

# LA ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO EUROPEO Y LATINOAMERICANO

Por D. RAÚL GUTIÉRREZ CANALES

*Magister en Derecho Constitucional*

*por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú)*

## **Resumen**

Estudios sobre los criterios normativos que conforman el sistema de elección de jueces constitucionales desde el estudio del Derecho europeo y latinoamericano. Análisis de la objetividad jurídica y democrática para una adecuada propuesta de reforma de la legislación peruana en este ámbito. Análisis de los cuatro elementos imprescindibles en el régimen de la elección de los magistrados constitucionales: las entidades encargadas de la elección, el número de jueces, el período del mandato y el requisito de la trayectoria democrática.

## **Abstract**

Studies on regulatory principles regulate the constitutional system of electing judges from the study of law European and Latin American. Analysis of objectivity legal and democratic to a suitable proposal for reform of the Peruvian law in this area. Analysis of the four elements essential in the system of election of judges Constitution: the entities responsible for the election, the number of judges, the term of office and the requirement of democratic path.

## SUMARIO

- I. LAS INSTITUCIONES QUE ELIGEN A LOS MAGISTRADOS
- II. EL NÚMERO DE JUECES CONSTITUCIONALES
- III. EL PERÍODO DEL MANDATO
- IV. EL REQUISITO DE LA TRAYECTORIA DEMOCRÁTICA
- V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La garantía de una justicia constitucional imparcial tiene cabida en la regulación constitucional de muchos países que han institucionalizado y consolidado algunos elementos democráticos en el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional. Recientemente, el colegiado constitucional peruano se ha renovado casi en su integridad, luego de haber pasado por un proceso previo marcado por cuestionamientos en el modo de la elección realizado por el Poder Legislativo que actúa como institución exclusiva en la designación.

El presente texto tiene como propósito describir los criterios normativos que conforman el sistema de elección de jueces constitucionales desde el Derecho europeo y latinoamericano, de tal modo que permita vislumbrar con objetividad jurídica y democrática una adecuada propuesta de reforma de la legislación peruana en este ámbito. Para estos efectos, se han considerado cuatro elementos que resultan imprescindibles en el régimen de la elección de los magistrados constitucionales: las entidades encargadas de la elección, el número de jueces, el período del mandato y el requisito de la trayectoria democrática.

## I. LAS INSTITUCIONES QUE ELIGEN A LOS MAGISTRADOS

Un primer aspecto a tomar en consideración al momento de estructurar el sistema de elección de miembros del colegiado constitucional es determinar en quién recae la tarea de evaluación y selección. Para tales efectos daremos una mirada a los sistemas jurídicos europeos de especial referencia para el Perú (España y Alemania), así como a la regulación sobre la materia que poseen ordenamientos con apreciable desarrollo de la jurisprudencia constitucional (Colombia y Chile).

Ciertamente, el art. 159 de la Constitución española dispone que «*El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial*». Del mismo modo, según lo dispuesto en el art. 239 de la Constitución colombiana y el art. 44.º de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional de Colombia está integrada por nueve magistrados, nombrados por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años de ternas designadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Es decir, en este último caso, aún cuando el Congreso es el encargado del nombramiento, existe una participación previa de otros organismos del Estado que no puede desconocer el primero.

Igualmente, el art. 92 de la Constitución chilena, que es en esta materia probablemente la Constitución más acorde con los tiempos contemporáneos dada su reciente reforma, precisa que habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados en la siguiente forma: «a) Tres designados por el Presidente de la República, b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional y c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto».

Ahora bien, aunque en el caso del Tribunal Constitucional alemán<sup>1</sup>, sus 16 miembros son elegidos por su Poder Legislativo, por mitades, tanto por el Bundestag como por el Bundesrat<sup>2</sup>; debemos señalar que el contexto de dicho Estado tiene la particularidad de contar con un órgano constitucional sólido forjado desde 1949, cuyo prestigio jurisprudencial se desarrolla en la doctrina más prolífica en materia constitucional expuesta a lo largo de su trayectoria. Aún el reconocimiento descrito, debe anotarse que es precisamente su modelo de elección el que hasta la fecha no goza de total acuerdo, siendo dos los cuestionamientos esenciales sobre el particular: la reducción de la elección de candidatos al círculo de miembros de los partidos o sus simpatizantes y; la idea de que la jurisprudencia constitucional a la larga tiene que mostrar la continuación de la política por otros medios<sup>3</sup>.

No puede dejar de mencionarse que en el caso alemán se afirma que la decisión que debe tomar el Congreso, acaba muchas veces haciendo imposible la renovación del Tribunal o suscitando la impresión, cuando esta se produce, de que la solución ha venido por la vía de una negociación política de reparto de cuotas (*lotizzazione* o reparto de botín), lo que no sin razón ha sido criticado, pues es cuestionable una elección de los controladores por aquellos a controlar. Para superar esta objeción, se señala la ventaja de un proceso adecuadamente conducido en términos de traslación de la pluralidad de entendimientos y culturas constitucionales<sup>4</sup>, siendo posible afirmar, desde una perspectiva optimista,

<sup>1</sup> El Tribunal Constitucional alemán está compuesto por 16 magistrados para un período de 12 años sin existir posibilidad de reelección.

<sup>2</sup> El Tribunal Constitucional Federal Alemán está integrado por dos senados, cada uno de los cuales tiene ocho miembros, de los que cuatro son elegidos por un comité del Bundestag y otros cuatro por el Bundesrat. La elección requiere de la mayoría de dos tercios.

<sup>3</sup> Wilhelm Karl GECK, «Nombramiento y *status* de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, C.E.C., n.º 22, 1998, págs. 185-189.

<sup>4</sup> En el caso del Tribunal Constitucional federal alemán, la elección de sus 16 magistrados corresponde al Bundestag y al Bundesrat por mitad, siendo directa la elección por el Bundesrat, mientras que en el caso del Bundestag son elegidos por una Comisión de Selección (integrada por doce parlamentarios-compromisarios) nombrada por la propia Cámara entre sus miembros según las reglas de la elección proporcional. Esta doble elección les otorga una legitimación democrática y, además, federal en cuanto a los elegidos por el Bundesrat. En todo caso, se exige una mayoría de dos tercios de los parlamentarios (miembros de la Comisión, en el caso del Bundestag) para la elección, lo que exige siempre un acuerdo, al menos, entre las dos principales fuerzas parlamentarias (en ocasiones también participan partidos pequeños que se integran en la coalición

que los magistrados, de alguna manera, terminan representando a las corrientes de opinión más significativas, existentes en la sociedad.

Es importante anotar que pese a que la elección final recae en el órgano legislativo, en la etapa preliminar si se ha previsto y se practica una participación algo más democrática aunque no vinculante. De acuerdo con la Ley del Tribunal Constitucional Federal (art. 8) el Ministerio Federal de Justicia elabora dos listas que contienen los nombres de aquellas personas que cumplan con los requisitos para ser miembro del Tribunal. La primera lista contiene los nombres de los jueces federales y la segunda prevé los nombres de personas propuestas por un grupo parlamentario del Bundestag, por el Gobierno Federal o por un Gobierno Regional. Estas listas sirven a la preparación de la elección y deben ser actualizadas constantemente y presentadas a los presidentes del Bundestag y del Bundesrat hasta una semana antes de la elección. Sin embargo, debe precisarse que los órganos que realizan la elección no están limitados por ley a las personas que figuren en dichas listas. Por ello, en los hechos, las listas no han tenido un papel relevante en la mayor parte de las elecciones<sup>5</sup>.

De acuerdo con lo desarrollado se puede afirmar que la elección multisectorial es la predominante, lo que seguramente responde a la legitimidad social e institucional que debe tener el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones. Si bien existen ejemplos como el alemán, donde la elección recae exclusivamente en el Parlamento, debe precisarse que en este caso se han previsto diversos mecanismos orientados a limitar el interés político de cara a garantizar una selección objetiva acorde con la delicada labor del colegiado.

Aun cuando pueda resultar válidamente inevitable la negociación entre los partidos políticos que más representación posean en el Congreso, este fenómeno conocido en la doctrina como la «*lotizzazione*» o reparto de botín<sup>6</sup> es pasible de ser contrarrestado si se procura mecanismos de previsibilidad, de participación democrática y de transparencia en el proceso de elección, de tal manera que se permita reconocer a los candidatos menos competentes e idóneos.

---

gobernante). Desde un tiempo considerable existe un acuerdo entre los dos principales partidos políticos (C.D.U./C.S.U. y S.P.D.: demócrata-cristianos y socialdemócratas) para proponer para una cuarta parte de las vacantes a personalidades neutrales, lo que sólo significa que no pueden tener militancia en un partido político, como es el caso de la mayoría de los magistrados. Joaquín BRAGE CAMAZANO, «El Tribunal Constitucional Federal y la Jurisdicción Constitucional en Alemania: con particular referencia al pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse», en *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*, México D.F., editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, págs. 7-10.

<sup>5</sup> Karl GECK, «Nombramiento y *status* de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania», traducción de J. Puente Egido, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, n.º 22, enero-abril 1988, págs. 178-179.

<sup>6</sup> Francisco RUBIO LLORENTE, «El Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, Madrid, C.E.P.C., 2004.

## II. EL NÚMERO DE JUECES CONSTITUCIONALES

Otro aspecto elemental que forma parte del sistema de elección es el que corresponde al número de integrantes. De acuerdo con la Constitución peruana de 1993, el Tribunal Constitucional está compuesto por siete magistrados, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1979 que determinó nueve<sup>7</sup>.

La reducción en el número de integrantes del colegiado constitucional no tiene mayor fundamento, considerando la media que tiene cabida en los ordenamientos jurídicos de otros países, ya sea en los que el Tribunal Constitucional se ha consolidado y constituye como tal un modelo a seguir, como en aquellos países donde se forjó, siendo que la tendencia del aumento de magistrados es la que parece haberse adoptado en América latina.

Efectivamente, el número de magistrados del Tribunal Constitucional español es de 12 (art. 159 inc. 1 de su Constitución); el de Alemania es de 16 (Ley del Tribunal Constitucional Federal: 1951/1993); el de Austria es de 14 (Ley Federal de 1953/1995/1997); en tanto que el Consejo Constitucional de Francia (Ley 1958/1959) está integrado por 9 miembros y la Corte Constitucional Italiana por 15 (Ley Constitucional de 1956).

En el caso de América del Sur, veamos los casos de Colombia y Chile. En Colombia, según lo dispuesto en el art. 239 de la Constitución y el art. 44 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional está integrada por 9 magistrados. Si bien en Chile, hasta tiempos relativamente recientes, se reguló en el art. 81 de la Constitución que «*Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros (...)*», su propio Tribunal Constitucional opinó abiertamente que se debía aumentar a 9 ministros, posición que también fue compartida por el Parlamento chileno<sup>8</sup>, situación que determinó la aprobación de la propuesta, pero con un miembro más, pues actualmente la conformación del Tribunal Constitucional chileno, de acuerdo con su Constitución, es de 10 miembros<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Más aún, el proyecto inicial del Parlamentario Javier Valle-Riestra, precisaba que la composición del Tribunal de Garantías Constitucionales debía ser de doce miembros, de manera similar al Tribunal Constitucional español.

<sup>8</sup> Dentro de los principales contenidos de la reforma constitucional chilena se introducen diversas transformaciones a la organización, funcionamiento y atribuciones del Tribunal Constitucional, siendo que sobre su integración, se aumenta de siete a nueve sus miembros. «Resumen Ejecutivo del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento acerca del Proyecto de Reforma Constitucional que introduce diversas enmiendas a la Carta Fundamental (Boletines n.º 2.526-07 y 2.534-07)», preparado por la Secretaría de la Comisión del Senado.

<sup>9</sup> El art. 92 de la Constitución chilena dispone: «*Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma: a) Tres designados por el Presidente de la República. b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda. c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto. (...)*».

La ampliación de los magistrados constitucionales tiene justificación en la propia lógica que reviste su trascendental misión: ser el órgano de control de la Constitución<sup>10</sup>; tal encargo, como resulta sensato, requiere de una superior preocupación, preparación y trabajo de sus integrantes, que se refleje en un consenso que bajo ninguna circunstancia pueda ser previamente direccionado. Precisamente, 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 decisión con mayor grado de razonamiento, sino que es más difícil poder manipular a una mayoría con pocos integrantes; riesgo que en el caso peruano se agrava si se toma en cuenta que solo es un órgano del Estado (Parlamento) el que elige a la integridad de los magistrados del Tribunal Constitucional. A ello debe sumarse una realidad: en el Perú no existen partidos políticos sólidos que garanticen una selección verdaderamente democrática, por el contrario, se corre el riesgo de concentrar el poder de la elección en el grupo más organizado (entiéndase que organizado no implica democrático ni realmente comprometido con el bien común), debido precisamente a que los parlamentarios de las bancadas inestables no necesariamente guardan disciplina con el interés grupal.

Asimismo, no puede dejarse de lado la ascendente influencia de la justicia constitucional en todos los territorios donde tiene cabida. Por ejemplo, en España (estadísticamente) dos de las tres labores del Tribunal Constitucional, los conflictos de competencia y los amparos, son muy superiores en número al control de constitucionalidad de las leyes. De esto, se confirma que *«pese a que la función de control normativo venía estimándose por la doctrina como la única función definitoria de la jurisdicción de acuerdo con las tesis más clásicas y posteriores a la I Guerra Mundial, la realidad nos confirma lo contrario»*<sup>11</sup>. Se sostiene con autoridad que la jurisdicción constitucional alberga, desde la segunda posguerra un *«Tribunal ciudadano»* con competencia para enjuiciar un *«amparo constitucional»* de derechos fundamentales que es la primera en importancia estadística<sup>12</sup>.

Atendiendo a lo expuesto, el considerable aumento en las causas que son objeto de conocimiento por parte del Tribunal Constitucional, ha determinado una posición creciente por la conveniencia de un incremento en el número de sus miembros, en tanto sería un elemento que contribuiría a una mejor garan-

---

<sup>10</sup> Recuérdese incluso que dicho precepto constitucional ha sido desarrollado tanto legislativamente (art. 1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional) como a través de la jurisprudencia (existe reiterada jurisprudencia al respecto, entre ellas: expedientes 0020-2005-A.I./T.C. y 0021-2005-A.I./T.C.) bajo los alcances de que *«el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y el órgano supremo de control de la constitucionalidad»*.

<sup>11</sup> Javier GARCÍA ROCA, «La Experiencia de 25 Años de Jurisdicción Constitucional», en *La Reforma del Tribunal Constitucional*, Actas del V Congreso de La Asociación de Constitucionalistas de España, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008, págs. 26 y 27.

<sup>12</sup> Peter HABERLE, *El Tribunal Constitucional como Tribunal ciudadano, el recurso constitucional de amparo*, traducción y estudio preliminar de Joaquín de Joaquín Brague Camanzano, Colección de Derecho Administrativo y Político, México D.F., Fundap, 2005.

tía del principio de celeridad procesal que, en el caso de los procesos de tutela de derechos (con carácter urgente), tiene superior relevancia. En este sentido, incluso en países que cuentan con un número relativamente alto de miembros como es el caso de España, se plantea su elevación, afirmándose que la opción por un número elevado de magistrados garantiza mejor, en principio, la rápida resolución de los conflictos por causa de la mera distribución material del trabajo, lo que no sucede con composiciones inferiores, por ello, se afirma que «*ante el retraso de muchos asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal Constitucional español (especialmente los recursos de amparo), no sería desacertado un incremento de sus miembros, hasta un número de quince*»<sup>13</sup>.

Al respecto, es conveniente mencionar que teóricamente se acepta una clasificación de tribunales constitucionales atendiendo al número de sus integrantes<sup>14</sup>. La clasificación comprende los siguientes niveles:

- *Tamaño reducido*: el caso del Consejo Constitucional francés (9 miembros),
- *Tamaño medio*: Tribunal Constitucional español (12 miembros), belga (12 miembros), griego (11 miembros)<sup>15</sup>, portugués (13 miembros) y austriaco (14 miembros).
- *Tamaño amplio*: Tribunal Constitucional alemán (16) e italiano (15 miembros).

Tal como se aprecia, en el caso del Tribunal Constitucional peruano no se puede considerar a su tamaño ni como de naturaleza reducida, pues el número de sus miembros es menor a 9 (es 7). Esto nuevamente nos lleva a preguntarnos cuál fue la razón de su reducción, sobre todo si se toma en cuenta que la Constitución anterior (de 1979) previó un número de 9 miembros; la respuesta seguramente la encontraremos en el contexto de la aprobación de la Constitución de 1993<sup>16</sup> y el antedicho mayor riesgo de manipulación que genera una composición reducida de magistrados.

<sup>13</sup> Gonzalo GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional*, Navarra, Aranzadi, 2000, pág. 70.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 70.

<sup>15</sup> Al respecto, debe aclararse que en la actualidad Grecia no cuenta formalmente con un Tribunal Constitucional, consignándose el dato descrito a partir de su última conformación bajo la vigencia de la Constitución griega de 1975. En efecto, en la Constitución griega de 1968 (arts. 95 y ss.) se incorporó, bajo el modelo austriaco y por influencia alemana, un Tribunal Constitucional. Si bien, por razón de la dictadura militar, tuvo una consagración puramente formal, su importancia radicó en una adecuada regulación constitucional. Con la caída de la dictadura y el restablecimiento del orden constitucional, se derogó la Constitución de 1968 y se expidió la Ley Fundamental en 1975, donde se suprimió el Tribunal Constitucional pero se impusieron otros mecanismos para tutelar la carta política. Héctor FIX-ZAMUDIO, *Tribunales Constitucionales y Derechos Humanos*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, págs. 160 a 162.

<sup>16</sup> El Tribunal de Garantías Constitucionales fue disuelto por el Presidente Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992, conjuntamente con el Congreso de la República y numerosos jueces. Más tarde, el 31 de octubre de 1993 se aprobó, mediante referéndum, la nueva Constitución Política del



Con relación a lo anterior, no debe perderse de vista que la justicia constitucional no puede estar desligada de la sociedad, ni de la democracia, todo lo contrario, debe permanecer entre todos los ciudadanos sobre el que tiene competencia un determinado Estado. Recuérdese que el contrapoder empieza por el autocontrol de quien conoce los mecanismos estructurales; autocontrol ético, moral, deontológico, jurídico, que impiden al juez constitucional apropiarse del poder para sus propios fines. Por lo tanto, es preciso que los órganos que ejercen la alta misión de designar a los miembros del Tribunal Constitucional realicen necesariamente un mayor acercamiento a la realidad, con el fin de no plantear formulaciones a veces incongruentes que contribuyan al debilitamiento de su autoridad e institucionalidad.

Efectivamente, ese riesgo de desconocer la realidad muchas veces permite que un Tribunal Constitucional siga la línea en determinados temas de otro órgano referente cuya labor se desarrolla en un distinto contexto histórico, como puede ser el colegiado alemán. En todo supuesto es útil tener presente que «(...) *la jurisprudencia alemana no puede ser aplicada en una relación 1:1 en los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos; se debe tener cuidado al trasladar al extranjero determinados pronunciamientos de un tribunal alemán, sin conocer muy bien el contexto específico en que la sentencia fue dictada. No obstante, (...) la jurisprudencia alemana con su profundidad dogmática y su riqueza de detalles puede ser en muchas ocasiones al menos una ayuda para la interpretación de las normas constitucionales en el extranjero*»<sup>17</sup>.

Asimismo, no puede olvidarse que la función del Tribunal Constitucional también abarca el aspecto político sin que ello implique que pertenezca a la política. Ciertamente, en los hechos este órgano constitucional está comprendido en el sistema de control y balance de poderes, en especial con los poderes Ejecutivo y Legislativo. Su rol, entonces, tiene implicancia en la dirección política del Estado «*ya que su función es interpretar y aplicar con carácter supremo el Derecho constitucional, es decir, un Derecho de contenido político al menos en el sentido de que establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que esta se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y las funciones políticas del Estado*»<sup>18</sup>.

---

Perú que incluyó un Tribunal Constitucional que se conformó recién en 1996 con siete miembros. Este hecho es denominado el autogolpe de Estado, pues fue perpetrado por el propio Presidente democráticamente elegido. Al respecto, el ex Presidente del Tribunal Constitucional peruano, Javier Alva Orlandini, a 20 años de producido el mismo, refirió que «*Fujimori fue elegido democráticamente (en 1990) y se convirtió en un dictador, disolvió el Congreso, el Tribunal de Garantías Constitucionales y destituyó a la mayor parte de los vocales de la Corte Suprema. El golpe no tuvo ninguna justificación sino el anhelo de controlar el poder para el enriquecimiento de quienes, abierta o encubiertamente, ejercían funciones públicas importantes*», Andina: Agencia Peruana de Noticias, Lima, 4 de abril de 2012.

<sup>17</sup> Jürgen SCHWABE, *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, pág. 17.

<sup>18</sup> Manuel GARCÍA-PELAYO, «El status del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 1, n.º 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, enero-abril 1981, pág. 24.

Igualmente, es verdad que todo juez que decide sobre la constitucionalidad de las leyes, aún cuando se trate de un juez ordinario y lo haga sobre un caso concreto, realiza una actividad al mismo tiempo jurisdiccional y política, entendida esta última como la interpretación y aplicación de los valores y principios básicos o supremos contenidos en la Carta Fundamental<sup>19</sup>. Más aún, en la actualidad se reconoce que pese a que el sentido más empleado es el que identifica a la justicia constitucional con el control de constitucionalidad de las leyes, parece operar con un concepto más amplio que puede hacerse coincidir con «*el control de constitucionalidad del poder*»<sup>20</sup>.

Bajo tal perspectiva, tampoco puede desconocerse, para efectos de regular el sistema de elección de magistrados, que la presencia de la jurisdicción constitucional es cada vez mayor e influyente, al punto que independientemente de la existencia expresa de un órgano autónomo del Poder Judicial como es el Tribunal Constitucional, en muchos sistemas jurídicos hay presencia de órganos que realizan sus tareas de forma similar. Ciertamente, inclusive en algunos países donde se adopta el sistema americano o difuso de control de constitucionalidad, el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía funge materialmente como un Tribunal Constitucional, por ejemplo, «*sucede en Estados Unidos, donde si bien las resoluciones de la Corte Suprema Federal operan solo para el caso particular, en la práctica tienen efectos generales, debido a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial derivado de la doctrina del stare decisis; por lo que aunado al writ of certiorari introducido desde el año 1925 consistente en la facultad discrecional para conocer de los asuntos relevantes y trascendentales del país, la Corte Suprema resuelve mayoritariamente asuntos de índole constitucional*»<sup>21</sup>.

### III. EL PERÍODO DEL MANDATO

Otro asunto de relevante consideración es la regulación en materia de la etapa funcional, pues según el art. 201.º de la Constitución peruana actual el período de mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional es de cinco años sin reelección inmediata. Efectivamente, teniendo en cuenta el alto encargo de los miembros del Tribunal Constitucional, no entendemos la razón de haber instaurado un período tan corto, más aún cuando la naturaleza del cargo de magistrado no puede equipararse al de parlamentario o al de presidente, que son cargos eminentemente políticos y que responden a una marcada tendencia coyuntural producto de la elección popular. Los integrantes del colegiado constitucional cumplen una labor con vocación permanente, en virtud de los

---

<sup>19</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México D.F., U.N.A.M., 1993, pág. 178.

<sup>20</sup> Francisco RUBIO LLORENTE, «Tendencias Actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa», en *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, Madrid, McGraw Hill, 1998, págs. 155-158.

<sup>21</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, 2002, págs. 56 y 57.

precedentes constitucionales que institucionalizan, agregándose a ello, las condiciones técnicas y éticas con que deben contar.

Si revisamos la Constitución de 1979 del Perú, tenemos que el período duraba seis años, siendo que el tribunal se debía renovar por tercios cada dos años, precisándose además que sus miembros eran reelegibles. No solo el período de mandato era mayor sino que se podía producir la reelección, lo que no sucede con la carta política vigente, que además de incluir un período muy reducido, cierra cualquier posibilidad de ampliación del mismo.

Al respecto, es propicio recurrir al Derecho Comparado. La Constitución española en su art. 159 precisa: «*Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres*». Igual período, siguen los magistrados constitucionales en Italia y Francia, en tanto que en Alemania el mandato es por doce años, a diferencia de Austria y Bélgica, donde el cargo de miembro del Tribunal Constitucional es vitalicio en el caso del primero y permanente con límite de sesenta años en el caso del segundo.

En Colombia los jueces de la Corte Constitucional son elegidos por períodos individuales de ocho años, entre tanto, con la reforma constitucional chilena el período de los magistrados de su tribunal se ha ampliado a nueve años, renovándose por parcialidades cada tres.

Bajo tales consideraciones, creemos que es conveniente prestar una mirada al Proyecto de Reforma Parcial de la Constitución<sup>22</sup> planteado por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (C.E.R.I.A.J.U.S.), donde se ha propuesto modificar el art. 201 de la Constitución en los términos que siguen «*El Tribunal Constitucional es el órgano encargado del control de la constitucionalidad. Es el supremo intérprete de la Constitución. Está integrado por diez magistrados elegidos por el Congreso de la República con acuerdo de dos tercios del número legal de sus miembros. La elección es por siete años, no procede la reelección inmediata. (...)*». El texto no solo concluye el tema recurrente de las atribuciones del Tribunal Constitucional sino que también es consecuente con dicha definición: ante la tarea de interpretar en supremo grado la Constitución, es comprensible y necesario que sus miembros gocen de un período razonablemente amplio, de tal forma que les permita desarrollar precedentes en una línea coherente, producto del ordenamiento de su jurisprudencia.

A continuación presentamos un cuadro resumen de los tres elementos estudiados hasta aquí sobre el sistema de elección de magistrados de jueces constitucionales, donde se podrá apreciar la ubicación del caso peruano.

---

<sup>22</sup> Aprobado el 1 de marzo de 2004 por el Pleno de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (C.E.R.I.A.J.U.S.).

#### IV. EL REQUISITO DE LA TRAYECTORIA DEMOCRÁTICA

Queda repasar un aspecto de absoluta importancia, cual es el requisito de la trayectoria democrática, como elemento esencial del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional. Al respecto, la Constitución peruana de 1979 estableció en su art. 297: «*Para ser miembro del Tribunal, se exigen los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte suprema y probada ejecutoria democrática y en defensa de los Derechos Humanos (...)*». No obstante la claridad del fundamento de tal exigencia, la carta vigente de 1993 suprimió este último requisito sin mayor motivación válida que la suspicacia generada por una norma que fue producto de un golpe de Estado. Ello, por cuanto resulta indispensable que los miembros del Tribunal Constitucional cuenten con una impecable trayectoria democrática a la luz de ser los encargados de interpretar la Constitución no solo en última instancia sino que dicha decisión tendrá fuerza normativa y, por tanto, será vinculante para todos los poderes públicos y los particulares.

Por ello, si bien el art. 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que instituye como impedimento para ser magistrado del Tribunal Constitucional haber ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos *de facto*, ha mejorado en alguna manera la regulación constitucional, ello no resulta suficiente, si se tiene presente que una conducta antidemocrática no se agota en el ámbito de un gobierno *de facto*. Así por ejemplo, no reuniría las condiciones para ser magistrado aquel que haya promovido, defendido o aprobado leyes manifiestamente violatorias de los derechos humanos<sup>23</sup>.

Por tal razón, y atendiendo a la propia naturaleza del órgano constitucional, tiene justificación la propuesta de modificación constitucional en este extremo de retornar los alcances de la Constitución de 1979 o, en todo caso, propuestas consistentes como la trabajada por la C.E.R.I.A.J.U.S. (antes citada), quien postula la incorporación del siguiente párrafo final al art. 201 de la Constitución: «*Para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requiere los mismos requisitos que los jueces de la Corte Suprema, tener una probada trayectoria democrática y de defensa de los derechos fundamentales*». Además, es justificado adoptar una posición progresiva, superando la citada exigencia con otra que le resulte concordante: la especialización del miembro elegido. Efectivamente, si existe un elemento que ha identificado a los magistrados de un Tribunal Constitucional idóneo es la interiorización de la relación imprescindible entre la magistratura constitucional, la moral y el Derecho, recuérdese que «*(...) no es suficiente que los candidatos a magistrados constitucionales tengan las cualidades de imparcialidad y especialidad. Se requiere también cualidades personales y humanas. Esto significa una profunda formación en principios éticos personales, como la justicia, sabiduría, moderación, tolerancia,*

<sup>23</sup> Samuel ABAD YUPANQUI, «La importancia de una elección», *Diario El Comercio*, Lima, 12 de febrero de 2007.

*pluralismo, humildad intelectual y capacidad de trabajar en equipo (...)*<sup>24</sup>. Lamentablemente, esta posición aún parece estar alejada de convertirse en una realidad considerando los antecedentes del Congreso de la República<sup>25</sup>.

En esta parte consideramos conveniente tomar en cuenta la posibilidad de incorporar de manera formal un perfil de magistrado para efectos del proceso de elección, pues es preciso que a la par de tener condiciones de legitimidad o especialidad en la rama constitucional, los miembros del Tribunal Constitucional deben contar con un conjunto de valores personales que lo respalden durante el ejercicio del cargo. Para estos fines, es pertinente apreciar el trabajo llevado a cabo por el Instituto de Defensa Legal, quien a través de una propuesta de modificación del Reglamento del Parlamento sobre la elección de magistrados del Tribunal Constitucional (2009)<sup>26</sup> ha precisado las cualidades internas necesarias que deben reunir los magistrados para satisfacer las actuales exigencias tanto de la sociedad como de la función jurisdiccional. En tanto las condiciones propuestas resultan adecuadas con un perfil de magistrado consecuente con la garantía suprema de la Constitución, es conveniente mencionarlas:

- *Trayectoria de vida personal y profesional intachable*: Debe haber exhibido a lo largo de toda su vida profesional y pública una conducta ejemplar intachable y debe estar ajeno a cualquier hecho de corrupción y de faltas a la moral o a la a buenas costumbres.
- *Compromiso y experiencia en la defensa de los derechos fundamentales, del Estado de Derecho y de la democracia*: Debe haber exhibido a lo largo de toda su vida pública, un profundo compromiso y una experiencia en materia de defensa de los derechos fundamentales, de la supremacía de la Constitución, del Estado de Derecho y de una cultura de paz.
- *Formación jurídica especializada*: Sólida formación jurídica en teoría general del derecho, y conocimientos especializados en materia de derecho constitucional.
- *Independencia e imparcialidad*: La independencia se expresa en la no sujeción en el ejercicio de las funciones a las autoridades y organismos públicos integrantes de los otros poderes del Estado. La Imparcialidad se manifiesta

---

<sup>24</sup> Discurso del magistrado César Landa Arroyo con ocasión de asumir la presidencia del Tribunal Constitucional, Lima, 15 de diciembre de 2006.

<sup>25</sup> El Congreso de la República ha archivado iniciativas que han planteado introducir el requisito de la trayectoria democrática para los candidatos a miembros del Tribunal Constitucional. Lo propio ocurrió con el Proyecto de Ley n.º 888/2006-CR, presentado el 18 de enero del 2007 por el ex Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento, Aurelio Pastor, cuyo planteamiento fue la modificación del art. 201 de la Constitución con el siguiente texto: «*Para ser magistrados del Tribunal Constitucional se requiere los mismos requisitos que para ser juez de la Corte Suprema y tener una probada trayectoria democrática y de defensa de los derechos fundamentales*».

<sup>26</sup> Documento de Trabajo n.º 32 del 6 de agosto de 2009. Para determinar las cualidades se tomó como referencia inicial el texto de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial sobre Fundamentos estructurales de la reforma del Poder Judicial, Lima, Secretaría Ejecutiva del Poder Judicial, 1999.

- en la neutralidad que el magistrado debe observar frente a los intereses en pugna en un conflicto dado.
- *Tener honestidad e integridad moral*: Debe de ser honesto, no solo en el desarrollo de sus actividades propias del cargo, sino en su vida personal, porque es en su conjunto, la imagen que la sociedad tendrá de él.
  - *Espíritu de Servicio*: Debe de facilitar los medios para que su potestad jurisdiccional llegue a los justiciables en forma expedita y oportuna, sin trabas burocráticas ni impedimentos. Como servidor público, debe estar dispuesto a escuchar las críticas que se le formulen y a rescatar de ella los elementos que le permitan mejorar su función.
  - *Espíritu Analítico y Crítico*: Debe conducirse mediante un examen atento y uso adecuado del razonamiento jurídico, evaluando los argumentos de los contendientes para confrontarlos entre sí, con los hechos y las normas positivas atinentes al caso bajo análisis.
  - *Capacidad Lógica-Jurídica y de Argumentación*: Debe ser diestro en el razonamiento lógico aplicado a las normas legales y constitucionales, y al establecimiento de los hechos de un caso, razonamiento guiado por principios y métodos de interpretación legal. Capacidad para dar razones que justifican la decisión final sobre cada caso.
  - *Conocimiento del Contexto Socioeconómico de la Sociedad y capacidad de adaptabilidad al cambio*: Debe estar atento al devenir de la vida y de la conducta humana en su comunidad o localidad. Debe tener una formación e información suficiente para comprender los procesos socioeconómicos por los que atraviesa la comunidad, y considerar dichos elementos para evaluar el impacto social de sus decisiones.
  - *Espíritu Creativo*: No debe ser un mero aplicador de la ley, sobre todo, frente a casos difíciles en los que el sistema legal no ofrece una respuesta inmediata a primera vista. El magistrado constitucional es el sumo intérprete de la Constitución, teniendo el deber de llenar los vacíos o lagunas con su innovación e interpretación.

En todo supuesto, es preciso entender que el principio democrático es el elemento configurador por excelencia del esquema orgánico y funcional del Tribunal Constitucional, por lo que la acreditación de una comprobada vinculación y un manifiesto conocimiento por los valores que comprende dicho principio, resultan de impostergable regulación en el más alto nivel, cual es el constitucional. Entonces, a la par de la aptitud democrática se debe incluir el notable grado de conocimiento del Derecho, producto de la experiencia y la calificación del postulante, como sucede en España, en tanto su Constitución en el art. 159 exige: «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional». Esta regulación expresa además, la coherencia de su sistema de elección con el principio democrático, en el entendido que la competencia requerida

no se agota en el plano de la docencia universitaria. Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por el propio ex Presidente del Tribunal Constitucional peruano, Javier Alva, quien, pese a no ser categórico, sugirió: «(...) *Tal vez lo más apropiado hubiera sido establecer como requisito para acceder al cargo que se establezca una prioridad a la experiencia en la docencia universitaria o, en el peor de los casos, que se prevea en diez años la experiencia en el ejercicio profesional –sea en la condición de profesor universitario, juez, fiscal o abogado independiente– del postulante*»<sup>27</sup>.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Atendiendo a las altas funciones en el ámbito jurisdiccional que desarrolla el Tribunal Constitucional y a la repercusión que tienen gran parte de sus sentencias, vinculantes no solo para los órganos del Estado sino también para la sociedad en su conjunto, es necesario revisar las reglas sobre el sistema de elección de sus miembros. De la garantía de un procedimiento imparcial en la designación de los magistrados, dependerá no solo la adecuada ejecución de su labor, sino también la dotación necesaria de legitimidad que le permita desempeñarse como su naturaleza lo ordena, cual es ser el máximo intérprete de la Constitución.

---

<sup>27</sup> Javier ALVA ORLANDINI, «Composición del Tribunal Constitucional», en *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*, vol. I, Lima, Gaceta Jurídica, pág. 1115.