



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

El sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional peruano: un análisis crítico y reflexivo.

TESIS

Para optar el título profesional de Abogado

AUTOR

Rojas Canales, Julio Cesar (0000-0002-0973-8488)

ASESOR

Quiroz Villalobos, Ebert Milton (0000-0003-4504-9396)

Lima, 26 de febrero de 2022

DEDICATORIA

A mí.

AGRADECIMIENTOS

Un agradecimiento por las memorables reflexiones que este trabajo intelectual ha aportado a mi vida. Un agradecimiento a todas aquellas personas que me apoyaron en este largo proceso, especialmente a mis padres y hermana a quienes siempre tengo presente.

RESUMEN:

Esta tesis ofrece un estudio acerca del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional peruano. Para ello se inicia reflexionando sobre el papel que tuvieron los jueces con el liberalismo constitucional del siglo XVIII, a partir de la separación de poderes planteada por el barón de Montesquieu y de los innovadores aportes del constitucionalismo estadounidense, posteriormente se comenta sobre el cambio de paradigma que supuso la creación de Tribunales Constitucionales y el empoderamiento del magistrado constitucional en el siglo XX, así como también sobre las dificultades teóricas resultantes. En la segunda parte, se examina la legislación comparada para dilucidar como distintos países han adecuado sus respectivos sistemas de elección para garantizar la integridad e independencia en sus magistrados. En la tercera parte, se describe la fuente normativa aplicable al caso peruano y se elabora un recuento de todos los procesos de elección llevados a cabo en nuestro país. En la cuarta parte se proponen recomendaciones en base a un análisis crítico. Y finalmente se cierra la presente investigación con conclusiones.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, magistrado constitucional; separación de poderes, democracia, estatuto del magistrado, sistema de elección de magistrados, independencia e imparcialidad del magistrado.

ABSTRACT

This thesis offers a study of the system for the election of magistrates in the Peruvian Constitutional Court. It begins by reflecting on the role of judges in the constitutional liberalism of the 18th century, based on the separation of powers proposed by Baron de Montesquieu and the innovative contributions of U.S. constitutionalism; and then comments on the paradigm shift brought about by the creation of Constitutional Courts and the empowerment of the constitutional judge in the 20th century, as well as the resulting theoretical difficulties. In the second part, comparative legislation is examined to elucidate how different countries have adapted their respective election systems to guarantee the integrity and independence of their magistrates. In the third part, the normative source applicable to the Peruvian case is described and an account of all the election processes carried out in our country is elaborated. The fourth part proposes recommendations based on a critical analysis. And finally, the present research closes with conclusions.

Keywords: Constitucional Court, constitutional magistrate, separation of powers, democracy, magistrate statute, magistrates' election system, magistrate independence and impartiality.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL MODELO DEMOCRATICO Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES	3
1.1 LA MODERNA SEPARACIÓN DE PODERES.....	3
1.2 EL PAPEL DE LOS JUECES EN EL PENSAMIENTO DE MONTESQUIEU Y LA INNOVACIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO ESTADOUNIDENSE	10
1.2.1 <i>El “juez boca de la ley” en el pensamiento de Montesquieu</i>	11
1.2.2 <i>El juez constitucional estadounidense</i>	13
1.3 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA SEPARACIÓN DE PODERES.....	17
1.4 LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	22
CAPÍTULO II EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	26
2.1 EL ESTATUTO DEL MAGISTRADO CONSTITUCIONAL	26
2.2 SOBRE EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES	29
2.3 CLASIFICACIÓN DE SISTEMAS DE ACUERDO CON LA FACULTAD DE ELECCIÓN FINAL.....	34
2.3.1 <i>Exclusividad del poder legislativo</i>	34
2.3.1.1 El Tribunal Constitucional Federal de Alemania.....	34
2.3.1.2 La Corte Constitucional de Colombia	38
2.3.2 <i>Participación plural de los poderes públicos en la elección</i>	41
2.3.2.1 El Tribunal Constitucional de España	41
2.3.3 <i>Intervención de la Sociedad Civil</i>	44
2.3.3.1 El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia	44
2.3.4 <i>Elección mediante órgano autónomo</i>	48
2.3.4.1 El Tribunal Constitucional de la República Dominicana.....	48
2.4 CONCLUSIONES PRELIMINARES	50
CAPITULO III DE LA FUENTE NORMATIVA Y LOS PROCESOS DE ELECCIÓN EN EL PERÚ	54
3.1 EL SISTEMA IMPLEMENTADO PARA EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	54
3.2 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.....	58
3.2.1 <i>La evolución normativa del sistema de elección de magistrados constitucionales</i>	61
3.2.2 <i>La exclusividad del poder legislativo en la elección de los magistrados constitucionales</i>	64
3.2.3 <i>El Reglamento para el proceso de selección de candidatos vigente al 2021</i>	67
3.3 RECUENTO DE LOS PROCESOS DE ELECCIÓN EN EL PERÚ	72
3.3.1 <i>El proceso de 1995</i>	72
3.3.2 <i>El proceso de 1996</i>	74
3.3.3 <i>El proceso de 2001-2002</i>	75

3.3.4	<i>El proceso de 2004 - 2005</i>	77
3.3.5	<i>El proceso de 2007</i>	80
3.3.6	<i>El proceso de 2009</i>	85
3.3.7	<i>El proceso de 2012-2013</i>	88
3.3.8	<i>El proceso de 2013-2014</i>	91
3.3.9	<i>El proceso de 2017</i>	92
3.3.10	<i>El proceso de elección de 2018-2019</i>	93
3.3.11	<i>El proceso de 2020-2021</i>	100
CAPÍTULO IV ANALISIS CRITICO DEL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL		
CONSTITUCIONAL PERUANO Y RECOMENDACIONES PARA SU OPTIMIZACION		105
4.1	UNA NUEVA COMISIÓN ESPECIAL	107
4.1.1	<i>La ampliación del número de magistrados</i>	110
4.1.2	<i>Sobre la ampliación del periodo de mandato de los magistrados</i>	111
4.1.3	<i>Sobre las excesivas prorrogas en la renovación del cuerpo de magistrados</i>	113
CAPÍTULO V CONCLUSIONES		117

ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1: Cuadro comparativo de Tribunales/Cortes Constitucionales de acuerdo con el país, el número de magistrados y sus periodos de mandato</i>	<i>28</i>
<i>Tabla 2: Cuadro comparativo de Tribunales/Cortes Constitucionales de acuerdo con el país y los órganos del Estado que tienen la facultad de elección de sus magistrados</i>	<i>31</i>
<i>Tabla 3: Causas votadas en materia de acción de amparo y habeas corpus-Tribunal de Garantías Constitucionales (1982-1992)</i>	<i>57</i>
<i>Tabla 4: Cuadro con los aspectos a calificar en la evaluación curricular</i>	<i>69</i>
<i>Tabla 5: Cuadro con los aspectos a calificar en la entrevista personal</i>	<i>71</i>
<i>Tabla 6: Cuadro con la duración de los mandatos de los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú</i>	<i>113</i>

INTRODUCCIÓN

Hacemos un esfuerzo increíble por vivir mejor, y entendemos que, la investigación es una de las formas de avanzar progresivamente hacia aquel ideal siempre perfectible que anhelamos como sociedad, en donde nuestras condiciones de vida adquieren mayores y mejores garantías. En ese sentido la presente tesis académica, busca aportar nuevas perspectivas e ideas sobre un tema poco estudiado por la doctrina nacional, pero que el devenir histórico de nuestra cambiante sociedad exige hoy más que nunca, que sea analizado crítica y reflexivamente.

Precisamente, la designación de magistrados del Tribunal Constitucional peruano es un tema de fundamental importancia pues trata sobre la elección de quienes que tendrán el poder de alterar y transformar nuestro orden político-social por medio de sus sentencias. De ahí que, el sistema diseñado para llevar a cabo las elecciones deba garantizar la conformación final de un supremo colegiado ampliamente capacitado para ejercer con responsabilidad el cargo, y al mismo tiempo, reforzar su legitimidad como los verdaderos comisionados de la Constitución del Estado.

Sin embargo, garantizar tales propósitos a la ciudadanía no ha sido tarea fácil, dadas las características inevitables de la jurisdicción constitucional, que tienen que ver con el espectro político que le rodea. Es así como, el órgano encargado de la elección en el Perú, el Congreso de la República, a lo largo de generaciones no ha podido difundir en la conciencia ciudadana que este tipo de proceso se base en la meritocracia; y ha dejado por sentada la idea según la cual las razones político-partidarias son el factor determinante. Siendo así, y tratándose de un tema tan importante para la evolución de nuestro orden constitucional y democrático, causa preocupación e intriga que las distintas reformas legislativas al sistema de elección hayan sido infructuosas debido al bajo nivel de diligencia institucional que han tenido nuestras fuerzas políticas parlamentarias.

Visto de ese modo, y para comprender la problemática comentada, este trabajo tiene como objetivo proporcionar un estudio doctrinario e histórico que explica en primer lugar la complicada naturaleza del Tribunal Constitucional y el poder que tienen sus magistrados en la separación de poderes; para de esa forma comprender la finalidad e importancia que tienen las normas que conforman el estatuto del magistrado constitucional, sobre todo aquellas que sirven para su selección y elección. En ese orden de ideas, y luego de un análisis comparativo

de los sistemas de elección utilizados en diferentes Tribunales y/o Cortes Constitucionales alrededor del mundo, se emite una opinión crítica y reflexiva sobre el caso peruano, con el objetivo de proponer recomendaciones para la optimización de nuestro sistema que necesita reestructurarse y funcionar de otra manera acorde con la realidad política de nuestro país.

CAPÍTULO I

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL MODELO DEMOCRÁTICO Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

1.1 La moderna separación de poderes

El principio de separación de poderes sigue siendo un pilar inseparable del constitucionalismo de nuestros días, que tuvo su más fecundo desarrollo con los intelectuales liberales de la ilustración del siglo XVIII. Siendo así, su reconocimiento en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, permitió proclamar al mundo el inicio de un nuevo orden político constitucional en base a una separación de poderes en los siguientes términos: “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”.

Su consagración en dicho texto es la resultante de un largo proceso, lleno de cambios ideológicos y culturales que surgen en la medida que el ser humano va tomando autonomía en su interpretación del mundo mediante un conocimiento empírico y una actitud crítica conferida por la razón con la finalidad de liberarse de la teología y las antiguas tradiciones autoritarias. Este pensamiento liberal revolucionario fue justo y necesario para poner fin a los excesos de poder característicos de las Monarquías Absolutistas que gobernaban en base a una legitimidad divina cada vez más cuestionable por los avances científicos de aquella época. Es así como, ya desde el siglo XVII va tomando fuerza la necesidad de una reconfiguración del poder político en el gobierno de las sociedades.

En ese contexto, la innovación del liberalismo constitucional de aquella época, y a diferencia del constitucionalismo antiguo, fue que desarrolló teóricamente la forma de asignar a determinados poderes o personas las funciones esenciales del Estado (Loewenstein, 1968). Cabe resaltar que las teorías al respecto fueron el legado de distintos autores, pero la que tuvo mayor impacto mediático por ser el fundamento mismo de la Revolución Francesa, fue la de Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, quien en su libro titulado “El Espíritu de las Leyes” publicado en el año 1748, había propuesto el establecimiento de un poder legislativo, ejecutivo y judicial. En buena cuenta, su observación empírica de las distintas sociedades de su tiempo y su comprensión del problema, lo llevó a ser preciso en la asignación de las funciones del Estado (García-Pelayo, 1989).

Debemos mencionar, que el pensamiento de Montesquieu tuvo influencia directa de la experiencia constitucional inglesa del siglo XVII, de la época de sus revoluciones (1642-1688), y de reconocidos intelectuales, entre el que destaca John Locke. En dicho periodo, el pensamiento constitucional inglés formó significativas aportaciones teóricas sobre la delimitación de funciones e identificación de poderes, impulsados por limitar al Poder Monárquico y a un eufórico Parlamento (Solozabal, 1981). De ahí que se sostenga que, “la evolución del Derecho Moderno es la evolución del Derecho Constitucional Inglés” (Peces-Barba, 2003, p.222).

Es por ello que antes de analizar el pensamiento de Montesquieu, es aclarador analizar concisamente las ideas de John Locke que fueron trascendentales para el establecimiento de Inglaterra como una Monarquía Constitucional. A más exactitud, fue en el Segundo Tratado, de su obra titulada “Dos Tratados sobre el Gobierno Civil”, publicada en 1689, en donde expuso sus ideas sobre la naturaleza de los poderes y sus alcances funcionales, e identificó: un poder legislativo, ejecutivo y federativo.

Locke (2006) reconoció en la función legislativa, el poder supremo del Estado, ya que los hombres en estado de naturaleza necesitaban crear las normas jurídicas idóneas para así, “disfrutar de sus propiedades en paz y seguridad”, por lo cual, “la primera y fundamental ley positiva de todos los Estados debía ser el establecimiento del poder legislativo” (p.131). De acuerdo con el autor, la legitimidad de dicho poder provenía del poder natural que la comunidad organizada le había depositado para gobernarse mediante leyes, sin que esto significara, la creación un poder absoluto.

Asimismo, en la naturaleza del poder legislativo radicaba también la vital función de administrar justicia según las leyes dispuestas y mediante jueces autorizados. Esta comprensión integradora de la función judicial en el mismo poder que hacía las leyes, se debió a que en Inglaterra no existía una diferenciación orgánica ni funcional, clara, entre el poder legislativo y el poder judicial; a modo de ejemplo, recordemos que la Cámara de Loes que es una de las cámaras del Parlamento inglés era el Tribunal Supremo del Reino; además, en el *common law* inglés, los jueces aplican la ley y la crean por medio de precedentes (Varela, 1984).

Otra particularidad en Locke es que, se adscribió a considerar que el poder legislativo debía recaer no solamente en el Parlamento¹ que tenía el supremo poder de hacer las leyes, sino también, en el Rey, que tenía el supremo poder ejecutivo. A propósito de esto sostuvo que, “en algunos Estados en los que la legislatura no está siempre en funciones, el ejecutivo reside en una sola persona que también forma parte de la legislatura (p.149)”, e igualmente refirió:

Supongamos, pues, que el poder legislativo reside en tres personas: 1) una persona, con carácter hereditario, que tiene permanentemente el supremo poder ejecutivo y, con él, el de convocar y disolver periódicamente a las otras dos personas. 2) una asamblea de nobleza hereditaria. 3) una asamblea de representantes elegidos temporalmente por el pueblo (p.207).

En el pensamiento de Locke, el poder legislativo no recaía en un órgano independiente, sino en dos órganos entre los cuales debía existir cierta complicidad, sin que ello supusiera la suplantación en las funciones del otro, de eso no hay dudas. Por un lado, el Monarca tenía la función de ejecutar la ley, pero también tenía la capacidad de convocar y disolver a las cámaras parlamentarias de acuerdo con la normativa, ya que las sesiones del legislativo no podían ser permanentes, además, tenía prerrogativas residuales para ir en contra de aquellas disposiciones legislativas arbitrarias y transgresoras del bien común de la sociedad; y por su parte, el Parlamento podía fiscalizar la ejecución de las leyes y castigar a los responsables pero exceptuando al Monarca.

Ahora bien, sobre el poder ejecutivo, este debía estar a cargo del Monarca y sus consejeros, quienes tenían la función de vigilar la ejecución y la aplicación de las leyes; y, respecto al poder federativo, también debía estar cargo del Monarca quien debía velar y encauzar las relaciones exteriores. Nótese que ambos poderes eran distintos, pero debían recaer en una sola voluntad.

A modo de conclusión, podemos decir, que la separación de poderes de Locke se caracterizó por formular las bases para un equilibrio operante en las estructuras del poder, pero concibiendo al Parlamento como un poder notablemente superior, pues todos los poderes le debían subordinación; aquí toma especial relevancia su frase: “allí donde termina la ley empieza la tiranía” (p.196). No obstante, fue consciente, que cualquier poder podía degenerarse, y, frente a esta eventual situación, Locke escribió también acerca del poder de

¹ El Parlamento de acuerdo con Locke debía estar compuesto por una cámara de nobles que era hereditaria y otra cámara integrada temporalmente por representantes del pueblo.

sublevación y resistencia del pueblo, que como bien arguye Várnagy (2000), fue “un discurso político potencialmente revolucionario” (p.63).

Autores como, Solozabal (1981) sostienen que, a pesar de la supremacía del Parlamento en Locke; este si impulsó la coordinación entre poderes por medio de las facultades del ejecutivo, con la finalidad de lograr un equilibrio en las funciones exclusivas de cada poder, e integrar a todos los sectores sociales (el rey, la cámara de lores y la cámara de los comunes) en los actos de gobierno siguiendo la idea de gobierno mixto. Melgar (2016), por su parte, entiende que Locke buscaba sobre todo un balance en el ejercicio del poder, sin intención de identificar poderes independientes.

Avanzando en nuestro razonamiento, se suele relacionar el pensamiento de Locke y de Montesquieu que más adelante analizaremos, con la teoría del gobierno mixto². En el primer caso, existe consenso en afirmar que la evolución constitucional inglesa se formó a partir los elementos originales del régimen mixto, entendidos como “the one” (la monarquía), “the few” (la aristocracia), y “the many” (la democracia), con el deseo de adaptarlo a un régimen donde respectivamente, el Rey, los Lores y los Comunes, dentro de un sistema de frenos y contrapesos, se constituyeran como los tres poderes (Calabresi & Berghausen & Albertson, 2012).

En el segundo caso, existe influencia de dicha teoría, mas no significa un nexo directo con los fundamentos del autor francés; porque este reconoció tres tipos de gobierno: Monarquía, República (aristocrática o democrática) y Despotismo; y con ello sustentó su propia teoría basada en la separación de poderes que debía tener todo gobierno moderado³. Asimismo, consideremos también, que el gobierno “mixto” fue una amalgama de las formas simples de gobierno donde operaban distintas fuerzas sociales; mientras que el gobierno “moderado” de Montesquieu, surge del poder soberano que se divide conforme a las funciones del Estado,

² La Teoría de Gobierno Mixto, buscaba fundamentar las distintas formas de gobierno y sus implicancias en los gobiernos del Mundo Antiguo; y quien es conocido por elaborar la teoría clásica, fue Aristóteles, quien identificó seis formas de gobierno y sus formas degenerativas: la Monarquía (tiranía), la Aristocracia (oligarquía), y la Republica (democracia); por otro lado, quien es conocido por elaborar una de las teorías más completas, fue Polibio, quien en su libro *Historias* planteó sus propios fundamentos identificando para ello los mismos tipos de gobierno a excepción de la democracia a la que considero positivamente y llamo oclocracia a su forma degenerativa.

³ De acuerdo con el referido autor, solo en una Monarquía o en una República podía existir la libertad política, siempre que fueran gobiernos moderados es decir por una separación de poderes.

por lo tanto, el equilibrio y control mutuo no se reproduce directamente entre las fuerzas sociales, sino entre poderes con funciones públicas (Bobbio, 2006).

En ese sentido, podemos decir que la teoría de gobierno mixto fue muy desarrollada en el pensamiento antiguo, a tal nivel que los pensadores de la edad moderna la seguían viendo con gran proyección, dado que, resulto ser una formula efectiva distribuir el poder en una sola Constitución entre todos los sectores sociales que representaban el poder de las formas simples de gobierno con la finalidad de evitar sectores excluidos que pudieran causar alteraciones al orden (Fernández, 2013); así como también, porque otorgaba estabilidad política debido a los contrapesos que ejercían las fuerzas sociales.

En ese orden de ideas, pasaremos a describir el pensamiento de Montesquieu (2018), quien difundió la idea de que la separación de poderes era fundamental para garantizar la libertad⁴, en ese sentido, ningún poder debía hacerse del control del otro y era “absolutamente preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder” (p.160). Es por ello que identificó con claridad tres distintos poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes (ejecutivo), y el ejecutivo de las cosas que pertenecen al civil (judicial).

El poder legislativo, como en el caso anterior, tenía la función de hacer las leyes, corregirlas o derogarlas; este poder no debía autoconvocarse, ni autodisolverse, para esto era necesario la actuación del poder ejecutivo que debía fijar los parámetros para llevar a cabo las asambleas periódicamente y sin dejar pasar mucho tiempo. No obstante, el autor francés sustrajo de las funciones de este poder, la función judicial y la asigno a un poder independiente.

Sobre su composición, también debía conformarse por una cámara de nobleza hereditaria, y por otra cámara elegida por el pueblo; y sobre el funcionamiento de ambas sostuvo: “tendrán sus asambleas y discusiones distintas, y sus miras y sus intereses diferentes” (p.166). Esta contraposición de dos realidades presentes en el Parlamento, la nobleza y el pueblo, tenía como objetivo que ambas buscaran apremiar un consenso para expedir leyes y en todo caso frenarse cuando estas perjudicaran sus intereses, en ese sentido, ambas cámaras debían

⁴ Sobre la libertad, Montesquieu sostuvo: “En un estado, es decir, en una sociedad en que hay leyes, la libertad no puede consistir sino en la facultad de hacer lo que se debe querer, y en no estar obligado a ejecutar lo que no debe quererse” (p.160).

actuar y relacionarse en base a lo que el referido autor llamo: la facultad de estatuir y la de impedir, explicada de la siguiente manera:

“Y llamo facultad de instituir, al derecho que uno tiene de ordenar por sí mismo, o de corregir lo ordenado por otro; y facultad de impedir, al de anular una resolución tomada por otro; este era el poder de los tribunos de Roma. Y aun cuando el que tiene la facultad de impedir pueda tener también el derecho de aprobar, no es por entonces esta aprobación otra cosa que la declaración de que no hace uso de su facultad de impedir, declaración que se deriva de esta misma facultad” (p. 166).

Debemos hacer hincapié, que, a diferencia del discurso de Locke caracterizado por enraizar el poder superior de la función legislativa y del Parlamento en la estructura del poder estatal; Montesquieu opto por un estilo más reposado, en ese cometido su discurso se caracterizó por reflexionar sobre la libertad y como garantizarla, que por enfatizar la preeminencia de determinado poder para resguardarla.

Siguiendo con nuestro análisis, el poder ejecutivo del Estado debía estar en manos de un Monarca, quien debía tener el supremo poder ejecutor, además, debía ser el encargado de dirigir las relaciones exteriores, hacer la paz o la guerra, velar por la seguridad pública, y prevenir invasiones. Asimismo, debía tener la facultad de impedir o de veto sobre la legislación para limitar las ambiciones del legislativo y de esa manera asegurar también la vigencia de sus prerrogativas.

Ahora bien, Montesquieu confirió el poder ejecutivo y legislativo a dos órganos independientes, en los siguientes términos: “cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona, o corporación, entonces no hay libertad” (p. 162). Pero, al igual que Locke, coincidió en asignarles mecanismos de control para que ninguno acaparara o sometiera al otro, como, por ejemplo, la capacidad de veto que debía tener el Monarca, y de igual forma la capacidad de fiscalización que debía tener el Parlamento sobre la ejecución de las leyes, pero sin perjudicarlas ni estorbarlas como tampoco juzgar al titular del ejecutivo pues eso significaría el poder suplantarlos.

Dicho esto, es solamente entre el Parlamento y el Monarca, en donde para el referido autor, debía producirse el equilibrio deseado en virtud de consensos políticos para el buen gobierno. En tal sentido, el poder judicial debía ser un poder casi nulo que no debía tener lugar en los actos de gobierno y mucho menos ejercer algún tipo de control jurisdiccional sobre los otros poderes, ya que su función debía estar exclusivamente destinada al ámbito

civil como resolutor de conflictos; de ahí que lo denominara como “el ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil”. A propósito de esto, Olarieta (1998), explica que tal denominación, al igual que el “ejecutivo del derecho de gentes” es decir el poder ejecutivo, se debió a que en ese periodo se buscaba subordinar todas las funciones del Estado al principio de legalidad, ya que, “lo decisivo no era lo que los poderes hacían, sino como lo hacían”, es decir, de acuerdo con la ley (p.26).

A pesar de eso, fue importante que haya distinguido al órgano judicial como un poder independiente para evitar que los poderes políticos lo acaparan ya sea eligiendo a los jueces o usurpando la función judicial. Es así como dicha distinción, buscaba garantizar un juzgamiento imparcial con jueces independientes, lo que fue una reflexión de valor en su teoría. Y eso no ha sido en vano, ya que hoy en día la única función que es respetada y exclusiva de un órgano, es la judicial, ya que ningún otro poder político de gobierno está legitimado para realizarla (Ferrajoli, 2016).

Así las cosas, como bien acotamos los postulados de Montesquieu tuvieron un impacto significativo a nivel mundial. Para García (2000), la tripartición que propuso ha sido aplicada a partir de su carácter genérico lo que le ha permitido ser interpretada y de interés para cualquier sociedad. Asimismo, es de realce en su teoría la diferenciación subjetiva que realizó al asignar específicamente las funciones a poderes separados pero interrelacionados, en contraste con la organización estatal premoderna en donde los órganos podían conocer o participar en más de una función a la vez (Jellinek, 1970, como se citó en Solozabal, 1981).

A modo de conclusión, podemos afirmar que el principio de separación de poderes de la edad moderna fue imprescindible para el establecimiento de los Estados Liberales de Derecho, que fueron constituyéndose en oposición a las alicaídas Monarquías Absolutistas; influenciados por el triunfo de la Revolución Francesa pero también por la independencia de los Estados Unidos que se había producido años antes. En ese sentido, Dippel (2005) sostiene que dicho principio juntamente con otros nueve⁵, son el fundamento del constitucionalismo moderno y que tuvieron origen en la interrogante sobre: “cómo la libertad individual podría

⁵ Los 10 principios son: la soberanía popular, el anclaje de la constitución en principios universales, una declaración de derechos, gobierno limitado, la supremacía constitucional, el gobierno representativo, la separación de poderes, la exigencia de responsabilidad política y un gobierno responsable, la independencia judicial, y un procedimiento ordenado de reforma constitucional.

asegurarse permanentemente contra las intervenciones del gobierno, considerando las debilidades de la naturaleza humana” (p.183).

1.2 El papel de los jueces en el pensamiento de Montesquieu y la innovación del constitucionalismo estadounidense.

La Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1776, y la Revolución Francesa en 1789, fueron dos sucesos determinantes en la historia del constitucionalismo, que significaron el triunfo del paradigma liberal y con ello el inicio de una nueva cosmovisión del mundo moderno. Las cartas políticas que surgieron de ambos procesos revolucionarios proclamaron al mundo la idea fundamental de contar con una Constitución escrita, en la que debían reconocerse principios como, el de separación de poderes, de soberanía del pueblo, de gobierno limitado, además una declaración de derechos humanos, y entre otros principios.

En ese contexto, el sistema constitucional norteamericano y francés se convirtieron en los pioneros del constitucionalismo moderno. La Constitución de los Estados Unidos de 1787, y la Constitución francesa de 1791, reflejaron dos modelos distintos, ya que la interpretación y aplicación de muchos principios obedecieron a visiones diferentes, dadas las condiciones históricas, culturales, sociales, económicas, y políticas que caracterizaron a cada nación. Uno de estos principios fue el de separación de poderes; en el caso francés los postulados de Montesquieu impulsaron el proceso revolucionario, por lo que se adscribieron a una interpretación extrema, dando como resultado un aislamiento entre poderes con una clara primacía del poder legislativo sobre el poder ejecutivo y judicial; mientras que en el caso norteamericano se optó por una separación más efectiva, mediante un sistema recíproco de *check and balances* entre los cuales destaca el control judicial destinado a proteger la supremacía de la Constitución.

Dicho esto, las diferencias entre ambos sistemas tuvieron marcadas diferencias, sin embargo, nos centraremos en estudiar la rama judicial y el papel de los jueces que ha sido un tema importante en el desarrollo de los Estados de Derecho en cuanto a los mecanismos jurisdiccionales utilizados para resguardar la supremacía constitucional que hoy en día conocemos, pues recordemos que inicialmente en occidente era imposible pensarse en un control constitucional de las leyes a cargo de los jueces, pero no fue así en los Estados Unidos

que en el año 1803 consagro la *judicial review* con el precedente constitucional del caso Marbury vs Madison.

Para tales efectos analizaremos la construcción dogmática de ambos textos constitucionales, basándonos en la teoría de Montesquieu, y, por otro lado, en los ensayos James Madison y Alexander Hamilton quienes fueron dos de los principales constituyentes e impulsores de la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

1.2.1 El “juez boca de la ley” en el pensamiento de Montesquieu

Como es de conocimiento Montesquieu (2018) no vio con buenos ojos al poder judicial pues lo considero como un poder casi nulo, en el cual los jueces debían ser la boca de la ley, meros aplicadores que no podían moderar su fuerza ni rigor. La razón de esta desconfianza no fue otra que la sombría imagen que se habían ganado los jueces en Francia y occidente por su evidente dependencia hacia el poder monárquico; al respecto sostuvo:

De este modo el poder de juzgar tan terrible en manos del hombre, no estando sujeto a una clase determinada, ni perteneciendo exclusivamente a una profesión se hace, por decirlo así, nulo e invisible. Y como los jueces no están presentes de continuo, lo que se teme es la magistratura, y no se teme a los magistrados (p.163).

En ese sentido, el referido autor, reflexiono sobre cuales debían ser las limitaciones de tan terrible poder, concluyendo en primer lugar que el poder judicial no debía conformarse en un cuerpo de jueces permanentes, es decir que los tribunales ordinarios debían durar solamente el tiempo necesario y que los jueces debían ser elegidos entre los miembros del pueblo en ciertos periodos del año de acuerdo con la forma establecida por la ley. Esta inestabilidad del cargo de juez era la razón por la cual sus sentencias debían ser un fiel reflejo de la ley, ya que, si se les facultaba a emitir un pronunciamiento subjetivo, cualquier ciudadano que podía ser elegido juez podía alterarlo creando confusión en la sociedad sobre las obligaciones que se contraen.

Asimismo, los juicios debían respetar el principio de que todos deben ser juzgados por sus iguales, por lo cual, el poder judicial solo debía juzgar a los de su misma clase, es decir a los miembros del pueblo mediante tribunales ordinarios; mientras que los miembros de la nobleza debían ser juzgados por la cámara de nobles que necesariamente debía realizar una función judicial, asimismo, en aquellos casos en el que un ciudadano del pueblo

desempeñando un cargo público haya violado los derechos del pueblo; le competía a la cámara de representantes (pueblo) acusarlo y a la cámara de nobles juzgarlo.

Además de estos dos supuestos en el que el poder judicial debía perder su poder juzgar, Montesquieu hace referencia también a otro caso excepcional pero que no tiene que ver con el principio de igualdad en el juzgamiento, sino con el control político-jurídico de las leyes. Al respecto, sostuvo que cuando se pudieran lesionar los derechos de una persona a consecuencia de una ley ciega y excesivamente rigurosa, en este caso, los jueces “no son otra cosa que los labios que pronuncian las palabras de la ley, o seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza, ni su rigor” (p.169); por lo que, era necesario que la cámara de nobles fuera el tribunal encargado de moderar la ley en favor de esta y hacerla menos rigurosa.

Como se habrá podido advertir, el poder judicial en Montesquieu debía estar exclusivamente destinado a resolver conflictos entre miembros del pueblo, mas no a resolver conflictos entre miembros de otra clase social, conflictos de naturaleza política, ni mucho menos pronunciarse sobre la interpretación de una ley en el sentido de observar que tan justa podía ser.

Teniendo en cuenta estas precisiones, debemos ahora dar cuenta, porque el referido autor no vio en el poder judicial el órgano más idóneo para ser el guardián y defensor de las libertades políticas. La principal razón fue, porque ese rol en su separación de poderes le correspondía a la cámara de nobles, que era un poder moderador de las fuerzas sociales dada su ubicación social intermedia entre la cámara de representantes (pueblo) y el poder ejecutivo (Monarca). Dicha cámara, tenía dos facultades de control para cumplir su misión, la primera, la facultad de impedir o anular una resolución legislativa dictada por la cámara de representantes del pueblo, y la segunda, su competencia para realizar funciones judiciales en virtud de resolver juicios políticos y de moderar mediante un control político-jurídico una ley aparentemente injusta.

Las afirmaciones anteriores dan cuenta, de que el liberalismo constitucional de la época en la que vivió Montesquieu se caracterizó por afrontar las dificultades presentes en la teoría de separación de poderes, como problemas políticos antes que jurídicos (Silvestri, 1984, como se citó en Valdés, 1996). En tal sentido, el poder judicial no podía ser visto aún como el encargado de garantizar la libertad política de los individuos por medio de un control de

las leyes; eso hubiera significado un contrasentido al triunfo de la Revolución en Francia, teniendo en cuenta que el poder legislativo se había convertido en el nuevo poder superior. De ahí las palabras de Hobbes: *auctoritas, non veritas facit legem*; que significa, “es la autoridad y no la verdad o la justicia las que determinan la ley”, haciendo referencia a aquella época post revolución cuando se afirmó el positivismo jurídico y la primacía de la legislación sobre la jurisdicción y administración, ambas sometidas a la ley (Ferrajoli, 2016).

Por todo lo señalado, el poder judicial en la teoría de Montesquieu distaba de ser un verdadero “poder”, capaz de frenar a otros. Visto de ese modo, su famosa frase que “el poder frene al poder”, evidentemente no hacía referencia al fuero judicial, sino a las fuerzas sociales políticas presentes en los otros dos poderes, en el entendido que lograr el equilibrio entre todos, fue para el autor francés un problema estrictamente social y político (Olarieta, 2011). En ese marco de ideas, los únicos órganos que debían reproducir el equilibrio deseado eran, la cámara de representantes (el pueblo), la cámara de lores (nobleza), y el poder ejecutivo (monarca), mientras que el poder judicial no, ya que no representaba ni representa a ninguna clase social.

No obstante, solo el hecho de haberlo denominado como un poder del Estado, aunque fuera casi nulo, significó una garantía para los derechos de los individuos quienes legitimaban a dicho órgano independiente al momento de accionar por un proceso cognitivo justo e imparcial; asimismo, catalogarlo como un poder guardaba coherencia con la imagen de que debía transmitir al pueblo y con su propósito en la separación de poderes, es decir un poder independiente a ojos de la sociedad pero necesario para el poder político.

1.2.2 El juez constitucional estadounidense

James Madison y Alexander Hamilton fueron dos integrantes de la Convención de Filadelfia de 1787, y partidarios de la Constitución de los Estados Unidos de ese mismo año, ambos y juntamente con Jhon Jay, publicaron ensayos en los que explicaron el funcionamiento del nuevo gobierno federal, sus beneficios y como se resguardarían las libertades de los ciudadanos; estos ensayos que fueron publicados entre octubre de 1787 y agosto de 1788, tuvieron como propósito convencer a los Estados de ratificar la nueva Constitución, la cual finalmente entro en vigencia el 4 de marzo de 1789.

La filosofía de la constitución estadounidense puede ser muy bien entendida a partir de los 85 ensayos que hoy en día se conocen como “El Federalista”. En algunos ensayos, principalmente Madison y Hamilton, argumentaron sus ideas sobre la aplicación de la teoría de Locke, pero especialmente de Montesquieu quien fue considerado como el “oráculo al que siempre se cita y consulta” siguiendo las palabras de Madison. En ese contexto, corresponde analizar las ideas de ambos autores sobre el lugar del poder judicial dentro de su separación de poderes y el papel del juez constitucional como defensor de la Constitución en su sistema de gobierno.

En primer lugar, Madison (2010), sostuvo que la mayor seguridad para practicar con eficacia la separación de poderes, era mediante un sistema de pesos y contrapesos (checks and balances) que mantuviera el funcionamiento orgánico del Estado en equilibrio, por lo mismo, debía evitarse otorgar preeminencia a determinado poder por sobre los demás. Esto significaba, reconocer que todos los poderes públicos debían funcionar con autonomía, para controlar y conservarse en conjunto dentro de los límites constitucionales.

En ese sentido, una efectiva división de poderes no debía conllevar la subordinación de ningún poder hacia otro, por lo que al poder judicial debía corresponderle también un control sobre los demás poderes políticos, lo que a su vez implicaba otorgar a los jueces un papel político al controlar los actos de gobierno. Haciendo un paréntesis, descartemos que en esta parte del mundo hubiera existido una desconfianza hacia los jueces como en Francia; y consideremos que aquí heredaron el *common law* inglés y una tradición de respeto hacia el poder judicial y sus jueces quienes eran vistos como personas virtuosas encargadas de hacer cumplir la ley respetando un sistema de precedentes (Mendieta & Tobón-Tobón, 2018).

Hecha esta acotación, Hamilton (2010), argumentó que el poder judicial era de especial importancia; pues su naturaleza la hacía el poder menos peligroso y a su vez, el más vulnerable entre todos. Al respecto expuso lo siguiente:

(...) El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee FUERZA ni VOLUNTAD, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos (p.294).

Visto de ese modo, para lograr un equilibrio entre poderes, el poder judicial necesitaba ser reforzado institucionalmente, pero para este último autor, esto no implicaba incrementar su

poder sino dotarle de un verdadero control. Además, a razón de su naturaleza de ser el poder más débil, se mostró a favor de estatuirlo como el guardián de la Constitución capaz de controlar aquellas voluntades políticas arbitrarias que de triunfar acabarían siendo ley.

Otra de las razones por las cuales Hamilton pensó que el poder judicial debía resguardar la supremacía constitucional; era porque su legitimidad provenía del poder supremo del pueblo, pues estaba ubicado en el límite entre el pueblo y la autoridad política, posición que le otorgaba un estatus de contralor capaz de eliminar todo producto legislativo destinado a usurpar la voluntad del pueblo cuando pretendiera trasgredir sus libertades. Al respecto sostuvo:

(...) los tribunales de justicia han de ser considerados como los baluartes de una Constitución limitada; (...), esto suministrará un argumento sólido en pro de la tenencia permanente de las funciones judiciales, ya que nada contribuirá tanto como esto a estimular en los jueces ese espíritu independiente que es esencial para el fiel cumplimiento de tan arduo deber (p.297).

Por lo mismo, consideró hacer de la interpretación constitucional una función exclusiva de los tribunales de justicia, pues los jueces debían ser los defensores de las libertades del pueblo contra leyes inconstitucionales de una mayoría política.

Tales pensamientos, exigían también garantizar la independencia del juez constitucional, pues de lo contrario nada tendría sentido, al respecto el referido autor reconoció que la libertad no podía tener garantía alguna cuando cualquier poder consiguiera hacerse del control de los jueces guardianes de la Constitución, ya sea influenciándolos o intimidándolos, pero, el problema radicaba en que el mayor esfuerzo en lograr dicho cometido nunca bastaría para cesar las perniciosas ambiciones legislativas de hacerse de su control; en tal sentido, escribió: “esta circunstancia es probable que pese sobre el carácter de nuestros gobiernos más de lo que muchos suponen” (p.298).

Hamilton, manifestó que las maneras de concretizar dichas ambiciones iban a tener las caras más desconocidas; razón por la cual, afirmó que era fundamental crear garantías jurídicas que afianzaran la independencia de los jueces y que debían estar presentes, por ejemplo, en la forma de seleccionar y elegir a los jueces, o en el tiempo de su mandato y las causas para ser removidos (p.294).

En el primer caso, creyó conveniente que los jueces de la Corte Suprema debían ser propuestos y elegidos por el presidente con el asesoramiento del Senado; esto, suponía dos cosas principalmente, la primera que no se trataba de un poder absoluto en los nombramientos por parte del ejecutivo, sino de una especie de poder compartido con el Senado como asesor, algo que de todas formas no quitaba la enorme responsabilidad en la elección final en manos del presidente; en segundo lugar, tal situación podía implicar también que el Senado rechazara ciertas propuestas, sin embargo el referido autor manifiesto que era indispensable su actuación:

Respondo que la necesidad de su colaboración tendrá un efecto considerable, aunque en general poco visible. Constituirá un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y tenderá marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, sería un factor eficaz de estabilidad en la administración (p.298).

Por otra parte, en el segundo caso, defendió la regla de inamovilidad de jueces mientras desempeñaran con buena conducta sus cargos, con la finalidad de incentivar la captación de mejores candidatos. Además, considero necesario el establecimiento de requisitos indispensables para el cargo de juez, dado que la probidad y capacidad intelectual solo unos pocos la tendrían. Asimismo, opinó que la remoción de jueces únicamente podía ser luego de un juicio por delitos oficiales, esto implicaba la acusación por la Cámara de Representantes y el juzgamiento por el Senado.

Como hemos podido apreciar en el pensamiento de Hamilton, existió una excelente apreciación sobre los mecanismos y garantías jurídicas para garantizar la independencia del juez constitucional; y sin dejar de mencionar el aspecto remunerativo, que debía ser estable, específico y constar expresamente, es decir, no debía quedar dudas sobre tan excelso cargo digno de conservar. En ese sentido, el referido autor a diferencia de Montesquieu se mostró a favor de incentivar la profesionalidad de los jueces y su burocratización a fin de posicionar al poder judicial con una cuota de poder determinante.

Por todo lo dicho, y como dijimos, las ideas de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, fueron indispensables para la ratificación de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, en la que se proclamó la supremacía constitucional, que de acuerdo con (García de Enterría, 1991), “vincula al juez más fuertemente que las Leyes, las cuales solo pueden ser aplicadas si son conformes a la Constitución”(p.302). Asimismo, en el artículo

III de dicha Carta, se estableció el nombramiento de jueces de la Corte Suprema por el presidente juntamente con el Senado, además de su permanencia de manera vitalicia e inamovilidad siempre que mantuvieran buena conducta.

Posteriormente, en 1803 con el caso *Marbury vs Madison* se consagró la conocida “judicial review”. Para (Carbonell, 2006), tal sentencia no solo dio protagonismo al lugar de los jueces frente a una ley inconstitucional, también trató sobre el lugar de la Constitución frente a la ley y al resto del ordenamiento jurídico. Por su parte, (Fernández, 2011) opina que la mencionada fue determinante, pues no solo estableció la “judicial review”, sino que inició un proceso de redefinición sobre la estricta concepción de la doctrina de separación de poderes en los Estados Unidos.

1.3 El Tribunal Constitucional y la separación de poderes.

La jurisdicción constitucional mediante Tribunales Constitucionales empezó en Austria en 1920 a partir de las ideas de Hans Kelsen, y tuvo progresiva acogida en el mundo luego de los trágicos sucesos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial. Es así como, muchos países en occidente reafirmaron su compromiso por asumir verdaderas garantías a favor de la Constitución que pasó a ser considerada como la norma suprema en tanto fuente de derechos fundamentales y obligaciones del más alto grado, la cual requería de la creación de entidades jurisdiccionales con poder exclusivo y decisivo para resguardar su supremacía frente a leyes inconstitucionales jerárquicamente inferiores.

Recordemos que, la ciencia jurídica en occidente del siglo XIX seguía basada en la primacía de la legalidad, y las Constituciones no pasaban de ser una simple carta política sin un contenido jurídico vinculante, es así como la ley democrática era la fuente primaria del Derecho y los jueces sus aplicadores técnicos (Schonfeld, 2019). Esta configuración iba cambiando para inicios del siglo XX, cuando los denominados Estados Legalistas de Derecho caracterizados por el imperio de la ley y la soberanía del Parlamento, pasan a convertirse en Estados Constitucionales de Derecho caracterizados por la supremacía de la constitución y la Justicia Constitucional, en los que como bien señala Ferrajoli (2001), el rol de los jueces constitucionales pasó a ser culminante en la resolución de discrepancias entre la Constitución y la legislación; el intelecto del juez constitucional pasó a tener un sentido crítico y proyectivo.

Hecha esta precisión, la inserción de Tribunales Constitucionales dentro del esquema teórico de separación de poderes conlleva complicaciones teóricas que se remontan desde los conocidos debates sobre su legitimidad entre Carl Schmitt y Hans Kelsen. Al respecto el primer autor cuestiono el carácter jurisdiccional del Tribunal y de minar el principio de separación de poderes, haciendo de la política un tema de la justicia; a lo que Kelsen considero como una ingenuidad política que el Parlamento o gobierno ejercieran el control constitucional de sus propios actos, pues nadie debía ser juez de su propia causa (Bernal Pulido, 1999). Siendo así, estas dificultades y entre otras, que la ciencia jurídica-constitucional reflexiona hasta nuestros días, no han impedido que su implementación sea una realidad en muchos países, y esto es así porque su existencia es necesaria para frenar y evitar la degeneración del cuerpo político, pues su función principal entre los poderes del Estado es garantizar el equilibrio expulsando toda ley inconstitucional.

Precisamente, dicha función ha generado también discrepancia sobre su naturaleza, aunque Kelsen no tuvo reparos en calificar al magistrado constitucional como un legislador negativo es decir destinado a derogar las leyes del poder legislativo, función que el considero de vital importancia para la democracia. Sin perjuicio de esto, actualmente en la doctrina, algunos autores afirman su naturaleza jurisdiccional, mientras que otros argumentan su carácter legislativo, y otros pocos lo conciben como un órgano administrativo, así como para una parte de la doctrina resulta ser un órgano de justicia política (Monroy, 2004). Así las cosas, si bien su naturaleza puede ser complicada de perfilar, no tenemos dudas respecto a su finalidad y razón de ser en una democracia, en tal sentido compartimos la opinión de García de Enterría (2004):

...el Tribunal Constitucional es un órgano de esa especie suprema, que son los que constituyen en realidad al Estado y salvaguardan su unidad y que, por tanto, participa como los demás de ese rango de las competencias de soberanía que la Constitución les traslada directamente, admite pocas dudas (p.100).

Dicho esto, podemos afirmar que un Tribunal Constitucional es parte constitutiva del Estado y tiene la vital función de mantener la vigencia de la Constitución teniendo en cuenta su inagotable fuente de derechos que esperan ser clarificados mediante interpretaciones constitucionales. Asimismo, consideramos interesante aquel pensamiento según el cual la naturaleza de un tribunal no puede ser entendida exclusivamente desde las funciones que una Constitución le asigna, ya que esta última está incompleta y puede verse influida por los cambios históricos, por lo que un Tribunal pulirá mejor su naturaleza a partir de su

jurisprudencia sobre eventos cruciales y determinantes para la evolución de una comunidad política (Landa, 2011).

En ese orden de ideas, estamos frente a un poder supremo del Estado que cumple la vital función de ser el custodio de la Constitución y por ende de la separación de poderes; en ese sentido es la pieza que debe garantizar el equilibrio entre poderes evitando los excesos de poder. Su función característica es la interpretación constitucional que realiza al ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, siendo el acto decisorio una sentencia de última instancia con efectos *erga omnes* y vinculante para todos; además, los efectos que producen sus decisiones y jurisprudencia deben ser acatados y respetados por los demás poderes del Estado.

Es por ello también, que sus actuaciones no pasan inadvertidas por los grupos de poder político, pues sus sentencias pueden limitarlos y desencadenar efectos políticos no deseados para estos. El problema aquí es que, la judicialización de la política produce la politización de la justicia, obligando a la partidocracia a tomar cartas en el asunto porque “la toma de decisiones judiciales tiende a convertirse en política hecha por otros medios” (Ferejhon, 2002, p.43). Por ese motivo, surge la preocupación en caso de que la conformación de jueces de un Tribunal llegara a ser influenciada o subordinada a sectores de poder político sirviendo a sus fines o coexistiendo en convivencia mutua, pues ello sería un despropósito.

De ahí que, su independencia y autonomía sean dos características fundamentales de este tipo de órgano constitucional para evitar su dominación y que se convierta en un instrumento de interpretación de una norma aparentemente constitucional en beneficio de arbitrarios intereses. Si esto llegara a ser así, los magistrados constitucionales estarían condicionados a la voluntad de grupos políticos o comprometidos; en ese caso como bien sostuvo John Hart Ely, “puede que la Corte no tenga ni la espada ni la bolsa, y solo desvíe permanentemente la voluntad de una sólida mayoría”, y solo emita el juicio con la capacidad al menos de retrasarla o relativizarla (Hart, 1981, como se citó en Arrimada, 2005).

En esa línea del pensamiento, para que un Tribunal Constitucional exista con propósito en la separación de poderes tiene que estar dotado en primer lugar con los mecanismos jurídicos idóneos para garantizar la independencia de sus jueces desde su selección y elección. Sus falencias en ese aspecto afirmarían la calificación de antidemocrático que Weber (2002), le atribuyo a la conformación de este tipo de magistratura colegiada, en los siguientes términos:

Allí donde las capas privilegiadas intentaron asegurarse contra la amenaza de los negativamente privilegiados pretendieron siempre-y tenían que hacerlo así-impedir que surgiera un poder de mando monocrático que pudiera apoyarse en estos últimos; por tanto, junto a la igualdad rigurosa de los privilegiados siempre trataron de crear y mantener magistraturas colegiadas con facultades de control y de decisión absoluta (p.223).

Al respecto, Weber⁶, parte de la idea de que la razón detrás de la creación de los Tribunales fue en primer lugar aminorar la dominación de las clases menos privilegiadas, pero no a erradicarla, pues la dominación es consustancial al ejercicio del poder político y el miedo a perder ese poder, es miedo a no tener el poder de decisión final, por lo que las capas privilegiadas para preservar su poder aceptaron finalmente servirse del sistema de votaciones y contra votaciones propio de un colegiado.

Abstrayendo dicho contexto a la actualidad, existen pocas dudas sobre la influencia que ejercen los grupos de poder en la conformación de un Tribunal Constitucional. Y lo que está en juego aquí son todos aquellos derechos que susceptibles de interpretación constitucional sirvan para que los grupos de poder político en representación de poderes económicos y financieros, nacionales e internacionales, acrecienten y mantengan su poder en el Estado. Visto de ese modo, el Tribunal termina situándose en el eje central de la interrelación de fuerzas políticas, ya que entre mayorías y minorías buscaran controlar o prever las futuras resoluciones por el gran impacto que estas tienen en el plano político.

Por todo lo dicho, para comprender la finalidad de un Tribunal Constitucional en la separación de poderes, es preciso en primer lugar observar y estudiar la Constitución, pues de esta emana su poder; en ese sentido, debemos analizar cuál fue el entendimiento que el poder constituyente tuvo sobre las fuerzas políticas que movían al Estado y los mecanismos jurisdiccionales constitucionales establecidos para limitarlas, y luego analizar también la evolución normativa complementaria como por ejemplo su ley orgánica y reglamento. Pues, como bien nos dice Carpizo (1986) afirmando la postura de Loewenstein, que la constitución escrita en la realidad sociopolítica se transforma al no lograr muchas veces su objetivo, por lo que:

(...) hay que estudiar y conocer la realidad sobre la que opera el proceso de formación del poder y rasgar el velo que oculta la realidad constitucional, hay que adentrarse en

⁶ Max Weber, concebía al poder como, la imposición de la voluntad dentro de una sociedad contra toda forma de resistencia, que los dominados acepten y adopten como propios los mandatos de quien detenta el poder.

el conocimiento de cómo está distribuido y limitado el poder y como operan los grupos políticos, los factores que poseen poder (p.361).

Para tal efecto, debemos observar en la Constitución y las normas que complementan la regulación de un Tribunal Constitucional como fue regulado orgánicamente, por ejemplo, en los procedimientos para la selección y elección de sus magistrados, asimismo la cantidad de estos teniendo en cuenta que a mayor número se reducen los riesgos de parcialidades entre unos pocos magistrados; del mismo modo su tiempo de mandato, sus prerrogativas y entre otras garantías jurídicas. Por otro lado, en el aspecto funcional, podemos ver, por ejemplo, las garantías constitucionales en su poder y si se le atribuyo un control de constitucionalidad fuerte o de formas débiles (Waldron, 2018)⁷. Seguidamente, resulta apropiado analizar el proceso evolutivo de su Ley Orgánica y de las prescripciones constitucionales correspondientes.

Los resultados, evidenciaran la finalidad de una jurisdicción constitucional y su posición en la separación de poderes. Por ejemplo, si se creó un Tribunal institucionalmente reforzado puede ser llamado un cuarto poder o cuarta instancia independiente; si sus funciones de garantía son destacables, entonces su razón de ser es la efectiva protección de derechos fundamentales y la garantía de su perfeccionamiento constitucional; por otro lado, si se le concibió simplemente como un mecanismo jurídico de resolución de conflictos políticos sin más status, puede ser simplemente denominado un órgano constitucional especial (Schneider, 1982).

Evidentemente, no pretendemos hacer una reducción de las distintas maneras en las que los Estados pueden concebir a sus Tribunales Constitucionales, pero por lo menos si, dejar en claro la idea de que no todos tienen el mismo propósito ni posición en la separación de poderes, eso dependerá finalmente de la configuración institucional y funcional que reciban; así las cosas, no cabe duda que en cualquier ordenamiento constitucional, su intervención

⁷ Al respecto Waldron, considera que en un sistema de control fuerte, la sentencia de inconstitucionalidad hace automáticamente que la ley encausada se vuelva inoperable, mientras que en un sistema de control débil, siguiendo la explicación de Stephen Gardbaum, dicha sentencia es una suerte de declaratoria de incompatibilidad entre la norma constitucional y la ley, que produce efectos políticos considerables, sin embargo la ley no se vuelve inoperable, permitiendo que sean las autoridades legislativas pertinentes las que modifiquen la norma positiva.

alcanzara su punto más álgido cuando predomine la neutralidad en su labor, y aquello no será otra cosa, que el reflejo de la cultura constitucional de cada nación.

1.4 La legitimidad democrática del Tribunal Constitucional

Este apartado, tiene como propósito, avanzar algunos pasos en comprender las dificultades a nivel teórico que conllevan las decisiones de un Tribunal Constitucional en la separación de poderes teniendo en cuenta la precaria legitimidad democrática de sus magistrados quienes a pesar de no ser elegidos por la comunidad tienen la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico una ley que es el resultado de un proceso democrático deliberativo al interior del poder legislativo.

Sobre esta problemática, algunos sectores cuestionan la legitimidad de los magistrados para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, mientras que otros, prefieren reconocer el rol que cumple un Tribunal Constitucional en nuestras actuales democracias. Para ilustrar mejor, las posturas se han centrado en dos extremos, una que exige el respeto al fundamento teórico de la separación de poderes y consecuentemente a la democracia; y otra, que, asumiendo riesgos, prefiere apoyar un llamado activismo judicial y un decisionismo sin contrapesos democráticos, aceptando y tolerando la carente legitimidad de los magistrados para realizar el control de constitucionalidad de las leyes en virtud de garantizar nuestros derechos fundamentales (Vázquez, 2017). Al respecto, no negamos que existan opiniones con una diferente apreciación del marco referido, sin embargo, lo mencionado es puntual y sirve para nuestro propósito.

Para comprender mejor la postura en contra, debemos tener en cuenta que el fundamento teórico de la separación de poderes es la diferencia de las fuentes de legitimación de los poderes del Estado para realizar funciones de gobierno o funciones de garantía, asimismo un segundo fundamento es la garantía de derechos, que conlleva la independencia del órgano jurisdiccional (Ferrajoli, 2016). En esa línea de pensamiento, ambas funciones tienen distintas fuentes de legitimidad y por lo tanto distintos efectos; la primera de ellas, la legislación, crea y modifica el ordenamiento jurídico válido y está legitimada por ser la expresión de la comunidad en una democracia; mientras que, la jurisdicción independiente está legitimada por ser una garantía para los individuos de un proceso cognoscitivo justo e imparcial.

En tal sentido, la dificultad democrática surge porque un Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional y sin estar legitimado para ejercer funciones de gobierno, tiene la capacidad para frenar la función legislativa yendo en contra de la voluntad del pueblo hecha ley. En otras palabras, cuando mediante un control de constitucionalidad elimina disposiciones legislativas provenientes de órganos elegidos democráticamente, o impide la viabilidad de proyectos ley o interviene incluso en la deliberación legislativa (Verdugo, 2013), claro está, que dichos límites variaran de acuerdo con el país.

En ese contexto, podemos afirmar que hay razón en aquellos que se muestran contrarios a las actuaciones de un Tribunal Constitucional por su carente legitimidad para ejercer un control de constitucionalidad de las leyes, ya que, si bien este proceso es llevado mediante un proceso jurídico, sus efectos son políticos porque emanan de un contenido constitucional de esa misma naturaleza. Es por ello, que opinamos que un Tribunal no solamente debe ser reconocido como un poder jurisdiccional pues eso sería negar los efectos políticos que conllevan sus sentencias, ya que al igual que la legislación, definen el rumbo que los gobernados aspiran a tener.

Asimismo su carente legitimidad democrática consecuentemente ha conllevado que sea catalogado como un órgano antidemocrático dado que termina siendo un poder contramayoritario, calificativo que fue utilizado por Alexander Bickel, al argumentar que cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos ejercía la “Judicial Review”, está no la ejercía en nombre de la mayoría, pero si en contra de esta representada en el congreso, situación que calificó como una dificultad contra mayoritaria que revestía un carácter antidemocrático (Rivera, 2011). Cabe precisar, que esta problemática dejó de debatirse en términos de suprimir o preservar la jurisdicción constitucional, y se dio lugar a discutir sobre los límites funcionales de los Tribunales y como han de desarrollarse sus funciones para evitar el menoscabo de la democracia representativa (Bernal, 1999).

Habiendo descrito las dificultades teóricas en torno a la legitimidad democrática del Tribunal Constitucional, debemos pronunciarnos sobre los argumentos a favor y los beneficios del control de constitucionalidad de las leyes como una garantía para la vigencia de nuestros derechos fundamentales. En ese sentido, estos beneficios requieren otorgar cierta libertad a los magistrados constitucionales para interpretar la constitución de manera culminante, en virtud de la idea de democracia constitucional que trajo consigo el concepto de Estado

Constitucional de Derecho, en donde es la Constitución la que organiza y limita el poder político resguardando así la soberanía popular.

Asimismo, debemos mencionar que en el plano procesal constitucional un Tribunal Constitucional aún visto como un poder contramayoritario expresa una necesidad práctica para las minorías, las cuales pueden accionar para iniciar un proceso constitucional (Friedman 1988, Ely 1995). De manera análoga, Capalleti (1982), sostiene que, dicha institución, se caracteriza sobre todo por sus funciones de garantía, que, en el plano procesal, expresan una gran potencialidad democrática, al ser el proceso jurisdiccional uno concreto y participativo. De lo que se infiere, que el derecho procesal constitucional es una garantía inigualable para la democracia directa, pues permite la legitimación procesal de los ciudadanos para participar de un debido proceso.

Ahora bien, como dijimos, las posturas a favor implican por añadidura tolerar los eventuales riesgos que conllevan las actuaciones de dichas instituciones, como podrían ser un activismo judicial y una discrecionalidad interpretativa teniendo en cuenta que sus sentencias no tienen contrapesos democráticos. Al respecto, cuando un supremo colegiado realiza una interpretación de la Constitución del Estado que culmina en una sentencia, la decisión expresada es el reflejo de un razonamiento subjetivo de los magistrados, quienes pueden interpretar y optimizar el contenido constitucional hasta cierto punto; y, aunque existen en la ciencia jurídica métodos y principios de interpretación constitucional, ninguno puede erradicar los riesgos mencionados, pero si disminuirlos, considerando la presencia de insuficiencias, vaguedades, indeterminaciones, en dichos métodos. Por lo mismo, se dice que la interpretación de principios contenidos en una Constitución, y las técnicas de interpretación utilizadas, conlleva una complejidad que puede acrecentar la imprecisión del Derecho y la discrecionalidad (Prieto, 2000).

Es por ello, que es sumamente importante que un Tribunal este compuesto por los juristas más calificados y probos para desempeñar tan complicada labor interpretativa, debiendo ser sus sentencias el resultado de una tarea quirúrgica, que amerita gran agudeza, prudencia y objetividad en la decisión final (Quiroga, 2002). Asimismo, colindamos con la opinión de (Díaz, 2018), cuando sostiene que al mismo tiempo que un magistrado constitucional realiza una interpretación, también se le exige su legitimidad, es decir que tiene la responsabilidad de probar dicha cualidad actuando dentro de los límites de la interpretación constitucional y

siendo un órgano deferente de los poderes políticos y aplicando el *self restraint* de ser necesario.

En ese orden de ideas, los beneficios que puede otorgar una jurisdicción constitucional a favor de la evolución de un sistema democrático van a depender íntegramente de la calidad de los magistrados, quienes deben asumir su precaria legitimidad democrática adecuando sus decisiones a los límites que la ciencia jurídica le impone, alejándose del cualquier criterio político, moral, o causal de idealismo; para así, plasmar con objetividad y tino una argumentación jurídica valiosa. Teniendo en cuenta esto, si se garantiza a la comunidad una correcta selección y elección de magistrados, opinamos que toda calificación antidemocrática debe ser relativizada en virtud de las funciones de garantía con carácter político que cumple un Tribunal Constitucional ya que son imprescindibles para preservar la separación de poderes y sobre todo la democracia según nuestro pensamiento.

A modo de conclusión, como hemos visto, un Tribunal Constitucional tiene una precaria legitimidad proveniente solamente de la Constitución Política del Estado que lo crea, argumento que no sacia a nivel teórico los intereses de quienes ven en dicho órgano un coste democrático mayor por los riesgos que conlleva los cuales no deben ser permitidos, no obstante, en la actualidad dichas instituciones son una realidad, y esto es así, porque las barreras que separan el Derecho y la Política aún no han sido trastornadas con gran contundencia para ver en los magistrados constitucionales una verdadera amenaza para la sociedad.

CAPÍTULO II

EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1 El estatuto del magistrado constitucional

Hoy en día, el estatuto del magistrado constitucional es un tema de elemental importancia para la evolución de la jurisdicción constitucional, ya que se trata del conjunto de normas jurídicas que legitiman y disciplinan el cargo de magistrado en un Tribunal Constitucional. Las fuentes de este sistema jurídico son, la Constitución, las leyes y reglamentos, en los que cada país plasma cuales deben ser las mejores garantías para reforzar la legitimidad democrática, garantizar la independencia e idoneidad de los magistrados.

Debemos entender, que estos últimos son en realidad quienes van forjando la vida institucional de un Tribunal Constitucional, por tal motivo han de ser los más calificados para realizar tan encomiable labor, pues han de caracterizarse por su solvencia moral y ética que les permita cumplir con gran lucidez e independencia la defensa constitucional. Sin embargo, lo señalado es seguramente una tarea complicada de lograr teniendo en cuenta que una de las características inevitables de la jurisdicción constitucional es la politización (Zagrebelsky, 2008).

Entiéndase por esta última afirmación, aquello que hace de las sentencias de un Tribunal Constitucional una cuestión política de creación del derecho, y que consecuentemente genera interés en los partidos políticos. He ahí, la razón de que todo estatuto deba albergar procedimientos efectivos para la selección y elección de los magistrados, además de incorporar verdaderas garantías para dotarles de un estatus particular a efectos de generarle mayor independencia y libertad en su rol como comisionado de la Constitución, y coadyuvarles también a repeler interferencias político-partidarias para que puedan centrarse correctamente en aquellas técnicas jurídicas que le permitan formalizar el derecho material constitucional.

Siendo así, el estatuto busca también reforzar la legitimidad social de los magistrados, como bien sostiene Landa (2012), que, no solamente se trata del resultado de sus decisiones judiciales sino también de “la legitimidad y legalidad de su origen, organización, funcionamiento, derechos, deberes, sanciones y su actuación ética” (p.574). En ese sentido,

todos estos elementos normativos que son los que conforman el estatuto, son en su conjunto una fórmula dinámica que además de procurar asegurar la independencia de los magistrados, buscan al mismo tiempo afianzar la imagen democrática de estos frente a la comunidad desde el proceso llevado a cabo para elegirlos, así como también por medio de las normas que disciplinan su conformación y sus actuaciones como parte de la institución.

Al respecto, la legitimidad y legalidad de origen de un Tribunal Constitucional proviene directamente de la labor que realiza en defensa de la Constitución, pero viene secundada por una legitimidad reforzada que le otorgan los encargados de elegir a los magistrados. Planteado así el tema, el estatuto incorpora normas que facultan a determinados actores a llevar a cabo el proceso de elección que puede incluir un procedimiento de selección previo o de recepción de propuestas dependiendo del Tribunal. Asimismo, dichas normas facultativas permiten realizar determinadas conductas, como por ejemplo convocar, proponer, deliberar, establecer pautas de diálogo, definir criterios de evaluación y calificación, adecuar fechas o extenderlas, y entre otras actividades.

El problema radica, en que esta permisibilidad muchas veces no involucra un compromiso democrático y de cultura constitucional por parte de los encargados de seleccionar y elegir; y contrariamente, las actuaciones en muchos países se caracterizan por la falta de transparencia en los procedimientos y la inexistente o escueta reglamentación que ayude a entender porque se eligió a determinado candidato por sobre otro; ya que al final de cuentas lo que necesita un país es la elección de los más calificados e idóneos a tan importante y complicado cargo, y no que a razón de favoritismo político o padrinazgo se escojan a personas no deseables.

Es por ello, que debe ser una obligación de quienes ejercen la función legislativa, perfeccionar siempre el estatuto, sobre todo cuando la politización del Tribunal sea además de evidente probadamente perjudicial para el futuro de una democracia. Dichas exigencias son imprescindibles para la evolución de la jurisdicción constitucional, ya que los efectos negativos de la politización empiezan por la selección y elección de magistrados por defecto y en detrimento de la independencia que requiere un poder neutral.

Así las cosas, los otros elementos normativos que mencionamos concernientes a la organización, funcionamiento, derechos y deberes, que deben constar en el estatuto, sirven también como garantías para que puedan ejercer sus funciones sin condicionamientos ni

perturbaciones. Por ejemplo, la organización y conformación de magistrados en la legislación comparada implica un elevado número de estos para realizar un trabajo que requiere un gran consenso, caso contrario con pocos magistrados los riesgos de acuerdo parcializados o previamente direccionados aumentan (Gutiérrez, 2021). Por otro lado, es una garantía en cuanto a su funcionamiento el tiempo de mandato de los magistrados, que en muchos países son elegidos por un amplio periodo, en vista que estos no deben buscar hacer una línea de carrera en el Tribunal ni mantenerse permanentemente. Y sobre sus derechos, estos siempre gozan de la inamovilidad en el ejercicio de sus funciones para que no sean removidos antojadizamente, así como también tienen la libertad de voto y opinión, además de una remuneración acorde con el puesto, y entre otras prerrogativas y deberes.

A propósito, del número de magistrados y sus periodos de mandato, en el siguiente cuadro se podrá apreciar la regulación en distintos países:

Tabla 1

Cuadro comparativo de Tribunales/Cortes Constitucionales de acuerdo con el país, el número de sus magistrados y sus periodos de mandato.

País	N. de Magistrados	Periodo de sus mandatos
Austria	14	Finalizando el año en el que cumple 70 años
Alemania	16	12
Albania	9	9
Colombia	9	8
Chile	10	9
Croacia	13	8
Eslovaquia	13	12
Eslovenia	9	9
España	12	9
Francia (Consejo Constitucional)	9	9
Hungría	15	12
Italia	15	9
Perú	7	5
Polonia	15	9
Portugal	13	9

Republica Checa	15	10
Rusia	11	Finalizando el mes en que cumple 70 años

Fuente: Propia

Como hemos podido observar, tendencialmente en la mayoría de los casos se opta por un amplio número de magistrados teniendo en cuenta también los beneficios que una mayor cantidad de distintas perspectivas pueden otorgar al desarrollo jurisprudencial, asimismo el periodo de mandato también es extenso generalmente más de ocho o nueve años, e incluso puede ser vitalicio o hasta la edad de retiro forzoso; en nuestra opinión este último aspecto puede evidenciar el nivel de confianza que tuvieron los legisladores constituyentes sobre la jurisdicción constitucional en determinado país, en ese sentido puede comprenderse por qué en el Perú, el periodo es tan corto y coincide con mandatos políticos como el del presidente o de los congresistas.

Por todo lo señalado, y a modo de conclusión, el estatuto del magistrado constitucional debe estar diseñado para reforzar su legitimidad democrática, así como también, para otorgarles independencia funcional, orgánica y reglamentaria, esto con el propósito de configurarles un estatus jurídico único y superior a la de cualquier funcionario público, coadyuvándoles también a la formación de una arraigada identidad para hacer respetar su posición y superponer su responsabilidad con la institución y el pueblo por sobre cualquier condicionamiento o influencia de fuerzas políticas.

Sobre esto, el exmagistrado constitucional alemán, Leibholz (1957), comenta que “los deberes, que los miembros del Tribunal Constitucional Federal Alemán tienen ante la institución, se desprenden en primera línea de su conciencia y de su pertenencia como miembro de un máximo tribunal” (p.705). De manera análoga, el jurista italiano Zagrebelsky (2009), sostiene que la vida institucional de un Tribunal Constitucional depende además de la normativa jurídica que disciplina a los magistrados; “de la percepción que se tenga de la institución en cuanto tal”, lo que se refleja y manifiesta, “en las acciones, los razonamientos, los comportamientos de los que forman la institución” (p.12).

2.2 Sobre el sistema de elección de magistrados constitucionales

En el año 1920 en la Republica de Austria, fue implementado el primer Tribunal Constitucional que llevo a cabo el modelo Kelseniano de jurisdicción constitucional, su

creación fue un punto de referencia a nivel orgánico para que años más tarde países como Alemania, Italia, y España, configuraran sus respectivos Tribunales con sus propios matices, y así, progresivamente otros países hicieran lo mismo.

En ese contexto, el Tribunal Austriaco inicialmente conto con un sistema en el que la elección recaía exclusivamente en Parlamento de manera compartida entre sus dos cámaras, debido a que las funciones que los magistrados iban a realizar eran propiamente la de un legislador negativo de acuerdo con Kelsen. Así las cosas, las competencias de este Tribunal eran significativamente amplias⁸ e incidían sobre todo en las actuaciones de la Administración, lo que eventualmente origino que la elección de los magistrados fuera el eje central por la disputa del control. Tal fue el caso que, en 1929, hubo una reforma que no afecto la jurisdicción del Tribunal, sino que modifico a favor del Gobierno la facultad de elección, lo que conllevó a la conformación de una nueva magistratura mayoritariamente partidaria del gobierno; situación que beneficio al totalitarismo nazi en sus planes con Austria (Kelsen, 1993).

Baste lo anterior, para que no resulte exagerado afirmar que las fuerzas políticas que mueven el Estado siempre estarán deseosas de utilizar a su conveniencia el sistema de elección magistrados; ya que, es innegable el valor que una decisión y una eventual declaración de inconstitucionalidad puede originar sobre sus intereses; y es que un Tribunal tiene capacidad de eliminar leyes provenientes de cualquier poder estatal, además tiene la capacidad de resolver conflictos competenciales, o también de disponer actuaciones concretas bajo el amparo de las garantías constitucionales, y entre otras funciones que lo sitúan en una posición de gran atracción.

Kelsen (1994), en su ensayo titulado la garantía jurisdiccional de la Constitución, sostuvo que era preferible la participación conjunta en la forma de elegir a los magistrados; siendo ideal, por ejemplo, que la selección de candidatos fuera realizada por el gobierno y la elección por el parlamento, o de manera opuesta; asimismo, reconoció la importancia de contar con juristas destacados, por lo cual era conveniente también poder permitir a las

⁸ Tenía competencia sobre: acciones de carácter patrimonial, conflictos de competencia administrativa, ilegalidad de decretos y ordenanzas, inconstitucionalidad de las leyes, inconstitucionalidad o ilegalidad de los tratados internacionales e infracciones al Derecho Internacional, control del procedimiento electoral, responsabilidad constitucional y penal de altos funcionarios públicos, y conflictos de los convenios entre la Federación y los Estatutos y entre los Estados.

facultades de derecho la proposición de candidatos para algunas plazas, o al Tribunal cuando haya quedado una vacante desocupada e incluso este hasta podría elegir.

Sin embargo, el referido autor reconoció que, a pesar de todo, las influencias políticas en la conformación de magistrados eventualmente iban a hacerse presentes:

No se puede negar que los especialistas pueden —consciente o inconscientemente— dejarse determinar por consideraciones políticas. Si este peligro es particularmente grande es preferible aceptar, más que una influencia oculta y por tanto incontrolable de los partidos políticos, su participación legítima en la formación del Tribunal, por ejemplo, haciendo proveer una parte de los puestos por el Parlamento por vía de elección, teniendo en cuenta la fuerza relativa de los partidos. Si los otros puestos son entregados a especialistas, estos pueden tener mucho más en cuenta las consideraciones puramente técnicas, puesto que su conciencia política se encuentra descargada por la colaboración de los miembros llamados a la defensa de los intereses propiamente políticos (Kelsen, 1994, p. 31).

Avanzando en el tiempo, las influencias del pensamiento de Kelsen siguen presentes, pero con mecanismos más sofisticados en la selección de candidatos o la recepción de propuestas, así como en la elección y las votaciones. Por otro lado, en la legislación comparada podemos encontrar tantos sistemas de elección como Tribunales Constitucionales ya que la normativa que los regula obedece siempre a dinámicas distintas. Por tal motivo, cada sistema es único, y a pesar de que la doctrina ha buscado clasificarlos a partir de características comunes no existe una clasificación uniforme, porque los criterios utilizados han variado de acuerdo con el autor.

En el siguiente cuadro podemos apreciar los distintos sistemas vigentes en países del continente americano y europeo, de acuerdo con la participación de órganos políticos, y, no políticos, en la elección de los magistrados:

Tabla 2

Cuadro comparativo de Tribunales/Cortes Constitucionales de acuerdo con el país y los órganos del Estado que tienen la facultad de elección de sus magistrados.

País	Órganos del Estado que eligen
Austria	Nombrados por el presidente Federal a propuesta del Gobierno Federal (8), y de las dos cámaras del Parlamento Federal, el Nationalrat (3) y el Bundesrat (3).
Alemania	Elegidos por las dos cámaras del poder legislativo, el Bundestag (8) y Bundesrat (8).

Albania	Elegidos por el presidente (3), la Asamblea (3), y la Corte Suprema (3).
Colombia	Elegidos por el Senado de la República (9) a propuesta del presidente de la República, la Corte suprema y el Consejo de Estado.
Chile	Elegidos por el presidente de la República (3), el Congreso Nacional (4) y la Corte Suprema (3).
Croacia	Elegidos por el Parlamento (13).
Eslovaquia	Elegidos por el presidente de la República (13) a propuesta del Consejo Nacional.
Eslovenia	Elegidos por la Asamblea Nacional (9) a propuesta del presidente de la República.
España	Nombra el Rey, elige el Congreso (4), el Senado (4), el Gobierno (2), y el Consejo General del Poder Judicial (2).
Francia (Consejo Constitucional)	Elegidos por el presidente de la República (3), la Asamblea Nacional (3), y el presidente del Senado (3).
Hungría	Elegidos por la Asamblea Nacional (15).
Italia	Elegidos por el presidente de la República (5), el Parlamento (5) y las supremas magistraturas ordinarias y administrativas (5).
Perú	Elegidos por el Congreso de la República (7).
Polonia	Elegidos por la Cámara de Diputados (15) del Parlamento.
Portugal	Elegidos por la Asamblea de la República (10), y los diez magistrados electos (3).
República Checa	Nombrados por el presidente de la República con el consentimiento del Senado (15).
Rusia	Nombrados por el Consejo de la Federación (Senado) a propuesta del presidente de la Federación (11).

Fuente: Propia

Cabe precisar, que además de estos existen otros casos particularmente diferentes, como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de República Dominicana, en donde elige el Consejo Nacional de la Magistratura que es un órgano constitucional integrado por ocho personas que provienen del poder ejecutivo, legislativo, judicial, y del Ministerio Público; otro caso similar es Ecuador, en donde elige una comisión calificadora integrada por seis personas provenientes del ejecutivo, legislativo y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y otro caso es Bolivia donde elige la comunidad. Con lo dicho, no pretendemos agotar

la pluralidad de formas de elección que existen en el mundo, pero si tener presente cuales son las más utilizadas.

En ese marco de ideas, podemos proponer la siguiente clasificación de acuerdo con el órgano o los órganos que tienen la facultad de elección: 1) la exclusividad del poder legislativo, 2) la participación plural de los poderes públicos, 3) la intervención de la sociedad civil, y 4) la elección mediante órganos autónomos. Con dicha clasificación analizaremos en los subcapítulos siguientes la dinámica de cada modelo implementado en diferentes países a efectos de resaltar regulaciones valiosas.

Ahora bien, antes de efectuar lo mencionado, debemos comprender cuales son las implicancias de la facultad de elección del Parlamento o de una pluralidad órganos políticos en la elección, ya que como bien refiere Fernández (1999), refiriéndose al caso español en donde eligen el poder legislativo, ejecutivo y judicial, que es posible que la mayoría de los jueces deban su nombramiento precisamente a los órganos a los que deben controlar. Esta circunstancia que puede también suceder cuando el Parlamento tiene la exclusividad en la elección, puede ser visto como un contrasentido, pero también como una gran responsabilidad pues finalmente en caso un Tribunal no llegará a funcionar correctamente será en gran parte culpa de quienes lo conformaron.

Aun así, no deja de ser un riesgo considerable, y más aún si consideramos la presencia de una fuerte mayoría política en un Parlamento, o de igual forma si un mismo partido además de encabezar el Gobierno tiene también gran influencia en los demás órganos electores, en ambos casos las plazas del Tribunal podrían ser copadas por magistrados representantes de tales mayorías. Es por esa razón que es fundamental sea cual sea el sistema utilizado, que la elección final implique el máximo criterio de pluralidad, es decir permitir la intervención de representantes de la sociedad civil o de entidades públicas en los procedimientos previos como en la selección de candidatos o en las propuestas, con la finalidad de ejercer un mayor control y reducir los riesgos mencionados. Debemos mencionar también, que una técnica muy utilizada para evitar que una simple mayoría elija con facilidad, es que la elección requiera una mayoría calificada de votos con el propósito de lograr el más alto consenso entre bancadas, o entre los representantes del órgano que elige.

Dicho esto, queremos dejar en claro, que la participación de los órganos políticos en la conformación de un Tribunal Constitucional no debe significar a primera vista algo

perjudicial; porque, así como puede existir un estereotipo negativo del poder político que busque la dominación, también puede existir uno positivo, que con la debida responsabilidad impulse la conformación de una magistratura que pueda darle estabilidad a su país en aquellos casos determinantes donde la justicia constitucional deba hacerse presente.

En tal sentido Hesse (1998), sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán, admite que si bien son los partidos políticos los que eligen a magistrados, esto conlleva también a que juzguen con la severidad del caso a los candidatos para no terminar eligiendo a magistrados con ideologías que puedan terminar favoreciendo a determinado grupo político, porque, al fin y al cabo, las futuras sentencias que emita el colegiado constitucional son de igual forma la responsabilidad de los partidos.

A modo de conclusión, los órganos políticos generalmente tienen un papel protagónico en la elección de los jueces, sin embargo, aun cuando esto sea polémico, hoy en día los esfuerzos se dirigen a concebir sistemas de elección efectivos que garanticen la independencia y legitimidad de los magistrados, requiriéndose para tales efectos de un proceso de selección y elección transparente con el menor tinte político.

2.3 Clasificación de sistemas de acuerdo con la facultad de elección final

2.3.1 Exclusividad del poder legislativo

2.3.1.1 El Tribunal Constitucional Federal de Alemania

Este Tribunal tuvo su origen con el establecimiento de la denominada Ley Fundamental de Bonn⁹, llamada así, por la ciudad donde fue firmada en el año 1949 luego de los trágicos sucesos ocurridos con la República de Weimar (1919-1933) y el Tercer Reich (1933-1945). Posteriormente, en 1951, se promulgo la Ley del Tribunal Constitucional Federal (en adelante LTCF), con la que se le regulo de forma más extensa y con mayores alcances, asimismo, ese mismo año empezó sus labores. Cabe precisar, que la caída del Muro de Berlín y la reunificación alemana (1989-1990) no afectaron su funcionamiento, sino que, mediante el Tratado de Reunificación de 1990, sus competencias se extendieron también a los nuevos Estados.

⁹ El Consejo Parlamentario utilizó la expresión "Ley Fundamental" en vez de "Constitución" para dejar claro el carácter provisional de ésta debido a la separación de Alemania y el deseo de que, con la unificación, la Ley Fundamental como constitución provisional fuera substituida por una constitución decidida y adoptada por todo el pueblo alemán en libre decisión.

El referido Tribunal es parte del Poder Judicial. La LTFC lo posiciona jurídicamente como un órgano autónomo e independiente (art. 1) que está compuesto por dos senados¹⁰, cada uno de cuales debe estar integrado por ocho miembros, lográndose una conformación total de dieciséis magistrados; asimismo, está previsto que tres plazas de cada senado deben estar dirigidas a jueces que provengan de los más altos Tribunales Federales¹¹ y que se hayan mantenido en el cargo durante al menos tres años (art. 2); el motivo de esta disposición es incorporar jueces de carrera manteniendo su experiencia judicial en particular, que es importante para la producción de jurisprudencia de calidad.

Los requisitos para el cargo de magistrado (art. 3 de la LTFC) son: haber cumplido cuarenta años, estar calificado para ejercer un cargo judicial conforme a la Ley Judicial Alemana o estarlo para poder ejercer la profesión jurídica, ser elegible para el Bundestag (Parlamento Federal), y declarar expresamente la voluntad de ser magistrado constitucional, lo que implica que una vez que se nombra a determinado magistrado este deba respetar su nombramiento y renunciar a cualquier cargo que hubiera estado ejerciendo, al igual que cualquier actividad profesional salvo la de profesor universitario de Derecho que queda solamente suspendida.

De acuerdo con lo señalado, no se exige a los candidatos tener exclusivamente experiencia jurídica, pero recordemos que seis plazas están reservadas para jueces de carrera, es por ello que los otros magistrados pueden ser abogados con carrera política o con otra experiencia; en ese aspecto, la finalidad es lograr una conformación de magistrados con amplios conocimientos en distintas especialidades. Además, aunque la normativa no exige contar con una trayectoria reconocida, esta condición si es muy importante para los órganos electores, los cuales en la selección de candidatos suelen escoger a exfuncionarios públicos o catedráticos universitarios, basándose en el reconocimiento profesional, las contribuciones a la investigación, y su compromiso social y democrático (Haas, 2004).

Los magistrados elegidos, tienen un periodo de mandato de doce años, sin reelección posterior y sin poder ampliarse más allá de la edad de jubilación que es a los 68 años; una vez terminado su mandato deben permanecer en sus funciones hasta que se nombre un

¹⁰ Vale decir, que cada senado tiene sus propias atribuciones establecidas en la LTFC, pero las decisiones que emiten lo hacen en unidad, ósea a nombre del Tribunal Constitucional Federal.

¹¹ Estos pueden ser del Tribunal Federal de Justicia, el Tribunal Fiscal Federal, el Tribunal Federal Administrativo, el Tribunal Federal del Trabajo y el Tribunal Federal Social.

sucesor (art. 4 de la LTCF). Cabe resaltar que los magistrados pueden ser destituidos o sancionados con el consentimiento de dos tercios de los miembros del mismo Tribunal (art.105 de la LTCF), pero eso no impide que puedan ser responsables civil o penalmente ya que no cuentan con inmunidad porque tampoco tienen algún tipo de responsabilidad política (Luther, 2012).

Ahora bien, antes de analizar el sistema de elección, debemos precisar que Alemania cuenta con un sistema Federal; en el que el Bundesrat es el Consejo Federal que representa a los Estados Federados y ejerce las funciones de una cámara alta, y el Bundestag es el Parlamento Federal vista como la cámara baja. Siendo así, los dieciséis magistrados constitucionales son elegidos en partes iguales por ambos órganos, es decir ocho cada uno; y, la conformación de cada una de las dos salas del Tribunal obedece a la siguiente formula, el Bundestag elige dos magistrados de los más altos Tribunales Federales y otros dos magistrados, por su parte el Bundesrat elige un magistrado de los más altos Tribunales Federales y otros tres magistrados (art.5.1 de la LTCF).

Habiendo dicho esto, el proceso previo a la elección comienza con la elaboración de propuestas; y cabe acotar que los magistrados deben ser elegidos como mínimo tres meses previos a la finalización de un mandato vencido (artículo 5.2 de la LTCF).

El proceso en el Bundestag, inicia mediante la designación interna de un comité electoral *ad hoc* conformado por doce integrantes, dicho comité recibe propuestas de candidatos y cada propuesta necesita al menos ocho votos a favor para ser aprobada; una vez obtenida la lista final de candidatos, los nuevos jueces serán elegidos por el Pleno del Bundestag a propuesta de la comisión; la votación es secreta y sin debate de por medio, la elección requiriere una mayoría de dos tercios de votos y por lo menos la mayoría de los votos de la totalidad de miembros de dicho cuerpo legislativo (art. 6 de la LTCF). Por otra parte, en el caso del Bundesrat, los miembros representantes de los dieciséis gobiernos de los Estados Federados, emiten sus votos como bancadas representantes de cada Estado y no individualmente, requiriendo también una mayoría de dos tercios para elegir a sus ocho jueces (art. 7 de la LTCF).

Cabe precisar, que, si bien la normativa señalada establece un procedimiento de integración de las bancadas en el caso del Bundestag, y una cantidad de votos requerida para que las

elecciones sean válidas en ambos órganos; esta no regula los actos o reglas que estos deben seguir para optar por determinado candidato, sino que lo deja a libertad de estos dos órganos.

Por otro lado, debemos mencionar, que la LTFC dispone mecanismos para coadyuvar a dichos órganos electores antes de la elección, mediante la elaboración de propuestas; así por ejemplo, el Ministerio Federal de Justicia y Protección al Consumidor tiene que elaborar una lista de todos los jueces Federales que cumplen con los requisitos establecidos en la LTFC; y deberá mantener una lista adicional en la que pueden incluirse otros candidatos propuestos por un grupo parlamentario del Bundestag, el Bundesrat o el Gobierno de un Estado; y a más tardar una semana antes de las elecciones, las listas actualizadas se deben enviar a los presidentes del Bundestag y del Bundesrat (art. 8 de la LTFC). Sin embargo, los órganos electores no están limitados por ley a elegir a las personas incluidas en dichas listas, por esta razón las mismas no han desempeñado un rol importante en la mayoría de elecciones (Geck, 1988).

Otro mecanismo, está dirigido a evitar retrasos en las elecciones, por ello la normativa establece que siempre que no se haya elegido un sucesor dentro de los dos meses siguientes al término del mandato de algún magistrado; la comisión o el Bundestag debe solicitar al mismo Tribunal Constitucional Federal que mediante su pleno por mayoría simple envíe propuestas de candidatos para elegir; si se trata de una sola vacante el Tribunal enviara tres candidatos, si implican más, deberá enviar el doble de candidatos por el número de vacantes (art. 7.a de la LTFC).

Por todo lo señalado, hemos podido ver que la exclusividad en la elección del poder legislativo compuesto por dos cámaras pone en relieve un proceso democrático, sin embargo, respecto a la falta de mecanismos que refuercen la transparencia de los procedimientos al interior de dichos órganos electores, la Dra. Schöndorf-Haubold (2016), comenta que de acuerdo con la exposición de motivos de ley que modifico la LOTCF en lo relativo a la elección jueces, se dejó en claro que, evitar los debates en el pleno, reservar las deliberaciones al interior de la Comisión ad hoc, eran formas también de evitar la politización, precisamente porque se impedía que hubieran al mismo tiempo debates en la opinión pública que pudieran repercutir en desmedro de la autoridad del futuro magistrado y condicionarlo por temas políticos que aun no siendo vistos aguarden por una decisión futura.

Así las cosas, para concluir, algunas particularidades adicionales en torno a la conformación de la magistratura constitucional alemana, son que, la reservación de tres plazas únicamente para jueces provenientes de las más altos tribunales federales supone en cierta forma una influencia indirecta por parte del poder judicial en la elección; y de manera similar sucede con poder ejecutivo que influye por el Ministerio de Justicia y Protección al Consumidor y por los poderes ejecutivos de los Gobiernos Federados que influyen por medio del Bundesrat que está compuesto precisamente por ministros presidentes y ministros de los Estados; visto de ese modo, la elección final tiene un alto grado de pluralidad. Por otra parte, debemos acotar que el presidente Federal Alemán solo cumple con la formalidad de los nombramientos.

2.3.1.2 La Corte Constitucional de Colombia

Creada por la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante CC), como parte de la rama judicial que es autónoma e independiente en el desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, por tal motivo está regulada también por la Ley 270, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (en adelante Ley 270)¹². Dicha Corte, reemplazo en la función del control de constitucionalidad a la Corte Suprema de Colombia, en ese aspecto, la organización y funcionamiento de la rama judicial tuvo un gran cambio, pues se consolidó un régimen de judicialización de la Constitución y de constitucionalización de la administración de justicia (Ortiz, 2008).

La Ley 270, estipula que la conformación de la Corte Constitucional es de nueve magistrados, los cuales deben ser elegidos por el Senado de la República, que es una de las cámaras que conforman el poder legislativo colombiano juntamente con la Cámara de Representantes¹³. El Senado, debe elegir de ternas de candidatos que le presenten, el presidente de la República (3), la Corte Suprema de Justicia (3), y el Consejo de Estado (3); cada órgano propone tres ternas las cuales deben estar conformadas por candidatos con distintas especialidades para que el Senado pueda elegir un magistrado por cada terna con el propósito de que la conformación final atienda a un criterio de distintas especialidades (art.

¹² El estatuto de los magistrados constitucionales ha sido configurado constitucionalmente, pero también por leyes estatutarias que son equiparables a las leyes orgánicas en otros países, y también en el propio Reglamento de la Corte.

¹³ El Senado es constituido mediante elecciones en circunscripción nacional a diferencia de la Cámara de Representantes elegida en circunscripción territorial; por lo que, la exclusividad del Senado en la elección otorga mayor representatividad democrática al proceso de elección de jueces.

239 de la CC. y art.44 de la Ley 270). Podemos decir que, el número impar de magistrados busca evitar los empates en la toma de decisiones, y al mismo tiempo cumplir con la participación igualitaria en la elección de los más altos órganos estatales.

Los requisitos para ser magistrado son, haber nacido en Colombia y ejercer la ciudadanía, ser abogado de profesión, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad salvo por delitos políticos o culposos, y, haber sido funcionario en la Rama judicial o del Ministerio Público por lo menos quince años o por el mismo tiempo haber tenido reconocida trayectoria como abogado o docente universitario (art. 232 de la CC.).

Asimismo, el periodo de mandato individual de los magistrados es por ocho años, sin posibilidad de reelección. Estos, gozan de la inamovilidad en sus funciones mientras desarrollen buena conducta y tengan rendimiento óptimo, hasta que termine su mandato o hayan alcanzado la edad de retiro forzoso¹⁴ (art. 233 de la CC.). Además, los jueces electos no podrán desarrollar ninguna otra función pública durante su mandato, ni tampoco hasta un año después del término de sus cargos (art.245 de la CC.), y, están prohibidos de tomar parte en actividades partidarias políticas o en las controversias políticas (art.127, de la CC.).

Ahora bien, a continuación, analizaremos el proceso de elección de los jueces, que empieza por la proposición¹⁵ de candidatos por parte de los tres actores ya mencionados: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, y el presidente de la República.

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con su Reglamento General, realiza el procedimiento a través de la Sala Plena que es la encargada de conformar los candidatos a ternas, los cuales deben provenir de postulaciones individuales o de candidatos acordados por las Salas de Casación (art. 10.4). De este modo, la elección se realiza mediante votación secreta y requiriendo el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes (art. 5 y 6).

Por su parte, El Consejo de Estado ciñéndose a su Reglamento Interno, debe elegir a los candidatos de sus ternas, en votación secreta, requiriendo la mayoría de votos de dos terceras

¹⁴ Cabe señalar que, si bien la normativa reconoce la edad de retiro a los 65 años, la misma Corte Constitucional dictaminó anteriormente que esta edad no se aplica a los magistrados de la Corte Constitucional ni a los del Consejo Superior de la Judicatura, ya que tal fijación de edad es anterior a la Constitución Colombiana de 1991 que creó dichos órganos constitucionales.

¹⁵ De acuerdo con el artículo 44 de la Ley Estatutaria de Justicia, cada uno de los órganos que proponen, una vez que tengan conocimiento de la vacante definitiva de un juez proveniente de su terna, estos tienen el plazo de quince días para presentar una terna al Senado.

partes de sus magistrados en ejercicio, o en todo caso, como mínimo la mitad más uno del número total de integrantes del Consejo (art.45).

En tercer lugar, el presidente de la República para la conformación de sus ternas, deberá seguir lo estipulado en el Decreto 537 expedido en el año 2015, promulgado con la finalidad de reforzar las garantías de un procedimiento de acuerdo con criterios de igualdad, participación y pluralidad, moralidad, imparcialidad y publicidad en la elección de sus ternas; cabe subrayar, que tal decreto dispone que el mandatario incluya por lo menos a una ciudadana colombiana en su conformación, del mismo modo que respete y observe características generales en sus ternas como la probidad, independencia, idoneidad, carácter y solvencia académica y profesional.

Es por ello, que el procedimiento presidencial inicia con una invitación pública; posteriormente, sigue la publicación de los resultados de los postulantes y de aquellos incluidos directamente por el presidente, así como también la publicación de los criterios de selección que serán utilizados para evaluar las hojas de vida de los postulados, además de los canales para la solución de cualquier impugnación. Una vez, todo conforme y de acuerdo con los plazos establecidos, se procede a las entrevistas, pero antes se debe haber dispuesto de un mecanismo que garantice la equidad y transparencia en su desarrollo. Finalmente, conseguida la terna, deberá ser mostrada ante la opinión pública, para luego ser presentada.

Así las cosas, una vez presentadas todas las ternas al Senado de la República, la elección debe realizarse dentro del plazo de treinta días, para esto el órgano elector debe seguir el procedimiento establecido en la Ley 5 de 1992, que expidió el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes; en el que se dispone la designación de una Comisión estructuradora para realizar el conteo y verificación de cada uno de los votos efectuados por los miembros del Senado, para que luego, el resultado obtenido sea puesto a disposición del presidente del Senado quien comunicara la lista de elegidos por mayoría de votos, procediendo seguidamente a tomarles la juramentación propia del cargo (art.136).

Conviene precisar, que está prohibida la elección de aquellos candidatos que un año antes de las elecciones hubieran ejercido el cargo de ministros del Despacho, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, o del Consejo de Estado (art. 240 de la CC.). Aun así, es muy común que la conformación de la Corte Constitucional tenga una predominancia de origen judicial, ya que tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estados nominan seis

magistrados de los nueve, y en las últimas elecciones propusieron a exmagistrados suyos que terminaron siendo elegidos (Ortiz, 2012).

A modo de conclusión, el sistema colombiano incluye la participación de los más altos poderes del estado, en una dinámica en la que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Presidente, sirven como filtros de selección para identificar a los candidatos más calificados de acuerdo con sus propios criterios de evaluación, no obstante, hay que reconocer que en los dos primeros casos no existe una normativa que pueda dar confianza a la población sobre la calidad en la elaboración de sus propuestas; por otro lado, en el caso del Presidente es distinto ya que el Decreto 537, impulsa la transparencia, la publicidad y previsibilidad, pero vale aclarar que muchos principios y criterios que emanan de dicha normativa no están desarrollados sino que depende de interpretarlos y aplicarlos de la mejor manera.

2.3.2 Participación plural de los poderes públicos en la elección

2.3.2.1 El Tribunal Constitucional de España

Este Tribunal fue creado por la Constitución española de 1978 (en adelante CE), y un año después se le regulo de manera más extensa con su Ley Orgánica de 1979 (en adelante LOTCE), empezando a ejercer sus competencias en el año 1980, con la totalidad de sus miembros. El Dr. García-Pelayo (1981), quien fue su primer presidente, sostuvo que el status de órgano constitucional y otras características que le fueron reconocidas a este Tribunal fueron inspiradas en la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que incorporaba la tesis dominante en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial sobre reconocerlos como órganos constitucionales del Estado y también como tribunales de justicia *sui generis*.

Dicho Tribunal, ha sido definido como un órgano constitucional independiente y único en su orden jurisdiccional (art.1 de la LOTCE); conformado por doce magistrados nombrados por el Rey, de ellos, cuatro elegidos¹⁶ por el Congreso de los Diputados, cuatro por el Senado,

¹⁶ Sobre el término “propuesta” empleado en el art. 159.1 de la CE, el Tribunal Constitucional español ha aclarado que “la opción constitucional por la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado (art. 1.3 CE) implica necesariamente que, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Congreso y al Senado les corresponda la “elección” de los magistrados y no la mera formulación de “propuestas”; y al Monarca los nombramientos (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 7).

dos por el Gobierno, y dos más por el Consejo General del Poder Judicial (art. 159.1 de la CE).

La normativa, establece que todos sus miembros, deben ser elegidos entre, abogados de profesión, Magistrados y Fiscales, docentes universitarios y funcionarios públicos, todos ellos ciudadanos españoles con más de quince años de ejercicio profesional o en actividad de dichas funciones, y con reconocida trayectoria (art. 159.2 de la CE, y art. 18 de la LOTCE). Asimismo, se ha dispuesto una lista de actividades tanto públicas como privadas que son incompatibles con el cargo, además que las incompatibilidades para miembros del Poder Judicial se aplican también para los miembros del Tribunal (art. 19 de la LOTCE).

Por otro lado, el periodo de mandato es de nueve años, y deben ser renovados por grupos de tres cada tres años (art. 159.3 de la CE); además la relección sucesiva no está permitida a excepción de aquellos casos que no hubieran superado tres años en el cargo (art. 16.4 de la LOTCE). En relación con la renovación por tercias partes mencionada, el artículo 16.5 de la LOTCE, establece lo siguiente:

Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del periodo para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del Magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase. Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los Magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación.

La segunda parte de dicha disposición es muy criticada por la doctrina española, pues conlleva a la reducción del tiempo de mandato de los nuevos jueces, yendo en contra de la disposición constitucional que fija el periodo en nueve años; además, esta situación se agrava teniendo en cuenta que el cumplimiento de los plazos para la renovación de los jueces por parte de los órganos electores no es ejemplar (Pérez de los Cobos, 2016). En efecto, a lo largo de la historia del Tribunal español se han producido intencionados dilatamientos en las renovaciones, manipulándose los periodos de mandato de los nuevos jueces (Fernández, 2010).

Cabe mencionar, que antes de los cuatro meses previos a la finalización de un mandato el presidente del Tribunal emite la respectiva comunicación a los órganos correspondientes para que inicien el proceso de elección (art. 17 de la LOTCE); sin embargo, esta anticipación es insuficiente o en todo caso no evita los retrasos producto de los acuerdos políticos necesarios para elegir a los nuevos magistrados.

Ahora bien, el procedimiento para la selección primero y la elección final que realizan en primer tanto el Senado¹⁷ como el Congreso de Diputados, es similar; ya que ambas cámaras legislativas independientemente deben crear una comisión encargada de procesar a los candidatos propuestos por sus miembros, ciñéndose a sus propios reglamentos (art.16, núm. 2 de la LOTCE).

En tal sentido, estas comisiones especiales tienen la función de recibir propuestas y evaluar a los candidatos, para tales efectos, tanto el Reglamento del Senado (art. 184.7, 185, y 186) como el Reglamento del Congreso (art. 204) respectivamente, les otorgan la flexibilidad y libertad para recibir nuevas candidaturas en determinados momentos, para adecuarse a nuevos plazos de votaciones dependiendo de las circunstancias, y para realizar sucesivas votaciones hasta lograr cubrir las plazas. Así las cosas, una vez logrado los respectivos consensos al interior de las comisiones, las propuestas de los candidatos aptos para el cargo son puestas en conocimiento ante sus respectivos Plenos para su votación. La norma constitucional establece que, para las elecciones en ambos cuerpos legislativos, se requieren los votos de una mayoría de tres quintos.

Por otra parte, el Gobierno español para realizar la elección debe seguir lo estipulado en la Ley 50/1997, ley que regula su composición, organización y funcionamiento; por lo cual, el Presidente debe convocar y presidir una reunión con el Consejo de Ministros en la que actúa como secretario el Ministro de la Presidencia; dicha reunión puede realizarse con carácter decisorio o deliberante (art. 18) y debe dar como resultado la elección de los magistrados; vale acotar que, ni el Presidente ni los Ministros pueden delegar las competencias directamente asignadas por la Constitución (art.20.3).

Y, respecto a la elección por parte del Consejo General del Poder Judicial, este órgano debe seguir lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que las propuestas de nombramiento de los dos magistrados del Tribunal Constitucional deberán ser vistas ante el Pleno de dicha institución, requiriendo para la elección una mayoría de tres quintos (art. 599.1).

¹⁷ Para el caso del Senado, su Reglamento dispone que debe comunicar a los presidentes de las Asambleas Legislativas de las 17 Comunidades Autónomas, el inicio de la presentación de candidaturas, para que cada una de estas pueda presentar dentro del plazo hasta dos candidatos (inciso 7, letra a, del artículo 184 del Reglamento del Senado).

Respecto a los procedimientos electivos mencionados, la Dra. Baamonde (2015), sostiene, que la facultad de elección de diez plazas en total entre diferentes órganos políticos distintos es intolerable, toda vez que la propia normativa les concede un excesivo peso en la conformación de los magistrados, creando las condiciones para que prime la preponderancia de las consideraciones políticas que agravan la independencia de los magistrados y la imagen del Tribunal Constitucional Español. Por su parte, Fernández (2010), opina que la intervención del Gobierno no encuentra justificación consistente alguna y solo incrementa más la politización del órgano; e igualmente, la participación del Consejo General del Poder Judicial no tiene nada de beneficioso ya que suma también para el reparto de vacantes por conveniencia política o judicial.

2.3.3 Intervención de la Sociedad Civil

2.3.3.1 El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Creado por la Constitución Política de Bolivia del 2009 (en adelante CB), y posteriormente regulado por la Ley N. 27, Ley del Tribunal Constitucional (en adelante LTCPB), la cual tuvo importantes modificaciones por la Ley N.º 29 del 27 de abril de 2017 (en adelante Ley N. 929). La creación de este Tribunal significó una transformación en el sistema de control de constitucionalidad boliviano, bajo un modelo constitucional caracterizado por el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, con rasgos particulares diferenciadores de las raíces del constitucionalismo europeo (Vargas, 2016).

Conforme a la Constitución Política boliviana, el Tribunal debe ser conformado bajo criterios de plurinacionalidad, en representación tanto del sistema ordinario como del sistema indígena originario campesino (art. 197.I de la CB); y el número de sus miembros es de nueve magistrados (art. 3, de la Ley N°929, que modifica el art. 13 de la LTCPB). El tiempo de sus mandatos es de seis años y sin posibilidad de reelección continua (art. 200 de la CB, y art. 14 de la LTCPB).

Las exigencias para el cargo, son haber cumplido con los requisitos generales para el acceso al servicio público¹⁸, tener título de abogado, haber cumplido 35 años, tener como mínimo

¹⁸ De acuerdo con el artículo 234 de la Constitución de Bolivia, para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: 1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. Ser mayor de edad. 3. Haber cumplido con los deberes militares 4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. 5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de

ocho años de experiencia o especialización en Derecho Administrativo, Constitucional o Derechos humanos, y para el caso de candidatos originarios se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad en su respectivo sistema de justicia, y entre otros requisitos que la LTCPB amplía (art. 199.I de la CB, y art. 17 de la LTCPB). Asimismo, se ha dispuesto de manera taxativa que el cargo de magistrado constitucional es de dedicación exclusiva (art.15 de la LTCPB).

Ahora bien, la particularidad de este Tribunal es que sus miembros deben ser elegidos por sufragio (art. 198 de la CB); cualquier persona que cumpla con los requisitos señalados puede postularse; de igual manera las organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos pueden proponer candidatos (art. 199.II de la CB). Para efectos de esto, la Asamblea Legislativa es la encargada de realizar la convocatoria, las evaluaciones, y la preselección de los candidatos postulados, para que posteriormente, una vez obtenida una nómina final de candidatos, esta pueda ser enviada al Órgano Electoral Plurinacional que es un cuarto poder en el Estado boliviano.

Dicho esto, el procedimiento de convocatoria, evaluación y preselección al interior del órgano legislativo debe respetar el Reglamento de Preselección y Convocatoria que fue expedido el mismo año que la Ley N°29, con la finalidad de que ambos pudieran optimizar y transparentar los procedimientos llevados a cabo en las elecciones judiciales del 2017. Dicho Reglamento establece que la Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral es la encargada de evaluar las postulaciones; y para llevar a cabo tal propósito, debe solicitar al Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana la participación de ocho profesionales con especializaciones distintas que se adecuen a las exigencias del proceso.

Dicho grupo de profesionales tiene como finalidad participar en la fase evaluación escrita, elaborando un balotario de preguntas que sirve para la formulación de los exámenes. Las fases de evaluación son curricular, escrita, y entrevista, la primera tiene un valor de 40 puntos, la escrita 30 puntos y la entrevista igualmente 30 puntos. A propósito de esta última, el Reglamento establece que la Comisión Mixta, debe evaluar, el conocimiento, desenvolvimiento, capacidad de argumentación, análisis y de comunicación; además debe

incompatibilidad establecidos en la constitución. 6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral 7. Hablar a l menos dos idiomas oficiales del país.

realizar tres preguntas por sorteo a cada candidato, sobre el área, la gestión y propuestas, de acuerdo con la institución.

Obtenidos los resultados, la Comisión Mixta debe elaborar un informe con los aprobados y ordenarlos por departamentos y orden alfabético, para ser puesto en conocimiento de los miembros de la Asamblea Legislativa. Siendo así, para la preselección se requiere los votos de dos tercios de los congresistas presentes, quienes deben preseleccionar hasta cuatro postulantes por cada departamento del territorio boliviano, en dos listas, una de hombres y otra de mujeres, pues la finalidad es que la mitad de los preseleccionados sean mujeres, y, por lo menos una persona, conforme al criterio de plurinacionalidad establecido en la Constitución, provenga del sistema originario (art. 3, de la Ley N°929, que modifica el art. 19 de la LTCPB).

Luego, una vez obtenida la lista final de candidatos, esta deberá ser remitida al Tribunal Supremo Electoral, para que de inicio a la etapa de elección que debe llevarse a cabo en circunscripción departamental para que se elija 1 magistrado titular y 1 magistrado suplente; el candidato con más votos es el titular y el que le sigue es el suplente (art. 4 de la Ley N°929, que modifica el artículo 79.IV de la Ley N°026 del Régimen Electoral); cabe precisar, que el Estado Boliviano tiene nueve departamentos.

Es importante mencionar, que la LCTCB expresamente señala dos garantías para la transparencia durante todo el proceso; una que exhorta a las autoridades garantizar la participación ciudadana en las etapas de postulación y preselección (art. 20.VII), y otra que tiene que ver con la sujeción de todo el proceso al efectivo Control Social (art. 20.VI). Al respecto, podemos decir que ambas se cumplen, ya que el Reglamento de Preselección y Convocatoria antes referido, y al igual que la Ley de Régimen Electoral, habilitan canales para que los interesados puedan realizar impugnaciones o denuncias hacia cualquiera de las postulaciones, las mismas que deben ser resueltas en determinado plazo.

Hemos de acotar, que el Control Social es un derecho constitucional que ha sido regulado por la Ley N°341, Ley de Participación y Control Social, que en su artículo 5.2 es descrito como un derecho participativo y exigible para todo actor social, y tiene como finalidad la autorregulación del orden social y por lo tanto de las gestiones estatales; asimismo de acuerdo con su artículo 6 y 7, son actores sociales: la sociedad civil organizada que puede participar orgánicamente, comunitariamente o circunstancialmente.

Sobre esto, Clavijo (2020), nos comenta que se trata de un derecho de participación y control que tiene la ciudadanía organizada para supervisar y evaluar gestiones publicas mediante la exigencia de una rendición de cuentas en aras de la transparencia, potenciando un control que va desde abajo hacia arriba, es decir del pueblo sobre el Estado. Por lo dicho, tal normativa faculta a la sociedad civil organizada el poder solicitar cualquier tipo de información relativa a las postulaciones de candidatos, los criterios evaluativos en la preselección, y también cualquier información adicional sobre la elección final.

Por todo lo señalado, el sistema de elección boliviano, y sus reformas en el 2017, reflejaron un cambio respecto a la antigua regulación del 2009 y 2010 que inauguró el sistema de elección por sufragio en Bolivia; ya que había sido catalogado como un error, y los resultados del sistema como un fracaso, pues la exclusividad del órgano legislativo en la preselección de candidatos, su carencia de instaurar un proceso de preselección de acuerdo a una evaluación técnica de méritos, y contrario a eso influenciar con un marcado carácter político la preselección, definitivamente fueron razones del fracaso del antiguo sistema (Pasara, 2014).

No obstante, y como hemos visto la dación de la Ley N.º 929 del 2017, y la implementación del Reglamento de Preselección y Convocatoria, han permitido transparentar la preselección al interior del órgano legislativo, y eso es un avance; asimismo, la inclusión de la Universidad Boliviana en la elaboración de evaluaciones de calidad para los candidatos demuestra también los esfuerzos de la legislatura boliviana por filtrar a los candidatos más preparados.

Sin perjuicio de los mencionado, las características del sistema boliviano producen riesgos considerables, ya que los comicios electores pueden verse fácilmente precedidos por campañas políticas para desprestigiar a determinados candidatos en las distintas circunscripciones departamentales, creando entre la población la desconfianza y desunión de acuerdo con el peso que los partidos políticos puedan tener en las diferentes regiones. Por tal motivo, es fundamental la participación del Estado en comunicar información de relevancia y mediante los canales más efectivos para que la sociedad civil pueda discernir mejor sobre los candidatos.

Otra crítica a este sistema, es que las elecciones de los jueces constitucionales, se realizan simultáneamente con las elecciones de todas las autoridades judiciales; siendo así, las

cartillas de votación son un gran problema para el votante, ya que deben elegir también a los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, y del Consejo de la Magistratura, generándoles una severa complicación; por ejemplo, en las elecciones antepasadas del 2011 hubieron 115 candidatos, y en la última elección del 2017, hubieron 96 candidatos.

2.3.4 Elección mediante órgano autónomo

2.3.4.1 El Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Este Tribunal fue creado por la Constitución de la Republica Dominicana del 2010, y regulado más ampliamente por la Ley 137-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, la misma que fue modificada parcialmente por la Ley N°145-11. Es imperioso mencionar, que el 13 de junio del año 2015 el Congreso Dominicano reunido en Asamblea Nacional promulgo una nueva Constitución (en adelante CRD), pero mantuvo al Tribunal Constitucional Dominicano como el órgano encargado del control constitucional.

Este Tribunal, se conforma por trece magistrados (art. 186 de la CRD), que son elegidos por el Consejo Nacional de La Magistratura (art. 11 de la Ley 137-11). El periodo de sus mandatos es de nueve años sin posibilidad de reelección a excepción de aquellos reemplazantes que hubieran ostentado el cargo por menos de cinco años; asimismo su conformación se renueva de manera gradual, por otro lado, los magistrados son inamovibles en sus funciones y el cargo solo se pierde por fallecimiento, renuncia, o causales graves tipificadas en la ley (art 187 de la CRD).

Los requisitos para ejercer el cargo son; tener más de 35 años y menos de 75 años de edad; ser dominicano de origen; estar habilitado legalmente, tener calidad de licenciado o doctor en derecho, haber ejercido por lo menos doce años o un acumulado por el mismo tiempo la profesión de abogado, la catedra universitaria en Derecho, o como juez del Poder Judicial o representante del Ministerio Publico (art. 2 de la Ley N°145-11, que modifico el art. 13 de la Ley 137-11). Asimismo, la dedicación del cargo es exclusiva, y por lo mismo, el ejercicio de cualquier otra actividad o cargo público o privado es incompatible con la función de

magistrado, con excepción de aquellos casos estipulados en el Código de Procedimiento Civil¹⁹ (art. 16 y 17 de la Ley N°137-11).

Así entonces, como dijimos la elección de los magistrados corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura que es un órgano constitucional que tiene como función escoger a los jueces de los más Altos Tribunales de República Dominicana, como son la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral. Dicho órgano está compuesto de acuerdo al artículo 178 de la CRD, por:

(1) El Presidente de la República, quien lo presidirá y, en su ausencia, por el Vicepresidente de la República; (2) El Presidente del Senado; (3) 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; (4) El Presidente de la Cámara de Diputados; (5) 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; (6) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia; (7) Un magistrado o magistrada de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de secretario; (8) El Procurador General de la República.

De manera concisa, el órgano electivo está compuesto por, dos senadores y dos diputados que representan las segundas mayorías parlamentarias; dos jueces que representan al poder judicial; y por el presidente de la República y el Procurador General de la República, que representan al poder ejecutivo dado que este último conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público es nombrado por el primero. Es importante comentar, que la participación del Procurador fue una de las novedades de la Constitución del 2015, entre otras finalidades, fortaleció el sistema de elección de magistrados, bajo la presencia de las facultades atribuidas al Ministerio Público como órgano garante de la acción penal en el sector público.

Dicho esto, la normativa solo establece que el Consejo Nacional de la Magistratura, debe implementar los canales para recibir propuestas de candidatos, provenientes de toda persona que desee auto proponerse, y también de las organizaciones de la sociedad civil, y entidades públicas y privadas, para posteriormente hacer de conocimiento público todas las propuestas recibidas para que cualquier interesado pueda interponer tachas (art.11 de la Ley 137-11).

¹⁹ Art. 86.- Las partes no podrán encargar de su defensa, sea verbal, sea por escrito, ni aún a título de consulta a los jueces en actividad de servicio y a los fiscales, aunque se refiera a pleitos que se ventilan en tribunales diferentes de aquellos en que ellos ejerzan sus funciones. Sin embargo, los jueces y fiscales pueden defender por ante todos los tribunales sus causas personales y las de sus esposas, parientes o afines en línea recta, y las de sus pupilos.

Luego de eso, la normativa no regula como debe ser realizada la selección de candidatos que deberán ser sometidos a votación por los miembros del órgano elector.

Por tal motivo, podemos decir que la normativa es muy escueta, además de tampoco precisar criterios de evaluación o de calificación para filtrar candidatos o para optar en la elección final por determinado candidato. En ese sentido, y siguiendo literalmente la disposición constitucional sobre la elección por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, podemos decir, que la elección depende del consenso que adopten los ocho integrantes de dicho órgano.

2.4 Conclusiones preliminares

Llegados a este apartado, hemos de afirmar que un proceso de elección no solamente se rige por un marco jurídico, sino que va más allá, y se desarrolla también como una actividad propiamente política, ya que se trata de un proceso que exige de acuerdos y consensos a nivel de Estado para lograr la elección de los magistrados constitucionales. Por lo dicho, ya sea que el sistema de elección conlleve la exclusividad del poder legislativo, la participación plural de órganos, la intervención de la sociedad civil, o la creación de un órgano autónomo, la elección final de los magistrados resulta ser una manifestación de la voluntad soberana a través de los órganos del Estado.

En ese aspecto, por ejemplo, en el caso de Alemania, su sistema de elección de jueces, busca incentivar un alto grado de consenso estatal en las etapas previas a la elección; iniciando por la interacción que se produce entre el Ministerio de Justicia y de Protección al Consumidor, el Bundestag, el Bundesrat, y cualquier Gobierno de un Estado de la Federación, cuando dicho Ministerio elabora una lista adicional con propuestas para que los órganos electores tengan más opciones a la hora de definir por quienes votar; asimismo, las deliberaciones y acuerdos se hacen presentes también, al interior del Bundestag y Bundesrat antes de efectuar las votaciones finales.

Además, no solo hay una participación indirecta del poder ejecutivo mediante las propuestas que puede realizar, sino también del poder judicial considerando que tres plazas de cada una de las dos salas del Tribunal Constitucional Federal Alemán son exclusivamente para jueces de los más altos tribunales federales. Visto de ese modo, los tres poderes del Estado confluyen finalmente para dejar en manos de ambas cámaras del poder legislativo la elección

de los dieciséis jueces para que luego sean integrados de forma particular entre las dos salas mencionadas.

Debemos decir también, que el sistema alemán se caracteriza por no ser transparente ni público, sino confidencial y reservado al interior del Bundestag y del Bundesrat; sin embargo, en la doctrina alemana y mundial, se habla más sobre el prestigio que tiene el Tribunal alemán por la influyente jurisprudencia creada, y muy poco sobre efectos negativos por su politización. En ese sentido, el Dr. Hesse (1998) comenta que, las elecciones de los jueces constitucionales en Alemania siempre son polémicas, sin embargo, las valiosas sentencias que ha expedido nunca han dado motivos para cuestionar la independencia de sus jueces.

Al respecto, debemos ser claros que el éxito de un sistema de selección y elección de jueces explicitado en un texto normativo también depende de la historia y de la realidad nacional de un país. Sucede así, por ejemplo, que luego de la Segunda Guerra Mundial, Alemania empezó un proceso democrático en el que su Tribunal Constitucional desempeña hasta hoy en día un rol fundamental. En ese sentido, Montoya (2013) refiere que, en aquellos países con una democracia liberal consolidada, subsiste la confianza a la independencia de los magistrados y en todo caso se exige una rendición de cuentas; mientras que, en una democracia en desarrollo, se cuestiona más su independencia y se busca reforzarla.

Por otra parte, respecto al caso colombiano, hemos observado igualmente una pluralidad de actores en las etapas previas a la elección, precisamente en las propuestas de ternas de candidatos que elaboran independientemente la Corte Suprema de Justicia, El consejo de Estado, y el presidente de Colombia, para finalmente ser enviadas al Senado. No obstante, en el marco del proceso, y con excepción de las propuestas de parte del presidente, no existe una normativa que establezca criterios de evaluación y calificación, sino que se les da libertad para que de acuerdo con sus reglamentos internos lleven a cabo sesiones para adoptar acuerdos y consensos sobre las calificaciones de los candidatos.

Sobre lo señalado; Montoya (2013) en su investigación sobre las practicas informales y la normativa jurídica que disciplina la elección de magistrados de la Corte Constitucional colombiana, afirma que, si bien la normativa es clara, poco se sabe de los criterios informales que se usan en el Senado para optar por determinado magistrado; a pesar de esto, su investigación concluye que los criterios principalmente obedecen a consideraciones

ideológicas y políticas, pero también a consideraciones demográficas, es decir el lugar de procedencia del candidato, y además, a las calificaciones profesionales.

Continuando con nuestro análisis, el Tribunal Constitucional español, como hemos observado, la normativa atribuye la facultad de la elección a cuatro órganos distintos que son el Congreso de Diputados, el Senado, el Gobierno, y el Consejo del Poder Judicial; cada uno de los cuales se rige por su propio reglamento interno para poder seguir el procedimiento de calificación y evaluación de sus candidatos; y al igual que los casos anteriores tampoco existe una normativa efectiva sobre transparencia y publicidad.

Siendo esto así, en las últimas décadas el Tribunal español ha sufrido graves crisis institucionales, su imagen ante la comunidad se ha visto dañada, y es que de acuerdo con Fernández (2015) su actual sistema de elección no funciona debido a la falta de voluntad política y ética política a la hora de cumplir con las disposiciones normativas que orientan el proceso; en ese aspecto por ejemplo, la renovación de los jueces constitucionales en determinado plazo, se ha visto distorsionado por la preponderancia de los grupos políticos de retrasar las elecciones hasta conseguir acuerdos políticos que nada tienen que ver con garantizar la independencia e idoneidad del magistrado constitucional.

A propósito de esto, la elección de magistrados de un Tribunal requiere de gran compromiso y diligencia por parte de las autoridades electoras, en respetar los plazos y no prorrogar excesivamente la elección, ya que la falta de acuerdos políticos no puede ser una excusa para ello, y, como bien sostiene, Gutiérrez (2021), es inaceptable que la vida institucional de un Tribunal Constitucional se vea manchada por una constante manipulación de agrupaciones políticas a la hora de renovar a sus miembros; además que estas malas conductas posibilitan sumar plazas vacantes con la finalidad de un mayor reparto entre más grupos políticos.

Así las cosas, y, por otro lado, tenemos al sistema boliviano, en donde las elecciones de los magistrados de su Tribunal Constitucional Plurinacional se realizan mediante sufragio, y la selección de los candidatos es tarea del poder legislativo. Dicho esto, si bien la normativa refleja los esfuerzos por garantizar la selección de candidatos de la manera más transparente y pública, ya que el proceso electoral exige que la sociedad civil tenga pleno conocimiento sobre los candidatos por los que van a votar; lo cierto es que tanto en elecciones judiciales del 2011 como la del 2017, los votos blancos y nulos se impusieron, reflejando el fracaso del sistema boliviano y recibiendo muchas críticas.

Además, se dice que el Tribunal ha perdido su condición de órgano contrapoder ya que su conformación por jueces ha quedado sometido a la voluntad de mayorías circunstanciales, y además, el corto tiempo de mandato de seis años influye en buena cuenta sobre su falta de independencia por la inestabilidad en el cargo (Rivera, 2012); y, por otro lado, que su imagen se ha visto dañada desde que se vio envuelto en una gran polémica cuando interpretó ciertas disposiciones constitucionales para permitir la reelección del ex presidente Evo Morales (Cortez, 2014).

Finalmente, el sistema del Tribunal de la República Dominicana, como hemos analizado, permite la participación de la sociedad civil en el planteamiento de propuestas, para que el Consejo Nacional de la Magistratura como órgano autónomo se encargue finalmente de elegir a los trece jueces, pero sin que exista una normativa transparente que discipline los procedimientos en su interior. Sin perjuicio de lo dicho, lo característico de este sistema, es la composición del órgano elector, en donde ocho actores representantes de los distintos poderes del estado ejercerán mutuos controles para elegir a los trece magistrados, en ese cometido los acuerdos entre menos personas deberían lograrse con mayor facilidad sin retrasar excesivamente la renovación del supremo colegiado.

Por todo lo señalado, podemos concluir que la libertad concedida a los órganos electores debe ejercerse acorde con la finalidad del proceso de elección, que es reforzar y no agravar, la legitimidad democrática de los jueces de un Tribunal Constitucional, por lo tanto, ello requiere un gran deber en adecuar correctamente todas las disposiciones normativas orgánicas que buscan precisamente garantizar la conformación de un cuerpo de magistrados neutral. Sin embargo, esto es tarea difícil, teniendo en cuenta las prácticas y tácticas políticas que acontecen durante el proceso, iniciando desde la selección de candidatos o elaboración de propuestas, por tal motivo, depende en buena cuenta de la ética y la cultura constitucional de los electores en actuar ejemplarmente.

CAPITULO III

DE LA FUENTE NORMATIVA Y LOS PROCESOS DE ELECCIÓN EN EL PERÚ.

3.1 El sistema implementado para el Tribunal de Garantías Constitucionales

A partir de la tercera década del siglo XX, el constitucionalismo peruano fue incorporando paulatinamente mecanismos jurisdiccionales de control constitucional, siendo así, la Carta de 1933, estableció la acción popular como un instrumento de control de la constitucionalidad y legalidad de los reglamentos, resoluciones y decretos gubernamentales de carácter general; años después, el Código Civil de 1936, introdujo formalmente como una norma de tipo civil el control difuso²⁰, que exhortaba a los jueces a preferir la norma constitucional sobre la legal ante una incompatibilidad entre ambas; y, para la década de los setenta, la Carta de 1979, incorporo el control concentrado de constitucionalidad a cargo del Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante TGC).

Las afirmaciones anteriores, dan cuenta que detrás de la innovadora Carta de 1979, hubo preocupación por parte de ciertos grupos de la Asamblea Constituyente (1978-1979), en mantener al Poder Judicial como el único órgano jurisdiccional garante de la Constitución; y por ello fue ineludible la incorporación por primera vez, de un supremo tribunal constitucional. En efecto, Javier Valle Riestra (1987), quien fue uno de los asambleístas e impulsor del TGC, argumento y enfatizo la desconfianza que se tenía hacia los jueces del Poder Judicial, ya que estos no habían estado a la altura en la defensa de la constitución, pues preferían, *entre la quincena y la historia, la quincena; entre la librea y la toga, la librea* (p.62).

Se comprende mejor, que la creación del entonces nuevo TGC fue un tema de primaria importancia para tutelar idóneamente la Constitución de 1979 y para aminorar la dependencia de la jurisdicción constitucional hacia los poderes políticos y económicos. Habría que mencionar también, que había la necesidad de controlar las resoluciones inconstitucionales del Poder Judicial y mirar con nuevos ojos su precaria jurisprudencia desarrollada, razón por la cual, era fundamental contar con un TGC con magistrados

²⁰ Recién con la Carta Política de 1979 se elevó a rango constitucional el control difuso como competencia del Poder Judicial.

independientes que interpretaran y optimizaran con libertad y conciencia el contenido de la Constitución, para lo cual era necesario dotarles de un estatus particular (Godo, 2000).

Sin embargo, existió temerosidad por parte de la mayoría de los legisladores constituyentes en torno a la incorporación del modelo austriaco de control de constitucionalidad, es así como al TGC le fueron otorgadas competencias de forma débil, por un lado, conocer solo en casación las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en los procesos de amparo y habeas corpus, y por otro lado, declarar la inconstitucionalidad parcial o total de las normas con rango de ley; además cabe enfatizar, que sobre esta última competencia, ciertas disposiciones en su propia normativa limitaron sus actuaciones dificultando así el desarrollo de jurisprudencia²¹. Es por ello, que se puede decir que su creación no devino de una mayor reflexión de los constituyentes sobre su rol en la división de poderes y su quehacer político, sino de los cuestionamientos hacia el fuero judicial (Landa, 1999).

Y como es de conocimiento, el TGC no tuvo los resultados esperados, las razones estriban en su deficiente marco normativo, pues, si bien las competencias que le fueron asignadas no permitieron que se constituyera como un verdadero comisionado de la Constitución, ciertas disposiciones del estatuto del magistrado constitucional como las destinadas a normar la selección de los mismos no dieron mayores luces para revertir su difícil situación y más bien lo condicionaron a ser un Tribunal sin un real status en la separación de poderes. Esto no debe resultar extraño y hasta puede sonar anacrónico si consideramos que desde nuestra independencia los legisladores constituyentes en su mayoría se han caracterizado por mostrarse contrarios a la función jurisdiccional de interpretación constitucional (Blume, 1996).

En esa línea del pensamiento, veamos que, la Constitución de 1979, le otorgó una composición de nueve magistrados elegidos en partes iguales por, el Congreso, el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema; con mandatos de seis años y con renovación por tercios cada

²¹ En ese sentido, debemos hacer énfasis en que, de acuerdo con la Carta de 1979, se necesitaba la firma de cincuenta mil ciudadanos para interponer acción de inconstitucionalidad, y para sentenciar demandas de inconstitucionalidad se necesitaban seis votos de nueve, y para los procesos de la libertad cinco votos; de lo contrario no se podía dictar sentencia a favor o en contra, y por ende muchos casos no pudieron ser resueltos. Además, sobre las declaratorias de inconstitucionalidad de leyes emitidas por el Congreso, estas no tenían eficacia inmediata, pues era necesario que dicho órgano legislativo aprobara una nueva ley por el mérito del fallo del TGC.

dos años; e incluso podían ser reelegidos lo que consecuentemente propicio el aferramiento al cargo de algunos magistrados y su lealtad con sus electores.

Asimismo, de acuerdo con su Ley Orgánica, el sistema de elección no tuvo un procedimiento previo de selección de candidatos regulado e ideado para captar a los mejores magistrados, ya que, tan solo se dispuso sin mayor desarrollo que, el Poder Ejecutivo designaba a sus magistrados mediante resolución suprema, el Congreso mediante resolución legislativa, y la Corte Suprema con el acuerdo de la Sala Plena; y, sin más directrices, la transparencia y la publicidad del proceso no fue de importancia, como tampoco lo fue establecer criterios o fórmulas de evaluación y calificación para reflejar un proceso de calidad a efectos de garantizar a la población un colegiado compuesto íntegramente por los mejores profesionales.

Por otro lado, aunque los requisitos para ser magistrado constitucional fueron, tener más de cincuenta años, haber sido juez de la Corte Suprema o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en derecho por al menos veinte años, y, contar con probada ejecutoria democrática y defensa de derechos humanos; los beneficios que pudieran aportar dichas cualidades a la conformación del TGC podían relativizarse en la conciencia política de sus electores, es decir, que, al no existir mecanismos que permitieran dar cuenta a la población del cumplimiento de dichas capacidades y habilidades, como por ejemplo, criterios de evaluación y calificación, la obligatoriedad de elaborar un cuadro de orden de méritos en base a los puntajes obtenidos y con una debida motivación, y entre otras directrices, nada impedía que los magistrados fueran elegidos por otras razones.

A propósito de esto, debemos recordar las palabras uno de los pocos distinguidos exmagistrados que tuvo el TGC, el Dr. Aguirre Roca (1991), quien refirió que en la institución; "no son todos los que están, ni están todos los que son"(p.7). En otras palabras, no son idóneos todos los juristas que están en la institución, ni están en la institución todos los juristas que son los más idóneos al cargo de magistrado. Al respecto, es evidente que tal premisa es una de las consecuencias de la fórmula de elecciones, la que no permitió que el TGC en su conformación total contara con los mejores juristas, sino que también incluyó miembros representantes de grupos políticos o elegidos por favoritísimo o compadreo.

Y esto se vio claramente reflejado en los procesos de habeas corpus y amparo, en los que el TGC era una instancia de casación, es decir, fiscalizaba y anulaba resoluciones dictadas por

la Corte Suprema, pero no emita fallos, sin embargo, nada impedía que ciertos magistrados electos por dicho órgano judicial se mostraran reacios a cumplir su deber. Así, por ejemplo, veamos el cuadro:

Tabla 3

Causas votadas en materia de acción de amparo y de habeas corpus - Tribunal de Garantías Constitucionales (1982-1992).

	Casadas	No- Casadas	Pronunciamientos	Totales
Amparos	89	377	27	493
Habeas Corpus	08	67	08	83
Total	97	444	35	576

Nota: Causas votadas en materia de acción de amparo y de habeas corpus – Tribunal de Garantías Constitucionales (1982-1992). Adaptado Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano, por Cesar Landa, 1995.

Como hemos podido apreciar, hubo una renuencia considerable a casar las resoluciones de la Corte Suprema, considerando que el aferramiento al cargo dependía en buena cuenta de que tan complaciente podían ser algunos magistrados con sus electores, en este caso con la Corte Suprema. De esto hay pocas dudas, teniendo en cuenta las conclusiones del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional peruano (2018), en los siguientes términos:

La fórmula de nombramiento y el contexto mismo favorecieron una primacía de los magistrados nombrados por el Poder Judicial; estos duraron más tiempo que los nombrados por los otros poderes. Este factor de dependencia frente el Poder Judicial afectó la independencia del TGC, de manera que resultaba difícil que dichos jueces pudieran cuestionar las resoluciones provenientes de la Corte Suprema. En no pocos casos, los magistrados preferían no efectuar el control de casación para no malquistarse con el colegiado supremo (p. 34).

Por otro lado, sobre las acciones de inconstitucionalidad planteadas, estas fueron muy escasas, en toda su historia (1982-1992), el TGC solamente llegó a resolver quince casos, de más de veinticinco acciones interpuestas, además debemos tener presente que la legislación expedida en ese periodo de tiempo, entre leyes, decretos legislativos, normas regionales generales y ordenanzas municipales, fue abundante (Landa, 1995, como se citó en Blume, 1996).

Sin perjuicio de lo señalado, se pudo hacer más, si la actuación de la mayoría de los miembros del TGC no hubiera estado influenciada, en ese sentido y salvo destacadas excepciones, esta situación jugó en desmedro de su deseable desarrollo (Fernández, 1989). Precisamente, el sistema de elección, debió garantizar la conformación más idónea para este Tribunal con una selección de candidatos de calidad, y esto no fue así, como lo recuerda el Dr. Aguirre (1991) sobre los procesos de la libertad, que muchos magistrados no comprendían o no querían entender que su misión era Casatoria, “y casi siempre incurrían en el gravísimo e inexcusable dislate desnaturalizador de la misión del TGC de pronunciarse virtualmente en forma directa y a veces sin el menor disimulo o escrúpulo sobre las demandas de amparo y habeas corpus”(p. 9).

Así las cosas, y a modo de conclusión, el trabajo realizado en casi diez años por el TGC, fueron motivo de duras críticas hacia sus magistrados a quienes acusaron de claudicar a tan importante rol en nuestra democracia, sin embargo, muy poco se habla de cómo el sistema de selección y elección de magistrados fue pesimamente concebido por los legisladores constituyentes sin un compromiso real de instaurar un verdadero guardián de la Constitución. De todas formas, luego del golpe de Estado del 5 de abril de 1992 encabezado por el expresidente Alberto Fujimori, la existencia del TGC fue superflua, pues ante tanta sonoridad por las inconstitucionalidades cometidas, no pudo defender la Constitución. El 9 de abril de ese mismo año, mediante Decreto Ley N.º 25422, todos sus magistrados fueron cesados.

3.2 El Tribunal Constitucional peruano

En rigor, la experiencia que dejó el TGC no fue motivo para dar marcha atrás en la apuesta por asumir una verdadera jurisdicción constitucional, aunque, la creación de nuestro actual Tribunal Constitucional surgió con dificultad en esos claroscuros que cierran una etapa política e inician otra; de tal forma, que luego del quebrantamiento del orden constitucional y democrático por el régimen Fujimorista, se dio inicio a un gobierno de facto que en cuanto a la expedición de decretos leyes no pretendía ser limitado por una suprema magistratura constitucional.

No obstante, la presión nacional e internacional, conllevó a que el 30 de diciembre de 1992, se instalara el Congreso Constituyente Democrático (en adelante CCD), que tuvo como

finalidad producir una nueva Constitución. Lo cierto fue, que el CCD estuvo copado²² por una mayoría oficialista partidaria del gobierno, y en el tiempo que se mantuvo en funciones, dictaba leyes constitucionales sin necesidad de un procedimiento especial y sin límites objetivos constitucionales, es decir, se había perdido el conjunto material, sistemático y normativo de la Constitución de 1979²³, y se había dado lugar a la relativización de esta por voluntades políticas parlamentarias. En ese sentido, podemos decir, que la instalación del CCD solo inicio un aletargado y cuestionable retorno a un Estado de Derecho.

Siendo así, aprobada y promulgada la nueva Constitución Política de 1993, esta entro en vigencia el 31 de diciembre de 1993; y en su Título V, De Las Garantías Constitucionales, incorporo a nuestro vigente Tribunal Constitucional como el encargado del control concentrado de constitucionalidad de las leyes, asimismo, lo convirtió en una última instancia de fallo de las resoluciones denegatorias en los procesos de tutela de derechos como habeas corpus y amparo, pero también, de habeas data y acción de cumplimiento que habían sido añadidos; y, cabe precisar que además de su competencia para conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad, le fue asignado, conocer el proceso competencial²⁴.

Por otro lado, la Carta de 1993 a diferencia de la Carta de 1979, conformo al Tribunal con un menor número de magistrados y con uno de los periodos de mandato más reducidos a nivel mundial, ya que, de nueve magistrados se redujeron a siete, y de seis a cinco años, su tiempo en el cargo. En ese sentido, fue clara la intención del régimen Fujimorista, en crear las condiciones para favorecer la influencia política en los magistrados, pues como bien señala Gutiérrez (2020):

(...) la ampliación del número de miembros tiende a ser contraria a cualquier acuerdo parcializado en el entendido que al ser más los magistrados no solo se logra una

²² Estuvo integrado por ochenta representantes, de cuales cuarenta y cuatro eran del partido oficialista de gobierno, Alianza Nueva Mayoría -Cambio 90.

²³ La Ley Constitucional del 9 de enero de 1993, declaro la vigencia de la Constitución Política 1979, y dejo a salvo de cualquier voluntad del Congreso Constituyente Democrático todos aquellos decretos ley emitidos por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional a partir de la fecha del autogolpe de Estado hasta el final del año 1992.

²⁴ De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución de 1993, son atribuciones del Tribunal Constitucional:

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

decisión con mayor grado de razonamiento, sino que se dificulta apreciablemente cualquier riesgo de injerencia indebida (p.196).

Dicho esto, la Carta de 1993, también eliminó la renovación por tercios cada dos años y la posibilidad de reelección, y el requisito de contar con probada ejecutoria democrática y en defensa de los derechos humanos; y otorgó la exclusividad en la elección de los magistrados al Congreso unicameral de la República, requiriendo para ello los votos de una mayoría calificada de dos tercios del número legal de congresistas.

Así las cosas, la puesta en marcha de este Tribunal no fue una prioridad, teniendo en cuenta que el CCD había dictado leyes cuestionables por su inconstitucionalidad en el transcurso de 1994, por lo que existió una evidente omisiva conducta gubernamental en torno a la instalación de la suprema magistratura (Landa, 1995). A pesar de esto, el CCD solo iba a mantenerse en funcionamiento hasta el 28 de julio de 1995, sin embargo, antes de que eso sucediera, publicó el 10 de enero de ese mismo año, la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y el 26 de abril, la Resolución N.031-95-CCD, que aprobó el Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional.

De esta manera, el Tribunal Constitucional pudo instalarse el 24 de junio de 1996 con la totalidad de sus miembros, no obstante, su capacidad para ejercer el control de constitucionalidad fue prácticamente imposibilitada, pues el artículo 4 de su primera Ley orgánica, había dispuesto que para declarar la inconstitucionalidad de una norma se requerían seis votos de un total de siete; lo que evidentemente en la práctica difícilmente iba a cumplirse, y más bien el propósito de tal disposición fue frustrar sus actuaciones; y aun cuando se interpuso una acción de inconstitucionalidad en contra de dicha disposición, esta fue declarada infundada²⁵. Ya en su complicada existencia, el 28 de mayo de 1997, el nuevo Congreso de la República, le destituyó arbitrariamente a tres de sus magistrados, y lo imposibilitó por completo a desempeñar su tan necesaria función para la democracia.

En ese contexto, hemos advertido hasta aquí que la creación del Tribunal Constitucional y sus primeros años de vida institucional, fueron el resultado de un proceso de transición de un gobierno de *facto* a un gobierno de *iure*, pero que no implicó una transición entre dos regímenes políticos, sino que prevaleció en el poder un mismo líder político que mediante

²⁵ Los magistrados que votaron en contra de la acción de inconstitucionalidad fueron Ricardo Nugent, Francisco Acosta Sánchez, Guillermo Díaz Valverde y José García Marcelo, véase la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N. 005-96-I/TC, de fecha 19 de diciembre de 1996.

sus allegados pervirtió las instituciones públicas del país, hasta su caída en noviembre de 2000, cuando renunció desde Japón.

Es por ese motivo, que afirmamos que el Tribunal Constitucional recién después de esa fecha pudo empezar a construir y reforzar su legitimidad frente a la ciudadanía en un espacio de retorno y fortalecimiento a la democracia, pero lamentablemente, su trayectoria hasta nuestros días ha estado acompañada de vicisitudes que también evidenciaron sucesos antidemocráticos en distintas épocas luego que la ciudadanía evidenciara el reparto de las plazas entre partidos políticos. Las razones, como veremos más adelante, fueron, la desidia legislativa en normar adecuadamente el sistema de selección y elección de magistrados, por lo menos hasta el año 2020, y, en segundo lugar, la falta de diligencia política de los congresistas en aplicarla adecuada y transparentemente.

3.2.1 La evolución normativa del sistema de elección de magistrados constitucionales

Desde 1995 hasta el año 2020, los procesos de selección de candidatos aptos para la elección, se han caracterizado por contar con una normativa escueta, lábil, y de gran utilidad para que los congresistas encargados de seleccionar y proponer candidatos al Pleno del Congreso, actúen con amplios márgenes de discrecionalidad y sin la transparencia debida; lamentablemente esa libertad que han tenido durante años, nunca fue retribuida correctamente en la conciencia ciudadana sobre la legitimidad de muchos procesos de elección de jueces; por lo que paulatinamente, distintas organizaciones de la sociedad civil se ha ido involucrando cada vez más en este tipo de procesos a efectos ejercer un control democrático.

Por lo mencionado, a continuación, haremos un recuento de las distintas modificaciones al sistema de elección de magistrados, para lo cual empezaremos describiendo las derogadas normas, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N. 26435), y el Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional (Resolución N. 031-95-CCD), ambas normativas expedidas en el año 1995.

Veamos que, bajo la vigencia de ambas, el Congreso llevaba a cabo la selección de candidatos mediante una convocatoria pública, y para tal efecto designaba una Comisión Especial integrada por cinco y máximo nueve congresistas encargada de recibir propuestas

y seleccionar a los candidatos que a su “juicio” merecían ser declarados aptos y por lo tanto elegibles por el Congreso.

El procedimiento de selección iniciaba con la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial “El Peruano”, de esa manera todos los interesados en postular dentro de los diez días naturales de publicada la convocatoria debían hacer llegar sus propuestas de candidatura por escrito a la presidencia de la Comisión, a título individual y/o por terceros pero con la debida aceptación del propuesto, asimismo debían adjuntar su hoja de vida y las pruebas documentales que acreditaran el cumplimiento de los requisitos para ser magistrado. Vencido ese plazo, y dentro de los tres días siguientes, la comisión publicaba en el mismo Diario Oficial la relación de postulantes propuestos para que se les pudieran formular tachas en un plazo de diez días, vencido ese plazo la Comisión tenía un plazo de cinco días para resolverlas.

Cabe precisar, que hasta esa etapa había publicidad, mas no en la selección de candidatos que venía a continuación, ya que una vez resueltas las tachas, la Comisión tenía un plazo de quince días para seleccionar a los candidatos que serían propuestos al Pleno, pero la normativa contrariamente a establecer un marco de actuación para que los congresistas actuaran con transparencia y probidad, simplemente no establecía nada, es decir era una normativa falaz toda vez que no regulaba las condiciones y etapas de la selección, los criterios de evaluación, o el valor de las evaluaciones, ni exigía que cada puntaje asignado tuviera una motivación; en ese sentido, todos esos elementos de vital importancia para garantizar una selección imparcial de los mejores juristas no debió haber sido dejada a la subjetividad de los congresistas.

Así las cosas, una vez efectuada la selección, la Comisión debía elaborar un informe del proceso con las propuestas para que pueda ser visto en el Pleno del Congreso, pero no se establecía una fecha para la votación por lo que dependía de la coyuntura y voluntad política. Siendo así, cuando las propuestas llegaban a ser vistas en el Congreso se procedía a votación individual mediante cédulas y eran electos los candidatos que hubiesen obtenido el voto favorable de dos tercios del número legal de congresistas, y, en caso que luego de finalizadas las votaciones no se hubieran logrado cubrir las plazas vacantes se procedía a una segunda votación, y si concluidos los cómputos, había aun plazas libres, la Comisión en un plazo máximo de diez días naturales formulaba sucesivas propuestas hasta que se lograra la elección.

Haciendo un breve paréntesis, debemos precisar que por motivo del frustrado primer proceso de elección de 1995, básicamente por falta de un consenso parlamentario que impidió elegir a la totalidad de miembros del Tribunal Constitucional, el 14 de junio de 1996, se expidió la Ley N. 26622, mediante la cual se adiciono un artículo único a la antigua Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que permitió previa petición del 20% congresistas, la convocatoria complementaria por invitación, con la finalidad de evitar mayores retrasos y proponer más candidatos elegibles de forma celeré luego de que los que habían sido propuestos por la Comisión no hubiesen logrado cubrir las plazas vacantes.

Hecha esta acotación, el proceso descrito no tuvo importantes modificaciones, aun con la entrada en vigencia de nuestra actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N. 28301, publicada el 23 de julio de 2004; ya que esta, no altero en buena cuenta lo relacionado a la selección y elección de magistrados que consta en su artículo 8, pues añadió la línea que hace referencia a que se aplican también las disposiciones correspondientes del Reglamento del Congreso; pero, este último reglamento, nada tiene que ver con dotar al proceso de beneficios sustanciales, ya que, hace referencia a que la facultad del Congreso de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional es una función especial (art. 6), asimismo, que dicha elección es un procedimiento parlamentario de tipo especial (art. 64); y también que los reglamentos especiales para la designación, elección y ratificación de los funcionarios del Estado que señala la Constitución forman parte del reglamento del Congreso (art.93).

Años después, el artículo 8 de la Ley N. 28301, fue modificado mediante el artículo único de la Ley N. 28764, publicada el 23 de junio de 2006, no obstante, se mantuvo el mismo proceso, solo se modificó lo relacionado a las votaciones en el Congreso, cambiándose la votación individual por cédulas, a una votación pública y ordinaria. Cabe mencionar también, que el 22 de diciembre de 2006, mediante el artículo único de la Ley N. 28943, se modificó el artículo 10 de la Ley N. 28301, sobre el aviso anticipado, ampliándose de tres a seis meses el tiempo de anticipación con el que el presidente del Tribunal Constitucional comunica al presidente del Congreso la expiración del mandato de algún (os) magistrado (s), para que se pueda dar comienzo al proceso de elección de los sucesores en el cargo; además, también fue incluida la disposición que exhorta a los magistrados a continuar en sus cargos hasta que hayan tomado posesión los sucesores.

Posteriormente, el 07 de junio de 2012, fue publicada la Ley N. 29882, que mediante su artículo 2, volvió a modificar el artículo 8 de la Ley N. 28301; pero esta vez la modificación

implico añadir una modalidad más para llevar a cabo la selección de candidatos, siendo así, se permitió a la Junta de Portavoces del Congreso poder decidir entre dos modalidades para que la Comisión Especial designada se encargue de realizarla, estas fueron, la modalidad ordinaria que es la anteriormente explicada llevada a cabo mediante convocatoria pública; y, la modalidad especial que permitía efectuar la convocatoria por invitación directa de la Comisión, es decir se suprimió la posibilidad de que cualquier jurista pudiera postularse.

Además, con dicha última modificación también se dispuso que, el número de candidatos a seleccionar podían ser de uno a cinco en cualquiera de ambas modalidades, y, que, una vez presentada las propuestas de candidatos al Congreso, el Pleno debía ser convocado en no menos de siete días para proceder con la elección. Por otro lado, se modificó el número mínimo de integrantes de la comisión especial, que debían ser siete y como máximo nueve, respetando siempre la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario. Cabe precisar, que respecto al número de candidatos que podían ser seleccionados en ambas modalidades, esa disposición fue meses después modificada por el artículo único de la Ley N. 29926, publicada el 30 de octubre de 2012, corrigiéndose y eliminando el mínimo y el máximo, y quedando a criterio de la Comisión.

Así las cosas, y como dijimos, recién en el año 2020, con la modificación del artículo 8, de la Ley N. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por el artículo único de la Ley N. 31031, publicada el 23 de julio de 2020, pudimos contar con un sistema de elección que a diferencia de los anteriores, tuvo un desarrollo deseable sobre las condiciones y etapas del proceso de selección; así por ejemplo, fue establecido la elaboración de un nuevo Reglamento, en el que se fijan criterios objetivos para calificar a los postulantes, en ese aspecto, se otorgó previsibilidad y transparencia a las evaluaciones; por otro lado, se establecieron como principios rectores la no discriminación, transparencia, imparcialidad y la meritocracia, de ahí que todos los puntajes otorgados a los postulantes deban actualmente contar con una debida motivación; asimismo, dicha modificación eliminó la modalidad especial de convocatoria por invitación y dio exclusividad a la selección en base a un concurso público de méritos.

3.2.2 La exclusividad del poder legislativo en la elección de los magistrados constitucionales

Hoy en día, el Tribunal Constitucional peruano se compone por siete magistrados que deben ser en primer lugar seleccionados mediante un concurso público de méritos y luego elegidos

por el Congreso de la República por mayoría calificada de dos tercios del número legal de congresistas. La normativa que disciplina lo señalado, se encuentra en la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante CPP), y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano (en adelante LOTCP).

Antes de continuar, debemos mencionar, que de acuerdo con el artículo 201 de la CPP, y el artículo 11 de la LOTCP, los requisitos para ser magistrado constitucional son, tener más de cuarenta y cinco años, ser peruano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, haber sido Magistrado Superior o Fiscal Superior, o Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo por diez años, o, haber ejercido como abogado o catedrático universitario en Derecho por quince años; tener reconocida trayectoria profesional, solvencia e idoneidad moral, y probada trayectoria democrática de respeto y defensa del orden constitucional, asimismo, no estar inmerso en una investigación preparatoria ni tener condena penal por delito doloso. Por otra parte, los impedimentos para ser magistrado constan en el artículo 12 de la LOTCP²⁶, y de igual forma en el artículo 201 de la CPP²⁷.

Dicho esto, y como dijimos, la exclusividad en la elección la tiene el Congreso (art. 201 de la CPP), siendo así la LOTCP en su artículo 8, regula el procedimiento a seguir para la selección de candidatos y para su posterior votación y elección en los siguientes términos:

El proceso inicia con la designación por parte del Pleno del Congreso de una Comisión Especial integrada por un representante de cada grupo parlamentario que será la encargada de llevar a cabo el proceso de selección de candidatos mediante un concurso público de méritos y en base a un Reglamento aprobado mediante resolución legislativa, el que cabe recalcar, establece criterios objetivos a fin de calificar en los postulantes el requisito de solvencia e idoneidad moral.

²⁶ Artículo 12.- Impedimentos.

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.

²⁷ Artículo 201.- Tribunal Constitucional.

(...) No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

Así las cosas, la comisión procede a publicar en el diario oficial del país, en su portal web, y en un diario de mayor circulación, la convocatoria del proceso juntamente con los requisitos para postularse y el respectivo cronograma con las distintas etapas del proceso. Las postulaciones pueden ser efectuadas individualmente o por colegios profesionales nacionales o facultades de derecho de universidades públicas o privadas que estén acreditadas. De esta manera, luego de obtenida una relación de postulantes con sus respectivas hojas de vida, estas deben ser publicadas para que cualquier interesado en un plazo de diez días hábiles pueda plantear tachas, pero debidamente motivadas y con pruebas documentales; las tachas deben ser resueltas a más tardar en diez días hábiles por la Comisión Especial y sus resoluciones también deben estar motivadas, siendo inapelables.

Cuando todo este conforme, se procede a las entrevistas individuales con los postulantes aptos, para ello se les debe citar en un plazo no mayor a tres días hábiles a efectos de ser evaluados sobre su trayectoria personal, académica y profesional, y también, sobre su posición sobre temas de interés nacional y compromiso con el sistema democrático e idoneidad moral para el cargo. Para la evaluación y calificación de dichos aspectos, tanto en la evaluación curricular primero, como en las entrevistas después, el Reglamento fija los criterios de evaluación y calificación, garantizando el respeto al principio de igualdad y no discriminación, mediante la transparencia, imparcialidad y la meritocracia en todos los procedimientos.

Concluida la selección de candidatos, la lista con estos debe ser publicada, asimismo, la comisión debe comunicarle al Congreso mediante un informe detallado en el que debe precisarse la motivación de la calificación asignada a cada postulante. De esta manera, se da inicio a la elección; y para esto, el presidente del Congreso en un plazo no menor de cinco días luego de haber recibido el informe debe convocar al Pleno para proceder con las votaciones individuales y por orden de mérito de los candidatos. Siendo así, en el caso, de haber concluido las votaciones y no haber logrado cubrir las plazas vacantes, la comisión plantea en un plazo máximo de cinco días hábiles sucesivas propuestas de acuerdo con el cuadro de orden de méritos hasta que se logren cubrir las plazas; caso contrario de no lograrse tal objetivo utilizando el cuadro de orden de méritos obtenido de la primera convocatoria, se debe iniciar otra convocatoria.

De esta forma es como se desarrolla el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, y como hemos visto hay un desarrollo más completo y reglamentado en la

fase de selección de candidatos. En ese sentido, en el subcapítulo siguiente, analizaremos el Reglamento aprobado para el concurso público de méritos que actualmente se viene realizando, el cual se caracteriza por reglamentar con exhaustividad los vacíos e insuficiencias presentes en la normativa.

Para finalizar, debemos mencionar también, que la LOTCP, en los últimos párrafos de su artículo 8, establece y valiéndose de la redundancia, que todas las sesiones de la Comisión Especial deben ser públicas; además, incorpora la participación en el procedimiento de selección, a la Contraloría General de la República a efectos de que examine la declaración de ingresos, bienes y rentas de los candidatos y tomarles la declaración jurada para la gestión de conflictos de intereses, todo esto con el propósito de poner a disposición de la Comisión dicha información antes de que proceda con las entrevistas.

3.2.3 El Reglamento para el proceso de selección de candidatos vigente al 2021

El Reglamento tiene como objetivo complementar la normativa antes reseñada, supliendo cualquier vacío presente, ya sea en las definiciones legales, en las evaluaciones, en las calificaciones, en los plazos, con la finalidad de consolidar el marco jurídico aplicable, y garantizar la ejecución correcta de un procedimiento de selección. Desde la última modificación al artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, han sido aprobados dos Reglamentos, el primero para el proceso frustrado del 2020, y el segundo vigente actualmente, que a continuación analizaremos.

El 24 de agosto de 2021, el Pleno del Congreso aprobó la nómina de integrantes de la Comisión Especial²⁸ encargada de seleccionar candidatos para reemplazar a los seis²⁹ magistrados con mandatos vencidos del Tribunal Constitucional. Siendo así, el 29 de setiembre, el presidente de la Comisión Especial, el congresista Balcázar Zelada expuso ante el Pleno del Congreso el nuevo texto del Reglamento recaído en el proyecto de resolución legislativa N°254/2021-CR; y, luego de culminado el debate y la recepción de distintos

²⁸ La Comisión estuvo integrada por los congresistas: José Balcázar Zelada (Perú Libre); Jorge Montoya Manrique (Renovación Popular); Wilmar Elera García (Somos Perú-Partido Morado); Luis Aragón Carreño (Acción Popular); Hernando Guerra García Campos (Fuerza Popular); Ruth Luque Ibarra (Juntos por el Perú); Eduardo Salhuana Cavides (Alianza para el Progreso); Adriana Tudela Gutiérrez (Avanza País); y Enrique Wong Pujada (Podemos Perú).

²⁹ Los magistrados con mandato vencido son: Ernesto Blume, Manuel Miranda, Carlos Ramos, José Luis Sardón, Marianella Ledesma, y Eloy Espinosa-Saldaña.

aportes al texto, este fue aprobado. Días después, el 05 de octubre, el Congreso público la Resolución Legislativa N.º 001-2021-2022-CR, con el Reglamento aprobado.

El referido texto, incluye un título preliminar con un artículo único y once capítulos con 38 artículos. El título preliminar, acoge y define todos aquellos principios que deben orientar el proceso de elección, estos son, el principio de igualdad, de no discriminación, de publicidad, de transparencia, de imparcialidad, de meritocracia, y también admite la vigencia de otros principios generales del derecho. Seguidamente, los once capítulos siguientes tratan sobre el proceso de elección, que tiene dos fases, la selección de candidatos (as) en base a la modalidad de concurso público de méritos a cargo de la Comisión Especial; y, la elección a cargo del Congreso de la República.

Ahora bien, veamos las principales características de dicho Reglamento, teniendo presente lo anteriormente comentado sobre la regulación establecida en la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

En primer lugar, sobre el procedimiento de selección de los candidatos (as), de acuerdo con el Reglamento, consta de dos etapas, que son la de inscripciones y declaraciones de postulantes aptos, y la etapa de evaluación de las competencias de los candidatos (as). En la primera etapa, se regula lo concerniente a las postulaciones las cuales deben efectuarse mediante la presentación de una carpeta de inscripción; el contenido de estas, debe comprender tres tipos de documentación que el artículo 13 del Reglamento especifica, en orden a verificar: 1) el cumplimiento de los requisitos de trayectoria académica, profesional y de capacitación; 2) el cumplimiento de los requisitos de proyección profesional y personal, mediante declaraciones juradas; y 3) el cumplimiento del requisito de solvencia e idoneidad moral, también mediante declaraciones juradas.

Debemos mencionar también, que el Reglamento además de los requisitos establecidos para acceder al cargo de magistrado, añade en su artículo 7, un determinado perfil que debe cumplir todo candidato (a), como tener: 1) Reconocida trayectoria profesional. 2) Solvencia e idoneidad moral y conducta personal intachable. 3) Conocimiento o dominio del Derecho Constitucional, así como experiencia en otras ramas del Derecho. 4) Raciocinio para la solución de casos complejos, desde diversos enfoques. 5) Compromiso en la defensa de la Constitución Política del Perú y los derechos fundamentales. 6) Compromiso en la defensa del Estado de derecho y de la democracia. 7) Garantía de independencia e imparcialidad.

Siguiendo nuestro análisis, al final de la etapa de inscripciones y declaraciones de postulantes aptos, es cuando empieza las labores de la Contraloría General de la República, es decir, que, una vez que la Comisión Especial haya obtenido y publicado la relación de postulantes aptos para la etapa de evaluación de competencias, debe remitirle dicha información a la Contraloría para que pueda empezar con la creación de sus respectivos accesos a los sistemas informáticos para que así los postulantes aptos puedan presentar sus declaraciones juradas sobre ingresos, bienes y rentas, y para la gestión de conflictos de intereses.

En ese contexto, pasamos a la etapa de evaluación de competencias y asignación de puntajes, que, conforme al Reglamento, implica la evaluación curricular y la entrevista personal. La primera, tiene un puntaje máximo de 60 puntos y se necesita un puntaje mínimo de 35 para poder avanzar a las entrevistas; por otra parte, la entrevista, tiene un puntaje máximo de 40 puntos y se necesita como mínimo 30 puntos para seguir en carrera. Es por ello que solo pueden ser incluidos como candidatos aptos para la elección, aquellos postulantes que en su puntaje final hayan obtenido 65 puntos o más.

Los aspectos a calificar en la evaluación curricular han sido regulados en el artículo 26, del Reglamento, y son: la formación académica, la experiencia profesional y la labor de investigación en materia jurídica; las calificaciones se realizan en base al siguiente cuadro:

Tabla 4

Cuadro con los aspectos a calificar en la evaluación curricular.

1.	Formación académica: Grados y estudios		20 puntos
1.1	Grado académico de doctor en Derecho	20	
1.2	Estudios concluidos de doctorado en Derecho	16	
1.3	Magister en Derecho Constitucional	18	
1.4	Estudios concluidos de maestría en Derecho Constitucional	12	
1.5	Magister en otras ramas del Derecho	12	
1.6	Estudios concluidos de maestría en otras ramas del Derecho	8	

1.7	Grados académicos en carreras afines a las ciencias jurídicas		
	a. Doctor	8	
	b. Magister	6	
	c. Bachiller	4	
2.	Experiencia profesional		20 puntos
2.1	Magistrado durante 10 años	20	
	Juez supremo/superior o fiscal supremo/superior		
2.2	Abogado durante 15 años	20	
	a. Independiente o sector privado		
	b. En entidades públicas		
2.3	Catedra universitaria en materia jurídica durante 15 años	20	
3.	Labor de investigación en materia jurídica		20 puntos
	Publicación (física o digital) de libro, de investigación en revista arbitrada o indexada o ponencia en evento internacional en materia constitucional	2 puntos por cada publicación y 1 punto por cada ponencia internacional	
La investigación debe contener, como mínimo, la estructura organizativa común IMRD (Introducción, método, resultado, y discusión)			

Nota: Cuadro con los aspectos a calificar en la evaluación curricular para la selección de candidatos (as) aptos para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional del Perú; proceso en curso al año 2022. Adaptado de la Resolución Legislativa del Congreso 001-2021-2022-CR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de octubre de 2021.

El Reglamento dispone que los integrantes de la Comisión deben calificar individualmente la evaluación curricular de cada uno de los postulantes aptos; y luego deben entregar los resultados a la presidencia de la Comisión Especial para que sume y promedie los puntajes de cada postulante; asimismo, una vez obtenidos los resultados finales deben ser publicados en el portal web del Congreso.

De esta manera, finaliza la evaluación curricular, y la Contraloría General de la República debe remitir a la Comisión Especial la relación de postulantes que presentaron sus declaraciones juradas, e igualmente la Comisión debe enviarle la relación de postulantes que aprobaron la evaluación curricular para que pueda analizar sus declaraciones y hacerle llegar un informe con los resultados correspondientes. Es preciso mencionar, que los postulantes que no presentaron tales declaraciones, o no levantaron las observaciones efectuadas por la Contraloría y por la Comisión dentro del plazo, son inmediatamente eliminados.

Dicho esto, en la etapa de entrevistas, se evalúan las habilidades, capacidades y aspectos personales de los postulantes en carrera, y para ello la Comisión debe contar con preguntas para el presente proceso, la carpeta de inscripción del postulante, su hoja de vida y el informe remitido por la Contraloría General de la República. El Reglamento es claro en señalar que los integrantes de la Comisión deben calificar individualmente la entrevista de cada uno de los postulantes, y que las calificaciones otorgadas deben estar motivadas. Siendo así, los aspectos a calificar y el rango de sus puntajes han sido establecidos en el artículo 33, de la siguiente manera:

Tabla 5

Cuadro con los aspectos a calificar en la entrevista personal.

Aspectos a calificar en la entrevista	Puntaje máximo 40 puntos
Solvencia e idoneidad moral	De 1 a 15
Trayectoria profesional y democrática	De 1 a 15
Proyección personal	De 1 a 10
Resultados	Puntaje
Apto	De 30 a 40
No apto	De 1 a 29

Nota: Cuadro con los aspectos a calificar en la entrevista personal para la selección de candidatos (as) aptos para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional del Perú; proceso en curso al año 2022. Adaptado de la Resolución Legislativa del Congreso 001-2021-2022-CR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de octubre de 2021.

Efectuadas las calificaciones debidamente motivadas, los resultados deben ser igualmente alcanzados a la presidencia de la Comisión para que promedie las notas de cada postulante y defina su puntaje final; así, una vez obtenido los resultados finales deben ser publicados de manera detallada en el portal web del Congreso.

Finalmente, el artículo 35 del Reglamento señala que, culminada la fase de selección de candidatos, la Comisión debe consignar en un acta un cuadro de méritos donde consten de forma segmentada las notas de cada una de las etapas y la sumatoria de ambas; además en el acta debe constar las votaciones individuales de los integrantes de la Comisión; para que así, dicho cuadro sea publicado en el Diario Oficial El Peruano, el portal web del Congreso y en un diario de circulación nacional, y de esa manera se pueda dar inicio a la fase final de elección en el Pleno del Congreso.

3.3 Recuento de los Procesos de elección en el Perú

Este tipo de procesos en el transcurso de su desarrollo se han caracterizado por la presencia de situaciones ásperas propias de una democracia deliberativa con partidos políticos, además por lo enrevesado que puede llegar a ser lograr un consenso mayoritario entre las distintas bancadas parlamentarias a la hora de elegir a unos pocos jueces que serán los máximos intérpretes de la Constitución. En ese contexto, se relatarán a continuación todos los procesos de elección para tener una idea del problema y poder plantear las recomendaciones correspondientes.

3.3.1 El proceso de 1995

El primer proceso, empezó en el año 1995 luego de la expedición de la primera Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la cual dispuso en su primera disposición transitoria que, dentro de los cinco días útiles siguientes de su publicación, el Congreso debía designar a una Comisión Especial calificadora encargada de recibir las propuestas y seleccionar candidatos. Sin embargo, dicho plazo nunca se cumplió dada la coyuntura política que se vivía en ese momento, por las elecciones presidenciales y parlamentarias que fueron realizadas el 9 de abril de ese mismo año, que permitieron el segundo mandato consecutivo de Alberto Fujimori.

Fue recién, el 18 de abril de ese mismo año, que el Pleno del Congreso aprobó la conformación de la Comisión Especial, integrada por los congresistas: Carlos Torres y Torres Lara (Cambio 90-Nueva Mayoría); Víctor Way Rojas (Cambio 90-Nueva Mayoría); César Fernández Arce (Cambio 90-Nueva Mayoría); Martha Chávez Cossío (Cambio 90-Nueva Mayoría); Juan Carpio Muñoz (Renovación Nacional); Alexander Kouri Bumachar (Partido Popular Cristiano); Fernando Olivera Vega (Frente Independiente Moralizador); y, Julio Castro Gómez (Movimiento Democrático de Izquierda).

La Comisión, aguarado hasta el 26 de abril de 1995, fecha en fue publicado el antiguo Reglamento Especial para la Elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para poder dar inicio al procedimiento de selección. Siendo así, luego de la publicación de la convocatoria pública y culminado el plazo de recepción de postulaciones, se recibieron las solicitudes de cuarenta postulantes, los que posteriormente fueron evaluados de acuerdo con sus hojas de vida y por entrevistas personales.

Lamentablemente, el 28 de junio de 1995 en el Pleno del CCD, cuando se comunicó el informe final con las propuestas de candidatos elaborado por la Comisión, tan solo habían seis candidatos que fueron los juristas, Manuel Aguirre Roca; Luis Díaz Valverde; Ricardo Beaumont Callirgos; David Pezúa Vivanco; Armando Zolezzi Moller; y, Fernando Romero Diez Canseco; a pesar de que la conformación del Tribunal Constitucional requería siete magistrados; evidentemente, esto encandeció el debate en el Pleno ya que por un lado los partidos de oposición querían efectuar las votaciones, mientras que la mayoría parlamentaria buscaba dilatarlas en vista que no se habían seleccionado a suficientes candidatos. Esta situación finalizó con el acuerdo por mayoría de no votar y postergar las elecciones.

Cabe señalar que el Congreso Constituyente Democrático terminó sus funciones el 28 de julio de 1995; y al día siguiente se instaló el nuevo Congreso de la República, integrado por ciento veinte congresistas.

Siendo así, el 17 de agosto de 1995, el nuevo Congreso de la República aprobó la conformación de una segunda Comisión Especial, la que estuvo integrada por cinco congresistas del Partido Cambio 90-Nueva Mayoría, que fueron: Carlos Torres y Torres Lara; Manuel Matsuda Nishimura; Víctor Way Rojas; Jorge Muñoz Ziches; y Jorge Trelles Montero; y por otro lado, Jorge Avendaño Valdez (Unión por el Perú); Jorge Del Castillo Gálvez (APRA); Beatriz Merino Lucero (Frente Independiente Moralizador); y Xavier Barrón Cebreros (PPC-Renovación).

De acuerdo con Landa (1999), la referida Comisión, realizó una nueva convocatoria en octubre de 1995, y su plan de trabajo había sido elaborado con la finalidad de que el Pleno pudiera elegir en el menor tiempo posible, es por ello que mantuvieron a los seis candidatos seleccionados de la primera convocatoria y agregaron seis candidatos más de la última convocatoria; lo cierto es que, el día 14 de diciembre, fecha en que se realizaron las primeras votaciones en el Pleno del Congreso, ninguno de los candidatos propuestos pudo obtener los

dos tercios de los votos requeridos debido a la intolerable convivencia entre la mayoría oficialista y la oposición.

3.3.2 El proceso de 1996

En vista de lo sucedido, el Pleno del Congreso aprobó la conformación de otra Comisión Especial, la cual el 17 de enero de 1996 llevo a cabo una tercera convocatoria de postulantes, y en esta oportunidad luego de evaluarlos seleccionó a los siguientes candidatos: Manuel Aguirre Roca; José García Marcelo; Armando Zolezzi Moller; Francisco Acosta Sánchez; Augusto Antoniulli Vázquez; Ricardo Beaumont Callirgos; Antonio Belaunde Moreyra; Luis Díaz Valverde; David Pezúa Vivanco; Delia Revoredo Marsano; Fernando Romero Diez Canseco; y Arturo Seminario Dapello.

El 10 de abril de 1996, el Pleno del Congreso se reunió para efectuar las votaciones, siendo el primer candidato votar el sr. Antoniulli Vázquez, quien previamente, había expresado su posición a favor del régimen Fujimorista lo que evidentemente causó molestias en los partidos políticos de oposición, es por ello que no logro obtener los votos requeridos para salir electo; consecuentemente su rechazo fue tomado de mala forma por la mayoría oficialista que hizo del debate infructífero por lo que se terminó acordando suspender las votaciones restantes. Días después, en la sesión del 18 de abril, se reanudaron las votaciones de la primera vuelta y fue incluido nuevamente el candidato Antoniulli, sin embargo, ningún candidato pudo alcanzar la mayoría calificada de votos.

El 16 de mayo de 1996, el Pleno del Congreso se reunió para realizar la segunda vuelta de las votaciones en base a once candidatos que quedaron, entre los que extrañamente volvió a estar el candidato Antoniulli; no obstante, solo dos candidatos pudieron ser elegidos: Manuel Aguirre Roca; y Francisco Acosta Sánchez.

Siendo así, aun restaban cinco plazas por cubrir y para no seguir aplazando más el inicio de funciones del Tribunal Constitucional, el 14 de junio de 1996, fue publicada la Ley N. 26622, que añadió un artículo adicional a la antigua Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que disponía que: “Cuando existan razones que lo justifiquen, y a petición de no menos del 20% de los Congresistas, podrá efectuarse, por acuerdo del Pleno, una convocatoria complementaria por invitación para elegir a candidatos a los cargos de Magistrados del Tribunal Constitucional cuyas vacantes no hubieran sido cubiertas. En tal caso, la votación será por lista cerrada, completa y mediante voto público en el Pleno del Congreso”.

Es así como, mediante esta modalidad de invitación complementaria, la Comisión procedió a invitar y proponer al Pleno, a los siguientes cinco candidatos; Guillermo Rey Terry; José García Marcelo, Luis Díaz Velarde, Nugent Lopez-Chavez y Delia Revoredo Marsano; los cuales fueron elegidos. De esta manera, el 20 de junio de 1996, mediante Resolución Legislativa N. 001-96-CR, fueron designados como miembros del Tribunal estos cinco últimos juristas y los dos antes mencionados.

Debemos mencionar, que, al año siguiente, el 28 de mayo de 1997, el Tribunal Constitucional se vio arbitrariamente perjudicado por el régimen Fujimorista, cuando tres de sus miembros, Delia Revoredo, Guillermo Rey Terry, y Manuel Aguirre Roca que no tenían ni un año en el cargo, fueron destituidos por el Congreso unicameral de la República. Esto se debió, a que votaron favor de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley N°26657, Ley de “interpretación auténtica” que interpretaba el artículo 112 de la Constitución, con la finalidad de permitirle al expresidente Alberto Fujimori presentarse por tercera vez como candidato presidencial.

Para Alva (2005) esta etapa inicial del Tribunal Constitucional se caracterizó por el sometimiento al poder político, pues desde el inicio de su funcionamiento fue impedido de realizar con autonomía sus funciones, la destitución arbitraria de los tres magistrados constituyó una mutilación a la institución que durante más de tres años estuvo funcionando de manera limitada, cautiva y servil y solo se limitó a dictaminar sobre las acciones de garantías.

Finalmente, luego de la caída del régimen Fujimorista, los tres magistrados destituidos fueron repuestos en sus cargos mediante la Resolución Legislativa N°007-2000-CR, de fecha 17 de noviembre del 2000.

3.3.3 El proceso de 2001-2002

Con la difusión de videos que dejaron en evidencia muchos de los delitos cometidos por la cúpula Fujimorista y que tuvieron como protagonista al Sr. Vladimiro Montesinos; quedo registrado en alguno de estos, las reuniones secretas que sostuvieron dicho personaje y el entonces magistrado del Tribunal Constitucional José García Marcelo, en las que se dialogaba sobre la manera de frustrar el referéndum contra la Ley que permitía la reelección de Fujimori en 1998. Esto conllevó a que dicho magistrado sea cesado del cargo el 7 de setiembre de 2001.

En ese panorama, el 06 de diciembre de 2001, el Congreso de la República aprobó la conformación de una Comisión Especial encargada de seleccionar a los candidatos para este nuevo proceso en el que debían elegirse a los sucesores de solo cuatro magistrados que ya habían finalizado su periodo de mandato: Ricardo Nugent López Chaves, Francisco Acosta Sánchez, Guillermo Díaz Valverde y José García Marcelo; dado que los otros restantes como fueron destituidos y luego restituidos, debían completar aun su mandamiento.

La referida Comisión estuvo integrada por los congresistas, Marcial Ayaipoma Alvarado (Perú Posible); Fausto Alvarado Dodero (Frente Independiente Moralizador); José Delgado Nuñez del Arco (Célula Parlamentaria Aprista); Rafael Valencia-Dongo Cárdenas (Unidad Nacional); y Natale Amprimo Plá (Unión Parlamentaria Descentralista); y se instaló el 13 de diciembre, fecha en que empezó con sus labores aprobando el respectivo cronograma y el texto de la convocatoria pública, tal como consta en su informe final presentado al Pleno del Congreso.

De acuerdo con dicho informe, antes de iniciar con las evaluaciones, el 18 de enero del 2002, realizaron una audiencia pública que contó con la presencia de reconocidos juristas, además de representantes de distintas entidades, como la Defensoría del Pueblo, la Comisión de la Verdad, la Fiscalía de la Nación, Decanos de las facultades de Derecho de universidades nacionales y particulares, y entre otros, con la finalidad de lograr idealizar el perfil que debían tener los futuros magistrados del Tribunal Constitucional para que la Comisión Especial pueda con más criterio seleccionar a los candidatos más idóneos.

Siendo así, se recibieron 64 postulaciones y si bien se formularon tachas contra cinco de estas, todas fueron rechazadas. De esta manera se procedió a iniciar las evaluaciones, y vale recalcar, que la Comisión a pesar de que la normativa no lo exigía elaboro un cuadro donde se establecieron tres elementos a evaluar con sus respectivos puntajes, estos fueron; 1) el Curriculum Vitae, que comprendían los grados y títulos, el ejercicio como Magistrado, el ejercicio como docente, actividad en defensa de la democracia, actividad en defensa de los DD.HH, publicaciones, conferencias, condecoraciones; 2) la Entrevista Personal, que comprendía, la personalidad, la facilidad de expresión, y la precisión en sus respuestas; y, 3) Otros, que comprendía, la independencia, y si es presentado por terceros o respaldado o por alguna institución.

Cabe precisar, que ninguno de los criterios correspondientes a los tres elementos a evaluar tuvo un puntaje específico, sino más bien general, es decir, el Curriculum Vitae tuvo un valor de 50%, la Entrevista Personal de 30%, y Otros, un valor de 20%. Por otro lado, el informe no dio cuenta de los puntajes asignados a los postulantes ni tampoco las motivaciones que se tuvieron para determinarlos, y solamente señaló que en tres sesiones la Comisión fue gradualmente preseleccionando candidatos; en la primera, se preseleccionaron a veinte, en la segunda, ese número se redujo a doce, y para la tercera, se pudieron finalmente seleccionar a ocho candidatos.

Es así que, el 26 de marzo de 2002, fue comunicado al presidente del Congreso la relación de los siguientes candidatos: Javier Alva Orlandini; Juan Bardelli Lartirigoyen; Ricardo Beaumont Callirgos; Víctor García Toma; Magdiel Gonzales Ojeda; Vladimir Paz de la Barra; Elvito Rodríguez Domínguez; Juan Zegarra Russo. Las votaciones en el Pleno del Congreso se realizaron el 30 de mayo del 2002, y se aprobó por votación individual, nominal y sin debate previo, la elección de los siguientes juristas: Víctor García Toma, Juan Bardelli Lartirigoyen, Javier Alva Orlandini y Magdiel Gonzales Ojeda, como los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional.

3.3.4 El proceso de 2004 - 2005

Para diciembre del 2004 finalizaban los mandatos de los tres magistrados que habían sido destituidos: Delia Revoredo de Mur, Guillermo Rey Terry, y Manuel Aguirre, no obstante, estos dos últimos fallecieron con anterioridad en los meses de mayo y junio respectivamente, por lo que, el entonces presidente del Tribunal Constitucional Javier Alva Orlandini, comunico al presidente del Congreso las vacantes producidas, y mediante Oficio N°224-2004-P/TC, de fecha 2 de setiembre, que el mandato de la referida magistrada estaba próximo a finalizar.

Por lo cual, el 8 de setiembre del 2004, el Pleno del Congreso aprobó la conformación de una Comisión Especial integrada por los congresistas: Henry Pease García (Perú Posible); Javier Velásquez Quesquén³⁰ (APRA); Cesar Acuña Peralta (SAU); Xavier Barrón Cebreros (Unidad Nacional); Fausto Alvarado Doderó (FIM); Héctor Chávez Chuchón (GPDI); Luis Guerrero Figueroa (Perú Ahora); y Alcides Chamorro Balvin (no agrupado).

³⁰ Reemplazo al congresista Jorge del Castillo Gálvez

Esta Comisión se instaló el 14 de setiembre de 2004, y aprobó un plan de trabajo con una metodología de evaluación que consistió, en primer lugar, en la verificación del cumplimiento de los requisitos para acceder al cargo de magistrado, requiriendo para esto, el cruce de información con la Corte Suprema, el Colegio de Abogados, el Ministerio del Interior, y el INDECOPI; y en segundo lugar, en evaluar a los postulantes mediante una evaluación curricular que tuvo un puntaje máximo de 35 puntos, y una evaluación de entrevista personal con puntaje máximo de 65 puntos. En esos aspectos calificativos, hubo una diferencia en relación con el proceso anterior, ya que esta vez la entrevista tuvo el mayor puntaje.

Además, la evaluación curricular conto con criterios que tuvieron un puntaje específico; que fueron los siguientes: 1) Grados y Títulos, tuvo un puntaje máximo de 10 puntos, e incluía los criterios de, título profesional (3p.), estudios no concluidos de maestría (4p.), estudios concluidos de maestría (5p.), grado de master (6p.), estudios no concluidos de doctorado (7p.), estudios concluidos de doctorado (8p.), grado de doctor (9p.), y, estudios de postdoctorado (10p.); 2) Ejercicio como Docente, tuvo un puntaje máximo de 8 puntos, e incluía los criterios de, catedra en pregrado (4p.), catedra en maestrías (6p.), y, catedra en doctorados (8p.); 3) Ejercicio Profesional, tuvo un puntaje máximo de 6 puntos, e incluía los criterios de, función pública de acuerdo al rango (6p.), actividades relacionadas con temas constitucionales (5p.), y, ejercicio como abogado (4p.); 4) Publicaciones, tuvo un puntaje máximo de 5 puntos, e incluía los criterios de, artículos (2p.), y libros (4p.); 5) Conferencias Especializadas, tuvo un puntaje máximo de 4 puntos; y, 6) Condecoraciones, tuvo un puntaje máximo de 2 puntos.

Sin embargo, no sucedió lo mismo con la entrevista personal ya que no se identificaron criterios y sus respectivos puntajes, en ese sentido, siendo la evaluación más importante por el valor que tenía, debieron delimitarse los aspectos a calificar de forma transparente y no dejarse a reserva y discrecionalidad.

Dicho esto, la convocatoria pública efectuada por la Comisión Especial atrajo 50 postulaciones, y si bien se presentaron dieciséis tachas contra ciertos postulantes todas fueron rechazadas; así entonces, se procedió a entrevistar a los postulantes aptos de tal forma que cada integrante de la Comisión califico al entrevistado mediante una ficha de evaluación en la cual se le asigno su puntaje, y después, se procedió a sacar el ponderado y obtener el puntaje final de cada postulante. Debemos mencionar que se otorgó el plazo de una semana

para poder revisar las calificaciones, en otras palabras, se otorgó un plazo para la negociación política que podía implicar injustamente la alteración en los puntajes de los postulantes por motivos distintos a sus entrevistas.

Así las cosas, y finalizadas todas las evaluaciones, la Comisión consigno en un cuadro el ranking ponderado con los puntajes finales de 47 postulantes, y de acuerdo con tales resultados siguió un proceso deliberativo para lograr un consenso y seleccionar a los candidatos que serían propuesto al Pleno, además acordó proponer en primer lugar una terna de candidatos, y si estos no alcanzaban la mayoría requerida para ser elegidos, se procedía a votar por uno o más candidatos de una segunda terna.

Lamentablemente, los acuerdos tomados no respetaron el orden de mérito, pues la primera terna seleccionada estuvo compuesta por los juristas: Cesar Landa Arroyo (1. puesto); Juan Vergara Gotelli (8. puesto); y, Luis Alarcón Quintana (4. Puesto); por otro lado, en la segunda terna estuvieron: Carlos Mesía Ramírez (2. puesto); Marco Falconi Picardo (3. Lugar); y, Javier Ríos Castillo (13. Puesto). Sobre esto, podemos decir que la Comisión desmereció y perjudico desvergonzadamente la candidatura de quienes habían conseguido el quinto y sexto lugar, pues merecían ser incluidos; y, a pesar de esto, el 14 de diciembre de 2004, mediante oficio 013-2004-CE-TC/CR-HPG, la Comisión dirigió al presidente del Congreso la propuesta de dichas dos ternas.

La primera votación en el Pleno del Congreso fue realizada el 16 de diciembre de 2004, y uno de los congresistas integrantes de la comisión, el Sr. Luis Guerrero Figueroa que no había estado de acuerdo con las ternas aprobadas por la mayoría, solicitó una cuestión previa para que se votara una propuesta que se adhiriera estrictamente al ranking ponderado que se había obtenido, sin embargo, su propuesta fue rechazada luego de una votación; por lo que se procedió a una primera votación de la primera terna, y fueron elegidos los juristas: Cesar Landa Arroyo y Juan Vergara Gotelli; y por otro lado, quedo fuera en primera vuelta el jurista, Luis Alarcón Quintana.

La segunda votación fue realizada el 15 de junio de 2005, en la que se volvió a proponer al candidato Alarcón Quintana, quedando definitivamente descartado por no alcanzar nuevamente los votos necesarios, por lo cual, se debió someter a votación a los candidatos de la segunda terna, pero esto no sucedió, debido a la propuesta de postergación por el

congresista Henry Pease que alego la necesidad de lograr nuevos consensos y evitar maltratar a otros tres ciudadanos ilustres, este pedido fue aprobado por la mayoría del Pleno.

Así las cosas, el 23 de junio de 2005, se sometió a una primera votación a los integrantes de la segunda terna, pero ninguno de los tres logro obtener los votos requeridos para ser elegidos. Y luego de casi un año de retraso y falta de voluntad política, el 13 de julio de 2006, se procedió a la segunda votación conforme a la normativa, y en esta oportunidad pudo ser elegido con 81 votos a favor el magistrado faltante para cubrir la última plaza vacante, este fue, Carlos Mesía Ramírez.

3.3.5 El proceso de 2007

El 8 de enero del año 2007, mediante Oficio N. ° 005-2007-P/TC, el ex presidente del Tribunal Constitucional, Cesar Landa Arroyo, solicito al Congreso de la Republica dar inicio al procedimiento de elección en vista de que el periodo de mandato de los magistrados: Javier Alva Orlandini, Juan Bardelli Lartirigoyen, Magdiel Gonzales Ojeda y Víctor García Toma, concluía el 09 de junio del 2007.

Siendo así, el Pleno del Congreso en sesión del 19 de enero de ese mismo año, adoptó el acuerdo remitido por las distintas bancadas parlamentarias, sobre designar a la Comisión integrada por los congresistas, Aurelio Pastor Valdivieso; Luis Falla Lamadrid; Fredy Otárola Peñaranda; Eduardo Espinoza Ramos; Raúl Castro Stagnaro; Víctor Sousa Huanambal; y Yonhy Lescano Anchieta.

La instalación de esta comisión fue el 24 de enero del 2007, y de acuerdo con su informe preliminar, luego de realizada la convocatoria pública se recibieron las solicitudes de 72 postulantes, las cuales fueron sometidas a evaluación a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa en base al cruce de información realizado con la Corte Suprema, el Colegio de Abogados, el Ministerio del Interior, el INDECOPI, y otras instituciones estatales.

Seguidamente, la Comisión procedió a la evaluación curricular que tuvo un valor máximo de 40 puntos, de acuerdo con la siguiente formulación: 1) Grados y Títulos tuvo un puntaje máximo de 10 puntos e incluía los siguientes criterios, título profesional (3p.), diplomados o post títulos (4p.), estudios concluidos de maestría (5p.), grado de magister (6p.), estudios concluidos de doctorado (8p.), grado de doctor (9p.), y, estudios de postdoctorado (10p.); 2) Ejercicio como Docente tuvo un puntaje máximo de 10 puntos e incluía lo siguientes

criterios, catedra pregrado (6p.), catedra de maestrías (6p.), y, catedra en doctorados (8p.); 3) Ejercicio Profesional tuvo un puntaje máximo de 8 puntos e incluía los siguientes criterios, función pública altos funcionarios y afines (8p.), actividades relacionadas con temas constitucionales (5p.), y, ejercicio como abogado (6p.); 4) Publicaciones tuvo un puntaje máximo de 6 puntos e incluía los siguientes criterios, artículos (2p.), y, libros (6p.); 5) Conferencias Especializadas tuvo un puntaje máximo de 4 puntos; y, 6) Condecoraciones tuvo un puntaje máximo de 2 puntos

Debemos mencionar, que, respecto a las postulaciones recibidas fueron formuladas seis tachas, pero todas fueron desestimadas, además que luego de recibir la información de las autoridades correspondientes relacionada al cumplimiento de requisitos, dos postulantes fueron excluidos.

Así entonces fue publicada una lista de 70 postulantes aptos para la rendir la evaluación de entrevista personal que fue la de mayor peso ya que tuvo un valor máximo de 60 puntos; y antes de efectuarse se contó con la participación de seis expertos quienes ayudaron a fijar los lineamientos y la agenda de áreas esenciales para el objetivo de dicha evaluación. Las entrevistas fueron realizadas del 16 al 20 de abril del 2007; y de acuerdo con el informe de la Comisión tuvieron carácter reservado para preservar el derecho a la intimidad del evaluado, sin perjuicio de esto, el informe no dio cuenta de cuales fueron los aspectos evaluados y criterios que fueron utilizados para asignar los puntajes.

De esta manera, el 8 de mayo de 2007, fueron publicados los resultados, pero solamente figuraron veinte candidatos y sin ningún puntaje, al respecto la comisión dejo constancia que esta forma de publicación obedeció al acuerdo adoptado por mayoría. Cabe subrayar, que, para el 17 de mayo, ya había quedado constancia de la renuncia de dos postulantes, la exclusión de un postulante, y el pedido de nulidad del proceso realizado por otro postulante, el cual fue desestimado. La razón de estos sucesos fue que muchos postulantes pudieron evidenciar la falta de transparencia de la Comisión y como los intereses políticos partidistas incidían en desmedro de una justa selección meritocrática.

A pesar de estos sucesos, el 13 de junio de 2007, la Comisión adopto el acuerdo logrado entre los portavoces de las distintas bancadas, en votar por tres diferentes ternas candidatos para que la ganadora sea propuesta al Pleno del Congreso; siendo así, fue seleccionada por

mayoría³¹, la terna conformada por: Luis Alarcón Quintana, Gerardo Eto Cruz, Vladimir Paz de la Barra, y Javier Jesús Ríos Castillo; y, en esa misma fecha, el presidente de la Comisión el congresista Pastor Valdivieso presento el informe final con los candidatos seleccionados para que fueran sometidos a votación. Lo extraño fue, que, en el Pleno, la mesa directiva dio luz verde para efectuar las votaciones por la terna en grupo y no individualmente por cada candidato que era precisamente la forma legal de votar; aun así, las votaciones se realizaron mediante lista cerrada, y dicha terna fue elegida por 84 votos a favor, 20 en contra, y 3 abstenciones.

Sin embargo, un día después, el 14 de junio, la Revista Caretas publico una foto del electo magistrado, Javier Jesús Ríos Castillo en una reunión organizada por Agustín Mantilla exministro Aprista, en la que participaron también, Oscar López Meneses vinculado directamente con Vladimiro Montesinos y al igual que el organizador, ex presidiario sentenciado por corrupción; además, la reunión conto con la presencia de dos jefes militares en actividad. Dicha publicación, desato graves cuestionamientos al proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional, ya que se dejó entrever la alianza entre el Fujimontesinismo y el APRA para elegir candidatos que defendieran sus intereses. Cabe acotar, que ese mismo día, el magistrado Ríos Castillo presento su renuncia, y fue aceptada.

A consecuencia de esto, la Junta de Portavoces en sesión del 18 de junio acordó por unanimidad proponer al Pleno, dejar sin efecto la votación realizada el 13 de junio en base al mecanismo de reconsideración estipulado en el artículo 58 del Reglamento del Congreso. A lo que el congresista Lescano Ancieta, alzo su voz de protesta, debido a que no se podía pretender dejar sin efecto un acto parlamentario cuando este había sido nulo, ya que, las votaciones realizadas nunca debieron ser realizadas en bloque sino individualmente por cada candidato.

En efecto, tuvo razón ya que la normativa vigente en ese momento señalaba lo siguiente:

(...) Declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso procede a la elección mediante votación pública y ordinaria. Son elegidos el Magistrado o los Magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201

³¹ De acuerdo con el Reglamento de Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional Resolución legislativa N.º 031-1995-CCD, la votación exigida en la Comisión era de dos tercios de sus integrantes, es decir 5 votos de 7.

de la Constitución Política. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. (...) ³²

Y, cualquier interpretación sobre la misma quedaba descartada ya que existía un dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del año 2006, en el que se descartaron las observaciones sobre qué dicho párrafo podría interpretarse como que la votación de magistrados se realiza en bloque; en los siguientes términos:

Por estas consideraciones, carece de sustento que la modificatoria podría interpretarse como que la votación se realiza en bloque y no en forma individual ³³.

Siendo así, el 20 de junio de 2006, en el Pleno, se sometió a votación la propuesta de reconsideración, ya que si bien el congresista Lescano tenía razón, el acta donde se acordó la designación de la mencionada terna, no había sido ejecutada aun por la Presidencia del Congreso y por lo tanto no existía ninguna resolución; en ese sentido, la propuesta de la Junta de Portavoces vía reconsideración, fue votada y aprobada; asimismo se acordó que la Comisión Especial presentara la relación de los postulantes finalistas con sus calificaciones en un ranking ponderado para que individualmente fueran sometidos a votación.

La lista presentada, incluyo a los siguientes juristas con sus respectivos puntajes: Beaumont Callirgos, Ricardo Arturo (94.16); Ramos Núñez, Carlos Augusto (92.5); Blume Fortini, Ernesto Jorge (91.57); Eto Cruz, Gerardo (89.5); Álvarez Miranda, Ernesto Julio (88.57); Urviola Hani, Oscar Marco Antonio (83.83); Henríquez Franco, Cilos Humberto (82.2); Calle Hayen, Fernando Alberto (81); Villanueva Flores, María del Rocío (81); Paz de la Barra, Vladimir (79.85); Carrillos Gómez, Camilo Nicanor (78.57); Alarcón Quintana, Luis Augusto (77.71); Uchuya Carrasco, Humberto Hilario (77.4); Rodríguez Domínguez, Elvito Alimides (76.28); Quintanilla Loaiza, Julio (74); Mendoza Habersperger, Elías (65).

Así las cosas, El 27 de junio de 2007, se volvieron a realizar las votaciones, y el primer candidato fue, Ricardo Beaumont Callirgos, quien logro obtener los votos de dos tercios del número legal de congresistas y fue elegido como miembro del Tribunal Constitucional, sin embargo, ninguno de los otros quince candidatos alcanzó la votación requerida, por lo cual,

³² Artículo 8 de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por el artículo único de la Ley N.º 28764

³³ Dictamen recaído en la observación a la autógrafa de Ley que modifica el artículo 8 de la Ley N.º 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional expedido por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Legislativa 2005-2006, p.2.

de acuerdo con la normativa³⁴ correspondía realizar una segunda votación, pero esta no se realizó pues se acordó diferirla por la falta de acuerdos entre las distintas bancadas parlamentarias.

Siendo así, el 6 de setiembre de 2007, antes de realizarse en el Pleno la segunda votación, se dejó constancia de las renunciaciones formales de dos reconocidos juristas, los candidatos Ramos Núñez, y Blume Fortini; y, de la declinación a su postulación del candidato Mendoza Habersperger. Cabe acotar, que la carta de renuncia de los primeros dos magistrados apenas fue mencionada, mientras que la del tercer candidato si fue leída completamente ya que era un elogio a los grupos parlamentarios que respaldaron su postulación.

Por ello mismo, es imperioso transcribir parte de la carta los dos referidos juristas de fecha 4 de julio de 2007 que describe con detalle lo que significó este fallido e irregular proceso de elección:

(...) el Congreso, sin que se publicaran previamente los resultados de la evaluación curricular y de la entrevista y sin que la opinión pública ni los demás postulantes conocieran oficialmente el puntaje obtenido, optó por nombrar, violando la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como su propio Reglamento, en bloque y con el sistema de cuotas partidarias la polémica lista de cuatro Magistrados, que fuera desbaratada después de un escándalo público, que conmocionó e indignó al país, ante la justa presión de los medios de comunicación social y de la opinión pública. (...) Empero, el día de la nueva votación, cuando todo indicaba, que, una vez elegido el doctor Ricardo Beaumont Callirgos casi por unanimidad, se respetaría el orden de méritos, súbitamente, merced a un arreglo o componenda de pasillos, se impuso, otra vez, exactamente igual como en la elección anulada, el ciego criterio político partidista, en decisión que se reflejaría con exactitud matemática en los votos a favor, las abstenciones y los votos en contra, todos ellos de inocultable secretarismo y verticalidad (...). El mensaje que ofrece este tipo de votación es terrible para la salud institucional y democrática del país, tanto en el plano político como en el plano social y cultural; máxime para quienes estamos convencidos de la urgencia que tiene el Perú de construir un auténtico Estado Constitucional: los méritos personales, académicos y profesionales. (...) ³⁵

Lamentablemente, lo señalado en coincidencia por ambos juristas, no cambió el contexto en que fue realizada la segunda votación el 6 de setiembre, puesto que antes de iniciarse, fue aprobada la propuesta del congresista Javier Velásquez Quesquén, para efectuar las votaciones no de forma individual sino nuevamente por ternas. En ese sentido fueron conformadas cuatro ternas de candidatos: 1) Eto Cruz, Álvarez Miranda, y Calle Hayen; 2)

³⁴ Art. 8: 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.

³⁵ Extracto de la Carta de fecha 4 de julio de 2007, suscrita por Ernesto Blume Fortini y Carlos Ramos Núñez.

Urviola Hani, Henríquez franco, y Villanueva Flores; 3) Paz de la barra, Carrillo Gómez, y Alarcón Quintana; 4) Uchuya Carrasco, Quintanilla Loaiza, y Rodríguez Domínguez. Esta propuesta fue cuestionada por aquellas bancadas que exigían que las elecciones fueran realizadas de manera individual; por tal motivo, ambas posturas fueron sometidas a votación, saliendo ganadora la propuesta de votación por ternas.

La propuesta del congresista Velásquez Quesquén, implicaba también que, si la primera terna obtenía los dos tercios de los votos que en ese entonces eran 80 votos, entonces las otras ternas ya no debían ser votadas; no obstante, debido a las voces en contra se procedió a votar por todas las ternas. Efectuadas las votaciones, fueron designados los integrantes de la primera terna luego de haber obtenido 92 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención; por otra parte, cabe acotar que la segunda terna obtuvo tan solo 12 votos a favor, uno en contra y 64 abstenciones, mientras que la tercera y cuarta ya no fueron votadas, pues eso era seguir maltratando a los candidatos.

3.3.6 El proceso de 2009

El 26 de junio de 2009, mediante oficio N. °42-2009-P/TC, el ex presidente del Tribunal Constitucional, Juan Vergara Gotelli, comunico a la presidenta del Congreso que el 27 de diciembre de ese mismo año concluía su mandato y también del magistrado Cesar Landa Arroyo.

Por lo cual el Congreso en sesión realizada el 22 de octubre de ese año, acordó por unanimidad la designación de la Comisión Especial, integrada por los congresistas: Luis Falla Lamadrid (PAP); Wilder Calderón Castro (PAP); Victor Mayorga Miranda³⁶; Víctor García Belaunde (AP); Raúl Castro Stagnaro (UN); José Vega Antonio (UPP); Fredy Otárola Peñaranda (N); Victor Sousa Huananbal (F); y Miguel Guevara Trelles (PAP).

Esta comisión se instaló el 25 de noviembre de 2009, y de acuerdo con su informe final, luego de realizada la convocatoria pública se recibieron las solicitudes de 52 postulantes, asimismo se mantuvo el cruce de información con las autoridades pertinentes a efectos de corroborar el cumplimiento de los requisitos y que no estuvieran inmersos dentro de los impedimentos para acceder al cargo.

³⁶ Entro en reemplazo del congresista Juvenal Ordoñez Salazar.

Debemos mencionar, que el 25 de enero del 2010, se realizó una audiencia pública, que contó con la participación de representantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Defensoría del Pueblo, del Consejo de la Prensa Peruana, de la Asociación civil Transparencia, postulantes, y ciudadanos interesados en general, a efectos de expresaran sus puntos de vista sobre el procedimiento de selección de candidatos. Además, en fechas posteriores, la Comisión acordó aprobar las solicitudes de la Asociación Civil Transparencia, el Consejo de la Prensa Peruana, y el Instituto de Defensa Legal para que fueran observadores del procedimiento de selección, y pudieran otorgarle transparencia e institucionalidad democrática al proceso.

Así las cosas, la evaluación curricular, tuvo un valor de 40 puntos, y fue formulada de la siguiente forma: 1) Grados, títulos y estudios académicos (hasta 15 puntos); 2) Capacitación y otras actividades (hasta 5 puntos); 3) Ejercicio profesional (hasta 15 puntos); 4) Publicaciones y reconocimientos (hasta 5 puntos); además, se acordó que 28 puntos era la calificación mínima para poder pasar a la siguiente etapa.

Por otro lado, por motivo de renunciadas y tachas fundadas, la lista de postulantes se redujo a 37 postulantes aptos que pasarían a rendir la evaluación de entrevista personal que tuvo un valor de 60 puntos, pero sin criterios ni aspectos establecidos para la asignación de dicho puntaje, quedando a juicio de cada integrante de la Comisión.

Sin embargo, antes de dar inicio a dicha etapa, el 18 de febrero de 2010, la Comisión, alteró el acuerdo antes adoptado, sobre la publicidad del proceso, con las Instituciones observadoras del procedimiento de selección, ya que acordó no permitir la transmisión en vivo de las entrevistas personales de quienes hayan superado la evaluación curricular; en tal sentido, hubo intereses de ciertos grupos políticos en mantener el carácter reservado de las entrevistas.

De esta manera, el 24 de febrero de 2010, fue publicada una lista sin puntajes y en orden alfabético de 10 postulantes que habían superado la evaluación curricular; y el 3 de marzo de ese mismo año, fueron entrevistados, habiéndose acordado previamente que los congresistas integrantes de la Comisión debían definir las calificaciones mientras se desarrollaban las entrevistas, teniendo hasta el 6 de ese mismo mes para presentar sus resultados; con lo que se volvió a dejar abierta la posibilidad de poder alterar los puntajes de una etapa única en favor de la negociación política.

Así entonces, el 8 de marzo de 2010, la Comisión delibero sobre la relación de candidatos que serían propuestos al Pleno del congreso, y modifico el acuerdo previo de presentación de dos ternas, por, una lista de tres candidatos que hubieran obtenido la mayoría calificada de 6 votos en la Comisión; siendo así, solo pudieron ser seleccionados los candidatos, Carlos Ramos Núñez, y Manuel Miranda Canales; pero, posteriormente por acuerdo de la Junta de Portavoces del Congreso, se decidió incluir también al jurista Oscar Urviola Hani por haber obtenido el tercer puesto en el ranking de mérito.

En la sesión del Pleno, del 21 de abril de 2010, se dio cuenta del informe presentado y se procedió a votar a individualmente a dichos tres candidatos que habían figurado entre los tres primeros puestos: Carlos Ramos Núñez (88.66), Manuel Miranda Canales (82.70), y, Oscar Urviola Hani (73.85); sin embargo, ninguno alcanzo el número de votos requerido. Al día siguiente, en la Comisión, se dejó constancia de la renuncia formal del candidato Miranda Canales.

Semanas después, el 20 mayo de 2010, y ante el aparente logro de acuerdos entre las bancadas parlamentarias, fue aprobado en el Pleno, la reconsideración propuesta por el congresista Lescano Ancieta, sobre la primera votación efectuada el 21 de abril por los dos candidatos que aún se mantenían en carrera. Es por ello que, el 3 de junio de 2010, se volvió a someter a votación, pero solo de la candidatura del candidato Ramos Núñez, quien nuevamente no alcanzo los votos requeridos, y por otra parte la candidatura del candidato Urviola Hani fue votada el 10 de junio de 2010, obteniendo 84 votos a favor, ninguno en contra, y 16 abstenciones, por lo que fue designado como nuevo miembro del Tribunal Constitucional.

Cabe subrayar, que en esta última fecha fue aprobada también una reconsideración de la votación por el candidato Ramos Núñez efectuada el 3 de junio, no obstante, no volvió a obtener los votos requeridos en primera votación y quedo pendiente de programarse una segunda votación, pero, el referido candidato, con carta de fecha 14 de junio 2010, presento su renuncia, recalando que a pesar de la transparencia y calidad del proceso que llevo a cabo la Comisión evaluadora; el veto político que había sufrido hacía imposible su permanencia en el concurso.

3.3.7 El proceso de 2012-2013

Antes de iniciar, debemos mencionar, que el 7 de junio del 2012, fue publicada la modificación a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sobre el procedimiento para la selección de candidatos, es así como, desde esa fecha, se permitió utilizar la modalidad ordinaria de selección por convocatoria pública y la incorporada modalidad especial de convocatoria por invitación.

Con esta nueva disposición, el 3 de agosto del 2012, en el Congreso de la República, se acordó por unanimidad la designación de una Comisión Especial multipartidaria integrada por nueve congresistas; sin embargo, tal como consta en su informe final de fecha 20 de noviembre de 2012, fracasaron al no poder lograr un consenso y poder presentar al Pleno una propuesta.

Es imperioso mencionar, que para el año 2013 el Tribunal Constitucional llegó a tener seis jueces con mandatos vencidos que se mantenían extemporáneamente, estos eran: Juan Vergara Gotelli (quien no pudo ser reemplazado en las elecciones anteriores), Carlos Mesía Ramírez, Gerardo Eto Cruz, Fernando Calle Hayen, Ernesto Álvarez Miranda, y Ricardo Beaumont Callirgos. Por tal motivo, existía urgencia por elegir sus sucesores en el cargo.

Es así que, el 14 de abril de 2013, el Pleno del Congreso aprobó la conformación de una Comisión Especial, encargada esta vez de seleccionar candidatos al Tribunal Constitucional, a Defensor del Pueblo, y miembros del Directorio del Banco Central de Reserva; la cual estuvo integrada por los congresistas: José Urquiza Maggia (Nacionalista Gana Perú); Héctor Becerril Rodríguez³⁷ (Fuerza Popular); Mariano Portugal Catacora (Perú Posible); Luis Galarreta Velarde (Alianza por el Gran Cambio); Víctor, García Belaunde (Acción Popular-Frente Amplio); Michael Urtecho Medina (Solidaridad Nacional); y, Javier Velásquez Quesquén (Concertación Parlamentaria).

La instalación esta Comisión, fue el 30 de abril de 2013 tal como consta en su informe final; y dos días después el Pleno del Congreso aprobó que el congresista Isla Rojas (Gana Perú), sea su presidente, pero en calidad de supernumerario, honorario, con voz, pero sin voto, y sin cuotas, con la finalidad de que apoye las labores. Esta comisión, adoptó el acuerdo de la Junta de Portavoces en utilizar la modalidad especial de convocatoria por invitación; en ese

³⁷ Reemplazo al congresista Alejandro Aguinaga Recuenco.

sentido, no hubo un plan de trabajo similar a los procesos anteriores, por lo que en dicho informe tan solo se dejó constancia de que luego de nueve sesiones se pudo acordar proponer a los siguientes seis candidatos para el Tribunal Constitucional: Cayo Galindo Sandoval, Francisco Eguiguren Praeli, Víctor Mayorga Miranda, Víctor Sousa Huanambal, José Luis Sardón De Taboada, y Ernesto Blume Fortini.

Sin embargo, el 16 de julio, el diario Perú 21, difundió audios que involucraban a cinco congresistas miembros de la Comisión Especial; estos fueron, Víctor Isla quien la presidía, Víctor García Belaunde, Luis Galarreta, José Urquizo, Mariano Portugal y Héctor Becerril, la transcripción fue la siguiente:

Víctor García Belaunde: Mira, ¿nos quedamos con los 94 votos y ganamos? Nos quedamos tranquilos, acá no pasa nada... ya tengo el acuerdo, con 94 votos elegimos a todos, y el fujimorismo se queda fuera (risas).

Luis Galarreta: ¿Y sigue siendo presidente... (ininteligible)?

Víctor Isla: ¿Sabes si Javier está de acuerdo?

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

Víctor García Belaunde: ¿Qué tal, ah? ¿No te parece una gran idea? Yo llamo a Keiko, me disculpo, porque tú sabes que Keiko es mi amiga...

Víctor Isla: ¿Sabes si Javier está de acuerdo?

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

Luis Galarreta: El esquema es, en todo caso, el Gobierno, 2; el fujimorismo,

Víctor García Belaunde: Ahora, Alianza por el Gran Cambio son 12 miembros, entonces uno, uno. Nosotros somos 10 miembros.

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

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

Víctor Isla: Lo que sucede es que el Gobierno (ininteligible) quiere tres.

Víctor García Belaunde: ¡pero nada más!

José Urquizo: Uno en el BCR.

Luis Galarreta: Por un orden de prelación, a mí ese tema simple no me parece mal. Dos, dos, uno, uno... ahí estamos avanzando, pero, claro, todavía faltan tres bancadas.³⁸

No obstante, a pesar del revuelo nacional que causo dicha noticia, el 17 de julio de 2013, en el Pleno del Congreso, se realizó la votación por lista completa de los seis candidatos propuestos, y fueron elegidos con 93 votos a favor, ninguno en contra y una abstención. Cabe subrayar que para este entonces el Congreso ya no tenía 120 congresistas, sino 130 y los dos tercios para lograr la elección eran 87 votos. Hecha esta salvedad, la actitud de los congresistas desató protestas públicas, dado que la “repartija” fue además de evidente, desvergonzadamente aprobada en medio de una situación política insostenible.

Y esto no era para menos, ya que algunos candidatos tenían una reputación deslucida y deteriorada, por ejemplo, Víctor Mayorga, ex congresista, tuvo reprochables actuaciones cuando fue magistrado en el departamento de Cusco, ya que fue investigado por falsificación de documentos y en tres oportunidades el mismo Tribunal Constitucional conoció conflictos que lo involucraban fallando en su contra; otro ejemplo, es el candidato Rolando Sousa, abogado socio del estudio Souza & Nagasaki vinculando con la defensa del ex presidente Alberto Fujimori sentenciado por masivas transgresiones a los derechos humanos, además estaba vinculado con la defensa de la familia Sánchez Paredes vinculada con el narcotráfico; y un ejemplo más, es el candidato Gayo Galindo, denunciado penalmente por la entrega ilícita de permisos pesqueros³⁹.

Así entonces, ante la presión mediática y ciudadana, además de las renunciaciones de distintos candidatos, el 24 de julio de 2013, en sesión extraordinaria, el Pleno del Congreso acordó dejar sin efecto la Resolución Legislativa N. 004-2012-2013-CR, mediante la cual se había designado a los miembros del Tribunal Constitucional. Cabe comentar, que también fueron dejadas sin efecto las elecciones de los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva, e igualmente la elección del Defensor del Pueblo⁴⁰.

³⁸ «Audios confirman que hubo repartija en el Congreso» en *Diario Perú 21*, sección política, Lima 16 de julio de 2013.

³⁹ «Los “anticuchos” de los nuevos funcionarios que eligió el Congreso» en *Diario Perú 21*, sección política, Lima 17 de julio de 2013.

⁴⁰ Al día siguiente, el 25 de julio de 2013, fueron publicadas en el *Diario El Peruano* tres Resoluciones legislativas: 006-2012-2013-CR; 007-2012-2013-CR; y 30071, mediante las cuales se dejaron sin efecto las elecciones de los miembros del Tribunal Constitucional, de la Defensoría del Pueblo, y del Banco Central de Reserva, respectivamente.

3.3.8 El proceso de 2013-2014

En vista de lo acontecido, el 17 de octubre de 2013, el Congreso de la República aprobó nuevamente la conformación de una Comisión Especial para seleccionar a nuevos candidatos a miembros de los tres órganos constitucionales antes referidos. En esta oportunidad, la Comisión estuvo integrada por los congresistas: Tomás Zamudio Briceño (Gana Perú); José León Rivera (Perú posible); Héctor Becerril Rodríguez⁴¹(Fuerza Popular); Mesías Guevara Amasifuén (Acción Popular); Gustavo Rondón Fudinaga (Solidaridad Nacional); Wuilian Monterola Abregú (Unión Regional); Alberto Beingolea Delgado (PPC-APP); y Javier Velásquez Quesquén (Concertación Parlamentaria).

Esta Comisión se instaló el 31 de octubre de 2013, siendo presidida por el congresista Fredy Otárola Peñaranda, en calidad de presidente supernumerario, con voz, pero sin voto; y, en relación con el Tribunal Constitucional, debemos subrayar, que había mucha presión en elegir a los nuevos miembros del Tribunal, ya que como dijimos, seis magistrados permanecían con mandato vencido, y uno de ellos, el Dr. Beaumont Callirgos renunció el 23 de abril de 2013, y a partir de esa fecha el Tribunal funcionó con seis jueces.

En ese panorama, de acuerdo con su informe final, la Comisión, adoptó el acuerdo de la Junta Portavoces del Congreso, y utilizó nuevamente la modalidad especial de convocatoria por invitación, pero esta vez dispuso de un plazo hasta el 12 de noviembre de 2013, para la recepción de propuestas provenientes de Grupos Parlamentarios, Colegios Profesionales, Universidades y de la sociedad civil. Siendo así, Para el 14 de abril de 2014, la Comisión logró acordar una lista preliminar de candidatos; dos días después, las discutieron y calificaron respetando el acuerdo entre bancadas de que ningún candidato debía tener afiliación o vínculo con algún partido político, y además acordaron que las votaciones en el Pleno del Congreso serían candidato por candidato.

Respecto a este último acuerdo, fue indispensable que antes de la votación en el Pleno del Congreso, las bancadas parlamentarias lograran los acuerdos necesarios para votar a favor de seis candidatos para poder suplir las vacantes, pues no era una opción seguir agravando la relación entre el pueblo y el Estado, ni tampoco, seguir extendiendo injustificadamente los mandatos de los magistrados activos por falta de diligencia política parlamentaria.

⁴¹ Reemplazo a Julio Gago Pérez (Fuerza Popular), según oficio N°319 -2013-2014-GPPF/CR de fecha 12 de marzo de 2014.

Finalmente, el 6 de mayo de 2014, la Comisión por mayoría y solo con voto en contra del congresista Velázquez Quesquén (Concertación parlamentaria); acordó proponer al Pleno del Congreso, nueve candidatos, estos fueron: Ernesto Blume Fortini; Nely Calderón Navarro; Joseph Campos Torres; Eloy Espinosa-Saldaña Barrera; Carlos Hakansson Nieto; Marianella Ledesma Narváez; Manuel Miranda Canales; Carlos Augusto Ramos Núñez; y José Luis Sardón de Taboada.

El 21 de mayo de 2014, en el Pleno, y sin debate de por medio, los congresistas se pronunciaron sobre dichas candidaturas procediendo a votar individualmente y por estricto orden alfabético; y los elegidos fueron: Blume Fortini (111 votos a favor), Espinosa Saldaña Barrera (88 votos a favor), Ledesma Narváez (101 votos a favor), Miranda Canales (122 votos a favor), Ramos Núñez (119 votos a favor), y Sardón de Taboada (101 votos a favor).

3.3.9 El proceso de 2017

Para este año, el ex magistrado del Tribunal Constitucional Oscar Urviola Hani, tenía el mandato vencido desde el año 2015; por lo que, el 3 de agosto de 2017, el Pleno del Congreso de la República aprobó la conformación de una Comisión Especial encargada de seleccionar al candidato que lo reemplace en sus funciones; la cual, estuvo integrada por los congresistas: Daniel Salaverry Villa (Fuerza Popular); Vicente Zeballos Salinas (peruanos por el Kambio); Wilbert Rozas Beltrán (Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad); Cesar Villanueva Arévalo (Alianza para el Progreso); Jorge Del Castillo Gálvez (Celular Parlamentaria Aprista); Víctor García Belaunde (Acción popular); y, por otra parte, Luis Galarreta Velarde fue el presidente supernumerario.

De acuerdo con su informe final, esta Comisión se instaló el 9 de agosto de 2017, y adoptó el acuerdo de la Junta de Portavoces, de utilizar nuevamente la modalidad especial por invitación. Siendo así, en esa misma fecha, el representante de la bancada parlamentaria Acción Popular propuso como candidato al jurista Augusto Ferrero Costa, mientras que los otros integrantes de la Comisión postpusieron sus propuestas. No obstante, para la sesión del 15 de agosto, ninguna otra bancada llegó a proponer más candidatos, según da cuenta el informe; y solamente hubo una auto proposición del Sr. Humberto Falla Lamadrid, la que fue desestimada por Galarreta Velarde, dado que la modalidad acordada era la selección de candidatos por invitación.

Asimismo, en esa última sesión la Comisión terminó sus labores luego de lograr el acuerdo unánime de todas las bancadas en proponer al Pleno del Congreso al candidato Ferrero Costa. Sin perjuicio de esto, debemos recordar que el congresista por Acción Popular, Víctor García Belaunde, integrante de la Comisión, había participado en la repartija de jueces evidenciada en los audios difundidos en el año 2013 juntamente con Galarreta Velarde, por lo que, no se comprende las razones que justificaron sus participaciones en el proceso de 2017, ya que demeritaban toda actuación de la Comisión.

Dicho esto, el 25 de agosto de 2017, el Pleno del Congreso se pronunció a favor de la candidatura del jurista Ferrero Costa, eligiéndolo con 100 votos a favor, 10 en contra, y 3 abstenciones. Por otro lado, llamó la atención las palabras del congresista Víctor García Belaunde quien en nombre de la Comisión sustentó antes de la votación, la propuesta del referido candidato; sobre todo estos tres párrafos:

Napoleón decía, cuando se refería al Tribunal de Casaciones de Francia, que para qué sirven las leyes, si los jueces las tuercen. Yo creo que esa es una frase adecuada para este momento. Queremos personas que eviten que los jueces tuerzan las leyes, queremos personas que eviten que se cometan o se aprueben leyes inconstitucionales, o sentencias inconstitucionales que se producen en otros poderes del Estado; entre ellos, inclusive, el Poder Legislativo. (...) En mi condición de vocero alterno del Grupo Parlamentario de Acción Popular y luego de haber consultado con mi bancada, propongo formalmente al doctor Augusto Ferrero Costa como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, en mérito a su amplia trayectoria jurídica. (..)⁴²

3.3.10 El proceso de elección de 2018-2019.

Mediante oficio 049-2018-PE-TC, de fecha 14 de noviembre de 2018, el ex presidente del Tribunal Constitucional, Ernesto Blume, solicitó al presidente del Congreso dar inicio al procedimiento de elección dado que su periodo de mandato y de los magistrados, Manuel Miranda, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón, Marianella Ledesma, y Eloy Espinoza Saldaña, culminaban en junio de 2019.

Por lo que, el Pleno del Congreso, en sesión del 22 de noviembre de 2018, aprobó la propuesta de la Junta de Portavoces sobre, la conformación de una Comisión Especial multipartidaria integrada por nueve congresistas más el presidente del Congreso en calidad de presidente supernumerario además de la reserva de un cupo para aquellos congresistas no

⁴² Diario de los Debates del Congreso de la República, Primera Legislatura Ordinaria de 2017, 7º sesión - matinal, viernes 25 de agosto de 2017, p. 4.

agrupados; la cual utilizaría la modalidad especial de invitación para llevar a cabo el proceso de selección.

Lamentablemente, tal Comisión no pudo cumplir con su finalidad debido a la sentencia del Tribunal Constitucional 0001-2018-PI/TC⁴³, que conllevó a que el 19 de diciembre 2018, el Congreso autorizase mediante Resolución N.º 008-2018-2019-P/CR, el registro de aquellas agrupaciones parlamentarias que lo solicitasen, en ese contexto, fueron registrados Cambio 21, Bancada Liberal, y, en marzo de 2019 la agrupación Concertación Parlamentaria. Por lo dicho, con estas nuevas bancadas el Congreso llegó a estar conformado por once agrupaciones y el número máximo de integrantes que podía tener la Comisión eran solo nueve.

En ese panorama, el 2 de mayo de 2019, en el Pleno del Congreso, la agrupación Fuerza Popular por medio de la congresista Rosa Bartra Barriga, que era la presidenta de la Comisión de Constitución, propuso a debate el Proyecto de Ley 4253, que buscaba modificar el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que se eliminara el número establecido de integrantes de la Comisión y se dispusiera que sea la Junta de Portavoces la que lo determinara y propusiera al Pleno; sin embargo, luego del debate fue planteada y aprobada una cuestión previa, por lo que dicho Proyecto regresó a la Comisión de Constitución.

Así las cosas, la Junta de Portavoces en sesión del 4 de setiembre de 2019, logró el acuerdo de proponer la reconfiguración de los integrantes de la Comisión Especial respetando la proporcionalidad y pluralidad de cada agrupación política; esta propuesta, fue vista en el Pleno del Congreso en la sesión del 11 de setiembre del 2019, y fue aprobada. Siendo así, la Comisión fue integrada por los siguientes congresistas: Del Águila Cárdenas (Fuerza Popular); Galarreta Velarde (Fuerza Popular); Espinoza Cruz (Alianza Para el Progreso); Quintanilla Chacón (Nuevo Perú); Arana Zegarra (Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad); García Belaúnde (Acción Popular); Oliva Corrales (Peruanos Por el Kambio);

⁴³ El Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 10 de julio de 2018, se pronunció interpretativamente sobre la segunda modificatoria al artículo 37 del Reglamento del Congreso de la República, en el sentido de permitir la renuncia de congresistas de sus agrupaciones políticas por razones de conciencia debidamente justificadas, y, asimismo, que estos pudieran conformar un nuevo Grupo Parlamentario, adherirse a otro existente o configurar un Grupo Parlamentario Mixto. Esta sentencia, repercutió también en la forma de elección de los jueces ya que la normativa dispone que la Comisión Especial para tal propósito debe estar conformada por siete o nueve congresistas.

Velásquez Quesquén (Célula Parlamentaria Aprista); Galván Vento (Cambio 21 – Contigo – Acción Republicana); y como presidente supernumerario al entonces presidente del Congreso Olaechea Álvarez Calderón.

Cabe precisar que se mantuvo el acuerdo de utilizar la modalidad especial por invitación; en ese sentido, de acuerdo con el informe final de la Comisión de fecha 18 de setiembre de 2019, que no brinda información sobre los criterios utilizados para efectuar las invitaciones; se acordó proponer a los siguientes once candidatos: Carlos Hakansson Nieto; Gonzalo Ortiz de Zevallos Olaechea; Ernesto Álvarez Miranda; Delia Muñoz Muñoz; Roberto Acevedo Mena; Edgar Carpio Marcos; Wilber Medina Barcena; Manuel Sánchez Palacios Paiva; Carmela De Orbegoso Rusell; Francisco Morales Saravia; y Milagros Campos Ramos.

Dicha propuesta estuvo programada para discutirse en el Pleno del Congreso el 30 de setiembre de 2019, sin embargo, días antes, el 22 de setiembre, en el programa dominical Cuarto Poder, se expusieron audios que evidenciaron acuerdos entre el Aprismo y el Fujimorismo en torno a la elección de los seis magistrados del Tribunal Constitucional; la transcripción del audio es la siguiente:

Rosa Bartra: Qué tanto escándalo, esto va a pasar, igual.

Úrsula Letona: Por un tubo, serán palabras vacías.

Rosa Bartra: Va a ser un periodicazo de unas horas.

Javier Velásquez Quesquén: Es importante que... hoy yo le he dicho al presidente, decirle al Nuevo Perú 'ya, acrediten su miembro en la comisión, para elegir a los miembros del Tribunal (Constitucional)'. Es importante que el lunes a más tardar o el martes, el presidente del Congreso instale la Comisión. El solo hecho que instale la comisión...

Miguel Torres: Manda un mensaje.

Javier Velásquez Quesquén: Ya al Tribunal le bajas una llanta, el solo hecho que instale, ya en enero, febrero o marzo, nos ponemos de acuerdo. En lo que sí que debemos tener muy en claro es que este Tribunal no se va a quedar un día más y si ya tienen la pieza de recambio en enero o febrero.

Miguel Torres: Sí...

Javier Velásquez Quesquén: ¿Pueden hacer esa gestión? ¿O no?⁴⁴

Según la nota periodística, esta conversación se realizó en una fecha próxima al 22 de setiembre de 2018 cuando se designaron a los miembros de la primera Comisión Especial, y

⁴⁴ Transcripción del audio difundido en el programa Cuarto Poder, de América Televisión, Lima, 22 de setiembre de 2019.

dejó en evidencia la alianza entre el Aprismo y el Fujimorismo para frenar al Tribunal Constitucional cambiándole a parte de sus magistrados con prisa, a razón de que había emitido ciertos fallos que afectaron sus intereses comunes, como por ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 30793, que prohibía la publicidad estatal en medios de comunicación privados; asimismo, la inconstitucionalidad parcial de la Resolución Legislativa N. 007-2016-2017-CR que buscaba impedir el transfuguismo de congresistas y que puedan formar nuevas bancadas; y entre otros fallos.

Evidentemente, esta noticia causó revuelo pues trajo consigo el recuerdo de los audios difundidos durante el proceso de elección de 2013, restándole legitimidad nuevamente al proceso en curso; además, dicha noticia y el malestar originado a nivel nacional tuvo alcances internacionales, pues la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió un comunicado de fecha 26 de setiembre de 2019, en el que manifestó su inquietud por la falta de transparencia y publicidad del proceso de selección, refiriéndose, sobre las conversaciones que difundieron diversos medios de comunicación en fechas previas, en las que participaban algunos de los candidatos propuestos por la Comisión Especial con personas investigadas por corrupción⁴⁵.

Así las cosas, el Congreso de la República se encontraba en el ojo de la tormenta, pero se vio más gravemente comprometido, cuando, el 27 de setiembre de 2019, la magistrada del Tribunal Constitucional, la Dra. Marianella Ledesma, denunció públicamente presiones políticas para acaparar la institución y para votar a favor del Habeas Corpus presentado por la líderesa política Keiko Fujimori quien estaba en prisión preventiva. Esto conllevó, a que ese mismo día, el entonces presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, comunicara vía mensaje a la nación que plantearía una cuestión de confianza al Congreso, para poder cambiar las reglas que disciplinaban la elección de los jueces del Tribunal.

Haciendo un breve paréntesis, es imperioso acotar, que el proceso de elección de magistrados de 2019 no fue la causa de esta crisis política pues venía desde antes por la intolerabilidad y conflictos constantes entre las mayorías parlamentarias y el Poder Ejecutivo, llegando a su punto más crítico, justo un día antes del referido mensaje a la nación, cuando la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República archiva el proyecto de reforma

⁴⁵ Comunicado de Prensa 2019/241, CIDH urge transparencia en el proceso de selección de seis magistrados del Tribunal Constitucional del Perú y hace un llamado a garantizar su independencia, Washington D.C., 26 de setiembre de 2019.

constitucional presentado por el Poder Ejecutivo el pasado 30 de julio de 2019, el cual tenía como propósito adelantar las elecciones nacionales al año 2020, aunque estas estaban previstas para el año 2021, lo que implicaba a su vez, recortar el periodo de mandato de los miembros del Poder Ejecutivo y de los congresistas. Dicho proyecto, tuvo el apoyo de los medios y del pueblo, ya que la crisis política no tenía cuando terminar.

En ese marco, el 29 de setiembre de 2019, el Presidente de la Republica se volvió a pronunciar sobre el proyecto de ley para cambiar las reglas del proceso de elección, refiriéndose a que dicho cambio implicaría interrumpir el proceso en trámite, y en caso de que el Congreso hiciera caso omiso y eligiera a los nuevos jueces antes de la presentación de la cuestión de confianza, entonces dicha actitud seria entendida como una denegatoria, y se recurriría a la disolución del Congreso de acuerdo con la Constitución.

Lo cierto fue, que el 30 de setiembre de 2019, a las 08: 50 am, el Consejo de Ministros encabezados por el entonces Premier Salvador del Solar, llegaron al Congreso de la República para plantear la cuestión de confianza que había sido solicitada formalmente el 27 de setiembre de 2019, sin embargo, a las 10 y 25 am, cuando se dio inicio a la sesión en el Pleno del Congreso, el presidente del Congreso, Olaechea Álvarez, comunico el acuerdo adoptado por la Junta de Portavoces de dar trámite primero a la elección de los jueces, y después a las 16:00 horas debatir la cuestión confianza.

Esto provocó las protestas de muchos congresistas de oposición, y se planteó una moción de censura contra la Mesa Directa del Congreso presidida por Olaechea Álvarez, además el ambiente al interior era insufrible ya que las puertas del Hemiciclo habían sido cerradas para evitar el ingreso de personas, y sobre todo del Premier que estaba esperando en otra sala del mismo Congreso, sin embargo, ante los constantes reclamos se autorizó abrir las puertas, momento en el cual ingreso al Hemiciclo el Premier y los Ministros, lo que origino que la sesión sea abruptamente suspendida, hasta que calmados los ánimos se pudo reanudar la sesión, debatiéndose en primer lugar la mencionada moción de censura la cual termino siendo rechazada, y recién entonces un congresista pudo cederle la palabra al Premier quien expuso la cuestión de confianza.

Ahora bien, el Proyecto Ley 4847-2019-PE, que fue presentado ese mismo día, y que busco modificar el artículo 8 de la Ley N. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tuvo las siguientes características:

- Disponía que la Comisión debía estar integrada por un representante por cada grupo parlamentario respetando el principio de pluralidad, y que sus sesiones debían ser públicas y podían contar con la veeduría de la Defensoría del Pueblo y organismos de la sociedad civil.
- Disponía que el proceso de selección debía ser llevado exclusivamente mediante convocatoria pública y que debía ser publicada en el diario oficial El Peruano y el portal web del Congreso, además que las presentaciones de propuestas para ser aptas debían contar con el respaldo de una o más instituciones, cumplir con un perfil de reconocida trayectoria profesional y ética, y compromiso con los valores democráticos.
- Disponía que las resoluciones de tachas debían ser difundidas por la Comisión
- Disponía que, las entrevistas debían ser realizadas en audiencia pública y que luego de finalizadas se debía publicar el listado de candidatos aptos para ser elegidos.
- Disponía que la votación y elección de cada candidato debía ser individual mediante votación pública, en el orden de calificación obtenida durante la evaluación.
- Disponía que en caso el mandato de varios magistrados concluyera simultáneamente, la renovación se debía realizar según la mayor antigüedad de su designación o, en su defecto, la mayor antigüedad de la colegiatura.

Dicho esto, y habiéndose planteado la cuestión de confianza, el Premier juntamente con los Ministros se retiraron del Congreso, no obstante, el presidente del Congreso, Olaechea Álvarez, volvió a ser enfático en que dicha cuestión iba a ser debatida después de la elección de los jueces; y, pese a objeciones y discusiones entre los congresistas presentes, además de una cuestión previa planteada para la suspensión del proceso de elección, la cual termino siendo desestimada; Olaechea Álvarez, procedió a someter a votación a los candidatos propuestos por la Comisión Especial.

Siendo así, se votó en primer lugar al candidato Ortiz de Zeballos Olaechea, quien obtuvo 87 votos a favor, siendo elegido como magistrado del Tribunal Constitucional; seguidamente fue votado el candidato Manuel Sánchez Palacios Paiva, quien no obtuvo los votos necesarios; sin embargo, las votaciones se detuvieron luego de que cuatro congresistas solicitaran mediante oficio 92-2019-2020-PEDP/CR, la reconsideración de las votaciones realizadas por los dos candidatos; en vista de esto y por el poco tiempo que quedaba, el

Presidente del Congreso, comunico que las elecciones iban a continuar al día siguiente por la tarde, para poder empezar a debatir la cuestión de confianza.

Pero, dicha voluntad fue en vano, ya que de acuerdo con la advertencia previa hecha por el ex presidente Martín Vizcarra mediante su mensaje a la nación, la cuestión de confianza ya le había sido denegada pues ya se habían elegido a dos magistrados, por tal motivo, a las 17:33, mientras que los congresistas votaban por la cuestión de confianza (la cual se aprobó), este volvió a emitir un mensaje a la nación anunciando la disolución constitucional del Congreso.

Aun así, el 2 de octubre de 2019, el presidente del Congreso mediante oficio N. 067-2019-2020-ADP/PCR, comunico al presidente del Tribunal Constitucional la aprobación de la Resolución Legislativa N. 005-2019-2020-CR, mediante la cual el Sr. Manuel Ortiz Zevallos había sido designado como nuevo magistrado y debía reemplazar al magistrado con periodo vencido cuya colegiatura sea la de menor antigüedad. Al respecto, el 17 de octubre de 2019, el Tribunal Constitucional con la asistencia de todos sus miembros, brindo una conferencia de prensa, en la cual comunicó que no iba a tomar juramento al Sr. Ortiz Zevallos hasta que no concluyera el procedimiento parlamentario correspondiente, además, indico que le corresponde al Pleno del Tribunal decidir el magistrado a reemplazar.

Así entonces, con el Congreso disuelto, el 26 de enero de 2020, se realizaron las elecciones parlamentarias extraordinarias para cumplir con el periodo restante, es decir, del 16 de marzo de 2020, hasta, el 26 de julio 2021. Y, posteriormente, en la sesión del 22 de mayo de 2020; el nuevo Congreso se pronunció sobre el oficio 92-2019-2020-PEDP/CR mediante el cual se había solicitado la reconsideración de las votaciones efectuadas el día 30 de setiembre de 2019, y procedió a votar en primer lugar al Sr. Ortiz Zevallos y luego al Sr. Sánchez Palacios Paiva; pero ambos fueron rechazados con 128 votos en contra, ningún voto a favor, y ninguna abstención.

En esa misma sesión, se admitió y aprobó la moción de orden del Día 10844, que tenía por finalidad dejar sin efecto el acuerdo de la Comisión Especial sobre la selección de candidatos; y también exigir a la Comisión de Constitución y Reglamento que dé prioridad en agendar para su debate y votación la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para poder garantizar al país un proceso de elección democrático

caracterizado por la meritocracia, la transparencia, la publicidad, y sin conveniencias políticas.

3.3.11 El proceso de 2020-2021

Precisamente, el 23 de julio de 2020, fue publicada la Ley N. 31031, que modificó los artículos 8 y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, eliminando la modalidad especial de convocatoria por invitación y estableciendo un concurso público de méritos para la llevar a cabo el procedimiento de selección de candidatos.

Así las cosas, el Pleno del Congreso, luego de las sesiones del 31 de julio, el 11 y 13 de agosto de 2020, logró aprobar la conformación de una nueva Comisión Especial, integrada por los congresistas: Rolando Ruiz Pinedo (Acción Popular); Rodas Malca (Alianza para el Progreso); Retamozo Lezama (FREPP); Columbus Murata (Fuerza Popular); Vega Antonio (Unión por el Perú); Luna Morales (Podemos Perú); Pérez Flores (Somos Perú); Costa Santolalla (Partido Morado); y, Silva Santisteban Manrique (Frente Amplio).

De acuerdo con su informe final, la Comisión, se instaló el 24 de agosto de 2020, y todas sus sesiones (22) fueron públicas y transmitidas en vivo. En sus primeras sesiones, se encargó de elaborar el reglamento para llevar a cabo la selección de candidatos, tal como lo exigía la última modificatoria al artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; siendo así, el 24 de setiembre de 2020, publicó un Proyecto de Reglamento con la finalidad de recibir ideas y opiniones de instituciones públicas, privadas y de la sociedad civil; y, finalmente consolidado el texto, el 15 de octubre de 2020, fue propuesto, debatido y aprobado en el Pleno del Congreso, publicándose dos días después mediante la Resolución Legislativa 006-2020-2021-CR.

Siendo así, luego de aprobado el Reglamento, la Comisión pudo iniciar su cronograma de actividades con la publicación de la convocatoria el 21 de octubre de 2020; luego de la cual, y dentro del plazo programado se recibieron 65 postulaciones. Posteriormente el 03 de noviembre de ese mismo año, fueron aprobadas solamente 30 postulaciones ya que las otras no habían cumplido con los requisitos.

Sin embargo, habían sucedido algunos hechos que restaron credibilidad a la Comisión por el trabajo de verificación documentaria que había realizado, ya que en la tarde del día 2 de noviembre, cuando se reunieron los integrantes de la Comisión a efectos de validar la lista de postulantes aptos y no aptos que se había obtenido en horas de la mañana luego de las

votaciones correspondientes, estos no tenían los expedientes de los postulantes a la mano⁴⁶; y aun así, aprobaron la lista; y si bien, el 07 de noviembre, fue planteada una reconsideración de las votaciones, esta fue desestimada. Por otro lado, la participación del congresista José Luna Morales, como integrante de la Comisión, provocó cuestionamientos porque estaba siendo investigado por integrar una organización criminal, y se pedía su exclusión.

No obstante, el 9 de noviembre de 2020, el Perú se vio sumergido en una nueva crisis política, luego de que el Congreso aprobara la vacancia del aun presidente de la República Martín Vizcarra Cornejo; y, en ese escenario de crisis institucional también, el 14 de noviembre, las bancadas Frente Amplio, Alianza para el Progreso, Partido Morado y Somos Perú, retiraron a sus representantes en la Comisión Especial, para que fuera el próximo Congreso, el encargado de realizar la elección de los nuevos jueces del Tribunal Constitucional. A pesar de esto, el 10 de diciembre la Junta de Portavoces del Congreso acordó optar por la continuidad del proceso y también de la Comisión encargada, pero sin someterla en ese momento a votación en el Pleno debido a los acontecimientos políticos suscitados.

Recién el 20 de abril de 2021, el Pleno del Congreso pudo debatir sobre la recomposición⁴⁷ de los integrantes de la Comisión, pero además sobre la reprogramación de un nuevo cronograma a partir de la etapa de resolución de tachas que era en donde se había quedado el proceso; en tal sentido, una vez finalizado el debate y las votaciones, la propuesta fue aprobada por 98 votos a favor, nueve en contra y cinco abstenciones.

Cabe precisar, que, en el lapsus de tiempo de convulsión política, el personal técnico de la Comisión se mantuvo en sus labores, por lo que pudieron evaluar las tachas solicitando información a distintas entidades públicas y privadas para el respectivo cruce de información, de esa manera, la Comisión pudo resolver las tachas y obtener una lista con 27 postulantes aptos, la cual fue remitida a la Contraloría General de la República, para que los postulantes pudieran presentar ante dicha entidad sus declaraciones juradas de ingresos, bienes, rentas y para la gestión de conflictos de intereses.

⁴⁶ «TC: postulantes denuncian presuntas irregularidades en la preselección de candidatas» en Revista *Caretas*, sección política, Lima 04 de noviembre de 2020

⁴⁷ Grupo Parlamentarios, miembros: Acción Popular, Ruiz Pinedo. Alianza para el Progreso, Rodas Ma Ica. Frepap, Retamozo Lezama. Fuerza Popular, Columbus Murata. Podemos Perú, Luna Morales. Unión por el Perú: Vega Antonio. Partido Morado: Lizárraga Houghton. Frente Amplio: No acredita Somos Perú: Pérez Flores. Descentralización Democrática: Gonzales Tuanama. Nueva Constitución: Mamani Barriga

Así las cosas, se dio inicio a la etapa de evaluación curricular que, en base al artículo 29 del Reglamento, tuvo un puntaje máximo de 75 puntos, de acuerdo con los siguientes aspectos a calificar, la formación académica (puntaje máximo 20), la experiencia profesional (puntaje máximo 35 puntos), y la labor de investigación jurídica (puntaje máximo 20 puntos); vale precisar, que estos aspectos incluían distintos criterios a tomar en cuenta para asignar los puntajes mencionados; además, se fijó en 50 puntos el puntaje mínimo para continuar a la siguiente etapa

Debemos mencionar también, que el artículo 28, disponía que las calificaciones curriculares se asignaban de acuerdo con la constatación de la documentación presentada por el postulante, y que los integrantes de la Comisión calificaban de manera individual la evaluación curricular de cada postulante, para que después el resultado de cada calificación sea entregado a la presidencia del Comisión para que los asesores y técnicos se encargaran de sumar y promediar los puntajes asignados a cada postulantes.

En ese sentido, no se comprende porque en esta etapa de evaluación curricular cada integrante de la comisión debía calificar a cada postulante, como si se tratara de calificaciones subjetivas y a juicio de los congresistas; en todo caso era más sensato que los asesores y técnicos se encargaran de constatar la documentación presentada y asignar el puntaje establecido en el Reglamento, para que luego los integrantes de la Comisión verificaran y aprobaran los resultados.

Se llega a tal razonamiento, teniendo en cuenta que en el acta de la novena sesión extraordinaria llevada a cabo por la Comisión, los días 11, 12 y 14 de mayo de 2021, el cuadro final que fue consignado con las sumas y promedio ponderado de cada uno de los postulantes no incluyó las calificaciones asignadas por cada congresista por lo que no se sabe si estos asignaron los puntajes cumpliendo con el Reglamento, o los asignaron discrecionalmente sin acatarlo y camuflaron tal conducta mediante la sumatoria y promedios ponderados a sabiendas que esta evaluación pesaba 75 puntos.

Dicho esto, de acuerdo con el cuadro final de evaluación curricular, se pudo apreciar que solo 19 postulantes superaron esta etapa, pero, posteriormente dos fueron excluidos porque no levantaron las observaciones efectuadas por la Contraloría de la Republica. De esta manera, solo 17 postulantes llegaron a la etapa de entrevista personal; estos fueron, Luis Carrasco García; Carlos Hakansson Nieto; Fernando Calle Hayen; Vicente Walde Jauregui;

Aarón Oyarce Yuzzelli; Oscar Diaz Gonzales; José Gálvez Montero; David Velasco Pérez Velasco; Jorge Rioja Vallejos; Esperanza Díaz Silva; Francisco Morales Saravia; Miguel Torres Méndez; María del Pilar Tello Leyva; Jacinto Rodríguez Mendoza; Helder Domínguez Haro; Freddy Hernández Rengifo; Luis Gutiérrez Ticse.

Siguiendo con nuestro análisis, la entrevista personal tuvo un puntaje máximo de 25 puntos, y se fijó en 15 puntos el puntaje mínimo para continuar en carrera; asimismo los criterios de calificación y sus puntajes fueron establecidos en el artículo 36 del Reglamento, y se precisó correctamente tratándose del tipo de evaluación, que los miembros de la Comisión debían calificar individualmente la entrevista de cada postulante, y además que toda calificación asignada debía estar motivada. Los criterios a evaluar fueron: la solvencia e idoneidad moral (de 1 a 12 puntos); trayectoria profesional (de 1 a 7 puntos); y la proyección personal (de 1 a 6 puntos).

Siendo así, estas fueron realizadas los días 21, 22, y 23 de junio de 2021; sin embargo, y como era de esperarse, el 24 de junio, cuando fue publicado en el portal web del Congreso el cuadro con los puntajes finales de las entrevistas no se detallaron las motivaciones de las calificaciones yéndose en contra del Reglamento. A pesar de esto, al día siguiente, en el diario oficial El Peruano, el diario El Comercio y en el portal web del Congreso se publicó el cuadro final de orden de méritos con la sumatoria de las dos evaluaciones, en el que figuraron 15 candidatos seleccionados y sus puntajes, para que el 7 y 8 de julio se procediera a la elección de los nuevos jueces en el Pleno del Congreso.

Dichos candidatos fueron: 1) Calle Hayen Fernando Alberto (91.45); 2) Oyarce Yuzzelli Aarón (88.78); 3) Hakansson Nieto Carlos Guillermo (87.22); 4) Hernández Rengifo Freddy Widmar (86.55); 5) Morales Saravia Francisco Humberto (86.21); 6) Domínguez Haro Helder (82.22); 7) Tello Leyva María del Pilar Dolores (81.67); 8) Gálvez Montero José Francisco (77.22); 9) Walde Jáurequi Vicente Rodolfo (77.11); 10) Velasco Pérez Velasco David Moisés (76.22); 11) Rioja Vallejos Jorge Luis (75.44); 12) Díaz Gonzales Óscar Renato Ramón(75.00); 13) Torres Méndez Miguel Christian (73.67); 14) Gutiérrez Ticse Luis Gustavo (73.11); y, 15) Rodríguez Mendoza Jacinto Julio (72.00).

Ante lo sucedido, organizaciones de la sociedad civil alzaron voz de protesta, como, por ejemplo, Proetica, que solicitó formalmente al presidente de la Comisión Especial que en cumplimiento con el Reglamento publicara la información detallada sobre las calificaciones

de las entrevistas, ya que uno de los principios que debía regir el proceso era el de transparencia⁴⁸. Asimismo, gracias a una medida cautelar solicitada por el abogado Walter Ayala Gonzales, el 6 de julio de 2021, el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia ordeno la suspensión provisional del proceso de elección de magistrados, hasta la resolución mediante un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Aun así, en esa misma fecha la Junta de Portavoces del Congreso acordó proponer al Pleno continuar con la elección y hacer caso omiso a la disposición judicial; por lo cual, en la sesión plenaria del 7 de julio de 2021, dicha propuesta fue aprobada y se procedió a la votación en forma individual y en estricto orden de la calificación obtenida por cada candidato, en consecuencia fue votado en primer lugar el candidato Calle Hayen; el siguiente candidato fue Oyarce Yuzelli, el tercero fue el candidato Hakansson Nieto, y el cuarto fue el candidato Hernández Rengifo, pero ninguno alcanzo los votos requeridos para ser elegidos (87 votos); luego de eso se decidió suspender la sesión para el día siguiente por una cuestión previa aprobada. A pesar de esto en la sesión del 8 de julio, el presidente de la Comisión hizo referencia a las intenciones de ciertas bancadas en querer boicotear el proceso, pues no se podía lograr un acuerdo con estas, por ello pidió un cuarto intermedio para que en la Junta de Portavoces se pueda dialogar mejor sobre dicha situación.

Antes tales hechos, ese mismo día el presidente de la Comisión se vio presionado e hizo públicas las actas de motivaciones y calificaciones de las entrevistas, de esta manera se dejó en evidencia la manifiesta ilegalidad del proceso, puesto que, en 15 entrevistas el congresista Jorge Pérez Flores otorgo puntajes sin sustentar sus motivaciones; por otro lado, el congresista Gonzales Tuanama, se equivocó garrafalmente en las sumatorias de los puntajes de dos candidatos; por su parte, el congresista Diethell Columbus, copio y pego la misma motivación para dos postulantes sin embargo a uno de estos le consigno 10 puntos y al otro 7; mientras que las actas del congresista Vega Luna, no fueron publicadas ya que este no había cumplido con calificar motivadamente⁴⁹.

⁴⁸ Carta al presidente de la Comisión Especial de Selección de Candidatos (as) Aptos para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, Sr. Congresista Rolando Ruiz Pinedo, de fecha 5 de julio de 2021.

⁴⁹ «Selección ilegal para el Tribunal Constitucional en suspenso y Somos Perú abandona el barco», en diario La República, sección Política, Lima, 10 de julio de 2021.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS CRÍTICO DEL SISTEMA DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y RECOMENDACIONES PARA SU OPTIMIZACIÓN

Los temas concernientes al Estado siempre tienen gran expectativa en la opinión pública, y la elección de jueces del Tribunal Constitucional no ha sido la excepción; desde el año 1995 hemos visto como paulatinamente los medios de prensa y organizaciones de la sociedad civil se han involucrado cada vez más en los procesos de elección por la intriga resultante de actuaciones censurables por parte de la autoridad encargada del proceso, el Congreso de la República.

Un recuento de los sucesos en sede Parlamentaria que causaron gran malestar en la comunidad pueden ser los siguientes: la falta de transparencia de las distintas Comisiones Especiales evaluadoras; los injustificables y excesivos dilataciones en la elección por falta de diligencia política; la actitud desvergonzada de ciertos partidos políticos en buscar a como dé lugar seleccionar candidatos con una trayectoria desaprensiva contraria a una trayectoria democrática de respeto y defensa del orden constitucional; y, la publicación de informes periodísticos que evidenciaron el reparto político de las plazas libres y que fueron restándole credibilidad a la meritocracia de los procesos en mención.

En ese contexto, la actitud parlamentaria a lo largo de más de 20 años ha sido contraria a fortalecer y consolidar una institución fundamental para nuestra democracia; este fracaso en nuestra opinión se ha repetido generacionalmente en nuestro Congreso a partir de una distorsionada idea sobre lo que es y debe ser una jurisdicción constitucional independiente. En buena parte, el marco normativo ha sido la razón, pues recordemos que inicialmente distaba de garantizar la transparencia, la meritocracia, la publicidad, y la independencia del supremo colegiado, y más bien empoderaba el control del Congreso sobre el Tribunal Constitucional por medio de su discrecionalidad para seleccionar y elegir a sus miembros; desde entonces, los esfuerzos legislativos en optimizarlo, han sido laxos, tardíos, e infructuosos, lo que ha permitido la subsistencia del fracaso.

Visto de ese modo, las diferentes reformas legislativas no han podido revertir tan complicada situación, evidentemente el afán parlamentario de copar las plazas vacantes de acuerdo con el reparto político de las mismas ha sido el principal impedimento. Esta recalcitrante actitud,

proceso tras proceso, ha socavado la convicción ciudadana en que la selección de candidatos y la elección final dependa de contar con una reconocida trayectoria democrática y prestigio profesional, y más bien, se ha dado pie a que antes de dichas cualidades se tenga en mente el “padrinazgo” por parte de agrupaciones políticas.

Lo mencionado puede intuirse de los trabajos de las distintas Comisiones Especiales creadas, siempre opacadas por su falta de transparencia y por los justificados cuestionamientos que demeritaban la selección de los candidatos, especialmente cuando a partir del año 2012 se permitió la selección por invitación. Lo cual, ha permitido confirmar que el reparto de las plazas siempre ha empezado por la fase de selección, aun cuando en varios procesos por convocatoria pública se difundía a la comunidad un procedimiento meritocrático, pero que finalmente era desmentido ya sea porque no respetaban el orden de méritos, por la forma como establecían los criterios de evaluación y la manera como asignaban los puntajes, o porque los candidatos propuestos al Pleno eran rechazados en su totalidad por los reclamos de las bancadas de oposición.

Lamentablemente, aun cuando en el año 2020 fue expedida la reforma más destacable de toda la historia del Tribunal, con directrices que buscaron orientar y complementar el trabajo de la Comisión Especial para el proceso de elección de ese mismo año, esta fue ilegalmente incumplida por sus integrantes quienes buscaron una vez más distorsionar el procedimiento meritocrático de selección. Con dicho suceso, el mensaje fue claro, la optimización del sistema jurídico de selección y elección no puede tener un impacto positivo cuando en nuestro Congreso prevalece esa errónea idea que refleja la poca cultura constitucional con la que se pretende conformar a una de las instituciones más importantes y valiosas del país.

Es por ello, que consideramos la necesidad de limitar al máximo las facultades del Congreso que debe ser únicamente la de elegir a los jueces, mas no seleccionarlos previamente. Una opción distinta como la de repartir la facultad de elección entre distintos órganos ya tuvo un resultado negativo con el extinto Tribunal de Garantías Constitucionales. Es preferible mantener la exclusividad de la elección en un solo órgano, pero incluir la participación de distintas autoridades en la selección de los candidatos, tal como sucede en Colombia por ejemplo, en donde elige el Congreso pero en base a las propuestas de candidatos efectuadas por el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Consejo de Estado; o en Alemania, en donde elige el poder legislativo (Bundestag y el Bundesrat) pero en la preparación de propuestas confluye la participación del Ministerio Federal de Justicia que elabora dos listas, una con

jueces federales y otra con los propuestos por el Bundestag, el gobierno federal o un gobierno regional, de tal forma que la elección final conlleva un amplio criterio de pluralidad.

Bajo tales consideraciones, afirmamos que la creación de un nuevo tipo de Comisión que integre a representantes de distintos órganos públicos es imprescindible para desplegar los efectos positivos de la última reforma del 2020, que en nuestra opinión requiere de ser implementando por personas calificadas y especializadas, y no por un grupo de trabajo integrado por congresistas con diferentes profesiones y sin el conocimiento debido, porque vale mencionar que las múltiples Comisiones creadas nunca estuvieron ni siquiera conformadas en su totalidad por juristas. Sin perjuicio de lo señalado, esperamos que el proceso actualmente en curso marque una diferencia.

4.1 Una Nueva Comisión Especial.

Proponemos que la Comisión debe fungir exclusivamente como un filtro para la selección de los mejores candidatos, y no, como un grupo de trabajo que sirva para negociaciones políticas. Debemos comprender que una Comisión legislativa entre muchos beneficios que puede aportar a las funciones del Congreso, es solo en apariencia un cuerpo de trabajo técnico, pues responde a razones políticas, además, sirve como un área para la negociación y búsqueda de un consenso entre los distintos grupos parlamentarios que la integran (García y Sánchez, 2002).

En ese sentido, cuando la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que la Comisión Especial debe estar integrada por un representante de cada bancada parlamentaria, lo que está viabilizando es la creación de un grupo de trabajo que negociara y adoptara acuerdos en base a sus particulares intereses políticos. Por lo que, en sus actuaciones primaran las razones políticas y no el tecnicismo requerido para llevar a cabo procedimientos de selección meritocráticos. Esta es la razón por la cual, las distintas comisiones nunca han podido garantizar al país la objetividad, imparcialidad y la transparencia debida en sus evaluaciones de méritos, precisamente porque son un grupo de trabajo estrictamente político y sus fines justificaran cualquier medio.

Debemos ser claros, en que dichas negociaciones y acuerdos tienen como finalidad también atemperar las confrontaciones entre bancadas para lograr un consenso mayoritario que permita elegir oportunamente a los jueces; sin embargo, las distintas Comisiones creadas han sido ineficaces en tal cometido, en el entendido que los candidatos propuestos que se

suponía que tendrían facilidades de salir elegidos por los acuerdos previos, fueron muchas veces rechazados en su totalidad por el Pleno del Congreso. Estos sucesos, no solo provocaron la renuncia de reconocidos profesionales a varios procesos de elección, sino que han perpetrado a futuro un claro desincentivo para captar a los mejores postulantes quienes por obvias razones no buscaran postularse a efectos de no ser maltratados.

En ese orden de ideas, sostenemos que la Comisión encargada de seleccionar no puede ser legislativa y conformada en su totalidad por congresistas, pues esto incita a la errónea idea que desde dicha fase los partidos políticos pueden tomar cartas en el asunto para mover la balanza a favor de ciertos candidatos yendo en contra de los principios y valores que deben orientar todo procedimiento meritocrático; asimismo, porque esta usual práctica incentiva conflictos, toda vez que las bancadas minoritarias o de oposición ya sea porque que sus candidatos no fueron seleccionados, o por rechazo a los acuerdos de una mayoría parlamentaria terminan por frustrar las elecciones.

Así las cosas, para nuestra propuesta hemos considerado que se debe seguir los lineamientos establecidos, como en su momento se hizo para la conformación de la Junta Nacional de Justicia, cuando fue creada una Comisión Especial conformada por: 1) el Defensor del Pueblo; 2) el presidente del Poder Judicial; 3) el Fiscal de la Nación; 4) el presidente del Tribunal Constitucional; 5) el Contralor General de la Republica; 6) un rector universitario elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; y, 7) un rector universitario elegido bajo los mismos parámetros pero entre universidades privadas licenciadas.

Dicho esto, nuestra propuesta implica la siguiente conformación:

1. El/La presidente(a) del Congreso, quien debe presidirla.
2. El/La ministro de Justicia y Derechos Humanos
3. El/La presidente(a) del Poder Judicial.
4. El/La presidente(a) de la Junta Nacional de Justicia
5. El/La defensor(a) del pueblo
6. El/La Fiscal de la nación
7. Un representante del Colegio de abogados.

Nos parece adecuada esta formulación, en primer lugar, porque la participación de los titulares de distintos órganos posibilita un control entre los mismos garantizando que la

selección meritocrática no sea distorsionada en base a acuerdos y negociaciones partidistas; en segundo lugar, porque los integrantes están ampliamente calificados en el sector Justicia y Derechos Humanos, y en general son las personas más autorizadas en dichas áreas para evaluar a los candidatos al Tribunal Constitucional; y, en tercer lugar, porque su participación en la fase de selección dotaría al proceso de elección de jueces de un criterio de pluralidad en la elección final, en el entendido que la participación efectiva de cinco autoridades del Estado y un representante del Colegio de Abogados como representante de la sociedad civil revestirían al proceso de una mayor legitimidad democrática.

Visto de este modo, la selección de candidatos efectuada por la Comisión propuesta relucirá la culminación de un procedimiento de evaluación de calidad en consonancia con los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, imparcialidad, y meritocracia, que yacen como de obligatorio cumplimiento en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Bajo estos términos, la publicidad de las evaluaciones y sobre todo de las entrevistas será muy importante para que el Pleno del Congreso pueda deliberar y discernir mejor sobre el perfil de los futuros magistrados, y así decidir oportunamente para votar por quienes consideren los candidatos más idóneos al cargo.

Asimismo, la creación de la Comisión propuesta disminuirá considerablemente el reparto de cuotas políticas en relación con las plazas vacantes, pues entre la relación de candidatos que se deberán elegir en el Pleno, difícilmente estarán seleccionados los candidatos que hubieran deseado algunas bancadas. Del mismo modo, sostenemos que todas las bancadas parlamentarias tendrán la seguridad de que ninguna de las mismas interfirió o influyó para que determinados candidatos fueran seleccionados a efectos de que una mayoría los eligiera, en tal sentido, se reducirá el riesgo de un eminente fracaso al momento de las votaciones como tantas veces ha sucedido por la falta de confianza hacia el trabajo realizado por las Comisiones.

Finalmente, creemos que la propuesta mencionada ayudara a revertir esas erróneas ideas que tienen las bancadas parlamentarias sobre el proceso de elección de jueces del Tribunal Constitucional que los impulsa a incidir negativamente desde la selección de candidatos perjudicando a los postulantes y engañando a la comunidad sobre la meritocracia del concurso; sin embargo, somos conscientes que la implementación de toda propuesta requiere compromiso, ética, y unión política para elegir a los representantes de una de las instituciones más importantes del país, la que debe conformarse por personas idóneas para

defender con independencia y certera agudeza la supremacía de la Constitución y la vigencia de nuestros Derechos Fundamentales.

Ahora bien, antes de continuar debemos dejar en claro que solo si se logra el cometido de la propuesta desarrollada y se garantiza a la comunidad un correcto proceso de elección de jueces, se podrá pensar en las siguientes reformas como necesarias para la evolución de la jurisdicción constitucional en nuestro país. En ese sentido, planteamos las siguientes recomendaciones:

4.1.1 La ampliación del número de magistrados

Teniendo en cuenta los beneficios de la propuesta descrita y la evolución institucional del Tribunal Constitucional en nuestro país, afirmamos que es necesaria la ampliación del número de magistrados que la conforman. En primer lugar, por los beneficios sustanciales que una mayor cantidad de distintas perspectivas puede otorgar al desarrollo de jurisprudencia, y, en segundo lugar, porque nuestro Tribunal cumple con distintas competencias además del control de constitucionalidad de las normas, que implican una mayor carga de trabajo.

En ese sentido, solo si la estructuración de una Comisión Especial como la antes mencionada es creada, se debe aumentar el número de magistrados, ya que de nada sirve hacerlo cuando ha quedado demostrado que a mayor cantidad de plazas libres las bancadas parlamentarias distorsionan el concurso público de méritos a efectos de establecer cuotas y repartírselas. Por ello mismo, es fundamental resolver dicho problema antes, para garantizar a la comunidad una conformación amplia de magistrados, elegidos luego de una selección especializada por autoridades calificadas en la materia.

Ahora bien, como dijimos los beneficios de contar con una conformación amplia de magistrados son indudables para el trabajo que realiza un Tribunal Constitucional, así tenemos que, en Europa, por ejemplo, Alemania cuenta con una conformación de dieciséis magistrados, Rusia con diecinueve, Italia y Polonia con quince, Austria con catorce, Portugal con trece, España y Bélgica con doce. Por otro lado, en América, tenemos que República Dominicana cuenta con trece magistrados, Chile con diez, Colombia, Ecuador y Bolivia con nueve.

En ese contexto, en el año 2004 la C.E.R.I.A.J.U.S, presento un Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, en el que propuso la reforma parcial al artículo 201

de la Constitución, modificando el número de magistrados del Tribunal Constitucional y su periodo de mandato de la siguiente manera:

Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano encargado del control de la constitucionalidad. Es el supremo interprete de la Constitución. Está integrado por diez magistrados elegidos por el Congreso de la Republica con acuerdo de dos tercios del número legal de sus miembros. La elección es por siete años, no procede la reelección inmediata. El Tribunal contará con magistrados suplentes cuya forma de designación y numero será regulada por su ley orgánica. (...)

En nuestra opinión la ampliación a diez magistrados es una propuesta conveniente en vista de las amplias competencias que cumple nuestro Tribunal Constitucional que tienen que ver con procesos de amparo, de habeas corpus, de habeas data, de cumplimiento, de inconstitucionalidad, de competencia, y sin olvidar también la resolución de quejas por denegatoria de recursos de agravio constitucional. Asimismo, actualmente en el Tribunal hay dos salas, y con dicho número de magistrados se podrían conformar tres salas con un presidente con el objetivo de distribuir entre más jueces la carga de trabajo y resolver de manera más rápida.

Por otro lado, sobre la elección de suplentes, actualmente sería una reforma que no guardaría coherencia con la norma que busca conformar al tribunal constitucional en base a un concurso público de méritos, es decir, quienes eventualmente llegarían a ser magistrados en caso de la vacancia de un magistrado titular serian aquellos candidatos que no hubieran estado entre los primeros puestos del cuadro de orden de méritos, con lo que el Tribunal llegaría a estar conformado no por los profesionales más calificados como precisamente pretende la norma; además, el cargo de magistrado constitucional conlleva grandes expectativas que ningún candidato espera saciar obteniendo la suplencia, sino únicamente la titularidad.

4.1.2 Sobre la ampliación del periodo de mandato de los magistrados

Siguiendo con nuestras recomendaciones; el mandato de los jueces del Tribunal Constitucional peruano esta entre los más reducidos a nivel mundial, esto es cinco años, a pesar de que la tendencia sobre este tema indica que el periodo más coherente con el cargo debe ser como mínimo entre siete y nueve años si lo que se quiere es garantizar en mejor medida la independencia de los magistrados constitucionales en el desempeño de sus funciones. Asimismo, la imposibilidad de reelección inmediata es un punto sobre el que estamos de acuerdo.

Dicho esto, en nuestra opinión la razón de tan corto tiempo de mandato fue el temor del Congreso Constituyente Democrático de 1992 en torno a la jurisdicción constitucional en nuestro país; de tal forma que disminuyeron el mandato de seis años que su antecesora la Asamblea Constituyente de 1978 había otorgado a los jueces del extinto Tribunal de Garantías Constitucionales. Esto no debe resultar extraño, ya que desde los inicios de la República los Legisladores Constituyentes han tenido gran desconfianza en la labor de jueces como intérpretes de la Constitución (Blume, 1996).

Al respecto, la configuración del periodo de mandato repercute también en la subsistencia del poder de los jueces y sus particulares filosofías en determinado tiempo; es decir que con un periodo extenso, además de expulsar leyes inconstitucionales podrán asentar una línea jurisprudencial uniforme y de relevancia por tratarse del perfeccionamiento de la Constitución; y mientras menos tiempo tengan, posiblemente tratándose de un tema complejo que requiera de mayores estudios científicos por ejemplo, la línea quedara inacaba y pendiente de que otros jueces la continúen pero bajo una visión diferente de las cosas.

En pocas palabras, los jueces constitucionales tienen un gran poder en la suprema dirección del Estado y dejan un rasgo peculiar y distintivo en este por medio de sus sentencias; en ese contexto, se comprende mejor los miedos justificados que han tenido y que tienen los legisladores no solamente en el Perú, sino en todos aquellos países en donde los Tribunales Constitucionales tienen un rol supremo y predominante en la separación de poderes. Para ilustrar mejor, en tiempos pasados en Alemania ciertos grupos de poder tuvieron miedo de la esclerotización del Tribunal ya que algunos jueces tenían un mandato vitalicio, por lo que en 1970 hubo una reforma que otorgó a todos un mandato temporal de doce años (Geck, 1988). De igual forma, en Italia, inicialmente los jueces tenían un mandato de doce años, pero en 1967, su periodo fue reducido a nueve años, ya que los constituyentes quisieron prevenir una Corte conservadora tal como consideraron a la Corte Suprema estadounidense donde los jueces eran nombrados de por vida (Estrada y Esquivel, 2019).

Así las cosas, nuestros legisladores constituyentes optaron por un periodo de cinco años; y si observamos la legislación comparada, en Guatemala el periodo de mandato es por ese mismo tiempo, en Bolivia los es por seis años; no obstante, en Colombia el mandato es por ocho años, en Chile y Ecuador es por nueve años. Por otro lado, en Europa, los mandatos incluso llegan a ser vitalicios como es el caso de Bélgica, o de Austria y Rusia en donde los

mandatos son hasta cumplir los setenta años, mientras que en otros países como, España, Francia, Portugal, y Polonia, es por nueve años.

Por lo señalado, afirmamos que el tiempo de mandato debe ser coherente con el objetivo de consolidar jurisprudencia que otorgue previsibilidad y seguridad al ordenamiento jurídico, por lo que, ocho años de mandato nos parece adecuado considerando también que en las últimas décadas nuestros magistrados han permanecido en el cargo extemporáneamente hasta casi siete u ocho años debido a los fracasos en su renovación. Debemos considerar también que, el cargo de magistrado del Tribunal es de vocación permanente para el mejor desarrollo de precedentes vinculantes que se institucionalizan, a diferencia de cargos estrictamente políticos como el presidencial o parlamentario en los que sus cinco años de duración tienen que ver con la inclinación coyuntural de las elecciones populares (Gutiérrez, 2014).

4.1.3 Sobre las excesivas prorrogas en la renovación del cuerpo de magistrados.

Ahora bien, debemos pronunciarnos sobre el incumplimiento de los periodos de mandato a razón de la incapacidad institucional del Congreso para elegir oportunamente, es así como muchos magistrados han permanecido en el cargo extemporáneamente hasta que finalmente se eligieran a sus sucesores, esto en cumplimiento del artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Esta norma evidentemente excepcional y con fines de mantener a los magistrados en sus cargos para no paralizar al Tribunal se ha terminado por convertir en manos del Congreso en una norma inconstitucional pues las prórrogas no duran pocos días, sino largos meses e incluso años, aun cuando el presidente del Tribunal comunica con seis meses de anticipación la expiración de cualquier mandato.

En el siguiente cuadro se podrá corroborar lo señalado:

Tabla 6

Cuadro con la duración de los mandatos de los magistrados del Tribunal Constitucional peruano.

Magistrado	Periodo de tiempo en el cargo
Augusto Ferrero Costa	Más de 7 años
José Luis Sardón de Taboada	Más de 7 años

Manuel Miranda Canales	Más de 7 años
Ernesto Blume Fortini	Más de 7 años
Marianella Ledesma Narváez	Más de 7 años
Eloy Espinosa Saldaña Barrera	Más de 7 años
Carlos Ramos Núñez	7 años y 4 meses
Oscar Urviola Hani	7 años y 2 meses, y 18 días
Ernesto Álvarez Miranda	6 años, 8 meses, y 21 días
Gerardo Eto Cruz	6 años, 8 meses, y 21 días
Fernando Calle Hayen	6 años, 8 meses, y 21 días
Carlos Mesía Ramírez	7 años, 10 meses, y 18 días
Juan Vergara Gotelli	9 años, 5 meses, y 16 días
Ricardo Beaumont Callirgos	5 años, 9 meses, y 25 días (cese por renuncia)
Cesar Landa Arroyo	5 años, 6 meses, y 14 días
Magdiel Gonzales Ojeda	5 años, 3 meses, y 16 días
Víctor García Toma	5 años, 1 mes, y 7 días
Juan Bardelli Lartirigoyen	5 años, 3 meses, y 16 días
Javier Alva Orlandini	5 años, 3 meses, y 16 días
Delia Revoredo Marsano	5 años, 6 meses, y 9 días (cese por renuncia)
Manuel Aguirre Roca	4 años, 6 meses, y 12 días

	(cese por fallecimiento)
Guillermo Rey Terry	4 años, 4 meses, y 14 días (cese por fallecimiento)
Luis Diaz Valverde	5 años, 11 meses, y 20 días
Francisco Acosta Sánchez	5 años, 11 meses, y 20 días
Ricardo Nugent López Chávez	5 años, 11 meses, y 20 días
José García Marcelo	5 años, 2 meses, y 17 días

Fuente: Propia

Al respecto, somos de la opinión que para evitar estas prorrogas excesivas de los periodos de mandato se requiere un nivel alto de diligencia institucional por parte los congresistas y de liderazgo por parte de la mesa directiva del Congreso para lograr un consenso mayoritario que reproduzca elecciones oportunas que no infrinjan el mandato constitucional que otorga un periodo de mandato determinado a los magistrados del Tribunal Constitucional.

Lamentablemente lo señalado no ha sido una característica en los distintos Plenos parlamentarios que hemos tenido, y ello se ha podido evidenciar cuando tuvieron que renovar a gran parte de los magistrados, pues la cantidad de plazas vacantes fue motivo para el reparto de las mismas entre distintas bancadas parlamentarias, ocasionando destapes periodísticos y también el rechazo de bancadas minoritarias y de oposición a las propuestas realizadas por la Comisión Especial.

Teniendo en cuenta esto, una alternativa para evitar estos sucesos podría ser la de optar por una renovación parcial del cuerpo de magistrados, como, por ejemplo, una renovación por tercios cada tres años como sucede en varios países como Chile y España; si bien es cierto que con esta fórmula se reducirían las plazas a renovar, también es verdad que cada tres años el congreso deberá realizar una tarea electoral que en repetidas ocasiones ha sido una de las causantes de sus tantas crisis institucionales en los últimos años. En tal sentido, si bien nuestra propuesta es la conformación de una nueva Comisión seleccionadora que otorgue la confianza a las bancadas al momento de elegir, es preciso por la efectualidad de las cosas, que se corrobore primero su eficacia durante varios procesos antes de incorporar una

renovación parcial en cortos periodos de tiempo, que posiblemente complique institucionalmente al Congreso.

Se llega a tal conjetura, a razón de las seguidas crisis políticas y altos niveles de ingobernabilidad que viene sufriendo el país desde hace décadas, lo que indudablemente ha repercutido en los procesos de elección que se han realizado hasta el año 2020. Bajo tal consideración, somos de la idea que el tema de los constantes incumplimientos al periodo de mandato de los jueces difícilmente encontrara solución desde la promulgación de una norma, ya que elegir oportunamente depende en gran medida de la voluntad política de nuestros congresistas y del liderazgo de la mesa directiva del Congreso.

Sin perjuicio de lo señalado, compartimos la opinión de Gutiérrez (2021) cuando señala que ante las excesivas prorrogas por actitudes censurables de los congresistas, se debe no solo “avanzar en el empoderamiento de los mecanismos de difusión y transparencia, sino que también se debe atender al principio de responsabilidad política del Congreso”. Al respecto, señala que las prórrogas injustificadas configuran una infracción a la Constitución; y, la disposición de la Ley Orgánica que obliga la permanencia de los magistrados hasta la elección de sus sucesores no impide que individuos o grupos de sociedad civil puedan interponer una denuncia constitucional ya sea contra los integrantes de la Comisión Especial, del Consejo Directivo, del presidente del Congreso u otros responsables.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. El principio de separación de poderes es un pilar inseparable del constitucionalismo de nuestros días; su reconocimiento en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, permitió proclamar al mundo el inicio de un nuevo orden político constitucional basado en la distribución de las funciones estatales a distintos órganos u detentadores del poder para garantizar el equilibrio y control en el ejercicio del poder político.
2. En Estados Unidos la doctrina de separación de poderes concibió un poder judicial encargado de resguardar la supremacía Constitucional, por lo que el papel de los jueces paso a ser determinante. Por otro lado, en Francia, se optó por una interpretación más estricta, que dio paso a la supremacía de la legislación sobre la administración y jurisdicción, ambas subordinadas a la ley.
3. En el siglo XX, en occidente, fueron creándose progresivamente jurisdicciones constitucionales a cargo de Tribunales y Cortes especializadas en materia constitucional para custodiar la Constitución que paso a ser vista como la norma suprema; el primer Tribunal fue implementado por la Constitución austriaca de 1920 siendo su autor intelectual Hans Kelsen.
4. Las funciones que realiza un Tribunal Constitucional conllevan complicaciones que se mantienen latentes hasta el día de hoy, debido a su predominante posición en la separación de poderes; su aparente naturaleza jurisdiccional al hacer de la política una función de la justicia; y, su carente legitimidad democrática para expulsar leyes provenientes del poder legislativo.
5. El Tribunal Constitucional es un poder supremo del Estado que cumple el rol de ser el guardián de la Constitución y por lo tanto de la separación de poderes, en ese sentido, garantiza el equilibrio entre poderes y controla sus excesos de poder, por lo que resguardar su independencia es fundamental para el correcto ejercicio de sus funciones.

6. El estatuto del magistrado constitucional es un tema de elemental importancia para garantizar el óptimo desarrollo de la jurisdicción constitucional en un país, ya que se trata del conjunto de normas jurídicas que legitiman, garantizan y disciplinan el cargo de magistrado en un Tribunal Constitucional.
7. Un proceso de elección no solamente se rige por un marco jurídico, sino que va más allá, y se desarrolla también como una actividad propiamente política; puesto que exige acuerdos y consensos entre los actores políticos de los poderes públicos para lograr la elección de los magistrados constitucionales.
8. El Tribunal Constitucional creado por la Constitución de 1993, surgió con dificultad en esos claroscuros que cierran una etapa política e inician otra, y fue después del régimen del expresidente Alberto Fujimori, que pudo empezar a construir y reforzar su legitimidad frente a la ciudadanía en un espacio de retorno y fortalecimiento a la democracia.
9. Desde 1995 los procesos de elección se han caracterizado por la falta de transparencia de las Comisiones seleccionadoras, especialmente cuando en el año 2012 fue aprobada la modificatoria que permitió seleccionar candidatos en base a la modalidad de invitación. Esto es así, debido a que dichas comisiones son un grupo de trabajo estrictamente político y en sus actuaciones priman las razones políticas y no el tecnicismo requerido para llevar a cabo procedimientos de selección meritocráticos.
10. Los procesos de elección de magistrados constitucionales realizados en sede Parlamentaria se han caracterizado por las excesivas e injustificadas prorrogas, debido a las grescas entre bancadas por copar las plazas del Tribunal, lo que ha conllevado a que muchos magistrados permanezcan extemporáneamente en sus cargos por largos periodos contraviniendo el mandato constitucional que les asigna un determinado periodo de mandato.

REFERENCIAS

Documentos en formato físico

- Abad, S. (2019). *Manual de derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra.
- Bobbio, N. (2006). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Fernández, F. (2011). *Los orígenes de la Judicial Review*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Fernández, J. (2013). *La democracia como forma de gobierno*. Ciudad de México: Instituto Federal Electoral.
- Gutiérrez, C. (2021). *El Parlamento y la Elección de Jueces Constitucionales*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios.
- Landa, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra.
- Melgar, M. (2007). *Separación de poderes*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.
- Montesquieu, C. (2018). *El espíritu de las leyes*. Ciudad de México: Partido de la Revolución Democrática.
- Olarieta, J. (1998). *Dos modelos de separación de poderes*. Madrid: Universidad Rioja.
- Pasará, L. (2014). *Elecciones Judiciales en Bolivia, Una experiencia inédita*. La Paz: Fundación Construir.
- Schonfeld, L. (2019). *Estado de Derecho Legal y Estado de Derecho Constitucional*. Santiago: Universidad Bernardo O'higgins.
- Tribunal Constitucional del Perú (2018). *Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales – Procesos de Inconstitucionalidad*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- Várnagy, T. (2000). *El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Zagrebelsky, G. (2008). *Principios y votos, El Tribunal Constitucional y la política*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.

Artículo en Revistas Académicas

Abad, S. (2009). El proceso de Amparo en el Perú: Antecedentes, desarrollo normativo y regulación vigente. *Gaceta Jurídica*, (12), 293-307.

Aguirre Roca, M. (1991). La Razón Principal del Fracaso del TGC. *THEMIS Revista De Derecho*, (20), 7-12.

Alva, J. (2005). El Tribunal Constitucional. *IUS ET VERITAS*, (31), 272-287.

Bernal Pulido, C. 1999. En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes. *Revista Derecho del Estado*, (7), 121–139.

Cappelletti, M. (1982). El Tribunal Constitucional En El Sistema Político Italiano. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (4), 9-12.

Clavijo, F. (2020): El control social en la legislación boliviana. *Revista Boliviana de Derecho*. (29), 12-34.

Cortez, J. (2014). El Tribunal Constitucional Plurinacional De Bolivia. Cómo Se Distribuye El Poder Institucional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (139) 287-296.

Dippel, H. (2005). Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita. *Historia Constitucional*, (6), 181-199.

Ferejohn, J. (2002). Judicialización de la política, politización de la ley. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, (184), 12-31.

García, R. (2000). Del principio de división de poderes. *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, (108), 41-54

García-Pelayo, M. (1983). La División de Poderes y su Control Jurisdiccional. *Revista de Derecho Político*, (18), 9-11.

Geck, W. (1988). Nombramiento y status de los magistrados del tribunal constitucional federal de Alemania. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (22), 175-210.

- HANS-PETER, S. (1982). Jurisdicción Constitucional y Separación de Poderes. *Revista española de Derecho Constitucional*, (2), 32-38.
- Kelsen, H. (1993). El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana. *IUS ET VERITAS*, (6), 81-90.
- Mendieta, D., & Tobón – Tobón, L. (2018). La separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos en Estados Unidos: del sueño de Hamilton, Madison y Marshall a la amenaza de la presidencia imperial. *Revista Jurídicas*, (2), 36-52.
- Morales Godo, J. (2000). Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional peruano. Análisis jurídico-político comparativo. *Derecho PUCP*, (53), 65-88.
- Solozabal Echavarría, J. (1981). Sobre el principio de separación de poderes. *Revista de Estudios Políticos*, (24), 218-219.
- Themis, T. (1987). Entrevista a Javier Valle-Riestra Gonzales-Olaechea. *THEMIS Revista De Derecho*, (9), 59-66.
- Varela, J. (2000) El Constitucionalismo británico entre dos revoluciones: 1688-1789. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, (2), 25-96.
- Waldron, J. (2012). Control de constitucionalidad y legitimidad política. *The Dikaion*, (26), 23-45.

Fuentes Virtuales

- Arrimada, L. (2012). Sin frenos ni contrapesos, Mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo: democracia deliberativa y división de poderes en el siglo XXI. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/81/sin-frenos-ni-contrapesos-mucho-mas-alla-del-presidencialismo-y-parlamentarismo.pdf> (236) [Consulta: 12 de agosto de 2021].
- Baamonde, L. (2019). La dimensión orgánica de la justicia constitucional: apuntes para la reflexión a partir de la comparación de los casos italiano y español. Recuperado de: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/77109> [Consulta: 2 de noviembre de 2021].

- Blanco, R. (1996). La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana. Recuperado de: [https://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_117.pdf?noga=1%20\(8\)](https://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_117.pdf?noga=1%20(8)) [Consulta: 15 de agosto de 2021].
- Blume, E. (1996). El tribunal constitucional peruano como supremo Intérprete de la constitución. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3350> [Consulta: 21 de noviembre de 2021].
- Calabresi, G. (2012). The Rise And Fall Of The Separation Of Powers. Recuperado de: <https://www.law.upenn.edu/live/files/1408-calabresi-rise-and-fall-of-separation-of-powers> [Consulta: 10 de octubre de 2021].
- Canal N. (2018). TC: audio revela conversación de fujimoristas y apristas sobre elección de magistrados. Recuperado de: <https://canaln.pe/actualidad/tc-bartra-torres-letona-y-velasquez-quesquen-hablan-sobre-eleccion-magistrados-audio-n389071> [Consulta: 11 de diciembre de 2021].
- Carbonell, M. (2005). Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. Recuperado de: http://www2.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1_03carbonellmarburyvmdisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf [Consulta: 9 de julio de 2021].
- Cerdio, Jorge. (2017). Entre la libertad y la igualdad. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/8499/191_entre_la_libertad_i-rodolfo_vazquez.pdf [Consulta: 5 de noviembre de 2021].
- Díaz, J. (2016). Interpretación de la Constitución y juez constitucional. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293246793002.pdf> [Consulta: 19 de octubre de 2021].
- El Búho. (2021). Proética pide al Congreso publicar detalle de puntuación de candidatos al TC. Recuperado de: <https://elbuho.pe/2021/07/proetica-pide-al-congreso-publicar-detalle-de-puntuacion-dada-a-candidatos-al-tc/> [Consulta: 8 de diciembre de 2021].

- Estrada, J. (2019). *La designación de los jueces de la Corte Constitucional Italiana*. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/14137/15354> [Consulta: 14 de octubre de 2021].
- Fernández, G. (2011). *Sobre La Designación De Los Magistrados Constitucionales: Una Propuesta De Reforma Constitucional*. Recuperado de: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-espanola-de-derecho-constitucional/numero-105-septiembrediciembre-2015/sobre-la-designacion-de-los-magistrados-constitucionales-una-propuesta-de-reforma-constitucional-2> [Consulta: 19 de octubre de 2021].
- Ferrajoli, L. (2001). *Pasado y futuro del estado de derecho*. Recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>[Consulta: 15 de agosto de 2021].
- Ferrajoli, L. (2016). *Por una refundación garantista de la separación de poder*. Recuperado de: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/681230/AFDUAM_20_2.pdf?sequence=1 [Consulta: 9 de noviembre de 2021].
- Ferrajoli, L. (2016). *Por una refundación garantista de separación de poderes*. Recuperado de: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/681230/AFDUAM_20_2.pdf?sequence=1 [Consulta: 10 de agosto de 2021].
- García, E. (1999). *La Constitución como norma jurídica*. Recuperado de: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7l8qp3B0hw0J:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1980319.pdf+&cd=12&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe> [Consulta: 9 de julio de 2021].
- García, E. (2004). *La Constitución como norma jurídica*. Recuperado de: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7l8qp3B0hw0J:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1980319.pdf+&cd=12&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe> [Consulta: 9 de julio de 2021].
- García, E. (2014). *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*. Recuperado de:

<file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet->

[LaPosicionJuridicaDelTribunalConstitucionalEnElSis-4734799.pdf](#) [Consulta: 24 de junio de 2021].

García, M. & Sánchez, F. (2002). Las comisiones legislativas en América Latina: una clasificación institucional y empírica. Recuperado de: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/papers/ICPS212.pdf> [Consulta: 10 de agosto de 2021].

Gutiérrez, M. (2021). La competencia del Parlamento en la conformación del Tribunal Constitucional. Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16713/Gutierrez_cm.pdf?sequence=2&isAllowed=y [Consulta: 12 de noviembre de 2021].

Hamilton, A., Madison, J. & Jay, J. (2000). *El Federalista*. Recuperado de <https://libertad.org/media/El-Federalista.pdf> [Consulta: 9 de julio de 2021].

Hesse, K. (1997). La Jurisdicción Constitucional en Alemania. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3248/3085> [Consulta: 19 de octubre de 2021].

Kelsen, H. (1994). La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15443/15895> [Consulta: 2 de noviembre de 2021].

La República. (2021). Selección ilegal para el Tribunal Constitucional en suspenso y Somos Perú abandona el barco. Recuperado de: <https://larepublica.pe/politica/2021/07/10/congreso-seleccion-ilegal-para-el-tribunal-constitucional-en-suspenso-y-somos-peru-abandona-el-barco/> [Consulta: 10 de agosto de 2021].

Landa, C. (1995). Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3378> [Consulta: 3 de diciembre de 2021].

- Landa, C. (2002). La elección del juez constitucional. Recuperado de: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50598> [Consulta: 3 de diciembre de 2021].
- Landa, C. (2012). Estatuto del Juez Constitucional en el Perú. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3166/58.pdf> [Consulta: 9 de noviembre de 2021].
- Leibholz, G. (2012). El Estatus Del Tribunal Constitucional Federal En Alemania. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3166/62.pdf> [Consulta: 12 de agosto de 2021].
- Miranda, M. (2015). El Tribunal Constitucional y el Rol del Juez Constitucional. Recuperado de: <https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1650> [Consulta: 12 de agosto de 2021].
- Monroy, M. (1994). Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado Social de Derecho. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr3.pdf> [Consulta: 5 de noviembre de 2021].
- Montoya, M. (2013). Si no vas al Senado, no te eligen magistrado. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rci/n79/n79a06.pdf> [Consulta: 21 de noviembre de 2021].
- Organización de Estados Americanos. (2019). CIDH urge transparencia en el proceso de selección de seis magistrados del Tribunal Constitucional del Perú y hace un llamado a garantizar su independencia. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/241.asp> [Consulta: 3 de diciembre de 2021].
- Ortiz, J. (2008). La Evolución Político - Constitucional de la República de Colombia 1976-2005. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23622.pdf> [Consulta: 2 de noviembre de 2021].
- Ortiz, J. (2012). El Estatuto Del Juez Constitucional De Colombia. El Régimen Jurídico De La Corte Constitucional Y De Sus Magistrados. Recuperado

de:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3166/50.pdf> [Consulta: 2 de noviembre de 2021].

Parlamento Europeo (2016). El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel. Recuperado de: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/593504/EPRS_STU\(2016\)593504_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/593504/EPRS_STU(2016)593504_ES.pdf) [Consulta: 2 de noviembre de 2021].

Peru21. (2013). Los “anticuchos” de los nuevos funcionarios que eligió el Congreso. Recuperado de: <https://peru21.pe/politica/anticuchos-nuevos-funcionarios-eligio-congreso-115858-noticia/> [Consulta 11 de diciembre de 2021].

Prieto, L. (2000). Tribunal Constitucional y positivismo jurídico. Recuperado de:<https://doxa.ua.es/article/view/2000-n23-tribunal-constitucional-y-positivismo-juridico>: [Consulta: 9 de noviembre de 2021].

Pulido, B. (1999). En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/920> [Consulta: 5 de noviembre de 2021].

Quiroga, A. (2002). El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/22.pdf>. [Consulta: 9 de noviembre de 2021].

Revista Caretas. (2020). TC: postulantes denuncian presuntas irregularidades en la preselección de candidatos. Recuperado de: <https://caretas.pe/politica/tc-postulantes-denuncian-presuntas-irregularidades-en-la-preseleccion-de-candidatos/> [Consulta: 8 de diciembre de 2021].

Rivera, J. (2012). El estatuto jurídico del Juez Constitucional en Bolivia. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3166/47.pdf> [Consulta: 14 de diciembre de 2021].

Rivera, M. (2011). Esbozo de teoría contra mayoritaria: consideraciones de la “countermajoritarian difficulty”. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6966> [Consulta: 05 de septiembre de 2021].

Verdugo, S. (2013). La discusión democrática sobre la revisión judicial de las leyes de diseños institucional y modelos constitucionales. Recuperado de: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n1/art08.pdf> [Consulta: 10 de agosto de 2021].

Zagrebelsky, G. (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25297.pdf> [Consulta: 19 de octubre de 2021].

Zuñiga, F. (2009). Tribunal Constitucional. Problemas de posesión y legitimidad en una democracia constitucional. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3049/2896> [Consulta: 12 de septiembre de 2021].

Constitución, Códigos y Resoluciones de entidades diversas.

Congreso Constituyente Democrático. (18 de abril de 1994). Ley de Habeas Data y Cumplimiento” [Ley N° 26301]. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2203/16.pdf>[Consulta: 14 de diciembre de 2020].

Congreso de la República. (31 de mayo de 2004). Código Procesal Constitucional [Ley 28237]. Recuperado de: <http://hrlibrary.umn.edu/research/PeruCodigo%20Procesal%20Constitucional.pdf> [Consulta: 14 de diciembre de 2020].

Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). Recuperado de: http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Const-peru-oficial.pdf [Consulta: 14 de diciembre de 2020].