial en los que se denomina Corte Constitucional que no tienen la misma historia institucional; y el resultado es que cuando la designación es con la participación y evaluación de los tres poderes de los estados, evidentemente tienen mayores ventajas, por lo que consideré necesario describir el meollo de las ventajas como experiencia constitucional de los países que sirvieron de análisis comparativo y validar mi trabajo.

**Alemania.** El sistema alemán se diferencia de los demás por su evaluación juiciosa de los aspirantes para el cargo de magistrado constitucional, destacando los exámenes de Estado. Por fijar las edades mínimas y máximas para el cargo de magistrado constitucional que van de 40-68 años. La actual composición de los magistrados constitucionales permite dotar de mayor fortaleza a la magistratura que es en la cantidad de dieciséis jueces, la independencia personal y profesional y la eficiencia jurisdiccional debe servir de ejemplo.

**Austria.** El sistema austriaco permite la participación de dos poderes del Estado ello es saludable para evitar que se concentre la designación de los magistrados constitucionales en un solo órgano.

**Italia.** El sistema italiano permite contar con la participación de los tres poderes del Estado, ello incrementa un clima de mayor legitimidad democrática en la designación de los magistrados constitucionales. La actual composición de los magistrados constitucionales permite dotar de mayor fortaleza a la magistratura constitucional italiana. Incluso cuenta con magistrados suplentes que son elegidos bajo los mismos criterios que los titulares.

**España.** El sistema español permite contar con la participación de los tres poderes del Estado y del Rey de España incluso, ello da un clima más participativo de los tres poderes en el desarrollo constitucional de ese país. La duración del cargo de magistrados constitucionales españoles como también la exigencia es de 15 años de experiencia permite fortalecer el prestigio de la magistratura española.

**Francia.** El sistema francés permite la participación de dos poderes del Estado ello es saludable para evitar que se concentre la designación de los

magistrados constitucionales en un solo órgano y la posterior politización en el procedimiento de escoger y nombrar jueces constitucionales.

**Chile.** El sistema chileno permite contar con la participación de los tres poderes del Estado, ello incrementa un clima de mayor legitimidad democrática en la designación de los magistrados constitucionales. Incluso cuenta con magistrados suplentes o abogados integrantes designados bajo el mismo procedimiento que los titulares.

**Bolivia.** El sistema boliviano que establece que los ciudadanos mediante sufragio universal voto directo y secreto elijan a sus magistrados constitucionales, sistema único en el mundo, su experiencia permitirá para evaluar su conveniencia y da un aporte muy interesante al proceso de designación. Cuenta con magistrados suplentes o llamados también abogados integrantes.

**República Dominicana.** El sistema dominicano establece que el Consejo de la Magistratura se encargue de la designación de los magistrados constitucionales, ello constituye un importante aporte y constituye una alternativa para establecer el modo de designación. Debido al número actual de miembros y por la duración del cargo de magistrados constitucionales le permite asegurar la eficiencia requerida del Tribunal Constitucional.

#### **4.2. CONSTATAR SI LA ACTUAL CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, ES IDÓNEO PARA DESEMPEÑAR EFICIENTEMENTE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y, SI GARANTIZA LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

##### **4.2.1. ANÁLISIS SOBRE EL NÚMERO Y DURACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

De los países entre la Unión Europea y de América Latina estudiados comparativamente sobre la cantidad de magistrados constitucionales para el presente trabajo, en todos ellos superan la cantidad de **nueve** jueces y llegan hasta **dieciséis** Magistrados del Tribunal Constitucional. La duración en el cargo de estos mismos magistrados constitucionales en promedio son de **nueve a doce** años. La renovación de ellos es parcial con una complicada negociación política.

Con respecto a la complicada negociación política, ha sido importante analizar el caso de Alemania, para establecer sobre cómo influyen los partidos

políticos en la designación de los magistrados constitucionales alemanes, que se inspiran en el Principio de la Independencia Jurisdiccional, tanto en lo personal, como en lo material, pues en Alemania está garantizada la independencia jurisdiccional de acuerdo con lo previsto en el artículo 97.1) de la Ley Fundamental Alemán (Constitución Política de Alemania).

Por ello la independencia de los magistrados de la Corte Constitucional Federal de Alemania es vista de dos maneras: Es indispensable la Independencia Personal de los magistrados de la Corte Constitucional Federal que se hace patente en su inamovilidad; los alemanes una vez que concluye el mandato de un magistrado constitucional al reemplazante lo preparan con la debida anticipación.

Hecho que no ocurre en nuestro país como quedó demostrado en el análisis al primer objetivo de la tesis. Por otra parte los alemanes han establecido que la duración del mandato es de doce años y no está permitida la reelección. En el caso nuestro el periodo de duración es tan solo de cinco años que es extremadamente corto, al respecto hasta el actual Presidente del Tribunal Constitucional que recae en la persona de don Oscar Urviola períodos 2013 – 2014, al asumir el cargo en su discurso de orden manifestó que debería ampliarse el número de magistrados a nueve (09), así como el periodo de duración en el cargo debería ser de (07) años; lo que corrobora la presente investigación. Además, los alemanes señalan que la independencia del magistrado constitucional se pone de manifiesto para el público y entre ellos mismos; por ello mi punto de vista concluyente es, enfatizando que los congresistas que representan a diferentes tiendas políticas no siempre son entendidos en el Derecho Constitucional, o en derecho general, y peor aún, otros son siquiera abogados; consecuentemente, qué criterios razonables podrían tener sobre la designación de los jueces constitucionales encargados de hacer respetar la Supremacía de la Constitución, por eso se constituyen en títeres para partidos políticos con mayor presencia en el Congreso de la República, quienes no siempre actúan con autonomía, ni independencia en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los jueces del Tribunal Constitucional; por esas falencias es que los magistrados elegidos tampoco actúan con

independencia, autonomía, ni eficiencia; por toda esa gama de falencias es que se hace necesario la implementación de un nuevo procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, y para ello se requiere contar primero con la herramienta técnico-jurídico, esto es la reforma constitucional, a fin de que nos permita ubicarnos en el mismo nivel de los países que me sirvieron de base doctrinaria constitucional para la presente tesis; máxime que el Congreso de la República actual del Perú es Unicameral y adicionalmente, no tenemos políticos de escuela que puedan tener conducta funcional observando principios de moralidad y calidad profesional.

En lo referido a la reputación de los magistrados constitucionales de los jueces constitucionales debería ser del más alto nivel, para esta postura el ejemplo más sólido es el sistema de Alemania, por su función es, especialmente buena, cada expresión pública de su opinión no se le atribuye al magistrado como persona, sino como titular de un cargo. Consecuentemente, se le da una gran importancia a su opinión. Por ello, nuestros magistrados constitucionales deben entender que sus pronunciamientos son tan importantes esperados por la opinión pública calificada y no calificada en el Derecho Constitucional, aunque en el Perú nuestro Tribunal Constitucional se ha convertido en un Poder Legislativo ante la ineficiencia de éste último, por todo ello para el Congreso de la República debe ser de tanta importancia el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional; consecuentemente, debería con la co-participación y co-evaluación de los poderes del Estado peruano, estos son Poder Ejecutivo y Poder Judicial, a fin de ser realizadas con mayor seriedad, con mayor transparencia; sólo de esta manera los magistrados sustitutos sean oportunamente y para ello se requiere la reforma parcial de la Constitución; todo esto, no sólo reflejaría la justicia constitucional a través del Tribunal Constitucional de un Estado Social de Derecho, sino sobre todo el prestigio del magistrado constitucional frente a los ojos del mundo.

Por otro lado, en los países de América Latina que también fueron parte del presente trabajo de investigación, queda establecido que conforman más de (07) siete magistrados el Tribunal Constitucional, incluso con la presencia de

magistrados suplentes. Algo más, al Tribunal Constitucional de Bolivia acceden magistrados de ambos géneros, esto por mandato de la Constitución que nos parece fundamental, con la única salvedad que todavía no tiene mucha experiencia.

Otro dato importante es que la duración en el cargo es mayor a los cinco años en comparación a nuestro sistema; mientras que la renovación de los magistrados constitucionales, siempre son parciales en todos los países que fueron objeto de análisis comparativo.

Por último, todos los países analizados cuentan con un estatuto especial para la designación de sus magistrados constitucionales; por tanto, es de precisar que exigen requisitos de mayor calidad de formación y especialización profesional en lo académico.

Estas realidades respecto al tema de mi investigación me permiten afirmar que en la Región Latinoamericana hay una corriente en que el número de magistrados debe ser en una cantidad acorde a la cantidad de su población que permita una adecuada labor jurisdiccional en materia constitucional, y en el caso nuestro el Tribunal Constitucional, debe ser en la cantidad de **nueve (09)** magistrados constitucionales. La duración del cargo debe ser por un tiempo prudente de **siete (07)** años, este sistema constitucional y legal permitiría a los tres poderes del Estado a preparar una lista de candidatos probos, idóneos y preparados, en el área del Derecho Constitucional; sólo en estas condiciones, la opinión pública haría un control debido con sus comentarios y opiniones, y se evitaría la ineficiencia actual por la politización y favores políticos incontrolables, que en el fondo se trata del reparto de candidatos por cada tienda política en busca de la satisfacción de sus intereses, impidiendo de esta manera el ejercicio de sus funciones sin la autonomía, ni la independencia que requiere por ser magistrados encargados del pleno respeto a la Supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales.

#### **4.2.2. SISTEMA DE DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS TRES PODERES DEL ESTADO**

Al observar la teoría aplicable al proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, se concluye que no es posible dejar la designación de los jueces constitucionales en la facultad o monopolio de un solo poder del Estado peruano, pues su nombramiento siempre debe ser legítimamente democrática, y sólo habrá democracia cuando el procedimiento de designación de los jueces constitucionales sea con la participación de los tres poderes del Estado, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

El Derecho Comparado se encargó de demostrar mi tesis; pues en Alemania el Poder Legislativo se encarga de la designación de los magistrados constitucionales, pero el parlamento es Bicameral, esto es, el Bundestag (Parlamento de la República Federal) y la Bundesrat (Cámara de los Estados Federales), respectivamente, pero la cultura alemana es superior a la nuestra definitivamente y lo más sorprendente la fuerte presencia política de las bancadas no entorpece la autonomía e independencia, la transparencia, la calidad de profesionales que escogen, cuya experiencia deberá implementarse en nuestro sistema.

El sistema de designación de los magistrados constitucionales en Bolivia, se presenta por la opción del voto popular; claro que este sistema ha sido implementado recién con la reforma de su Constitución del año 2009; por consiguiente, recién va a dar frutos más adelante; pero queda evidente que no es igual a nuestro sistema.

En República Dominicana, el Consejo de la Magistratura es el órgano encargado de elegir a los magistrados constitucionales, esta opción también debe ser vista como en el caso anterior, porque el Tribunal Constitucional de este país se crea recién con la reforma de su Constitución del año 2010; de hecho evita la politización y al ausencia de la transparencia en comparación que nuestro sistema.

En suma, los países más avanzados en Derecho Constitucional y de inspiración para nuestro país son: Italia, España y Chile, por cuanto, han establecido la conveniencia de la participación de los tres poderes del Estado para

dotar a su sistema de designación la legitimidad democrática que es más importante para un Estado Constitucional de Derecho. Además, las evidencias más claras en nuestro país son las últimas designaciones declaradas nulas de los magistrados constitucionales que fueron bajo influencias políticas inmedibles, repartijas partidarias, ausencia de transparencia, ineficiencia en ejercicio de la función jurisdiccional; por lo tanto, no quepa otra opción que la reforma parcial de la Constitución e implementar el sistema de elección a través de los tres poderes del Estado peruano.

#### **4.2.3. EFICIENCIA O INEFICIENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el séquito de la investigación se pudo demostrar que el Congreso de la República es completamente ineficiente en la delicada tarea de seleccionar, escoger y designar a los magistrados del Tribunal Constitucional, por cuanto tiene una postura completamente politizada en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los jueces constitucionales. Esta postura se corrobora con la moción de varios especialistas constitucionales de talla nacional e internacional (abogados constitucionalistas, analistas políticos, docentes universitarios de renombre, magistrados del mismo Tribunal Constitucional (Presidente); por lo tanto, no queda otra opción que la reforma constitucional parcial y la implementación democrática en la noble tarea de escoger magistrados idóneos, preparados académicamente, sobre todo sean jueces que no estén al servicio de intereses de partidos políticos, sino más bien, sean fieles defensores de la Supremacía Constitucional, teniendo en cuenta como ejemplo y experiencia inmediata de **Italia y España**, que considero buena opción, por cuanto son países de la Unión Europea y de América Latina es de **Chile**, escogiendo abogados que realmente cumplan con las exigencias democráticas y profesionales.

La labor del Congreso de la Republica con carácter exclusivo para designar a los magistrados constitucionales siempre estuvo marcada por ineficiente, esta ineficiencia parte de la inmadurez y la intolerancia políticas -sobre todo de la mayoría parlamentaria-, un caso de ello fue el anormal procedimiento de designación de las magistraturas constitucionales en el Perú entre 1995 y 1996,

cabe señalar que el objetivo de la norma constitucional que es buscar el consenso parlamentario no fue correctamente planteado en esa oportunidad. La mayoría y la minoría parlamentarias debieron orientarse a valorar y definir a los candidatos de reconocida competencia jurídica e independencia política, antes que centrar la elección en los acuerdos de las cúpulas de los grupos parlamentarios como sucedió en esa ocasión.

Como se ha visto en todo el séquito de la presente investigación de los casos anteriores tanto del año 2007, así como de los años 2009-2010-2011-2012 y 2013, el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, fueron duramente cuestionados, criticados por personajes competentes y autorizados, quienes hicieron notar sobre la ineficiencia reiterada o permanente del Congreso de la República; consecuentemente, demostrado la necesidad innegable de la reforma parcial de la Constitución Política de 1993, pues dejaron lecciones que deben ser tomados en cuenta y aplicados en el nuevo procedimiento de designación de los jueces constitucionales, entre ellos los puntos a tomar en cuenta considero que deben ser:

- Publicación con anterioridad de los requisitos y el perfil de los magistrados,
- Publicación del currículum vitae y hoja de vida de los candidatos en los que se incluya todo el record profesional prestados,
- Necesidad de entrevistas públicas a los candidatos,
- Posibilidad de presentar una tacha pública previa a la elección,
- El resultado del procedimiento de selección debe ser público, así como la sesión de votación y el voto de los congresistas; porque los ciudadanos no tenemos información clara sobre quiénes son los aspirantes a magistrados del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en la última designación de los magistrados constitucionales dado el 17 de julio del presente año no sólo se demostró la ineficiencia del Congreso de la República en el procedimiento de designación de los magistrados constitucionales, sino también la ausencia de la transparencia y actitud democrática de los miembros de la Comisión Especial y el propio Congreso de la

República, a fin de que el juez constitucional designado, cumpla eficientemente su labor jurisdiccional, sea un eficiente garante de la Supremacía Constitucional y protector de los derechos fundamentales.

Durante la secuela de la investigación quedó demostrado que el procedimiento de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, es largo y complejo, más aún si tomamos en cuenta lo que demoran las diferentes fuerzas políticas en ponerse de acuerdo sobre a quiénes elegir como candidatos para su ulterior nombramiento como magistrado del Tribunal Constitucional. Además, nos llama la atención la poca o nada importancia que el Congreso de la República le otorga al procedimiento de designación de jueces constitucionales; más por el contrario, su actitud es cada vez más ineficiente por la evidente y manifiesta politización en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados constitucionales.

Por otro lado, la politización incontrolable de los congresistas, contribuye a la ausencia de transparencia, la poca difusión sobre la calidad en su formación y especialización profesional, su condición de juristas en la materia del Derecho Constitucional, la militancia en algún partido político de los postulantes, esta información deben cumplir los medios de comunicación masivamente, sobre todo en los de circulación y trascendencia nacional o por lo menos por el Canal de Televisión del Estado peruano, a fin de que la opinión pública, los colegios de abogados y otros colegios profesionales hagan su control a través de sus comentarios, sobre la politización pernicioso incurrido por los Congresistas de la República en el procedimiento de designación de los jueces constitucionales.

#### **4.2.4. PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

En nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley y, a las normas con rango de ley, configurándose este segundo nivel una diversidad de fuentes normativas del mismo rango pero que, conforme a la Constitución, varían en su denominación, producción normativa y en la materia que regulan, así lo establece nuestra Carta Magna en el texto del artículo 51 enfatizando que es precepto constitucional la

prevalencia de la Constitución sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.

#### **4.2.5. CARÁCTER NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN Y PROCESOS CONSTITUCIONALES**

Desde el punto de vista doctrinario, es posible considerar que existen temas de naturaleza propiamente constitucionales y otros que, sin tener tal condición, son incorporados a la Constitución por el constituyente. Sin embargo, desde la perspectiva de la justicia constitucional, que es la que le compete al Tribunal Constitucional, y a fin de preservar la supremacía jurídica de la Constitución, con arreglo a los artículos 45° y 51° de la Carta magna, es indispensable reiterar el carácter normativo de la Constitución en su conjunto que, obviamente, abarca todas las materias que ella regula. La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y –lo constitucional- derivará de su incorporación en la Constitución. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a lo largo de su funcionamiento, en la resolución de los diferentes casos que ha tenido la oportunidad de conocer (no sólo en los procesos de inconstitucionalidad), donde ha evaluado vulneraciones a la Constitución de la más diversa índole y en las cuales el único requisito para tal examen consistía en que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución.

#### **4.2.6. CARÁCTER INTERPRETATIVO DE LA CONSTITUCIÓN**

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículo 38° y 45°). Consecuentemente es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución).

Por consiguiente, pretender que la Constitución no puede ser interpretada, no solo negaría su condición de norma jurídica –en directa contravención de su artículos 38°, 45° y 51°-, sino que desconocería las competencias inherentes del juez constitucional como operador del Derecho, y sería tan absurdo como

pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley antes de aplicarla.

En consecuencia, deber de la administración de asegurar el principio de supremacía de la Constitución: Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Constitución.

#### **4.2.7. DEBER DE CUMPLIR CON LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES**

El supremo intérprete de la Constitución al referirse al significado de lo previsto en el artículo 38 de nuestra Carta Magna, ha resuelto afirmando que uno de los objetivos de la jurisdicción constitucional es que los mandatos de la Constitución no sean pasibles de forma alguna de oposición, resistencia u obstáculo que impidan su verificación práctica. En ese orden de ideas, tal como lo establece expresamente el artículo 38° de la Constitución, es una obligación ciudadana el respetar, cumplir, y defender los principios, valores, derechos y obligaciones contenidos en dicho texto. Por consiguiente, es inadmisibles que se obre con arbitrariedad, rechazando el sometimiento al derecho y despreciando los derechos fundamentales de la persona (Expediente N° 1546-2002-AA/TC, f.j.3).

#### **4.2.8. RESGUARDO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CONTITUCIONAL**

El Tribunal Constitucional peruano al respecto sostiene que los alcances de la obediencia debida, dentro del marco de la Constitución, dentro del marco de la Constitución; supone, ante todo, reconocer que, bajo los principios de supremacía constitucional y de Estado social y democrático de derecho, quienes ejercen el poder del Estado; pues el artículo 45 in fine establece que "(...) lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen".

Este es el motivo por el cual no cabe aceptar la existencia de deberes que resulten manifiestamente contrarios a los derechos fundamentales o, en general a los fines constitucionalmente legítimos perseguidos por el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, tanto quien exige el cumplimiento de una orden ilícita, como quien la acata, quebrantan el ordenamiento jurídico, en mayor o menor gravedad, y en proporción directa a la relevancia del bien jurídico mellado a consecuencia de la ejecución del acto.

De ahí que el inciso 9) del Código Penal, que establece que se encuentra exento de responsabilidad penal “El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones”, no pueda ser interpretado en el sentido de que tal, exención alcance a los supuestos de cumplimiento de órdenes ilícitas. Resulta evidente que cuando la disposición establece que la orden dictada por la autoridad debe haber sido dictada en “ejercicio de sus funciones”, hace alusión a un ejercicio funcional compatible con la Carta Fundamental. Lo que equivale a decir que, para que exista obligación de cumplimiento, la vida debe ser constitucionalmente válida (Expediente N° 2446-2003-AA/TC, ff.jj.10-11).

#### **4.2.9. LEGITIMIDAD DEL PODER Y EL NEONSTITUCIONALISMO**

Desde que se comprendió que el fundamento y la legitimidad de las competencias y los poderes del Estado residen en la voluntad general del pueblo, se suscitaron inconvenientes de significativa relevancia al momento de sustentar y configurar el modo en el que debería manifestarse y articularse el principio democrático al interior del Estado.

Fue el propio Rousseau quien, en su Contrato Social, sostuvo –bajo la premisa de que la soberanía del pueblo no podía ser representada (convencido de que ello devendría en su pérdida y la consecuente sumisión popular a la voluntad de los representantes)- que, dada la diversidad de condiciones necesarias para conseguirla, jamás existiría una verdadera democracia. Incluso hoy se acepta que dada la complejidad del Estado moderno, es imposible que éste pueda desenvolverse, exclusivamente, a través de mecanismos de democracia directa. Considerar que en las sociedades modernas los ciudadanos tienen la capacidad de deliberar y decidir sobre la cosa pública, sin la participación de intermediarios elegidos para tal efecto, es simple ficción.

Sin embargo, es la teoría de la representación (ordinaria y extraordinaria) de Sieyés, expuesta en su obra *¿Qué es el tercer Estado?*, lo que concede posibilidad de materialización práctica del principio democrático, bajo la figura de un concepto ideal de Nación, del sufragio (restringido) y de unos representantes que no son la traducción específica de la voluntad de los representados, sino que expresan la voluntad política ideal de la Nación.

Descartada la posibilidad de que una sociedad se rija de una vez y para siempre es base a la manifestación directa de su voluntad para la adopción de todas las decisiones que le atañen, es la democracia representativa el principio que articula la relación entre gobernantes y gobernados, entre representantes y representados. Ella rige nuestro Estado social y democrático de derecho, encontrándose reconocida en el artículo 45° de la Constitución, en cuanto señala que: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)”. Consiguientemente, la Norma Fundamental es la combinación de dos principios mutuamente dependientes: el principio político de soberanía popular y el principio jurídico de supremacía constitucional. Así se pronunció el Tribunal Constitucional cuando habló sobre la legitimidad del poder y el neoconstitucionalismo (Expediente N° 0030-2005-PI/TC, ff.jj. 4-5).

### **4.3. CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

#### **4.3.1. PARA LA HIPÓTESIS GENERAL**

La legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú es determinante en la eficiencia de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional para garantizar la Supremacía Constitucional y el respeto de los derechos fundamentales.

En la historia del Derecho Constitucional del Perú en definitiva, la jurisdicción constitucional tiene su partida de nacimiento en la Constitución de 1979, en ésta Ley Fundamental por vez primera se incorporó al Tribunal Constitucional con la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales; desde una concepción clásica, desde ese momento nace la misión del control de

la constitucionalidad de las leyes, por la Supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales.

En el Perú el nacimiento del Tribunal Constitucional ha sido de la manera más legítima y democrática, lo digo por cuanto en el procedimiento de designación de los magistrados del entonces Tribunal de Garantías Constitucionales participaron por lo menos los TRES poderes del Estado peruano, aun cuando imperaba en nuestro sistema jurídico constitucional y sistema legal, el Principio de la División de Poderes recogiendo la tesis de los filósofos Rousseau y Montesquiu. Y claro era bueno el aporte de los políticos, puntos de vista de los juristas de renombre y de talla nacional e internacional.

Pero con el autogolpe de Estado del 05 de abril de 1991 retrocedió el avance en el sistema jurídico constitucional del nacimiento del Tribunal Constitucional que habíamos alcanzado. Se empeora con la promulgación de la Constitución Política de 1993 cuando desaparece la BICAMERALIDAD y se decide implementar la UNICAMERALIDAD y concretamente el procedimiento de la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional se le encargó con carácter exclusivo al Congreso de la República, así se encuentra establecido en la primera parte del tercer párrafo del artículo 201 de la Carta Magna cuando prevé - 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 (...)-, desnaturalizándose de ésta manera la legitimidad democrática que se había comenzado con implementar sobre el procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional en la historia del Derecho Constitucional peruano.

En el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los jueces constitucionales existe la extrema politización, ausencia de transparencia, favores e injerencia políticos incontrolables, estas deficiencias trajo como consecuencia la ineficiencia de los Magistrados del Tribunal Constitucional en el ejercicio de su función jurisdiccional.

-Por lo tanto, con el surgimiento del NEOCONSTITUCIONALISMO se hace imprescindible que el procedimiento de la designación de los Magistrados del

Tribunal Constitucional sea con la participación de los TRES poderes más importantes del Estado peruano, estos son Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, respectivamente.

La revisión y análisis de las constituciones de varios países de la Unión Europea y de América Latina, VALIDAN el resultado de mi investigación, cuando del estudio minucioso, tanto de las Constituciones; así como de la Doctrina Comparada, se infiere que en ningún país del mundo el procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional tiene el sistema constitucional peruano, aun cuando en Alemania está a cargo del Poder Legislativo, pero este poder del Estado de Alemania es BICAMERAL, esto es, Bundestag (Parlamento de la República Federal) y Bundesrat (Cámara de los Estados Federales) que traducido a la realidad de América Latina se entiende Cámara de Senadores y Cámara de Diputados. Además, en el sistema del Derecho Constitucional Alemán, existe una real Independencia Personal y Funcional en el ejercicio de la función jurisdiccional de los Magistrados del Tribunal Constitucional, es decir, no hay favores políticos que pagar, existe una marcada transparencia en la elección de los jueces constitucionales, por tanto, el nombramiento de los magistrados, recae en los profesionales idóneos, juristas preparados y especialistas en el Derecho Público - Derecho Constitucional, capaces de no ser sometidos por ninguna tienda política por más presencia dominante tuviese en el Congreso de la República.

Por las consideraciones así esgrimidas en este trabajo, las experiencias del sistema del Derecho Constitucional, tanto de la Unión Europea (**Italia y España**), como de América Latina (**Chile**), validan la culminación satisfactoria de la presente investigación científica; por consiguiente, así queda demostrada la hipótesis general, y consecuentemente de cada una de las hipótesis específicas, reiterando que las constituciones objeto de análisis fueron únicamente de los países que tienen Tribunal Constitucional como órgano independiente y autónomo, es decir, no Cortes Constitucionales parte de la Corte Suprema como sucede en otros países de América latina entre Colombia, Ecuador, Venezuela, Brasil y otros por citar como ejemplo.

En consecuencia, para que haya un legítimo y democrático procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, por lo tanto, para garantizar la Supremacía Constitucional y por ende respeto a los derechos fundamentales, y por lo tanto, la eficiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte los jueces constitucionales, es indispensable la reforma parcial de la Constitución Política de 1993, y acto seguido de la modificatoria de las normas legales de rango inferior para implementar una nueva forma en el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

#### **4.3.2. PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I**

La legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, incide en la calidad de los magistrados constitucionales y la transparencia en la designación por el Congreso de la Republica.

En el sistema del Derecho Constitucional peruano el procedimiento de la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional está a cargo del Congreso de la República con exclusividad por mandato de la Constitución previsto en el tercer párrafo del artículo 201 de nuestra Carta Magna de 1993. Este precepto constitucional ha sido especificado en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El procedimiento de sustitución de los jueces que cumplieron con el período de tiempo para lo que fueron nombrados está previsto en el artículo 10 del mismo cuerpo legal. Finalmente, en el artículo 6 del Reglamento del Congreso de la República se establece como una de sus funciones especiales la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el monopolio del procedimiento de designación de los jueces constitucionales hizo que se politizara de manera incontrolable, se demostró ausencia de transparencia en la designación, se ha advertido ineficiencia en la sustitución oportuna de los nuevos magistrados, prueba de ello es que hasta la culminación del presente trabajo de investigación cinco de los siete magistrados

siguen ejerciendo el cargo, aun cuando el período de tiempo para lo que fueron nombrados ha vencido.

Tan es así que la opinión pública ya no soporta la ineficiencia generalizada en el Congreso de la República, por eso el 17 de julio del 2013 se produjo marchas de protesta por el centro de la ciudad de Lima, haciendo público su disconformidad por la forma de elección y nombramiento de los nuevos jueces del Tribunal Constitucional, funcionarios públicos del Banco Central de Reserva y la Defensoría del Pueblo, respectivamente. En esta manifestación popular, participaron la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) y los movimientos de izquierda como Tierra y Libertad.

Acto seguido el 18 de julio del 2013 el mismísimo Presidente Ollanta Humala declaró a la opinión pública que el recientemente nombrado magistrado del Tribunal Constitucional Rolando Sousa, debería "dar un paso al costado", al igual que los otros altos funcionarios de las entidades precitadas, es decir, que renuncien a sus nuevos cargos debido a los cuestionamientos que mantienen y por no cumplir las expectativas de la población; o sea, queda claro que no existe madurez política, no existe responsabilidad confiable en los Congresistas del Poder Legislativo.

Para ser más concretos algunos congresistas aunque sea para aprovechar de la coyuntura hacen saber a la opinión pública su disconformidad, entre ellos la Congresista Marisol Pérez Tello militante del movimiento político Alianza por el Gran Cambio, se sumó a las actitudes de la opinión pública y tildó de "perverso" el procedimiento de nombramiento de los nuevos miembros del Tribunal Constitucional y Defensor del Pueblo, de aquél entonces.

Ante este acontecimiento sin precedentes, en las redes informáticas se informaron de nuevas convocatorias de protesta en la Plaza San Martín de Lima, un plantón el 22 de Julio y otra marcha de protesta el 27 del mismo julio del 2013. Paralelamente se convocó manifestaciones de protesta en las ciudades de Trujillo y Arequipa respectivamente.

Ante esta inminente disconformidad manifestado por la opinión pública el propio Congreso de la República retrocedió en sus decisiones desatinadas,

inmaduras, ausencia de imparcialidad, ausencia de transparencia, politización incontrolable, decidió citar a Sesión Extraordinaria la que se realizó el 24 de julio de 2013, acto en el cual con 107 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, decidieron declarar la NULIDAD de los nombramientos como magistrados del Tribunal Constitucional de Sousa, Luis Sardón, Cayo Galindo, Francisco Eguiguren, Víctor Mayorga y Ernesto Blume respectivamente, sin previo debate por lo menos, actitud con el que demuestra que ya no puede seguir llevando a cabo sólo el procedimiento de designación de los más altos funcionarios del Estado peruano, concretamente Magistrados del Tribunal Constitucional.

Los partidos políticos no pueden pretender ningún derecho a tener de facto cargos hereditarios de jueces, encontrándose el límite en la racionalización de los intereses partidarios. Esta racionalización está comprometida en la propia lealtad constitucional de los parlamentarios a fin de calificar a los candidatos que realmente reúnan los requisitos para ocupar cargo de tan alta magistratura. Sin embargo, es imposible evitar el reparto de cargos entre los principales grupos políticos; a toda esta gama de excesos e ineficiencias por parte del Congreso de la República podemos evitar a través de la participación de los tres poderes del Estado peruano, que actúen con la debida transparencia y la vigilancia de la opinión pública; a fin de que sean elegidos únicamente los profesionales que reúnen los requisitos mínimos y logren ser designados por sus méritos académicos y profesionales y lleguen a ser magistrados del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la excelencia profesional y la independencia respecto del poder político, constituyen garantía del juez constitucional de su futura actuación con verdadera autonomía de criterio frente a los poderes públicos y privados. Ciertamente, una vez elegidos, los magistrados del Tribunal Constitucional deben ser independientes y autónomos en el ejercicio de su cargo.

Con respecto a las modalidades de elección se ha detectado que dicha disposición dificulta la elección de magistrados cuando el número supere cinco magistrados por elegir. Este error, ha sido advertido por el Congreso y es por eso

que se ha iniciado el trámite correspondiente para que una nueva iniciativa legislativa corrija este error, y se pueda regresar a la fórmula que se tenía antes de la modificación, en la que no se limita el número de candidatos a elegir; sin embargo, ya finalizó el año 2013, aún no se han superado en el Congreso de la República sus errores y desatinos políticos.

Sin duda, es inevitable que cada partido político o cada bancada parlamentaria trate de buscar candidatos afines a sus perfiles políticos o ideológicos; incluso, habrá quienes busquen candidatos que les aseguren determinadas posturas frente a temas muy polémicos, con lo cual tendrían defensores propios en el más alto Tribunal del país y aliados estratégicos, en el caso del Gobierno, para la defensa de las leyes que sean aprobadas y que luego sean objeto de cuestionamiento por la oposición o por la ciudadanía en general. Por ello considero que el mecanismo de elección por invitación trae consecuencias en dos sentidos: uno negativo y otro positivo.

Por el lado del aspecto negativo, cabe señalar que, especialmente en el contexto actual, va a favorecer que las distintas fuerzas políticas se repartan los cupos que estén vacantes por cubrir en el Tribunal Constitucional y que cada uno busque tener su “representante” o “aliado”. El lado bueno de la referida opción resulta ser que, a los ojos de la opinión pública, cada bancada sería responsable por la persona que nomina para el cargo y sus miembros serían quienes más sufran por las actuaciones incorrectas del magistrado electo, cuyas consecuencias de los actos que realice podrían terminar pagando, electoralmente, la bancada que lo respaldó.

Sobre el aspecto positivo, considero que este mecanismo va a permitir una elección más transparente por los motivos que hemos señalado en el párrafo anterior. Esto, en contraposición a los conocidos arreglos “bajo la mesa” que suelen existir una vez que los candidatos están a puertas de ser electos por el Congreso, negociando favores y/o posturas a favor de tal o cual corriente política. Además, tenemos la esperanza que, indistintamente de los intereses y de la agenda propia de cada bancada, los parlamentarios tendrán la sabiduría necesaria para postular a personajes con una trayectoria académica destacada y con un

respeto por la democracia y la separación de poderes inquebrantables. Eso sería una muestra de compromiso democrático y una apuesta por la institucionalización del país.

Ahora bien, al revisar el derecho comparado sobre la designación de los magistrados constitucionales de otros países; de La Unión Europea los países estudiados son: Alemania, Francia, Italia, España y Austria hemos visto que cada uno presente rasgo característico y otros que son generales con respecto a la designación de los magistrados constitucionales.

Juristas españoles de talla internacional tienen una postura categórica y condenan severamente toda influencia política que se inmiscuyan en el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por su insatisfacción por el modo de reclutamiento de los jueces constitucionales de Italia, al señalar: [...] las limitaciones en el electorado pasivo tendentes a asegurar cierta cualificación profesional de los jueces han resultado, en la práctica, excesivamente laxas, lo que ha deparado designaciones que, más que atender a la funcionalidad del órgano, se han orientado, en interés del partido designante, a situar en un puesto de prestigio [...] a personajes cualificados más por la veteranía alcanzada a lo largo de una carrera política que por su efectiva preparación técnica o cultural. (PIZZORUSSO, 1984, t. II, pp. 4-5).

Al estudiar la realidad española advirtió la intervención que los órganos, de naturaleza política superan largamente la escasa participación asignada al Poder Judicial se señala: Se palpa aquí, bien a las claras, la influencia de la Constitución italiana, en cuanto a hacer primar un cierto criterio político en los órganos con potestad para proponer el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional [...] (ALZAGA 1978 P.810).

Añade este mismo autor enfatizando que la fórmula ideada para generar el Tribunal Constitucional español recibió numerosas críticas de quienes aspiraban a una configuración más judicialista e independiente de éste. Al respecto, cita a don José M. Sanchís, quien adujo que de este precepto (artículo 159 de la constitución española) resulta que la forma de proponer el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, a propuesta del Congreso, del Senado y del Gobierno,

atenta contra la independencia e imparcialidad de lo que debe ser un Tribunal de Derecho. Verosímilmente, dichos miembros serán propuestos por elección del partido político que posea la mayoría en cada una de dichas Cámaras, el cual, verosímilmente también, ostentará el poder. En cuanto a los dos miembros que proponga el propio Gobierno, no pueden existir dudas de su adhesión a éste. Un Tribunal en estas condiciones es un Tribunal Político, formado por políticos salvo los dos propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, reincidiendo así en el grave error cometido en la Constitución de 1931. En realidad, la politización de estos nombramientos en nuestra Constitución ha ido sensiblemente más allá de la línea marcada al respecto en la Segunda República [...] (ALZAGA, 1978, pp. 916-917).

De otro lado, no es necesario insistir en que el procedimiento de selección de los jueces constitucionales está marcado políticamente, y así lo subraya la doctrina. Se comprende que las fuerzas políticas se interesen enormemente en este punto, dadas las competencias del Tribunal Constitucional. A mayor abundamiento, hay que observar que entre el Congreso y el Senado se eligen ocho de los [doce] magistrados, y otros dos corresponden su designación al Gobierno; los dos últimos, al Consejo General del Poder Judicial; de manera que diez de los doce magistrados son elegidos por órganos esencialmente políticos: las Cortes Generales y el Gobierno (VERDÚ, 1984, p. 834).

Que de doce miembros, las dos terceras partes sean de propuesta del legislativo y que la mitad de la otra tercera lo sean a propuesta del Gobierno, supone tan acusada politización del Tribunal Constitucional que, por muchas que sean las garantías formales de independencia con que se les rodee (artículo 159, 4 y 5, Constitución), resulta difícil considerarle materialmente "jurisdiccional" (GONZÁLEZ, 1980, p. 88).

Mientras que en Alemania con respecto al innegable prestigio del Tribunal Constitucional Federal se ha dicho: "Inevitablemente, este modo de elección por los órganos políticos ha conducido en casos concretos a decisiones verdaderamente reprobables. El propio sistema de designación en cuanto tal es criticado cada cierto tiempo, con argumentos plenos de razón desde un punto de

vista teórico. En efecto, hay pocos lugares en los que un poder sea ejercido de modo tan incontrolado y anónimo como en el de la elección de los jueces del TCF. Una elección de los controladores por aquellos que son controlados resulta evidentemente sorprendente (SCHLAICH, 1984, p. 21).

Otro caso es el de Austria pues, pese a ser éste el primer Tribunal Constitucional europeo, ideado por Hans Kelsen en 1920, y por ende el de mayor experiencia, de su composición sostuvo: "La designación de jueces obedece de ordinario a criterios políticos, y el partido político que tiene responsabilidades gubernamentales es quien puede proponer una mayoría de miembros al Tribunal Constitucional, como muestra la práctica desde 1945. De este modo, tanto el presidente, como el vice-presidente, son siempre más o menos próximos de los dos partidos políticos mayoritarios en el Parlamento (ERMACORA, 1945, p. 272.)

Por otra parte, la forma de selección de los miembros de los tribunales constitucionales europeos se mueve entre dos polos: Por un lado la elección parlamentaria, que asegura esa conexión directa con la legitimidad democrática de sus miembros, y por el otro su selección por otras altas instancias del Estado con una connotación menos partidista, como puede ser en algunos ordenamientos la Presidencia de la República, o determinados órganos judiciales, de forma que se asegure una imagen de competencia y objetividad, así como un cierto equilibrio, entre los poderes del Estado. Podríamos así hablar de dos criterios contrapuestos a la hora de establecer el sistema de selección de los jueces constitucionales: el criterio democrático y el criterio de autoridad o del equilibrio entre poderes.

En algunos sistemas se ha optado claramente por el criterio democrático, al ser elegidos todos los miembros del tribunal por el parlamento. Tal sería el caso de la República Federal de Alemania. En el extremo opuesto, de predominio del criterio de autoridad, se situaría el caso francés, en que los miembros del Consejo Constitucional son designados, sin elección parlamentaria alguna, por el presidente de la República, el Presidente de la Asamblea y el Presidente del Senado; en esta misma línea se ha de señalar que a ellos se unen, como garantía de experiencia añadida, los antiguos presidentes de la República.

En otros casos se siguen fórmulas intermedias, combinando la elección de parte de los jueces constitucionales por instancias parlamentarias con la selección o designación de otra parte por otros poderes del Estado. Esta fórmula mixta puede resultar predominantemente orientada hacia el criterio democrático parlamentario (como en el caso de España, en que ocho de los doce jueces son elegidos por las Cámaras) o, por el contrario, puede orientarse hacia el predominio de instancias no parlamentarias (por ejemplo, en el caso de Italia, donde sólo cinco de los quince jueces constitucionales son elegidos por el Parlamento). El resultado es un conjunto de configuraciones muy variadas. A título de ejemplo, podría elaborarse la siguiente clasificación:

1) Criterio democrático parlamentario:

Alemania: Ocho jueces designados por el Bundestag, ocho por el Bundesrat.

2) Criterio predominantemente parlamentario:

España: Ocho jueces elegidos por las Cámaras, dos por el Gobierno, dos por el Consejo General del Poder Judicial.

3) Criterio predominantemente "de autoridad":

Italia: Cinco jueces elegidos por el Parlamento en sesión conjunta, cinco designados por la Presidencia de la República, cinco por las tres altas magistraturas.

4) Criterio exclusivamente "de autoridad":

Francia: Tres miembros del Consejo Constitucional designados por el Presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea, tres por el Presidente del Senado, a los que se unen los antiguos presidentes de la República.

A nivel de la Unión Europea, un informe muy completo sobre formas de elección de los componentes de Tribunales Constitucionales es el elaborado por la Comisión de Venecia, de 1997 que puede encontrarse en la página web de la Comisión. También, hizo algo similar José J. Fernández Rodríguez en La justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI, Madrid, 2002.

En general, es la fórmula mixta la más extendida, fórmula en la que se procura que en la selección de los miembros del tribunal participen diversos poderes del Estado, manteniendo al tiempo una legitimidad de la institución

basada en la autoridad o el prestigio de las instituciones y miembros que designan y una cierta legitimidad democrática basada en la relación semi-directa de la institución con la voluntad popular por la vía de la elección parlamentaria. Cabe señalar que en no pocos casos se reserva un importante papel al presidente de la República, como *pouvoir modérateur*, en una visión que recuerda la concepción de SCHMITT del presidente como "Defensor de la Constitución" (HABERLE, 2001, pp. 169-181).

Ahora bien, las notas distintivas y caracterizadoras de los diversos sistemas europeos de justicia constitucional estudiados no residen sólo en lo que se refiere a los sujetos agentes de la selección de los magistrados. La búsqueda de una mayor legitimidad de la institución, basada según los casos en su origen democrático o en su carácter representativo de los diversos poderes del Estado, o en ambas cosas a la vez, se traduce en la presencia de una serie de requisitos referentes al procedimiento de selección. Uno de ellos, ampliamente extendido, es el consistente en exigir una mayoría cualificada para la elección parlamentaria de los jueces constitucionales: en muchos casos, y en forma no sorprendente, se requiere para su elección parlamentaria la misma mayoría que se requiere para reformar la Constitución. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional contiene un elemento de delegación del poder constituyente y, por ello, una potencialidad transformadora del ordenamiento constitucional por vía de la interpretación, potencialidad que, como la reforma de la Constitución, exige una garantía de que no va a quedar a merced de las mayorías partidistas reducidas y coyunturales. Así, y a guisa de ejemplo, tres quintos de los miembros de las Cámaras, en el caso de España, o dos tercios de los componentes de la sesión conjunta Asamblea-Senado, en el caso de Italia, deben aprobar con su voto la elección de los miembros de origen parlamentario del Tribunal Constitucional. Y a este requisito, en algún caso, ha venido a unirse otro: la práctica de un examen parlamentario de los candidatos propuestos al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional; tal es el caso español. En España, tras la reforma del Reglamento del Senado efectuada en el año 2000 y la aprobación de una resolución de la Presidencia del Congreso del mismo año, se han creado en

ambas Cámaras sendas comisiones de nombramientos, encargadas de someter a un examen público a los candidatos propuestos por los grupos parlamentarios para los altos cargos del Estado; entre los que se incluye a los magistrados constitucionales; el respaldo para esta postura encontramos en la resolución del Congreso de los Diputados del 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de autoridades del Estado. En cambio para el Senado los artículos 184 a 186 del Reglamento fueron reformados el 11 de junio del 2000, una primera experiencia en el Congreso, fue la comparecencia de los candidatos propuestos por los grupos parlamentarios en noviembre de 2001.

En cuanto al procedimiento concreto para la elección parlamentaria, presenta notables variaciones según los países estudiados. Vale la pena destacar la peculiaridad seguida en el caso de Alemania: los magistrados designados por el Bundestag lo son mediante un procedimiento indirecto, ya que no es el pleno de la Cámara el que los elige, sino una comisión especial de doce miembros, compuesta en proporción a la fuerza de los grupos parlamentarios. (Artículo 6.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania.) Son éstos los que han de realizar las propuestas de candidatos, y a la Comisión corresponderá la elección de los jueces, así como, como se verá, la elección del presidente, cuando ésta se atribuya a la Cámara Baja.

De otro lado, los diversos ordenamientos jurídicos constitucionales analizados, han introducido técnicas adicionales para garantizar la adecuación de los candidatos a las cualidades que se supone debe ostentar un Juez Constitucional, como son la competencia jurídica y, la capacidad de juicio razonable y ponderado. Lo primero se consigue exigiendo determinados requisitos profesionales, como pueden ser un determinado número de años de ejercicio de la profesión jurídica, requisitos que se expresan según fórmulas muy distintas en los diversos países europeos. En algún caso, como en la República Federal de Alemania y Austria, se exigen que haya un cierto número de jueces constitucionales que provengan de la judicatura ordinaria. En cuanto a la madurez en el juicio, en ocasiones se trata de asegurarla requiriendo una edad mínima que

debe haber cumplido el Juez Constitucional en el momento de su nombramiento. La cifra más usual es la de cuarenta años.

Un aspecto adicional a tener en cuenta en lo que se refiere a la designación de los miembros de los tribunales constitucionales, es el referente a la forma de elección del presidente del tribunal. En algunos casos se deja esta elección al mismo tribunal, de modo que son los jueces constitucionales los que eligen, entre ellos, a su presidente.

Tal sería el caso español o el italiano, casos en que además, la duración del mandato es reducida (tres años, o menos, si el presidente cesa antes). En contraposición, en otros sistemas el presidente es designado o elegido por instancias externas al tribunal: ello va unido a mandatos presidenciales más prolongados, al unirse la condición de presidente del tribunal a la de Juez Constitucional durante todo el período para el que el juez ha sido nombrado. Tal sería el caso de la República Federal de Alemania (en que el presidente del Tribunal es designado alternativamente, para un período de nueve años por el Bundestag y el Bundesrat), al igual que en el sistema constitucional de Francia.

Asimismo, en el sistema constitucional de los mismos países estudiados de la Unión Europea, el recurso a las mayorías cualificadas a la hora de la designación de los jueces permite, sino una ausencia de politización, al menos, un equilibrio entre las diferentes tendencias políticas, con lo que esto supone de garantía de protección efectiva de los derechos fundamentales.; entonces la duración y la renovación de los mandatos se relacionan porque depende de la duración del cargo, el establecimiento del modelo de renovación del tribunal.

Por último, del estudio de estos tribunales constitucionales europeos, la designación de sus magistrados, se deduce que existe un reto para los especialistas del derecho constitucional pues aún no hay un modelo concreto que permita una cabal designación de los magistrados constitucionales, sólo nos queda seguir asimilando las experiencias de otros sistemas constitucionales para ir mejorando cada vez en este tema tan delicado, y como experiencias concretas considero que deben de los países que me sirvieron para demostrar el resultado de mi trabajo de investigación.

Mientras que, al analizar la realidad latinoamericana debemos partir señalando que en el contexto sudamericano hasta la década de los noventa del siglo pasado, la regla general era que los magistrados de los tribunales constitucionales eran nombrados por los órganos representativos de carácter político, por mayoría calificada, ya sea directamente o a propuesta de otros órganos, como en el caso de Colombia, no obstante que el Tribunal Constitucional se encuentra en la Corte Suprema de la República, denominado como Corte Constitucional, en este sistema constitucional, el parlamento resuelve sobre ternas presentadas por la Corte Suprema, el Ejecutivo y el Consejo de Estado. En el caso de Chile, además de la elección del Congreso Nacional, designa algunos miembros el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, casi al culminar el siglo XX y en la primera década del siglo XXI han surgido nuevas perspectivas en la materia, entre comités de selección de candidatos, requisitos adicionales de idoneidad, veedurías y reparo de candidatos, idea de paridad de género, criterios de plurinacionalidad y criterio de elección directa por la ciudadanía; siendo normalmente los textos constitucionales determinan los órganos y procedimientos a través del cual son elegidos los miembros del Tribunal Constitucional; por ello una regla que se ha desarrollado para mantener la independencia de los magistrados de los tribunales constitucionales es la existencia de mandatos relativamente largos, como asimismo, prohibir la reelección inmediata.

Al respecto algunos especialistas se pronunciaron a la manera de designar a los magistrados constitucionales, como es el caso de Bolivia, al respecto se recuerda:

[...] de modo similar a como ya aconteciera en España, no han faltado sectores doctrinales que han expuesto su temor frente al peligro de politización partidista que este mecanismo de integración podría entrañar. Se ha apuntado así que el importante peso que se brinda al Parlamento para designar a los magistrados constitucionales podría conducir a la "partidización" o "lotización" del Tribunal Constitucional. Este autor no cree razonable que deba ocurrir necesariamente así, por eso advierte:

[...] debiera recaer directamente sobre las formaciones políticas con presencia en el Congreso la grave responsabilidad de designar idóneamente a los miembros del Tribunal Constitucional, dejando al margen intereses partidistas que trasladen los espacios de poder del Congreso a órganos tan alejados de la puntual dinámica y coyuntura política como el TC" (FERNÁNDEZ 2002, pp. 55-57).

Sin embargo, actualmente las cosas han cambiado porque los que eligen a los jueces constitucionales es el pueblo boliviano y la Asamblea Legislativa Plurinacional sólo se encarga de evaluar a los candidatos. Siendo un modelo único en la Región Sudamericana y quizá en el mundo.

En Chile el sistema de designación de los miembros del Tribunal Constitucional es de carácter mixto —político-judicial— con la extraña injerencia de un órgano consultivo de naturaleza técnica, esto es, el Consejo de Seguridad Nacional.

En cuanto a los requisitos para ser Juez del Tribunal Constitucional, los países estudiados de América Latina, han señalado como regla general en exigir las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia.

De todo lo mencionado se puede sostener que todos los magistrados de los Tribunales Constitucionales de los países estudiados cumplen con los requisitos de idoneidad jurídica, básica para desempeñarse adecuadamente en el respectivo órgano jurisdiccional, conociendo y resolviendo las materias sometidas a su conocimiento con criterio jurídico.

Otro interesante aporte hallado al analizar el derecho constitucional comparado es la existencia de magistrados constitucionales suplentes elegidos bajo los mismos criterios, los mismos requisitos y, por los mismos órganos que los magistrados titulares, dotados, por tanto, de la misma legitimidad de los magistrados titulares, que pueden reemplazar a los titulares en las ocasiones específicamente determinadas por el ordenamiento jurídico del Tribunal Constitucional. Otro aporte interesante, es la fijación de la edad de retiro de los jueces constitucionales.

Por otro lado, tomando en cuenta las últimas designaciones de magistrados constitucionales que analicé en el presente trabajo de investigación, mostraron resultados alarmantes que hasta el mismo Presidente actual del Tribunal Constitucional Oscar Urviola Hani, al juramentar el cargo de Presidente para el periodo 2013-2014, en su discurso de orden del 3 de enero de 2013 ha puesto en debate algunos temas sobre el diseño del modelo actual de la jurisdicción constitucional y entre ellos está los problemas que tiene el Poder Legislativo para designar a los magistrados constitucionales y la forma de la postulación a la magistratura constitucional.

Toda esta gama de información me permite afirmar, que no existe la legitimidad democrática en el actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional por el Congreso de la República, la monopolización incide cada vez más ineficiente en escoger la calidad de magistrados constitucionales y en la transparente de designación por el Poder Legislativo.

#### **4.3.3. PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II**

La actual conformación del Tribunal Constitucional peruano, está relacionada con la eficiencia en la función jurisdiccional de los magistrados del Tribunal Constitucional en el Control de la Supremacía Constitucional y el respeto a los derechos fundamentales.

Con el séquito de la presente investigación quedó demostrado que en el Congreso de la República no existe eficiencia en la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, con la elección de los nuevos jueces constitucionales no se garantiza la Supremacía de la Constitución, menos el respeto de los derechos fundamentales de la ciudadanía peruana, sabiendo que los magistrados del Tribunal Constitucional son los encargados de garantizar la Supremacía de la Constitución y la constitucionalidad de la leyes; consecuentemente seguridad jurídica constitucional ante los ojos del mundo.

Por ello, el procedimiento correcto de selección, elección y nombramiento de los magistrados constitucionales no es sólo para asegurar una eficiente labor de los magistrados del Tribunal Constitucional, sino también es otorgarle

beneficios a la comunidad en general (usuarios jurisdiccionales) con la Administración de Justicia Constitucional eficiente, de modo que los casos que lleguen a conocimiento del juez constitucional, se resuelvan apegándose al respeto a la Supremacía Constitucional, por consiguiente, direccionado a la constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales.

El procedimiento de la designación de los magistrados constitucionales depende de la transparencia con que deben actuar los Congresistas de la República, respecto al perfil del juez constitucional, debe ser otorgado y garantizado por el propio Estado peruano y de los aportes de la Doctrina del Derecho Constitucional Contemporáneo desarrollado bajo el modelo del Neoconstitucionalismo.

Por tales razones, ha sido fundamental analizar el procedimiento de nombramiento con que los magistrados constitucionales son designados por el Poder Legislativo. Este aspecto alude a liberarlos de la presión que pudiera ejercer sobre ellos el gobierno de turno que los designó, o en su caso sectores corporativos o económicos que pudieran inmiscuirse indebidamente en la función jurisdiccional del juez constitucional.

La doctrina especializada de talla internacional o comparada ha establecido que el procedimiento de designación de los magistrados constitucionales debe estar alejado de toda manipulación o intento de injerencia del poder político, así como de intereses sectoriales y económicos. Pero en la práctica, la monopolización de la facultad de nombrar a los jueces constitucionales en favor del Congreso de la República lo ha convertido en un festín político, a tal punto los representantes de cada representación política pretenden tener sus representantes en el Tribunal Constitucional quien sabe buscando algún tipo de favorecimiento en sus intereses políticos en el futuro.

Analizando la realidad nuestra, no llegan a los estándares exigidos para ser nombrados como magistrados del Tribunal Constitucional; por consiguiente, no pueden cumplir con sus labores jurisdiccionales a cabalidad, que según el Reglamento del Tribunal Constitucional previsto en el artículo 10 entre otras

funciones es “Cumplir y hacer cumplir el principio de Supremacía de la Constitución Política del Perú (...)”.

Esta contrastación se corrobora con la postura de varios profesionales entendidos en el tema, entre ellos puedo citar al INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL - JUSTICIA VIVA, quienes si bien es cierto no coinciden conmigo, pero sí ayudan cuando postulan por la modificatoria del Reglamento del Congreso sobre la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, pero eso será posible siempre que se consiga la reforma parcial de la Constitución Política de 1993, de esta manera se logrará compaginar idoneidad en el cargo y legitimidad democrática en los nuevos jueces del Tribunal Constitucional.

Al respecto, se corrobora mis conclusiones y es soporte doctrinario para este trabajo, cuando se emite la siguiente postura doctrinaria: Ello es así porque nuestro modelo atribuye al Parlamento la facultad de designar magistrados constitucionales mediante un régimen de mayoría calificada —ochenta votos del Congreso Unicameral integrado por ciento treinta representantes— que, busca formar el consenso. Al mismo tiempo aconseja, que sería conveniente establecer un mecanismo de control de las minorías a fin de evitar que la mayoría pueda excederse, termina precisado que el procedimiento concreto de elección es mucho más complicado (BERNALES, 1996, p. 722).

También es crítico al modelo actual y sostiene que la decisión que debe tomar el Congreso, acaba muchas veces haciendo imposible la renovación de los magistrados del Tribunal Constitucional o suscitando la impresión, cuando ésta se produce, de que la solución ha venido por la vía de una negociación política de reparto de cuotas o reparto de botín (RUBIO, 2004, p. 16).

El sistema de la República Federal de Alemania, es base doctrinario fundamental, donde la elección de sus 16 magistrados corresponde al Bundestag (Parlamento de la República Federal) y al Bundesrat (Cámara de los Estados Federales) por mitad, siendo directa la elección por el Bundesrat, mientras que en el caso del Bundestag, son elegidos por una Comisión de Selección (integrada por doce parlamentarios-compromisarios) nombrada por la propia Cámara entre sus miembros según las reglas de la elección proporcional. Esta doble elección les

otorga una legitimación democrática y, además, federal en cuanto a los elegidos por el Bundesrat, a pesar de que no participan otros poderes de la República Federal de Alemania, la participación de los diferentes gremios políticos, son transparentes, ponderan y prefieren calidad de magistrados del Tribunal Constitucional.

Al respecto, se exige una mayoría de dos tercios de los parlamentarios (miembros de la Comisión, en el caso del Bundestag) para la elección, lo que exige siempre un acuerdo, al menos, entre las dos principales fuerzas parlamentarias (duopolio electivo de hecho), pero en ocasiones también participan partidos pequeños que se integran en la coalición gobernante. Desde hace ya bastante tiempo hay un acuerdo entre los dos principales partidos políticos (CDU/CSU y SPD: demócrata-cristianos y socialdemócratas) para proponer para una cuarta parte de las vacantes a personalidades neutrales, lo que sólo significa que no pueden tener militancia en un partido político, como es el caso de la mayoría de los magistrados (BRAGE, 2005, pp. 7-10).

Se afirma que siendo posible afirmar, desde una perspectiva optimista, que los magistrados de alguna manera terminan representando a las corrientes de opinión más significativas, existentes en la sociedad, de forma similar a la conocida correlación entre liberales y conservadores en la Suprema Corte de Washington (ROTUNDA, 2001. pp. 127-141).

Por lo tanto, la renovación de los magistrados se realice en las fechas delimitadas por la misma Constitución Política, el Reglamento del Tribunal Constitucional, Reglamento del Congreso de la República, y teniendo en cuenta las experiencias de los países que me sirvieron de doctrina constitucional, pero de hecho los cinco (05) años son extremadamente poco o reducidos, por ello es indiscutible la reforma parcial de la Constitución, me refiero al artículo 201 y, consecuentemente, el artículo 8 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional en las que se establezcan el tiempo prudente de (09) años con base a las experiencias de los países analizados para el presente trabajo de investigación, tesis que sostengo con base al análisis de las constituciones extranjeras de la Unión Europea y de América Latina.

La ineficiencia en la función jurisdiccional de los magistrados seleccionados, elegidos y nombrados hasta la actualidad de acuerdo al artículo 201 de la Constitución Política de 1993 es fruto de la ineficiencia del Congreso de la República, por cuanto se viene eligiendo a representantes de los grupos políticos que tiene presencia política en el Poder Legislativo, cuando lo aconsejable es que se elija a los profesionales del derecho más preparados, con mayor nivel académico, con mejor especialización en Derecho Constitucional. Pues debe quedar claro que mi propuesta no se funda en que la elección sea apolítico, lo que digo y sostengo es que la elección sea fundado en niveles de calidad en lo académico de los magistrados del Tribunal Constitucional, los grupos políticos parlamentarios deben entender que se trata de la representación, de la imagen institucional ante la opinión pública nacional e internacional, por lo tanto, sólo se puede conseguir actuando con transparencia y democráticamente, y democracia en mi opinión es que sea lo mismo que ocurre en los países estudiados de la Unión Europea que son: España, Francia, Italia, Alemania y Austria, y de la América Latina, que son: Chile, Bolivia y República Dominicana, respectivamente.

Tomando en cuenta el principio de lealtad constitucional (Este principio ha sido enunciado en la Sentencia N° 49/2008 del Tribunal Constitucional Español), con el que los órganos constitucionales deben ejercer sus funciones, y que es perfectamente aplicable a la función de designar a los magistrados del Tribunal. El retraso injustificado y excesivo en el ejercicio de tal función supondría una deslealtad constitucional que cabría entender como un supuesto de hecho encuadrable en la categoría de delito constitucional.

Además, la ineficiencia del Congreso de la República radica en la demora innecesaria y excesiva en la renovación de los jueces constitucionales, por la extrema politización en la designación de los nuevos miembros del Tribunal Constitucional, por la ausencia de la transparencia existe la privación de la autonomía, independencia e imparcialidad de los magistrados en el ejercicio de su cuando sean elegidos bajo los condicionamientos de tinte político de estos jueces, por cuanto, si ha sido elegido bajo condiciones políticas, no tienen libre su conciencia para ejercer imparcialmente, ni menos independientemente,

Por eso hasta el Presidente del Tribunal Constitucional Oscar Urviola Hani, al juramentar el cargo de Presidente para el periodo 2013-2014, en su discurso del 3 de enero de 2013 ha puesto en debate los mismos temas que me motivaron investigar; así como puso en tela juicio los diseños del modelo actual concerniente a la designación de los jueces de la jurisdicción constitucional, esto es, en el número de magistrados, periodo de duración del ejercicio del cargo y recomienda que se eleve el número de jueces a nueve miembros, que de hecho refuerza las conclusiones de esta tesis, ejemplificando la realidad de otros países que he analizado.

Por lo tanto, la actitud más prudente en el sistema del Derecho Constitucional peruano en la labor del procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional y, a fin de que sea verdaderamente legítima y democrática, y por lo tanto, haya eficiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional por los magistrados próximamente designados, sólo será acertado con la reforma parcial de la Constitución Política en el que se establezca la participación de los tres poderes del Estado peruano, tomando como base las constituciones políticas de la Unión Europea y de América Latina materia de mis análisis, incluso nuestro antecedente plasmado en la Constitución Política de 1979, que también fue objeto de mi análisis documental y fue posible concretar el presente trabajo de investigación.

Ante la incertidumbre marcada que existe en el Congreso de la República, es inminente la implementación de un nuevo procedimiento de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional, sólo será posible a través de la reforma parcial de la Constitución Política y la modificatoria de las normas legales específicas que regulan el itinerario para evaluar las capacidades de los jueces constitucionales, dada la importancia del cargo que ostentan y ubicarlos en los estándares de los magistrados de otros países de América Latina, teniendo muy presente las experiencias de los países la Unión Europea y de América Latina que han permitido concluir satisfactoriamente la presente investigación y validan mi trabajo.

Los Congresistas de la República tienen pleno conocimiento al respecto, motivo por el cual el 29 de agosto del 2013 aunque de manera poco atinado, el Grupo Parlamentario PPC-APP presentó el Anteproyecto de Ley N° 2590/2013.CR por el que se pretende promover la modificatoria del artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, digo poco atinado porque solamente pretende la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo cual no solucionaría en nada puesta que el monopolio de la facultad conferida se encuentra prevista en la Constitución Política, por lo que, indispensable la reforma constitucional parcial de nuestra Carta Magna para el procedimiento de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, por tanto, la sola modificación de una ley de rango inferior a la Constitución de hecho que no es efectiva por el Principio del rango de leyes.

Sin embargo, corrobora el planteamiento de mi problema que fue materia de investigación de esta investigación, pues en la exposición de motivos hace referencia al artículo 296 de la Constitución Política de 1979 sobre la forma de designación y en la cantidad de magistrados del Tribunal Constitucional sostiene que debe ser elevado a (09); sin embargo, no importa para desestimar el anteproyecto de ley hasta ahora no ha sido materia de debate y de pronunciamiento sobre el fondo del propósito de la modificatoria legislativa hasta la fecha, sigue siendo anteproyecto de ley, por lo tanto, se corrobora la ineficiencia del Congreso de la República hallado en el presente trabajo ampliamente explicado por el tesista. En suma este anteproyecto casi tiene fiel copia de la Constitución de 1979, quizá por eso esté siendo relegado.

Más adelante fue presentado otro Anteproyecto de Ley N° 2691/2013-CR esta vez por la Bancada Nacionalista del actual Presidente de la República, encabezado por el Congresista del oficialismo Omar Karim Chegade Moya, del análisis de este documento se infiere que tiene varias similitudes con mi trabajo de investigación, con algunas varianzas que reviste importancia por lo que me referiré en resumen de las partes más resaltantes.

En la exposición de motivos sobre la reforma constitucional sostiene sobre la necesidad de incrementar el número de magistrados a diez (10), de tal manera

que el Tribunal Constitucional tendría un Presidente institucional y funcionaría tres salas integrado cada una de tres miembros, a fin de dar mayor celeridad al trámite de los procesos constitucionales y dotar de una cobertura descentralizada a las diferentes regiones del país. La propuesta permitiría contar con:

- Sala 1: que atienda los casos de la zona sur del Perú (Tacna, Moquegua, Puno, Arequipa, Cuzco y Madre de Dios).
- Sala 2: que atienda los casos de la zona centro del Perú (Ica, Huancavelica, Ayacucho, Apurímac, Junín, Pasco, Ucayali y Ancash).
- Sala 3: que atienda los casos de la zona norte y oriente del Perú (Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca, Amazonas, San Martín y Loreto).

En relación a Lima Metropolitana, Lima provincias y Calleo, las tres salas serían competentes para resolver los procesos constitucionales. Con esta propuesta que sería desarrollada a nivel legislativo, habría una distribución equitativa de la carga procesal, los Magistrados Constitucionales tendrían una visión descentralizada de la justicia constitucional en el Perú. Cada año o dos las composiciones de las salas variarían con lo cual se garantizaría que al cada de un mandato de magistrado este haya resuelto casos de todas las regiones del país, pues todo Magistrado habría integrado cada una de las tres salas.

En el caso particular de los procesos orgánicos (inconstitucionalidad y competencial), el Tribunal actuaría en pleno y podrá declarar la inconstitucionalidad de las ley infra-constitucional por mayoría simple de votos, esto es, seis de diez magistrados, como ocurre en la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Ahora bien, en la experiencia de las constituciones comparadas también coincide en el sentido de que hace mención sobre la Unión Europea, así como la experiencia Americana, agrega únicamente, el sistema constitucional de Portugal, precisando que el sistema de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional es legítimamente democrático. El enfoque literal es: "En Portugal, el Tribunal Constitucional está integrado por trece jueces, siendo diez designados por la Asamblea de la República y tres elegidos por los jueces. Tres de los jueces

designados por la Asamblea de la República, y los tres jueces designados son obligatoriamente escogidos entre los jueces de los restantes tribunales y además entre juristas. Los jueces del Tribunal Constitucional son designados por seis años. El presidente del Tribunal será elegido entre los jueces (artículo 284 de la Constitución de Portugal de 1976). En Portugal, el Tribunal Constitucional lleva a cabo el control de constitucionalidad de las normas jurídicas de tres formas distintas: a) control preventivo; b) control abstracto sucesivo; y c) control concreto. El Tribunal Constitucional funciona en Pleno y por Secciones (artículo 41 de la Ley Número 28/1982, de 15 de noviembre, sobre organización, funcionamiento y procedimiento del Tribunal Constitucional).

A su vez, solo podrá funcionar el Tribunal Constitucional en Pleno o por secciones si estuviese presente la mayoría de los miembros respectivos efectivamente en funciones, incluyendo el presidente y el vicepresidente. Los acuerdos se adoptarán por mayoría relativa de votos de los miembros presentes. Cada magistrado dispondrá de un voto y el Presidente o el Vicepresidente, cuando éste lo sustituya, tendrá voto de calidad (artículo 42 de la Ley número 28/1982 del 15 de noviembre, sobre organización, funcionamiento y procedimiento del Tribunal Constitucional).

Como se verá, es innegable que existen fundamentos suficientes sobre la reforma parcial de nuestra Constitución Política; sin embargo, mentiría si dejo de indicar sobre lo que no hace mención en lo absoluto con relación a las ineficiencias del Congreso de la República de lo que él es parte de la ineficiencia. Difiere de mis argumentos, cuando sus fundamentación de justificación se refiere al sistema constitucional de toda América, es decir incluye a todos los países que tienen o no Tribunal Constitucional como órgano independiente; así como que forman parte de la Corte Suprema de la República; esa es la razón fundamental de mi trabajo de investigación que comprende con mayor precisión que se comprende exclusivamente a los países que tienen un Tribunal Constitucional independiente y no forma parte del Poder Judicial.

ROUSSEAU señala, "una mandato corto podría hacer depender a los jueces de la evaluación del juego electoral y propiciar una composición de los

tribunales similar a la de los órganos titulares del poder de dominación; los cambios frecuentes de jueces tienden a frenar la construcción y la gestión de las jurisprudencias, y en consecuencia a menoscabar la autoridad de los jueces. Por otro lado, un mandato demasiado largo y más aún si es vitalicio puede conducir a los tribunales a distanciarse de la evolución seguida por la sociedad” (ROUSSEAU 2002, pag.39).

La experiencia del actual Tribunal Constitucional demuestra que los cinco años de mandato quedan bastante cortos si consideramos que en los dos primeros años el Magistrado adquiere experiencia y se familiariza con la jurisprudencia y los métodos de trabajo de la justicia constitucional. En los dos siguientes años el Magistrado adquiere destreza en su función de juez y cuando llega a la madurez de Magistrado su mandato culmina. Con lo cual el Estado y los ciudadanos pierden a un Juez Magistrado Constitucional que se ha formado durante cinco años. Lo más correcto es que dicho juez constitucional tenga un período de aplicación de toda la experiencia y conocimientos adquiridos que el proyecto, siguiendo la experiencia comparada ha fijado en siete años.

En el análisis de la presente investigación la experiencia constitucional comparada como mínimo ha demostrado la duración de nueve años, a nivel de América Latina, y como máximo es de doce años de la Unión Europea, incluso de los Estados Unidos y el Brasil son vitalicios, con la única precisión de que la Corte Constitucional está en la Corte Suprema del Poder Judicial.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El actual procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, a cargo exclusivo del Congreso de la República que es Unicameral, no está legítimamente organizada, ni es democrática, porque el monopolio de facultades hizo la extremada politización, intromisión de bancadas políticas de manera incontrolable.

**SEGUNDA.** Las experiencias constitucionales de los países de la Unión Europea entre: Italia, España, Alemania, Francia y Alemania y de América Latina, entre ellos; Chile Bolivia y República Dominicana, que fueron objeto de un análisis comparativo son marcadamente democráticos en el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, precisamente porque participan los tres poderes de cada Estado, excepto Alemania, pero tiene el sistema Bicameral Bundestag (Parlamento de la República Federal) y el Bundesrat (Cámara de los Estados Federales); además, los líderes de los partidos políticos son realmente respetuosos de sus actos decisivos, escogen abogados de reconocida trayectoria profesional que en suma son calidad profesional. Asimismo, el número de jueces constitucionales en todos los países analizados son en cantidad superiores al nuestro; el tiempo de duración en el cargo como mínimo es de (09) años, con un máximo de (12) años.

**TERCERA.** De oro lado, las experiencias de los mismos países que fueron objeto de mi análisis comparativo, demostraron que es necesario contar con jueces constitucionales suplentes, quienes deben ser elegidos bajo los mismos

mecanismos y criterios que los titulares, con los mismos requisitos; ya que los países precedentemente mencionados incluso tienen implementado el proceso de control preventivo, aparte del control político y el control posterior sobre la constitucionalidad de las leyes; incluso en Bolivia es más interesante todavía, pues su sistema jurídico constitucional, es que los jueces constitucionales son elegidos por voto popular y en forma directa.

**CUARTA.** El hecho de seleccionar, elegir y nombrar a los magistrados del Tribunal Constitucional por los tres poderes del Estado peruano, bajo los criterios de la capacidad, idoneidad, nivel de especialización y, sin los condicionamientos o intromisiones políticos, significará otorgarle al juez constitucional la oportunidad del ejercicio en el cargo con pleno ejercicio de los principios de autonomía, independencia e imparcialidad; ésta conclusión está fundado en los acontecimientos antes del 2007 hasta la fecha, porque para colmo de males, hasta ahora cinco magistrados no fueron reemplazados.

**QUINTA.** Queda demostrado que el monopolio del procedimiento de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional otorgado al Congreso de la República no garantiza jueces idóneos con capacidad académica, experiencia en el conocimiento del Derecho Público para la función jurisdiccional eficiente requerido por la trascendencia del cargo, mucho menos garantiza la Supremacía de la Constitución, o el respeto a los derechos fundamentales.

**SEXTA.** Queda acreditado la necesidad de creación e implementación de los jueces constitucionales suplentes para que asuman en los casos que tengan impedimento los jueces titulares, o en caso de que hubiere alguna abstención, renuncia, o declaración de abandono de alguno de los magistrados del Tribunal Constitucional, como sucedió con la renuncia del ex - Juez Ricardo Behamund, los casos en giro quedaron sin resolver por varios meses; más aún, si tenemos en cuenta que los casos de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional son procesos sin etapa probatoria y de plazos cortos por tratarse de derechos fundamentales; consecuentemente, se garantizaría la seguridad jurídica a la sociedad en su conjunto.

**SEPTIMA.** En consecuencia, para superar la ineficiencia en el procedimiento de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, así como para el ejercicio eficiente en la función jurisdiccional de la justicia constitucional, son inminentes la reforma constitucional parcial y la modificatoria de las leyes de rango inferior; permitiendo que participen los tres poderes más importantes del Estado peruano, me refiero a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, respectivamente.

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA.** Con base a las conclusiones arribadas en la presente investigación, es inminente para el procedimiento de selección, elección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, la participación de los tres poderes del Estado peruano, como ocurre en la gran mayoría de los países del mundo y casos concretos son los países de la Unión Europea entre: España, Italia, Austria, Alemania y Francia; y de América Latina entre: Chile, Bolivia y República Dominicana, respectivamente, que fueron materia de mi análisis comparativo con nuestro sistema constitucional, es la única manera de garantizar la Supremacía de la Constitución, la constitucionalidad de las leyes a través del control preventivo y posterior de las mismas; así como el pleno respeto a los derechos fundamentales.

**SEGUNDA.** Para hacer realidad mi primera recomendación esgrimido en el presente trabajo, es impostergable la reforma constitucional parcial, concretamente a lo establecido en el artículo 201 de nuestra Ley Fundamental; y por la jerarquía de leyes de hecho la modificatoria del artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, finalmente la modificatoria del artículo 1 del Reglamento del Tribunal Constitucional, al igual que del Reglamento del Congreso de la República por ser normas de rango inferior a la Constitución Política.

**TERCERA.** El texto constitucional reformado, el texto del artículo 201 de la Constitución quedaría así:

- La participación de los tres poderes del Estado en la designación de los magistrados constitucionales, garantizando una composición plural.

- Las entrevistas personales deben ser públicas a los candidatos (as) al menos debe proyectarse por el Canal de Televisión del Estado peruano.
- Ampliación de oportunidades para la presentación de tachas a toda la opinión pública, todo esto, sólo puede ser posible luego de haber difundido en forma amplia los currículos de los candidatos(as).
- La elección de los(as) candidatos(as) no sean en bloque, ni por terna, sino candidato(a) por candidato(a).
- Aumentar el número de magistrados constitucionales a la cantidad de (09).
- El periodo de duración en el ejercicio del cargo de los magistrados constitucionales sea de (07) años.
- La creación e implementación de los magistrados suplentes que deben ser elegidos bajo los mismos mecanismos y criterios que los titulares a fin de darle la legitimidad democrática que se requiere.
- Señalar que la ética del magistrado constitucional estará establecido en el Código de Ética del magistrado constitucional.

Todo lo expresado en mi recomendación se encuentra plasmado en el anteproyecto de ley para la reforma constitucional parcial de nuestra Carta Magna, y por consiguiente, la modificatoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del Reglamento del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Congreso de la República.

## BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel, 1997 "La Justicia Constitucional en Perú", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. 1978. Comentario Sistemático a la Constitución española de 1978. Ediciones del Foro. Madrid.

ASBROCK, Bernard. , 1985. Die Justiz und ihre NS-Vergangenheit», en Hans Bottcher (editor), Recht justiz Kritik, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

ARIAS ARÓSTEGUI, Enrique. 2013. La Espera por la Elección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

ASENSI, José. 1998. La Epoca Constitucional. Tirant lo Blanch Alternativa. Valencia.

BAUMLIN, Richard, 1954. Die rechtsstaatliche Demokratie, Polygraphischer Verlag AG, Zürich.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. 2005 "Estudios Introductorio. El Tribunal Constitucional Federal y la Jurisdicción Constitucional en Alemania, con particular referencia al Pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse". En: Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán). México D.F. Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

BÖCKENFÖRDE, 1991. Ernst. Staat, Verfassung, Demokratie, Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, Suhrkamp, Frankfurt.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. 1982 Derecho constitucional (traducción y prólogo de Pablo Lucas Verdú), Tecnos, Madrid.

BEGUIN, J.C. 1982 Le contrôle de la constitutionnalité des lois en R.F.A. Economica Paris.

BERNALES, Enrique. 1996. La Constitución de 1993: Análisis Comparado. Lima. Konrad-Adenauer- Stiftung/CIEDLA.

BURDEAU, Georges. 1956 Une survivance: la notion de Constitution, en L'évolution du Droit Public, Etudes en rhonneur d'Achille Mestre, Sirey, Paris.

CABANELLAS, Guillermo. 1998 Diccionario Jurídico Elemental, decimotercera ed. Editorial Heliasta, Buenos Aires.

CARBONELL, Miguel. 2007 "El Neoconstitucionalismo en su Laberinto" en: Teoría del Neoconstitucionalismo, edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta.

Constitución Política del Ecuador del 2008.

Constitución Política de Italia.

Constitución Política de España.

Constitución Política de Francia de 1958.

Constitución Política Federal de Austria.

Constitución Política del Estado Boliviano de 2007.

Constitución Política de Chile de 2009.

Constitución de República Dominicana del 2010.

Constitución Política del Perú de 1993.

DARMSTAEDTER, Friedrich. 1951 Richterliche Unabhängigkeit und Rechtsgewissen, en DRiZ, Heft 9, 19. Jahrgang.

DE LA JARA. Ernesto. 2007 "Lazos Peligrosos rodean la elección del Tribunal Constitucional".

DÍAZ, Elías. 1998 Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Madrid. Taurus, 1966.

EHMKE, Horst. 1981 Grenzen der Verfassungsänderung, (1953), en el compendio del autor Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik (editor P. Haberle), Athenaum Verlag, Germany.

ERMACORA, Felix. 1959 Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit seit 1945, en JÖR, Band 8.

FARALLI, Carla. 2007 La Filosofía del Derecho Contemporáneo, Madrid, Hispania Libros.

FAVOREU, Louis. , 1994 Los Tribunales Constitucionales. Barcelona: Ed. Ariel.

FAVOREU, Louis. 1994 Los Tribunales Constitucionales. Editorial Ariel. Barcelona.

FENNER, Reinhard. 1980 Recht oder Politik? Die deutsche Frage vor dem Bundesverfassungsgericht, Tesis Doctoral, Hamburg.

FEUCHTE, Paul. 1964 Das Demokratische Prinzip und die Rechtsprechung in Verfassungssachen, en DÖV, N° 13.

FERNÁNDEZ, José. 2002 La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI, Madrid.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. 2002 La Jurisdicción Constitucional en Bolivia, UNAM, México.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. 2002 Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica, Ed. Fundap, México D.F.

GARCIA FIGUEROA, Alfonso. 1998 Principios y Positivismo Jurídico, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

GEIGER, Willi. 1980 Recht und Politik im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts, Gieseking Verlag, Bielefeld.

GECK, Wilhelm. 1986 Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. 1980 Derecho Procesal Constitucional, Civitas, Madrid.

HABERLE, Peter. 2001 "La Jurisdicción Constitucional Institucionalizada en el Estado Constitucional", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.

HALLER, Walter. 1972 Supreme Court und Politik in den USA. Fragen der Justiziabilität in der Höchststrichterlichen Rechtsprechung, en Velag Stämpfli & Cie AG, Bern.

HÄBERLE, Peter. 1974 Verfassungstheorie ohne Naturrecht, en AÖR, N° 99.

HÄBERLE, Peter. 2005 "Prólogo". En: Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán). México D.F.: Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

HESSE, Konrad. 1995 Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, C.E Müller, Heidelberg, 20° edición.

HUERTA GUERRERO, Luis. 2013 Congreso aprueba nuevo Sistema de Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional.

HUERTA Guerrero, Luis. 2013 Un Problema Inesperado en la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional. ¿Vuelve Ríos Castillo?

HUERTA Guerrero, Alberto. 2013 El Procedimiento de Elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional (primera parte).

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL - JUSTICIA VIVA. 1981 "Propuesta de Modificación del Reglamento del Congreso sobre la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, Para Garantizar Elecciones más Transparentes". Documento de Trabajo N° 32. Lima. 06 de agosto de 2009..

KAUFMANN, Erich. 1952 Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, en VVDStRL, Heft 9, Berlin.

KIRCHHEIMER, Otto. 1981 Politische Justiz, Europäische Verlagsanstalt, Germany.

KRÜGER, Herbert. 1950 Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, Göttingen.

KELSEN, Hans. 1995 ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, trad. Roberto J. Brie, Tecnos, Madrid.

LANDA, César. 2000 Justicia Constitucional y political questions, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 4, año 2000, CEPC, Madrid.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

LIMBACH, Jutta. 1999 In Namen des Volkes Macht und Verantwortung der Richter, DVA, Stuttgart.

Louis Favoreu 1984 Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Lecciones de Derecho Constitucional, 1978 Ediciones de "Il foro italiano". Roma.

LA COMISIÓN DE VENECIA, 1997 Revised Report on the Composition of Constitutional Courts, CDL-JU que puede encontrarse en la página web de la Comisión. También.

LÖSING, Norbert. 2002 La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer-Dykinson, Madrid.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español de 3.10.1979.

Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949.

Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania.

Ley Alemana de 12 de Marzo de 1951.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del Perú, Ley Nº 28301.

M. Duverger, 1986 "La nomination de M.Badinter a la présidence du C.C., une fraude á la Constitution", publicado en Le Monde.

MARCIC, Rene. 1955 Machtkamp zwischen Bonn und Karlsruhe. Der Streit um die Reform des deutschen Bundesverfassungsgerichts, en Der Staatsbürger, Nº 8, Serie 14.

MESÍA. 2012 Tribunal Constitucional necesita elección en bloque, 18 de julio del.

MAZZEI, Gabriel. 2012 Piden Concurso Público para Elegir a los miembros del Tribunal Constitucional.

MORTATI, Costantino. 1998 La Costituzione in senso Materiale, reedición con un prefacio de Gustavo Zagrebelsky, Giuffre editore, Milano.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2006 Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

OPPLER, Kurt. 1947 «Justiz und Politik», en Deutsche Rechts-Zeitschrift, Heft 10,2. Jahrgang, Oktober.

PÉREZ, Javier. 2000 Curso de derecho constitucional, Marcial Pons, 7ª ed.

P. BON, F. MODERNE Y RODRÍGUEZ, 1988 "La Garantie Constitutionnelle de la Constitution" en Revue de Droit Public.

PIZZORUSSO, Alessandro. 1984 Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. T. II.

POSADA, Adolfo. 1930 El Régimen Constitucional, Librería Suárez, Madrid.

PREISER, Erich. 1951 Die soziale Problematik der Marktwirtschaft, Isar Verlag, München.

PRIETO SANCHÍS, Luis. 2003 Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Madrid, Trotta.

PRIETO SANCHIS, Luis. 2005 "Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial" en: Neoconstitucionalismo (s), edición de Miguel Carbonell. Madrid. Trotta.

RENDÓN, Jorge. 2013 ¿CRISIS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL...?.

Reglamento del Tribunal Constitucional peruano.

Reglamento del Congreso de la República del Perú.

ROUSSEAU, Dominique (2002) La Justicia Constitucional en Europa. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p.39.

Ruiz Molleda, Juan. Las estrategias del Congreso contra el Tribunal Constitucional.

RIVERO, J. 1984 Le Conseil Constitutionnel et les libertés. Collection Droit Public positif. Economica.

RUBIO, Francisco. 2004 "El Tribunal Constitucional". En: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 21, N° 71. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales Mayo-Agosto.

SALADIN, Peter. , 1979 Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, en AÖR, N°104.

SÁCHICA, LUIS. 1999 "CONSTITUCIONALISMO Y DERECHO CONSTITUCIONAL" En: Derecho Constitucional General, 4a. Ed. Temis, Bogotá.

SMEND 1926 citado por LITT, Theodor en Individuum und Gemeinschaft, Grundlage der Kulturphilosophie, Verlag Teubner, Berlín, Tercera edición.

SCHMIDT-BLEIBTREU, Maunz 1995 ULSAMER, Klein. Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Verlag C.H. Beck. München.

SCHLAICH, Klaus. 1984 "El Tribunal Constitucional Federal alemán", en Favoreu y otros, FAVOREU, Louis; y otros. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SCHMITT, Carl. , 1928 Verfassungslehre, Duncker & Humblot, München und Leipzig.

SCHMITT, Carl. , 1988 Der Führer schützt das Recht, (1934), en Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939, Duncker & Humblot, Berlin.

SCHEUNER, Ulrich. , 1977 Die Kontrolle der Staatsmacht im demokratischen Staat, Niedersächsischen Landeszentrale für Politische Bildung, Hannover.

SÄCKER, Horst. , 1975 Das Bundesverfassungsgericht. Status - Funktion - Rechtsprechungsbeispiele, Verlag C. H. Beck, München.

SÄCKER, Horst. , 1975 Das Bundesverfassungsgericht. Status - Funktion - Rechtsprechungsbeispiele, Verlag C. H. Beck, München.

SÁNCHEZ RÍOS, Rafael. 2012 Reconstruyendo nuestro Tribunal Constitucional: y ahora, ¿Quién Podrá Defendernos?.

Sentencia N° 49/2008 del Tribunal Constitucional Español.

Tras la cuestionada elección de los nuevos miembros del Tribunal Constitucional (TC) y la Defensoría del Pueblo, la Opinión Pública Descalificó la Decisión del Parlamento. 20 de julio del 2013.

Sentencia de fecha 05 de octubre del 2012 del Tribunal Constitucional pronunciándose en definitiva en el caso Ríos Castillo.

ROTUNDA, Ronald D. 2001 "The Role of Ideology in Confirming Federal Court Judges". En: The Georgetown Journal of Legal Ethics; Fall 2001; 15, 1; ABI/INFORM Global, pp. 127-141.

VERDÚ, Pablo Lucas. 1987 La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar, la teoría constitucional de Rudolf Smend, Tecnos, Madrid.

VERDÚ, Pablo. , 1984 Estimativa y política constitucionales, Universidad de Madrid.

VERDÚ, PABLO. 1984 Curso de Derecho Político, VOL. IV, Tecnos, Madrid.

WOLFGANG, Ernst. , 1974 Verfassungsfragen der Richterwahl. Duncker & Humblot, Berlin.

ZAGREBELSKY, Gustavo. , 2008 Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la Política. Madrid: Trotta.

VERDÚ, Pablo. 1984 Curso de Derecho Político, vol. IV, Tecnos. Madrid.

**ANEXOS  
ANEXO N° 1**

**FICHA BIBLIOGRÁFICA**

<b>FICHA BIBLIOGRÁFICA</b>	
NOMBRE DEL AUTOR:..... .....	
TÍTULO DE LA OBRA:..... ..... .....	
EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:..... .....	
NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:..... .....	
CÓDIGO:.....	
PÁGINA WEB (De ser el caso): .....	

**ANEXO 02**

**FICHA DOCUMENTAL**

<b>FICHA DOCUMENTAL</b>	
<b>NOMBRE DE AUTOR:</b>	.....
<b>VARIABLE O INDICADOR:</b>	.....
<b>TITULO:</b>	.....
<b>IDENTIFICACION DEL DOCUMENTO:</b>	.....
<b>FECHA:</b>	.....
<b>COMENTARIO O CITA:</b>	.....
	.....
	.....
	.....
	.....
	.....
	.....
	.....
	.....
<b>LOCALIZACIÓN:</b>	.....
<b>PÁGINA:</b>	.....
<b>PÁGINA WEB (De ser el caso):</b>	.....

**ANEXO 03**

**GUÍA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL**

**LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN,  
ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DEL PERU Y SU EFICIENCIA JURISDICCIONAL**

**I. IDENTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.**

1.1. TÍTULO: .....

1.2. AUTOR: .....

1.3. LUGAR DE EDICIÓN: .....AÑO: .....

1.4. EDITORIAL: .....

**II. CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.**

Sobre la legitimidad democrática del procedimiento de selección, elección y nombramiento los magistrados del Tribunal Constitucional	ARGUMENTO TEÓRICO	PÁGINA	COMENTARIO OBSERVACIÓN U
Sobre la eficiencia de la composición del Tribunal Constitucional del Perú	ARGUMENTO TEORICO	PAGINA	COMENTARIO OBSERVACIÓN U

## PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL

### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

#### Atribuciones del Tribunal Constitucional

**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

#### LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL

**Artículo 201.-** El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. **Se compone de nueve miembros elegidos por siete 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:

- a) **Tres designados por el Presidente de la República.**
- b) **Tres elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros**
- c) **Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.**
- d) **Nueve jueces constitucionales suplentes, debiendo ser elegidos bajo los mismos mecanismos y exigencias que los jueces titulares.**

No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

## LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Artículo 8.

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

Para tal efecto, el Pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por siete o nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de conocer del procedimiento de designación en cualquiera de las dos modalidades siguientes:

#### 1. Ordinaria

La Comisión Especial selecciona de uno a cinco candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Publica en el diario oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas de prueba documental.

Presentada la propuesta de uno o más candidatos se convocará en término no inferior a siete días al Pleno del Congreso para que se proceda a la elección.

#### 2. Especial

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

La adopción de cualquiera de las dos modalidades se realiza por acuerdo de la Junta de Portavoces.

Cualquiera que sea la modalidad de selección adoptada, la Comisión Especial presenta la propuesta de uno o más candidatos. Presentada la propuesta, el Pleno del Congreso es convocado en término no inferior a siete días para que se proceda a la elección del Magistrado o los Magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política del Perú. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la elección.

Se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso.

### PROPUESTA

Este artículo debe ser modificado por Ley de la siguiente manera:

**Artículo 8.**

**El Tribunal está integrado por nueve miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.**

**Para tal efecto, cada órgano competente en su Ley especial establecerá el procedimiento para elegir a los magistrados constitucionales.**

**El inicio del procedimiento designación es con la presentación de la solicitud de inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados del Presidente del Tribunal Constitucional a los Tres poderes del Estado con un plazo de anticipación de seis meses.**

**La designación de magistrados constitucionales suplentes, que serán designados en la misma cantidad, bajo los mismos mecanismos y exigencias que los jueces titulares.**

## REGLAMENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Resolución Administrativa No 095-2004 P/TC.

### **Órgano de control e interpretación constitucional**

**Artículo 1.-** El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se compone de siete miembros elegidos por el Congreso por un periodo de cinco años. No hay reelección inmediata. Ejerce sus atribuciones con arreglo a la Constitución Política del Perú y a su Ley Orgánica.

Tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede celebrar sus sesiones en cualquier otra ciudad de la República.

### **PROPUESTA**

Este artículo debe ser modificado por Resolución Administrativa de la siguiente manera:

### **Órgano de control e interpretación constitucional**

**Artículo 1.-** El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. **Se compone de nueve miembros elegidos por el Congreso, el Poder Ejecutivo y el poder Judicial por un periodo de siete años. No hay reelección inmediata. Ejerce sus atribuciones con arreglo a la Constitución Política del Perú y a su Ley Orgánica.**

**La designación de magistrados constitucionales suplentes, que serán designados en la misma cantidad, bajo los mismos mecanismos y exigencias que los jueces titulares.**

Tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede celebrar sus sesiones en cualquier otra ciudad de la República.