

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**ESCUELA DE POSGRADO**



**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON  
MENCION EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

---

**El procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional,  
equilibrio y balance con los poderes del Estado en el ordenamiento jurídico peruano.**

---

**Area de Investigación:**

Teórica no Experimental.

**Autor:**

Vojvodich Tocón, Juan Ivan.

**Jurado Evaluador:**

Presidente: Neyra Barrantes, Julio Alberto.

Secretario: Silva Chinchay, Leiby Milagros.

Vocal: Mignone Torres, Silvana Francesca.

**Asesor:**

Benites Vásquez, Tula Luz

Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8666-9236>

**Trujillo – Perú**

**2024**

**Fecha de sustentación: 2024/10/18**

# El procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, equilibrio y balance con los poderes del Estado en el ordenamiento jurídico peruano

## INFORME DE ORIGINALIDAD

5%

INDICE DE SIMILITUD

2%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

Submitted to Universidad Continental

Trabajo del estudiante

2%

2

hdl.handle.net

Fuente de Internet

1%

3

Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote

Trabajo del estudiante

1%

4

lexsoluciones.com

Fuente de Internet

1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo



### ***Declaración de originalidad***

Yo, **Tula Luz Benites Vásquez**, docente del Programa de Estudio: Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “**El procedimiento de designación**”

**de los Magistrados del Tribunal Constitucional, equilibrio y balance con los poderes del Estado en el ordenamiento jurídico peruano”, siendo autor el Br. Juan Ivan Vojvodich Tocón, dejo constancia de lo siguiente:**

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 5%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin, el día 11 de noviembre del 2024.*
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

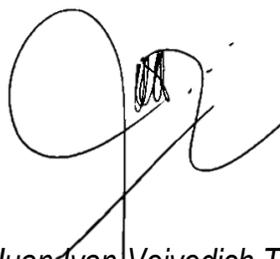
**Trujillo, 11 de noviembre del año 2024**



Tula Luz Benites Vásquez.

DNI: 17927809.

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-8666-9236>



Juan Ivan Vojvodich Tocón.

DNI: 19098252.

**EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE LOS  
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,  
EQUILIBRIO Y BALANCE CON LOS PODERES DEL  
ESTADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
PERUANO.**

## DEDICATORIA

Para Ivanna.

Tu presencia ilumina mi vida con amor incondicional.

Eres mi alegría, mi razón de ser cada día mejor.

Gracias por ser luz que guía mi camino.

Te amo mas de lo que las palabras pueden expresar.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecer muy especialmente a la Dra. Nelly Lozano Ibáñez, gran maestra universitaria, por su tenacidad y preocupación en el éxito de la investigación, cuyo legado y apoyo quedara en mi memoria, a pesar de su ausencia física

Así mismo, agradecer a la Dra. Tula Benites Vásquez. Por su guía invaluable y apoyo durante la elaboración de mi tesis. Su orientación ha sido fundamental en este viaje académico. Su paciencia, dedicación y gran experiencia académica han servido para lograr los objetivos en mi desarrollo académico y profesional.

## RESUMEN

El presente estudio titulado, “El procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, equilibrio y balance con los poderes del Estado en el ordenamiento jurídico peruano”, su objetivo fue establecer el balance y equilibrio que hay en el proceso de elección de los magistrados del TC ante los otros poderes estatales, se elaboró mediante un estudio básico de nivel comparativa propositiva, empleando como instrumento la compilación de datos el instrumento de análisis documental de las Cartas Magnas de naciones como Ecuador, Colombia, Chile, Bolivia, Argentina y Estados Unidos, así como el análisis comparativo de la constitución de 1997 y 1993; obteniéndose resultados que, al ser comparado con la Carta Magna del año 1979 y de 1993 sobre el tema del proceso de elección de los miembros del TC se ha evidenciado que los mecanismos tuvieron modificaciones, ya que antes habían 09 integrantes y en la otra 07, y en su elección, primeramente intervenían los 03 poderes estatales y en el segundo caso únicamente el Congreso; en comparativa, en el derecho comparado el proceso está bajo el mando de 02 poderes del Estado. Donde se destaca que se posee un TC conformado por profesionales en materia jurídica, pero que sus fallos tienen cuestionamientos por parte de los pobladores en razón de sus relaciones políticas de sus miembros.

### **Palabras Claves:**

Equilibrio de poder, procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, repartija de poderes, sistema de elección.

## **ABSTRACT**

The present study entitled, “The procedure for appointing the judges of the Constitutional Court, balance and balance with the powers of the State in the Peruvian legal system”, its objective was to establish the balance and equilibrium that exists in the process of electing the judges. of the TC before the other state powers, was prepared through a basic study of a propositional comparative level, using as an instrument the compilation of data the documentary analysis instrument of the Magna Cartas of nations such as Ecuador, Colombia, Chile, Bolivia, Argentina and the United States. , as well as the comparative analysis of the constitution of 1997 and 1993; Obtaining results that, when compared with the Magna Carta of 1979 and 1993 on the subject of the election process of the members of the TC, have shown that the mechanisms had modifications, since before there were 09 members and in the other 07, and in its election, first the 03 state powers intervened and in the second case only the Congress; In comparison, in comparative law the process is under the command of 02 powers of the State. Where it is highlighted that there is a TC made up of professionals in legal matters, but that its rulings have questions from the residents due to their political relationships with its members.

### **Keywords:**

Balance of power, election procedure for members of the Constitutional Court, distribution of powers, election system.

## ÍNDICE

PORTADA .....	i
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTOS.....	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT .....	ix
ÍNDICE.....	x
ÍNDICE DE TABLAS .....	xiii
CAPÍTULO I .....	1
1.1. El Planteamiento del problema.....	2
1.2. Enunciado del problema.....	4
1.3. Hipótesis .....	4
1.4. Objetivos.....	4
1.4.1. Objetivo General .....	4
1.4.2. Objetivos Específicos .....	5
1.5. Justificación .....	5
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	7
SUBCAPÍTULO I: El Tribunal Constitucional del Perú .....	8
1.1. Teorías sobre el Tribunal Constitucional.....	8
1.2.2. Definición.....	12
1.3. El Tribunal Constitucional Actual.....	15
SUBCAPÍTULO II: Equilibrio y balance de los poderes del estado en el ordenamiento jurídico peruano .....	32
SUBCAPÍTULO III: El principio de separación de poderes y la importancia del equilibrio entre poderes.....	36

3.1. Orígenes .....	36
3.2. Principios involucrados en la separación de poderes .....	40
SUBCAPÍTULO IV: Marco Referencial .....	51
4.1. Antecedentes .....	51
SUBCAPÍTULO V: Desarrollo de la normatividad.....	57
5.1. Normatividad Nacional .....	57
5.2. Normatividad Supranacional .....	60
SUBCAPÍTULO VI: Los sistemas de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en la legislación comparada .....	63
6.1. Chile.....	63
6.2. Colombia.....	65
6.3. Ecuador .....	66
6.4. Bolivia.....	67
6.5. Argentina .....	68
6.6. Estados Unidos.....	69
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA .....	70
3.1. Métodos .....	71
3.1.1. Tipo de estudio .....	71
3.1.2. Diseño de investigación.....	71
3.1.3. Métodos de investigación .....	71
3.2. Técnicas .....	72
3.2.1. Instrumentos.....	73
3.3. Procedimientos.....	73
3.4. Procesamiento y análisis de datos.....	74
3.4.1. Procedimiento de recolección de la información.....	74

3.4.2. Procedimiento en el Análisis de datos.....	75
3.5. Consideraciones éticas .....	76
CAPÍTULO IV: RESULTADOS .....	77
4.1. Resultados.....	78
4.1.1. Resultados doctrinarios .....	78
4.1.2. Resultados normativos .....	82
4.2. Discusión.....	90
V. CONCLUSIONES.....	100
VI. RECOMENDACIONES .....	102
ANEXOS .....	109

## ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1. Procedimiento de designación de los miembros del Tribunal Constitución en la Constitución de 1979 y 1993.....	82
TABLA 2. Procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en el derecho comparado de Chile, Ecuador y Colombia .....	84
TABLA 3. Análisis del procedimiento de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y su impacto jurídico, social y político en el sistema jurídico.....	86



# **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

## **1.1. El Planteamiento del problema**

El estudio se ha centrado en los propios alcances del Derecho en el ámbito Constitucional, en la designación de los jueces del TC que, se considera conforme a varios especialistas como el supremo intérprete de la Carta Magna (Carpizo J. , 2019), porque en estos tiempos son duramente criticados por su labor, que se cuestionaron si las sentencias son veraces en virtud de la relevancia de sus pronunciamientos en las múltiples sentencias emblemáticas de los que es parte; de igual forma, los criterios para la elección de los magistrados que en la actualidad está regulada por la Ley N°28301 (Castillo, 2016).

En ese sentido, es importante señalar que actualmente el Tribunal Constitucional está integrado por siete miembros, quienes son elegidos por los parlamentarios por medio de un procedimiento para la designación basándose en un concurso que es público por meritocracia, por medio de la resolución que emite el Congreso, con la votación de 2/3 de los números legales de sus integrantes. Por tal razón, el Pleno de nuestro Congreso para formar un Comité Especial integrado por un representante de cada grupo parlamentario, plantea un proceso de regulación para el pleno del Congreso, esta selección en base a un concurso público de méritos, es aprobado a través de una resolución legislativa del parlamento. En consecuencia, este contexto no es aceptado por los ciudadanos, puesto que el organismo estatal no debería ser el que se encargue de la designación de los miembros, resultando como principal cuestionamiento que, los integrantes los eligen los grupos de poder que tienen vínculos, por ende, no garantizan la idoneidad en sus fallos (Chanamé, 2019).

Por ello, dichas acciones señaladas, trasgreden de forma grave las independencias que tiene (deber ser) existir entre los organismos estatales, que resquebraja el ordenamiento de la Constitución y su ejercicio. Conforme lo estipula el Art. 201 de la

Carta Magna (Freixes, 2019), cuando permite que el Parlamento sea el único órgano que posea injerencias en el procedimiento de selección de miembros del TC.

Además, en la actualidad se observa constantes fricciones producidas con otros órganos que integran el sistema constitucional, a partir del cual se ha transmitido un enfoque mayoritario sobre el “excesivo poder” que posee nuestro Tribunal Constitucional, conocido como el máximo intérprete privilegiado de la Carta Magna, cuyo objetivo es resguardar el orden constitucional y por tanto, el equilibrio de poderes; y si bien su actuar es con independencia y autonomía, su labor no debería estar libre de controversias (Tafur, 2019).

De continuar con esta problemática, se seguirá generando ciertos riesgos para la labor adecuada del sistema jurídico- político; como el riesgo de politización, basada en la interpretación del derecho de conformidad con la constitución; peligro de invasión a los espacios reservados habitualmente a los poderes del Estado y el riesgo de una sobrecarga laboral difícil de manejar por ser un único tribunal que se encarga de los conflictos significativos para la vida del país.

Por ello, es que este estudio ha realizado una investigación crítica-reflexiva sobre el *Status Quo* que en la actualidad tiene el TC, concretamente de los criterios para elegir a los miembros del TC, que apunta a producir confiabilidad entre las autoridades y los ciudadanos y determinar la actuación con transparencia, que no reciba influencias del ámbito político, en búsqueda de los bienestares de la comunidad y no el de determinados grupos políticos (García, 2018).

Asimismo, este estudio pretende exponer una futura propuesta en al ámbito jurídico, puesto que, un Estado Constitucional y Democrático de Derecho radica en que los operadores de ésta (los magistrados constitucionales) son los receptores de la confianza de la colectividad, en tanto ejercen la delicada labor de impartir justicia basado en el compromiso de motivar que se establezca uno de los fundamentos principales de todo Estado.

Por ende, se ha evidenciado que el Congreso posee un poder concentrado para elegir a los miembros que van a conformar el TC, pese a que existen dos modos de

elección: de forma ordinaria o por invitación, los postulantes deben tener una aprobación con una cantidad mínima de 87 votos para que el candidato pueda ser designado como magistrado del TC. Por consiguiente, aseveramos que la Comisión encomendada para la selección no debe ser la legislativa y que no esté completamente conformado por congresistas, ya que esto provoca la equivocada imagen que desde la etapa los partidos de carácter político es posible intervenir en el tema para que muevan las balanzas en beneficio de algunos postulantes que es contrario a los valores y principios en los que tienen que estar orientados los procesos meritocráticos.

Por último, opinamos que las propuestas legales pueden ayudar a restituir esas ideas erróneas que poseen las bancadas del parlamento del procedimiento de elección de los miembros del TC que los motiva a influir de forma negativa desde la selección de los candidatos llegando a perjudicar a los candidatos y llegando engañar a la población sobre el aspecto meritocrático del concurso.

## **1.2. Enunciado del problema**

¿Genera el procedimiento de designación de magistrados del TC por el Congreso de la República balance y equilibrio de los poderes del Estado en nuestro ordenamiento jurídico peruano?

## **1.3. Hipótesis**

Consideramos que no hay un balance ni equilibrio de acuerdo al proceso de designación de los magistrados del TC, por cuanto únicamente el Congreso, es el único poder del Estado que se encarga del proceso de elección de los miembros del TC.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar el equilibrio y balance que existe en el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional por el Congreso de la República frente a los otros poderes del Estado.

## **1.4.2. Objetivos Específicos**

1. Comparar la Constitución Política de los años 1993 y de 1979 a fin de evidenciar los diferentes procedimientos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional por el Congreso de la República.
2. Analizar desde el derecho comparado de los países de Chile, Ecuador, Colombia, Bolivia, Argentina y Estados Unidos el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional.
3. Explicar los efectos en el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y su impacto jurídico, social y político en el sistema jurídico peruano.
4. Proponer un mecanismo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional.

## **1.5. Justificación**

La presente investigación es relevante desde las tres ópticas:

### **a) Desde una óptica jurídica**

Su importancia radica en crear un conjunto de normas constitucionales consagradas en la ley que establezca principios rectores y un marco legislativo para guiar los diversos procesos de elección de peticionarios a magistrados del TC. Por ello, es importante y necesaria esta investigación, por cuanto busca la mejora de las administraciones de justicia del Tribunal Supremo, con lo que va contribuir con las resoluciones polémicas constitucionales, soslayando que las sentencias de este organismo no logren alterarse por ninguna atribución exterior.

### **b) Desde una óptica social**

Produce un gran impacto social, siempre que la toma de decisión sesgada en el ámbito político, generan no solamente perjuicios inmediatos al Estado, sino además para las personas que acceden a los órganos judiciales buscando justicia.

### **c) Desde una óptica metodológica**

Es relevante porque emplea herramientas metodológicas que sustentan este estudio, como el empleo de la guía de análisis de los documentos sobre las teorías más relevantes y al mismo tiempo la guía de entrevistas aplicadas a especialistas en el tema.

# **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

## **SUBCAPÍTULO I: El Tribunal Constitucional del Perú**

### **1.1. Teorías sobre el Tribunal Constitucional**

#### **a) Teoría que brinda la explicación de las fundamentaciones doctrinarias del TC**

En el S. XVIII, en el ámbito doctrinario jurídico se buscaba que la normativa jurídica tuviese coherencia, sin que sean necesarias las interpretaciones en caso del vacío normativo; se postulaban juicios mecánicos de los operadores jurídicos, imposibilitados de realizar funciones interpretativas, teniéndose que limitar a la aplicación de la ley literalmente. Asimismo, actualmente, en nuestra nación, se ha identificado el elemento en la particularidad conservadora de los jueces, los que en sus quehaceres jurisdiccionales necesitan certezas jurídicas.

Es a comienzo del S. XXI, promoviendo los procesos operativos del Estado Constitucional de Derecho, ocasionado por las desnaturalizaciones de los caracteres disfuncionales y determinantes del clásico Estado de Derecho; bajo este contexto el Estado Constitucional de Derecho, involucra que se reorganicen sus particularidades sin que tenga que representar rupturas o superaciones drásticas de los principios elementales del Estado de derecho, pues cabe resaltar que esto no crea nuevas ideologías, ya que la corriente liberal sigue siendo un ente rector, solo que es expresada de manera más radical, situando en la práctica del derecho la Carta Magna por encima de las leyes, ya que por medio del criterio la Carta Magna resulta como una normativa que tiene supremacía de la normativa jurídica, que desiste de ser una simbología simple sin operatividades prácticas.

#### **b) Teoría que brinda la explicación de la supremacía de la Constitución**

Se puede concebir como supuestos esenciales e indispensables de todo Estado Constitucional, ya que la Carta Magna es la normativa suprema de un Estado, a la que se le ha reconocido esa fuerza de ley.

La supremacía de este principio integra por una parte la garantía de protección de las libertades y derechos personales y de otra la garantía de las eficacias de las leyes dentro de la normativa jerárquica; este principio ha compuesto el origen o surgimiento de toda la normativa estatal; que rige para todas aquellas naciones que poseen constituciones que son no tan rígidas o rígidas.

**c) Teoría que brinda la explicación sobre el carácter jurisdiccional de las actuaciones del TC**

Los miembros del TC se tienen que conducir con independencia e imparcialidad, de la misma forma que los jueces del PJ, ya que la institución que vienen representando es además un organismo judicial; dicha característica se encuentra estipulada en el Art. 14 de la Ley Orgánica del TC (Ley 28301), que ha dispuesto que los magistrados no se encuentran sujetos a ordenes imperativos, ni han de recibir instrucción por parte de alguna autoridad; además gozan de inviolabilidad y no contestan por los dictámenes o votaciones que expiden dentro de sus funciones. De igual forma, vienen gozando de la inmunidad; por ende, no pueden ser procesados ni detenidos sin que lo haya autorizado el Pleno del Tribunal, salvo un hecho delictivo flagrante.

## **1.2. Tribunal Constitucional Peruano**

### **1.2.1. Origen**

En el año 1918 basándose en la proyección de Kelsen por la Asamblea Nacional Constituyente – Austria se había creado por primera vez el Tribunal, que ha surgido de las experiencias jurídicas, legislativas y doctrinarias, pues en el año 1885 con el texto de Jellinek que peticionaba un TC para la nación de Austria; en virtud de esa incidencia es que en el año 1920 se ha creado el Tribunal de la nación de Checoslovaquia, y luego en el año 1931 en España bajo la denominación del Tribunal de Garantía Constitucionales (TGC); se destaca que el Tribunal austriaco tuvo mayor trascendencia que tuvo un funcionamiento hasta el año 1930, desactivándose en el año 1934, el tribunal de Checoslovaquia no tuvo un funcionamiento activo, por ende, se desactivo de forma rápida sin conseguir reacciones en la sociedad; no obstante, en el caso del tribunal español tuvo mayor actividad y su funcionamiento fue hasta el año 1936 por el conflicto civil español.

Por otro lado, en Latinoamérica se adoptaron múltiples competencias y formas, entre estas tenemos al Tribunal Constitucional de Guatemala (1965-1985), Chile (1973-1980), Ecuador (1978) la de Perú (1979); de estos tribunales, la más importante fue la de Perú, porque tuvo funcionamiento sin interrupción desde que fue instalada. Por ende, se merece un análisis del tribunal de España y Perú.

El tribunal referido español de 1931, tuvo la particularidad de ser un ente especializado y con autonomía, distinto a los jueces del PJ; ya que es una entidad jurisdiccional, con alguna incrustación política, por ser moderadora de un sistema que es unicameral. También se caracteriza porque contiene 25 integrantes; integrado por 01 presidente designado por el Congreso, otro por parte de la presidencia del Alto Cuerpo Consultivo; del presidente del Tribunal de Cuentas; por 02 diputados designados por el Congreso; 02 integrantes nombrados por la totalidad de Colegios de Abogado; 04 docentes seleccionadas entre las facultades españolas de Derecho, y, por último, por 01 representante de cada región.

Este tribunal se particulariza por haber reconocido garantías como de la inamovilidad exceptuando 02 vocales que son natos que cesen se les imputaban dicha condición, asimismo, la independencia e irresponsabilidad de los magistrados; además se ha identificado ya que, exceptuando 06 representantes de la corporación, a los otros no se les exigían sus títulos de abogado.

Del mismo modo, este organismo cumplía al mismo tiempo como TC, ya que conocía los recursos de inconstitucionalidad y amparo, sin embargo, fue asimismo un Tribunal de Conflictos, ya que iba resolviendo los conflictos producidos entre el Estado y sus regiones y de estos entre sí, asimismo los que surgían entre el Tribunal de Cuentas y otros organismos. Igualmente, fue un Tribunal de Jurisdicción Electoral, porque intercedía en las evaluaciones y aprobaciones de los poderes con sus miembros representantes que con el Corte elegían al presidente de la nación. Finalmente, perseguía en la vía penal la responsabilidad del presidente, ministros y del consejo, de los magistrados y el presidente del Tribunal Supremo y del Fiscal de la Nación.

Por otra parte, el TC de España de 1978, fue regulado por medio de la Ley Orgánica el 03 de octubre del año 1979, y es una entidad especializada en el ámbito jurisdiccional, no

enmarcado en el organismo judicial ordinario. Procediendo con las interpretaciones supremas de la Carta Magna, las interpretaciones que se realiza a la Carta Magna implantándose a los otros poderes del Estado. Sobre su integración se ha conformado por menos integrantes, que el requerido en el año 1931, otro punto que resalta, es que, era exigido que los miembros sean profesionales competentes en derecho, y que posean más de 15 años de experiencia. Sus integrantes son seleccionados por el Rey sugeridos por el Congreso de diputados, Senado, Gobierno y del Consejo General del PJ. Que son nombrados por un tiempo de 09 años y son renovados por tercios pasado 03 años. Su presidencia es escogida entre sus integrantes por el Rey a proposición del Pleno Tribunal y por una etapa de 03 años.

Las diligencias del Tribunal pueden ser practicados de distinto modo, es posible actuarse en Pleno, con el total de sus integrantes; en la Sala, cada una de 06 integrantes que laboran en funciones de turnos de repartos establecidos de forma previa que poseen por cometido los despachos ordinarios y los trámites de admisión de recursos. Este ente posee competencias para saber los recursos constitucionales de la normativa, de recursos de amparo, asimismo, problemas constitucionales y de controles previos de las inconstitucionalidades.

Por otra parte, en el caso peruano se llegó a fundar por vez primera el TGC con la Carta Magna de 1979, con el que se ha incorporado, el Control de la Constitución concentrado; estipulado con el Art. 296 de la Carta Magna que se derogó, en el que se había establecido que el organismo de control constitucional concertado por 09 miembros (escogidos de modo equitativo por el Poder Legislativo, Ejecutivo y la Corte Suprema, lo que significa que los poderes mencionados designaban a 03 miembros). En el Art. 297 de la anterior Carta Magna, señalaba que, para ser miembro del TGC se exigía los mismos requisitos para ser Vocal de una Corte Suprema, asimismo, se debían poseer comprobadas ejecutorias democráticas y defensas de derechos humanos. Las permanencias en los cargos fueron por 06 años y se contemplaron las posibilidades de ser ratificados.

Sobre el tema, Tafur (2019) refiere que la nación peruana en el ámbito latinoamericano fue el primero en incorporar el Tribunal Constitucional en la Carta Magna de 1979; no obstante, pese a su predominancia en el tiempo en comparativa con otras naciones cercanas,

su trayecto no estuvo bien definido; debido a que se le concibió como un órgano de lucha contra la ineficiencia del Poder Judicial (PJ)

Asimismo, Fernández (2001) señala que, en el caso peruano, ha constitucionalizado un Tribunal de esta naturaleza con la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales, lo que ocurre en la Carta Magna del 12 de julio del año 1979, el cual luego sería meta a desarrollar por medio de la Ley 23385, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantía Constitucional, ley que tuvo mucha influencia de la Ley Orgánica de TC de España.

Alrededor del año 1979, sucedieron algunas modificaciones en el contexto social peruano, ya que salían de una gobernación de facto y se hallaban en la transición de cambio aprobando una novedosa Constitución, en el cual se estaba acogiendo múltiples derechos, en este trance resulta necesario la garantía de que los preceptos de orden constitucional sean protegidos en modo general, y de los derechos fundamentales en modo particular, no obstante, en esos años predominaba la falta de confianza en las jurisdicciones ordinarias, temiendo que el Tribunal no pudiese cumplir con aquellas necesidades, por ende el nivel de asentimiento de los ciudadanos no mostraban una situación positiva; situación en el cual se hace sencillo la comprensión de que se adopte un modelo dual, paralelo o mixto, del control de constitucionalidad que se implementó en nuestra nación que establecía a los efectos que “ante una incompatibilidad que haya entre una norma legal ordinaria y una norma constitucional, el juzgador va preferir la constitucional” (Carpizo, 2009).

Por su lado, Morales (2014) señala que, previo al autogolpe del año 1992, el TGC había dictado 02 dictámenes estimatorios de inconstitucionalidad en forma parcial, el primero fue el D.L. 651 que liberó las tarifas en los transportes urbanos, y el segundo el D.L. 650 que modificó los pagos de compensaciones por tiempos de servicio en materia laboral privada, el Estado buscaba la liberación económica; los 2 decretos se declararon de modo parcial su inconstitucionalidad; por ende el Estado y los grupos del ámbito político cuestionaban las sentencias, buscando desactivarlos.

### **1.2.2. Definición**

Quiroga (2008) definió al Tribunal como un “organismo de control de la Constitución” (p.37), ya que, en la Carta Magna al ser consagrado en las garantías de la Constitución, se

eligió por denominarlo como control Ad Hoc, conocida también como las justicias constitucionales concentradas.

Asimismo, Chaname (2019) que explica el Art. 201 de la Carta Magna del Perú, expresa que “es el organismo supremo de interpretación y control de la constitución. Asimismo, es independiente y autónomo del resto de entes constitucionales; encontrándose solamente sometido a la Constitución y su norma orgánica” (p. 200).

La Carta Magna del Perú en su Art. 201 precisa que “el TC es el organismo de control constitucional. Tiene independencia y autonomía. Está compuesto por 07 magistrados designados por 05 años (...). No podían ser reelegidos inmediatamente.

Los integrantes del TC son designados por los congresistas con los votos favorables de los dos tercios de la cantidad legal de sus integrantes. No es posible que los miembros del TC los magistrados que no dejaron sus cargos con 01 año de forma anticipada (p. 120).

Por lo tanto, el TC es un órgano del control de la Constitución, autónomo e independiente, conformado por 07 miembros, con mandatos de 05 años donde no pueden ser reelegidos.

Por su parte, Oubiña (2012) que sigue a García, señala que:

La situación del órgano constitucional lo tienen los que ocupan una postura esencial en el modelo del Estado, la cual es fijada por la misma Constitución, encontrándose en una situación de paridad en relación al resto de órganos constitucionales. Pues respecto al TC sus funciones y atribuciones son otorgadas por la Constitución, denotándole un estatus dispar al de la jurisdicción ordinaria, por ello, sus decisiones son obedecidas por todos sin distinción. (P. 78)

Mientras Carpizo (2009) refiere que:

Dentro de las facultades que tiene el TC es en el ámbito político que está ceñido en la Carta Magna es renovado por medio de la jurisdicción. Sobre el tema, Landa ha señalado que el TC es un organismo jurisdiccional, pero resulta disímil de la labor judicial, debido que la facultad constitucional se encuentra bajo la potestad política;

pues dicho autor toma el pensamiento de Leibholz cuando indica que en cada controversia constitucional en el fondo esconde un tema político propenso de transformarse en un inconveniente de poder, por esa razón, sus pronunciamientos en ciertas circunstancias tienen un impacto en el fuero político. (p. 121)

### **1.2.3. Finalidad**

García (1998) refiere que:

Desde la fecha en que se constituyó el primer Tribunal Austriaco hasta la fecha su finalidad siempre ha sido salvaguardar la Constitución y derechos fundamentales, controlando el ejercicio del Poder Estatal, por ello, que es un ente defensor del régimen constitucional democrático. Además, cabe indicar que, la garantía de defensa de la constitución coexiste en el momento que el control constitucional es ejercido por un ente disímil e independiente, que da origen a la norma constitucional y la defensa de los derechos fundamentales, que no solo se presenta en el reconocimiento de los derechos sino en adoptar mecanismos de protección de dichos derechos mediante las garantías constitucionales. (p. 65)

En consecuencia, se crea el TC a fin de poner límites al actuar de los funcionarios del Estado para que de ese modo no obren de modo arbitrario con los ciudadanos, por ende, que todo gobierno posee su Carta Magna y el organismo que se encarga de resguardar que se cumplan es el TC.

### **1.2.4. Naturaleza**

Conforme a Landa (2011), la parte esencial del TC es algo complejo, porque se particulariza por ser un organismo constitucional, político y jurisdiccional.

### **1.2.5. Características**

Dentro de los ideales que han inspirado para la creación de los Tribunales en el continente europeo tienen concordancia con las vivencias y experiencias históricas latinoamericanas; ya que para equilibrar los poderes es necesario que preexista una instancia con autonomía y especialización para la interpretación de la Carta Magna de modo imparcial,

con el que pueda equilibrar el poder del congreso con el ejecutivo. Los mecanismos de control se ven en las potestades de examinar las actuaciones de poder y las constitucionalidades de la normativa.

Conforme a las experiencias de Latinoamérica el Tribunal Constitucional es:

- Una entidad que vigila que la Carta Magna se encuentre vigente, se le considera como un organismo de control ideal para la derogación de leyes dadas por el Congreso.
- Se encuentra enmarcado entre el organismo jurídico constitucional que va ejerciendo la supremacía de los derechos constitucionales y reconociendo las separaciones del poder del Estado; aplicando además el control difuso, el juzgador puede inaplicar la normativa que va en contra de la Constitución.
- Dentro de la jurisdicción concentrada se puede subsanar los resultados de las competencias de control. Ya que el juzgador jurisdiccional ordinario no utiliza a los casos en concreto la normativa inconstitucional. El tribunal resuelve con consecuencias derogatorias.
- Funciona como parlamentarios negativos ya que sus pronunciamientos van a determinar si la norma es válida.
- Es un organismo que tiene autonomía e independencia que está distanciado del sistema encargado de administrar justicia.

### **1.3. El Tribunal Constitucional Actual**

Que se estableció el 30 de diciembre del año 1992, con el Congreso Constituyente Democrático que se creó con la única finalidad de que una nueva Constitución sea redactada. No obstante, dicho Congreso tuvo dominación por parte de un sector mayoritario oficialista que desconocía el ordenamiento constitucional, ignorando los procesos especiales y no ha respetado las limitaciones objetivas que se fijaron en la Carta Magna de 1979. Por ese motivo, dicha Constitución no tuvo su conjunto sistemático, normativo y material, y sus disposiciones se minimizaron por la gran parte de parlamentarios. La presión de la comunidad internacional y nacional solo ha exacerbado el contexto. El comienzo de un

cuestionable y lento proceso de restauración del Estado de Derecho enmarcado por haberse instalado el Congreso referido (Rojas, 2022).

En el año 1993 el 31 de diciembre entro en vigencia una novedosa Constitución Política después de haberse aprobado y promulgado. El Título V, llamado “de las Garantías Constitucionales”, ha creado el Tribunal Constitucional actual con las responsabilidades de llevar a cabo los controles concentrados sobre la constitucionalidad de las normas.

No obstante, en comparación con el tribunal antepuesto, el TC está conformado por una pequeña cantidad de jueces y su mandato se redujo de forma significativa. Ya no son 9 los integrantes, en la actualidad son 7, y el tiempo en el que sirven se redujo de 6 a 5 años, resultado ser el más corto en el mundo.

En ese orden de ideas, Gutiérrez (2021) indica que:

(...) la cantidad de miembros que se amplió suele ser contrario a toda clase de acuerdo de forma parcializada cuando los jueces son más numerosos no únicamente se consiguen decisiones con mayores razonamientos, sino que resulta más difícil de forma apreciable toda clase de peligros de las injerencias indebidas. (p.196)

### **1.3.1. El Tribunal Constitucional y su vigencia en el marco de un estado constitucional de Derecho**

Dentro de los autores de nuestro país como Eto (2011) que precisaron respecto al tema de las funciones estipuladas para el TC en la Carta Magna de 1993 (Art. 201) dentro de la figura de una nación Constitucional de Derechos.

Advierte que su evolución histórica en la nación peruana, ha incidido en el establecimiento de un conjunto de funciones y características que estructuran e identifican su naturaleza; de ese modo,

- Primero, es considerado como un poder que es constituyente y se ha constituido, denominado como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, encargado del accionar integrador y hermenéutico, lo que

significa, establece y declara los contenidos de las normas, principios y valores contenidos en la Carta Magna.

- Segundo, es independiente y autónomo, en razón de que la praxis de sus funciones y atribuciones no dependientes de un organismo constitucional;
- Tercero, razona el ejercicio del poder privado y público, por medio del de la protección y el cuidado de los derechos constitucionales de las personas jurídicas y naturales.
- Cuarto, da cumplimiento de la integración de los vacíos de las normas, teniendo reconocimiento respecto a su trabajo normativo por medio del Art. 45 de la Carta Magna; y, por último, viene cumpliendo con una tarea conciliadora de los problemas en la sociedad (p. 125).

Por otro lado, Landa (2011), atendiendo las posiciones particulares que el TC de Perú viene ocupando en el esquema de la constitución del poder dividido, se le ha reconocido una naturaleza con mucha complejidad, ya que es posible la caracterización como un organismo jurisdiccional y constitucional a la vez, e incluso para los demás autores, tiene además una naturaleza de un organismo político.

En ese sentido, el conjunto de TC, que son autónomos e independientes, dan interpretaciones de la Carta Magna con autoridad, conforme a los valores y principios que la informan, interpretaciones que los operadores jurídicos tiene que visualizar (en concordancia con lo estipulado en el Art. Sexto del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)

### **1.3.2. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional**

Caballero (2000) refiere que esta categoría se particulariza por haber sido constituida por el poder constituyente, por ende, es una entidad técnica especializada con independencia funcional, sus integrantes titulares son elegidos por los poderes del Estado, o por entidades privadas, manteniéndose soberano en el ámbito de presupuesto, normativo y administrativo; pues cuentan con exoneraciones y privilegios de las delimitaciones de sus funciones; también conservan vínculos de coordinaciones con los otros poderes y gobiernos que están descentralizados, cubriendo el territorio de la nación.

Es importante resaltar que, la misma Carta Magna determina su estructura, composición, labores, etc., pero además pueden los legisladores completar por medio de una normativa orgánica y temas complementarias, asimismo, las entidades constitucionales poseen prerrogativas de autorregularse, o sea tiene la capacidad auto normativa.

Por lo mismo, el TC es la única entidad que manifiesta las vigencias en la Constitución de una ley, asimismo, los comportamientos de los funcionarios del Estado o de los poderes públicos, en otros términos, se encuentran subordinados ante el TC, ya que como se ha señalado es la entidad de control de la Constitución.

Sobre esta particularidad, el propio TC en la Sentencia 47- 2004- AI/ TC donde señala que:

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y sólo está limitado por la Constitución, de la cual es su custodio y garante, porque así lo decidió el Poder Constituyente que le encomendó tal tarea. Por tanto, si bien como órgano constitucional no es superior a los Poderes del Estado ni a otros órganos constitucionales, tampoco está subordinado a ninguno de ellos, pues es autónomo e independiente, y sus relaciones se dan en un marco de equivalencia e igualdad, de lealtad a la Constitución, de firme defensa de la democracia y de equilibrio. En efecto, en nuestra época el equilibrio no es solo entre poderes del Estado, puesto que las Constituciones modernas han creado órganos constitucionales autónomos que antes no existían. Tal principio también debe regir las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales y de estos últimos entre sí. (p.39)

Por ende, el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido su actividad en el sistema legal en las soluciones de conflictos circunscritos en las interpretaciones, aplicaciones y vulneraciones de la Carta Magna, por ende, es que es el intérprete supremo de la Carta Magna, que tiene como función el control constitucional.

### **1.3.3. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional**

García (1994), señala que “el Tribunal resuelve conflictos políticos mediante criterios y métodos jurídicos”, esto con formalidad por lo que ha señalado Schmitt “la justicia constitucional como política y material esto es, administrando el derecho por conducto de la lógica jurídica” (p. 112).

Por su lado, Pérez (2006) señala que:

El Tribunal Constitucional efectúa una real función jurisdiccional, debido que soluciona controversias de conformidad a derecho porque se encuentra sometido solamente a la Constitución y a su Ley Orgánica; efectuándola con total independencia; ahora, desde una perspectiva procesal el Tribunal interviene en una demanda en la resolución de un asunto jurídico, siendo la Constitución su principio y fin en sus pronunciamientos. (p. 34)

Por ese motivo, Fernández (2002) refiere que:

Si revisamos la Constitución actual, observaremos que el TC no se encuentra dentro de la estructura y organización del Poder Judicial, pese a poseer un carácter jurisdiccional, por el contrario, se le concede un régimen propio, debido que controla las relaciones entre el Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo, y los demás entes constitucionales por lo que es necesario otorgarle más independencia y autonomía. En consecuencia, como órgano jurisdiccional, no solamente ejerce el control constitucional sino, también vela por el cumplimiento de los derechos fundamentales, determinando su contenido y límite. (p. 231)

#### **1.3.4. El Tribunal Constitucional como órgano político**

Según Carpizo (2009) señala que, “la actividad del TC por su naturaleza contiene una función política, encuadrada en la Constitución, que se restaura constantemente en la jurisdicción y con criterio jurídico, no omitiendo en su interpretación los aspectos axiológicos y valorativos” (p. 22).

Por su lado, Landa (2011) afirma que:

Si bien el TC es un órgano jurisdiccional, que se diferencia de la actividad judicial porque la jurisdicción constitucional se encuentra inmersa dentro de la esfera política,

es por ello, que el referido autor recordando a Leibholz indica que, en toda controversia constitucional, hay un tema político, que probablemente se convierta en un asunto de poder. Por lo tanto, en algunos casos, los pronunciamientos constitucionales tienen un impacto excepcional en el contexto político y el Estado, es por ello, que en nuestro país se concibe al TC. (p. 55)

### **1.3.5. El tribunal Constitucional como órgano de control del poder**

Respecto al fundamento de la división de funciones que asumen las múltiples instituciones tiene una naturaleza de orden político, ya que, haciendo memoria de la evolución histórica del desarrollo de la división de poderes, nos trasladamos al nacimiento de la tradición del Estado que era liberal, en el cual se estaba luchando contra las concentraciones del poder en un solo ente o ser humano, en ese tiempo la monarquía que era absoluta, por el cual estudiosos como Montesquieu y Locke, tenían la convicción que el único modo de impedir la praxis abusiva del poder fue, que sea distribuida a más de un ente (Tafur, 2019).

Landa (2011), en ese orden de ideas, añade que la importancia de que haya un TC se basa en que este órgano se encarga de llevar el control constitucional de las normas, conformando parte de este sistema de balance y separación, innovando el modelo clásico de (la división de los poderes); en ese sentido, el TC por medio de su Sentencia 0005- 2007-PI/TC (fundamentación jurídica 14 al 23), en el cual se refiere al Principio democrático en el Estado Constitucional”, estableció que 2 son los Principios sobre los que se ha sustentado la facultad del control de poder:

“...El Principio democrático en el Estado Constitucional está sustentado en lo estipulado en el Art. 43 de la Carta Magna, que menciona el reconocimiento que todas las competencias, facultades o atribuciones de los poderes que se han constituido emana de la población (Principio Político de la Soberanía Popular y de su voluntad que se plasmó en las Normas Fundamentales del Estado (Principio de Supremacía Constitucional), resultando necesario que tal reconocimiento se halle proyectado como un hecho real constante en las vidas sociales del Estado, de modo que partiendo de la

institucionalización de los cauces, las personas, individualmente o de forma colectiva, gozan de forma plena de la capacidad de participación de modo activo “en la vida económica, política, cultural y social del país”.

En ese sentido, el modelo de la democracia en un Estado constitucional está sustentada en la soberanía de la población, siendo los parlamentarios los representantes, en el cual las facultades son relativas y no absolutas ya que la Carta Magna ha puesto los límites, la normativa jurídica suprema, de tal manera que la mayoría parlamentaria no tienen chance de no saber las competencias y las limitaciones materiales y formales estipulados en dicha normativa.

“...El Estado Constitucional, si bien obliga que se respete el Principio democrático además obliga el balance y control entre los poderes de Estado, se obliga a que las decisiones de las mayorías sean respetadas, asimismo se obliga a que las decisiones no puedan desconocer los derechos de los grupos minoritarios y que sean reconocidos los derechos de estos; y por último, si bien se demanda mayores participaciones de la ciudadanía en el Estado, además se demanda mayores libertades ante el Estado. Las participaciones de la sociedad –y de los parlamentarios- en los gobiernos de un Estado Constitucional requiere que dichas participaciones sean realizadas con el respeto fundamental de los derechos fundamentales y el balance y control de los poderes Estatales...”

Dicho control de los poderes del Estado al que se está refiriendo el TC, surge del concepto sustentado principalmente en impedir que el que llegue a ejercer la función legislativa o administrativa lleve a cabo las funciones jurisdiccionales, y con esto se lleguen a desconocer las libertades y los derechos constitucionales; se descarta el concepto clásico, que es la separación sin relaciones y tajante entre los poderes estatales, sino como una especie de Checks and balances of powers, asimismo de la cooperación y coordinación entre estos, brindando la seguridad de la autonomía e independencia de los órganos del Estado, lo cual no incluye que puedan actuar de modo aislado y con conductas estancas, cuyas labores tiene que ser controlados entre sí (García, 2005).

Por todo ello, es más pertinente referirnos a la separación de labores básicos del Estado, donde se limita de forma recíproca, lo cual conforma una garantía para los derechos que la Constitución ha reconocido y de forma idéntica, para poner límites al poder en contra de la dictadura y absolutismo, sintonizado a ello la Carta Magna del Perú del año 1993, ha recogido de forma expresa este principio constitucional en el Art. 43 del Título II: del Estado y la Nación, al estipular que el Gobierno de la República peruano “(...) está organizado conforme al Principio de la separación de poderes (...)”. Las facultades de control que lleva a cabo el TC logra alcanzar, a los órganos que en la Constitución tienen autonomía, que se crearon de modo expreso por el Poder Constituyente y que tienen funcionamiento independiente del poderío estatal, y si bien es cierto sus representantes se eligen por éstos y tienen el goce de inmunidades y prerrogativas, se conservan y son autónomos en el tema normativo, presupuesto y administración con competencia en el territorio nacional, por ello, puede producirse problemas de competencia en las actuaciones no únicamente entre estos órganos, sino también entre los otros poderes del Estado, hecho que de forma eventual puede conllevar a que se interponga una acción para redimir el problema de competencia (Tafur, 2019).

### **1.3.6. Sistemas de elección**

#### **1.3.6.1. El sistema de elección parlamentaria o de designación directa**

Según Bernaldes (2016) indica que:

En este sistema el parlamento tiene un monopolio de elección de los magistrados, pues ellos son los que crean las leyes, pero, también son quienes eligen a los que van a controlar dichas normas. Es por ello, que este sistema es muy criticado ya que, genera que se politice el nombramiento de los integrantes de este órgano constitucional pues, si damos una mirada a la integración del parlamento nacional es el lugar donde se encuentran los políticos y los partidos políticos y no podemos pretender que sean ellos, quienes creen las leyes y ellos mismos establezcan más aún elijan a quienes les van a controlar. Así, en este sistema el congreso aprueba las leyes y posee el monopolio de elegir y designar a los magistrados del órgano constitucionalmente autónomo como es el TC, lo cual representa un riesgo evidente de que aquel que da las leyes al mismo

tiempo determina el mecanismo de control de las leyes que emite. Por ello, no es alejado de la realidad pensar que el congreso al momento de elegir a los integrantes del TC pueda manejar el proceso para colocar a una persona que de alguna forma les favorecerá con sus decisiones y definitivamente el control tan anhelado será ablandado. (p 58)

Los países que se acogieron a este sistema es Alemania, Perú y España; en este sistema se tiene el peligro que las elecciones de los integrantes del TC sean politizadas y manipuladas por la mayoría parlamentaria; siendo así fácilmente una agrupación política puede obstaculizar una norma declarando la inconstitucionalidad de la misma mediante sus miembros del TC a fines.

#### **1.3.6.2. El sistema de elección gubernamental con participación de otros poderes.**

La doctrina ha nombrado a este sistema también como multisectorial o de acto compuesto, debido a que en la elección de los integrantes del Tribunal participan diversos poderes estatales. Es por ello, que mediante este sistema los magistrados tienen mayor independencia porque no son elegidos por el ente a quien van a fiscalizar.

Al respecto, Hinostroza (2017) dice que, “en ese modelo, todas las instituciones participan, por lo general las estatales, en donde van a elaborar un acto selectivo con los acuerdos o cooperaciones arribadas ente los participantes” (p. 17).

En ese sentido, Ribera (1985) señala que:

En este sistema son los órganos de relevancia constitucional como el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial representado por el mandatario de la república, el Congreso y la Corte Suprema, los encargados de efectuar la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional el cual, puede ser de forma independiente o de manera conjunta. La participación del mandatario se sustenta y se justifica porque, es el máximo representante del sistema presidencial y el que dirige la función ejecutiva de todo el país, la participación del 10 Congreso tiene relevancia porque, es el ente que produce las normas y está directamente vinculado a la representación nacional y finalmente la

participación de la Corte Suprema se sustenta debido a que es el máximo tribunal representativo del sistema de justicia ordinaria. (p. 99)

Los países que se acogen a este sistema es Chile y Colombia, en estos países el poder ejecutivo tiene mayor participación, pero con coordinaciones con otras instituciones, pues sus miembros son designados 3 por el Poder Ejecutivo, 4 por el CR y 3 por la Corte Suprema por votación secreta.

En la Constitución de 1979 se asentó el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero no tuvo la relevancia correspondiente debido que sus integrantes se encontraban sometidos al poder político, generando una tensión entre los magistrados que lo componían; por lo que fue disuelto el 5 de abril de 1992, restableciéndose la democracia en junio de 1996 que se reestableció su funcionamiento, empero, posteriormente destituyen a tres de sus integrantes, funcionando tan solo con cuatro miembros hasta el 2000 que se logró completar sus integrantes; funcionando hasta el 2002 solamente como resolutor de las garantías constitucionales planteadas.

Por su parte, García (2014) a la pregunta de ¿Cómo y porque el constituyente de 1979 se convenció que el modelo concentrado es el apropiado para nuestro país?, manifestando que:

El control difuso habilita a los jueces a efectuar el control constitucional y protección de los derechos, empero, en el gobierno militar, el Poder Judicial consintió que se provocaran vulneraciones a los bienes jurídicos que correspondía salvaguardar; es por ello que, el poder constituyente creo un órgano externo al órgano jurisdiccional que vele por el cumplimiento de los derechos fundamentales y efectuó un control de las normas; el defensor de este sistema ante el parlamento fue Javier Valle Riestra. (p. 601)

El citado autor indica que:

En el artículo 296° de la de la carta magna de 1979 establece que (el TGC) es el órgano de control de la Constitución, se componía de nueve miembros, 3 elegidos por el Congreso; 3 por el Poder Ejecutivo y 3 por la Corte Suprema. Asimismo, se estableció entre los requisitos para ser miembro tener la cualidad de defensor de la democracia y

derechos fundamentales. A diferencia de la Constitución de 1993 respecto al periodo de duración del cargo de los magistrados regulaba una duración de 6 años reelegibles y que se renueva por tercios cada dos años. Sin embargo, este órgano ad hoc de 1979 solo funcionó desde el mes de noviembre de 1979 hasta el 05 de abril de 1992, donde el Congreso fue disuelto y las instituciones entre ellos al TGC. (p.616)

A modo de conclusión se tiene que en la Constitución de 1979 se acogió el sistema de elección gubernamental con intervención de los otros poderes debido que el proceso de elección se encontraba a cargo de los tres poderes estatales, siendo el correcto, porque mediante esa forma se garantiza la despolitización del acto de selección y designación de los miembros del TC, generando legitimidad ante la sociedad.

Dado que el Congreso es un ente puramente político regido por intereses políticos, lo que dificulta la renovación de los integrantes del TC debido que es imposible llegar a un consenso porque tienen intereses diferentes más aun cuando se tiene un parlamento con diversos partidos. Después del golpe de Estado en 1992, la presión de la comunidad internacional obligó a Fujimori a requerir al constituyente a aprobar una nueva Constitución en la que se integra el Tribunal Constitucional, empero, recién en 1996 se elige a sus integrantes, pero posteriormente tres de ellos fueron destituidos y estuvo inactivo aproximadamente hasta el 2000.

Respecto al TC en la actual Constitución de 1993, se estableció en el artículo 201° como un órgano de control constitucional, independiente y autónomo, conformado por siete integrantes elegidos por cinco años, en ese sentido, se evidencia que la Constitución vigente eligió el modelo de control concentrado o europeo, a fin de que un órgano Ad hoc se encargue de controlar la constitucionalidad de las normas; el actual Tribunal redujo el número de sus integrantes y el ente encargado de su elección; lo que no ocurre con los tribunales del derecho comparado debido que sus integrantes son mayor que el nuestro.

Se adoptó el sistema de elección parlamentaria ya que la elección los miembros del TC lo efectúa el congreso con los dos tercios del quórum; por ello, la Constitución actual es diferente a la Constitución de 1979, que preveía elecciones multisectoriales mientras que ahora solo el Congreso puede elegir a los miembros, sistema que tiene demasiados

cuestionamientos. Al respecto, el mismo TC en el Caso Disolución del CR (2020) manifestó que:

Existen diferentes formas de selección y nombramiento de los jueces del TC en el derecho comparado, que por lo general, intervienen en dicho proceso mínimo dos entidades; sin embargo, no se debe deducir que la modalidad optada por el constituyente en 1993, resulta contraria a los parámetros ideales de los altos tribunales de justicia; lo que sí es importante indicar es que la sola intervención de un órgano de poder, es necesario la presencia de diferentes garantías que denoten en sus integrantes imparcialidad e independencia. (p. 67)

Por otra parte, García en el preámbulo del texto de Gutiérrez (2014) sostiene que:

Últimamente la clase política desde la perspectiva de Mosca, comprende poco a poco la trascendencia del Tribunal, por lo que decide apoderarse de ella, es decir, colocar a su interno personal cercanos a ellos, de fácil acceso y casualmente a los que le son leales; y de vez en cuando colocan a individuos independientes. Por lo general, la gran mayoría de los políticos les gusta que les pidan favores y concederlos, para que luego puedan pasarle factura en razón a sus intereses. (p. 9)

Por tanto, la forma en que los miembros del TC son elegidos de manera intrínseca tiene influencia y repercusión en los aspectos sociales, económicos y políticos, y también, en los partidos políticos y el funcionamiento del propio Estado; en virtud de las ventajas del rol de juez constitucional, controla el poder del país y elimina los abusos y actos excesivos cometidos.

En ese contexto, dicho autor manifiesta que, “sistema de elección de magistrados constitucionales en el Perú no es coherente con el desarrollo de un proceso imparcial y democrático, situación que es lesiva del principio - derecho del debido proceso que debe ser garantizado a toda la sociedad” (p. 203).

Por su parte, Chenade (2020) indica que:

Fuera del concurso o invitación, la problemática central radica en el pleno del Congreso, pues, puede que lleguen 5, 7, 8 candidatos, que han pasado por concurso

público y de meritocracia, pero ello, no tiene relevancia porque quien toma la decisión final son los miembros del pleno del Congreso; desafortunadamente muchas veces no se ponen de acuerdo, y la gran mayoría de veces priorizan el tema partidario, y es allí donde radica la problemática; por ello, muchos lo denominan repartija, pero en realidad es el cuoteo requerida por la propia Constitución, y si deseamos cambiar, se debe reformar la Constitución, para que de tal manera no exista entorpecimiento en las elecciones de los integrantes del TC y no solo sea el parlamento quien los elija sino también del Poder Judicial, Ministerio Público, Junta Nacional de Justicia, algún Colegio Profesional de abogados; sin embargo, mientras la Constitución estipule que los integrantes del TC sean designados por el Congreso con el quorum de dos tercios del número legal de sus miembros, desde ya cierra toda posibilidad e impone una valla super alta obligando a las bancadas a ponerse de acuerdo para conseguir los 87 votos a favor de algún magistrado, desvalorándose el concurso público, lo que ocasiona una demora, dilación en el cuoteo. (p. 47)

Lo mencionado es interesante, debido que es un estudio razonable de lo indicado en el artículo 201° de nuestra Constitución, pues ocasiona que las bancadas busquen acuerdos o alianzas para obtener el número de votos requeridos para escoger a un candidato determinado que esté acorde con sus intereses.

### **1.3.7. Proceso de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional**

En nuestra normatividad, el proceso de nombramiento de los integrantes del TC, se regulo la modalidad ordinaria y especial, la primera fue la única que se encontraba regulado en la Ley Orgánica del TC, hasta su modificatoria el 07 de junio del 2012, mediante la Ley N° 29882, los designados en la comisión especial recibían las sugerencias y seleccionaban a los postulantes que a su juicio merecían ser declarados aptos, para luego, publicar las propuestas en el diario oficial el peruano; pues bajo esa modalidad en el 2010 se eligió al magistrado Oscar Urviola.

Ahora, del examen del informe de la Comisión Especial del 2007, en el cual se eligió Eto Cruz, Ernesto Álvarez Miranda y Fernando Ayen, se constata que, en el proceso de

selección, se nombra a la comisión encargada de la elección de los postulantes, presentándolo al pleno del parlamento. Instalada la comisión, se debate el plan de trabajo y la convocatoria, detallando las etapas del concurso, en donde el procedimiento de evaluación comprende inspeccionar el cumplimiento de los requisitos formales, valoración curricular en razón de los grados académicos, ejercicio de la docencia, experiencia profesional y publicaciones. Existiendo también una etapa de tachas, en donde cualquier ciudadano puede cuestionar a un candidato adjuntando prueba; posteriormente se traslada al postulante, debiendo efectuar su descargo, debiendo la comisión resolver; culmina el procedimiento con la calificación y deliberación, contabilizando el puntaje y en razón al orden de mérito proponer al pleno a los candidatos.

Por otra parte, cabe destacar que en nuestra normativa también se ha tenido en la elección de miembros del TC la modalidad especial incorporada en la LOTC en el artículo 8, a través de la Ley N° 29882 el 07 de julio del 2012, en la que incluye a candidatos al proceso de elección que a su juicio deberían participar mediante una convocatoria por invitación; acordando tal decisión mediante la junta de portavoces.

Esta modalidad es discrecional, debido que el Congreso al ser un poder netamente político, podrá decidir a puerta cerrada a quienes va a proponer al pleno, quedando claro que serán a candidatos que no perjudiquen sus fines e intereses, es por ello, que varios parlamentarios han denunciado una repartija entre las bancadas de mayoría; siendo gravísimo porque los integrantes del TC resuelven casos de connotación a todo el país y es allí donde debería observarse la independencia e imparcialidad.

En ese sentido, Gutiérrez (2014) manifiesta que:

En la mayoría de casos la posición que debería tomar el parlamento acaba creando cuestionamientos que imposibilita la designación de los magistrados que reemplazarían a los que tienen vencidos sus cargos; evidenciándose previas negociaciones entre los partidos y generándose una repartida en las cuotas. (p. 23)

Asimismo, Hakansson (2012) dice que, “aunque la mayoría requerida es elevada, pensamos que subsiste el peligro que (por) mayoría o por medio de alianzas se pueda

controlar su nombramiento. Como sugerencia pensamos que sus magistrados deben gozar de mandato vitalicio” (p.368).

Así también, Quijada (2019) indica que:

La mayoría de candidatos comparecen mediante invitación, encontrándose vinculados a la política, pues es ello, lo que correspondería evitar, que los integrantes del TC no presenten deudas políticas; en este caso lo más idóneo sería mediante concurso público, en donde quien cumpla con el requerimiento puedan participar. (p. 87)

Según la exposición de motivos de la Ley N° 510-2011-CR, se incorpora esta modalidad cuando se haya consumido el procedimiento en la forma ordinaria y sin obtener los candidatos los votos necesarios por el pleno, entonces con acuerdo del mismo y a solicitud de los parlamentarios se efectuaría la convocatoria por invitación, teniendo en cuenta, según indican la trayectoria prestigiosa y alta preparación profesional, presentándose como un medio alternativo. Ante ello, diversos doctrinarios indicaron que, los destacados juristas han decidido no presentarse a esos concursos para evitar ser baloteados, impidiendo obviamente contar con candidatos de primera línea, recomendado que dicho procedimiento se efectúe mediante concurso público de méritos, a fin de que cualquier abogado pueda participar. Pues dicha modalidad genera una especie de discriminación a aquellos juristas que no tienen apellido de renombre o no tengan alguna afinidad política; debido que cuales fuera la modalidad del procedimiento es el pleno del Congreso quien elige, por lo que requiere consenso o alianzas entre los grupos parlamentarios para emitir su voto a un determinado candidato. Por ello, la incorporación de dicha modalidad no garantiza la transparencia de un proceso imparcial en donde se aplique la meritocracia ya que restringe a profesionales idóneos que cuentan con los requisitos legales.

En otras palabras, todo el procedimiento de la elección de los integrantes del TC se encuentra en poder del parlamento, ello, pese a las diversas enmiendas de la Ley Orgánica del TC, siendo la última el 23 de julio del 2020 mediante la Ley N° 31031, en el que se da prioridad al concurso público de méritos, agregándose que se aceptarían propuestas de los colegios profesionales estatales y facultades de derecho de universidades privadas o públicas y que el Contralor de la República examinará la declaración de ingresos, bienes y rentas, así

como la gestión de conflictos de intereses de los candidatos, entregando los resultados a la comisión antes de la entrevista personal, pero como se observa todo se circunscribe en la comisión especial del Congreso. Cabe precisar que dicho procedimiento se inicia con la solicitud del presidente del TC, con anterioridad a seis meses que culmine su mandato, lo que no ha sido cumplido debido que existe magistrados que vencido su mandato han continuado un periodo más.

Ahora, teniendo en cuenta lo establecido en la norma orgánica del TC, para que el procedimiento de elecciones tenga legitimidad es necesario la participación de otras instituciones; debido que el sistema reconocido en la Constitución de 1993, al asignar con todas las facultades al parlamento, reduce considerablemente la transparencia y calidad del proceso frente a la que se optó en la Constitución de 1979, en donde se tenía una participación multisectorial, esto es, del Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo.

### **1.3.8. La importancia de un adecuado proceso de elección de sus miembros**

Esta clase de proceso, tanto en el caso peruano como en cualquier otra nación con un TC, produce polémicas en razón de las participaciones de partidos de orden político en los distintos poderes públicos. En el desarrollo, en el que es usual que surjan eventos controvertidos a la hora de seleccionar o proponer candidatos, tomar acuerdos y conseguir consenso para escoger a los magistrados.

Sobre el tema, Hakansson (2020), refiere que:

Es relevante considerar, primeramente, que no es posible que haya democracia sin la existencia de los partidos, y son los ciudadanos que por medio de sus votos transparentes y libres lo que va legitimar a los representantes de los poderes políticos estatales. Segundamente, las disposiciones de legales y constitucionales que determinan los modos de elegir a los representantes de los otros organismos estatales como son los magistrados del TC. Dichos magistrados tienen legitimidad por su rol como defensores de la Carta Magna, además tienen la legitimidad derivada o reforzada de los representantes del poder judicial, ejecutivo o legislativo que los llegan a escoger en múltiples partes del planeta. (p. 66)

No obstante, ninguno de estos eventos tiene que permitir que los procesos de elección se conviertan en un pacto de la política, debido a que dañaría la protección de los derechos personales y la confianza de los ciudadanos en las independencias judiciales, lo cual es un pilar democrático muy importante del Estado de derecho y de la democracia. Por ende, llegamos a coincidir con Landa (2007), al afirmar que “en el nombre de defensa de la Carta Magna, el Tribunal tiene que intervenir de modo que la dignidad inherente a la consolidación de los Principios de justicia no se vulnere en los juegos políticos” (p. 182).

En esta situación, Baamonde (2019) señala que:

El modo en el que se realiza la elección de magistrados es relevante, debido a que repercute en las percepciones de los ciudadanos y en la legitimidad del TC. Esto es muy importante en virtud de su naturaleza como el poder contra mayoritarios. (p. 341)

Por estos motivos, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2013) a través de su Informe “las Garantías para la independencia de los operadores de justicia” destacó:

Cualquiera de los procedimientos de selección y nombramiento, lo más importante, des una óptica sustancial, es que los países garanticen que estos procesos no se lleven a cabo o sean percibidos por los ciudadanos como decididos desde la base de motivos de orden político vulnerando las convicciones del actuar con independencia. (p. 47)

En esa situación, no se puede negar que se requiere de cualquier proceso de la elección de los magistrados se realice con criterios basados en la transparencia, participación y publicidad. Sin lugar a dudas sobre la incidencia que llega a ejercer los partidos para la designación de magistrados que puedan favorecer los intereses y para que prevean sus pronunciamientos futuros, debido a que “las tomas de decisiones de orden judicial tienden a transformarse en políticas hechas por otros medios” (Ferejhon, 2002, p. 43).

## **SUBCAPÍTULO II: Equilibrio y balance de los poderes del estado en el ordenamiento jurídico peruano**

En nuestro país, el estado es representativo, descentralizada y unitario, constituyéndose de acuerdo al principio de separación de poderes, esto es, en el Legislativo, Ejecutivo y Judicial; siendo autónomas e independientes.

Para Arquedas (2008):

El Poder Ejecutivo consiste en la organización del estado, que vela por los servicios de los intereses del país; integrado por el presidente de la república y dos vicepresidentes, el presidente desempeña funciones de jefe de estado, simboliza y representa los intereses del país, asimismo, dirige la política de gobierno con respaldo de la totalidad de los grupos políticos. La dirección y gestión de los servicios públicos está a cargo del Consejo de Ministros, en donde cada ministro es responsable de su cartera; además está integrado por instituciones públicas descentralizadas, proyectos, planes y empresas propiedad del gobierno nacional. Asimismo, existen agencias constitucionales autónomas y agencias reguladoras. Las entidades del departamento de administración pública del ejecutivo se organizan e integran en un sistema jerárquico de acuerdo con las funciones y capacidades relacionadas. (p. 47)

Con respecto al Poder Legislativo, en nuestro país tenemos, un parlamento unicameral con aproximadamente 130 parlamentarios, designados por un lapso de cinco años, su labor es a tiempo completo; por ello, en horas que el parlamento está en funcionamiento no pueden asumir ninguna profesión, oficio o cargo.

Las facultades de los congresistas son incompatibles con el ejercicio de cualesquiera otras funciones públicas con excepción del ministro de gobierno, y el ejercicio de las funciones del Comité Internacional Extraordinario bajo la previa autorización del Congreso. El Parlamento es el ambiente principal y público del dialogo político, los puntos de vista y acciones de los parlamentarios trascienden en la sociedad civil, por lo que el electorado puede

comprender plenamente la situación y formarse opiniones y votos con base en sus propios estándares y conocimiento de los hechos. Este es un organismo deliberativo, porque no solo discuten y debaten los puntos de vista, posiciones e inclusive las formas básicas de la organización de las agrupaciones humanas, sino también admiten que las decisiones políticas realicen sus verdaderas posibilidades. El Congreso tiene varios medios para desempeñar el papel de equilibrio político y supervisión de la administración pública.

Ahora, el Poder Judicial tiene la facultad de administrar justicia, mediante sus organismos que se encuentran sujeto a la Constitución y la Ley; compuesto por organismos judiciales que imponen justicia a nombre de la nación, en este rubro esta la Corte Suprema, las cortes, salas y juzgados que establece la Ley Orgánica y también tiene entes administrativos y de gobierno.

Las organizaciones estatales usualmente responden al principio de división de poderes; teniendo como portavoz a Montesquieu, ante el poder absoluto de un estado soberano, algunos piensan que solo pueden controlar el poder utilizando otro poder de la misma naturaleza, rango o escala, por ello, piensan que solo el poder puede detener al poder. En ese sentido, el poder estatal debe distribuirse en tres partes, esto es, en el ejecutivo, órgano que dirige las acciones de gobierno y aplica las normas; en el legislativo, ente que expide las normas y fiscaliza a los funcionarios estatales, y el judicial, que tiene como objetivo resolver los problemas que ocurren entre individuos y entre individuos y el Estado. Por lo que, a dichos poderes les corresponde controlarse entre sí.

En el Perú, la separación de poderes es la esencia del Estado de derecho y se presenta de dos formas, horizontal debido que instaura 3 poderes estatales que se controlan entre sí, esto es, poder legislativo, ejecutivo y judicial, y, vertical cuando tal potestad estatal se descentraliza en los 3 niveles de gobierno, esto es, central, regional y municipal. La indivisibilidad del poder estatal permanece a pesar de la diferencia entre actividades estatales y la existencia de varias competencias administrativas y políticas que no afecta la unidad funcional. Además, el estado peruano tiene una estructura estatal compleja porque concentra entes constitucionales autónomos que ejercen control de manera recíproca.

Habitamos en un estado de derecho con poderes independientes y soberanos, en el que, pese a las dificultades generadas por la historia, nos ha permitido garantizar la libertad política de los ciudadanos; pues ambos poderes generan contrapesos el uno al otro, pero trabajan de manera coordinada, siendo lo primordial para preponderar la estabilidad democrática. Es por ello, que es importante que cada poder estatal desempeñe su función sin cometer excesos, de tal manera que ninguno prevalezca sobre el otro, sino más bien, que trabajen de manera conjunta y de acuerdo a ley; por ello, para que marche el sistema constitucional se requiere el respeto de las competencias y facultades de cada ente estatal. En ese sentido, el equilibrio de poder es el puente entre el estado de derecho y la democracia. En este caso, se debe respetar el trabajo realizado por el poder ejecutivo y las figuras presidenciales como parte de la autoridad para asegurar el buen funcionamiento del país. Por ello Chicola (2017) señaló que uno de los elementos centrales de cualquier república es la existencia de un equilibrio de poder y un mecanismo de frenos y contrapesos. Permiten que las distintas instituciones estatales se equilibren en el marco del sistema político para reducir la potencial arbitrariedad en la ejecución del poder público.

El Congreso de la República cuenta con diversos medios para equilibrar y controlar el poder ejecutivo. Los más obvios son las citaciones de funcionarios administrativos y la interpelación de ministros. Por su parte, el legislativo también tiene derecho a solicitar un "voto de confianza" para el ministerio. De manera similar, el Congreso tiene el poder de aprobar el presupuesto del gobierno. Para que la república funcione normalmente, depende de las decisiones del parlamento. El mal uso de las herramientas de control por omisión o como medio de disuasión o chantaje político no solo causará incontrolabilidad, sino que también debilitará la función de todo el sistema. Además, dado que el sistema republicano ha concentrado muchas funciones de control interinstitucional en el Congreso, la función de este organismo es de avanzada importancia para todo el poder público.

En ese sentido, es importante fortalecer la representatividad del ente legislativo; es por ello, la disputa de lograr que los partidos sean más democráticos, así como, lograr acercar al votante con sus representantes, y comprimir los incentivos perversos en el parlamento, debido que resulta ser de importancia para el buen funcionamiento del sistema.

Para Lovaton (2020):

La Constitución peruana, entre los poderes Ejecutivo y Legislativo presentan diversos pesos y contrapesos, concretando de esa manera, aunque de forma imperfecta, el principio de equilibrio de poderes, pilar del estado constitucional contemporáneo; el modelo peruano es presidencialista pero moderado, lo que ocurre en la gran parte de países de América Latina. En Perú acontecido un diseño constitucional demasiado imperfecto, que ciertas coyunturas políticas, lo que ocurre en nuestro país desde el 2016, enfrentamientos entre el congreso y el gobierno, en el que consigue transformarse en una pieza más de inestabilidad política; por tanto, se plantea una reforma constitucional encaminada no solo a reconfirmar el modelo presidencialista sino a deslindar el balance de poderes. En otro contexto, el artículo 117° de la Constitución que prevé la inmunidad presidencial, igualmente podría estar sujeto a una revisión y de ser el caso una reforma, integrando como causales de acusación del parlamento los supuestos de corrupción y violaciones de derechos humanos. El diseño constitucional de un sistema de pesos y contrapesos no concede por sí mismo estabilidad política, para ello, depende de diversos factores culturales, económicos y sociales, además, es evidente que el sistema no debe convertirse en una pieza de incertidumbre e inestabilidad. En tal sentido, la rígida crisis de los partidos políticos en nuestro país es la fuente principal de corrupción, inestabilidad política y gran desmerito del estado de derecho y la democracia. (p. 65)

## **SUBCAPÍTULO III: El principio de separación de poderes y la importancia del equilibrio entre poderes**

### **3.1. Orígenes**

El concepto de democracia y restricción o división del poder es muy importante para el Estado constitucional moderno. Su concepto se originó en los predecesores de la civilización Grecia, Romana y Occidental, las colectividades implantaron un mecanismo de restricción del poder, garantizando así los derechos de los individuos y su libertad. En Atenas, la democracia se desarrolló gradualmente entre los siglos VII y V a. C, basada en modificaciones aplicadas por Dracon, Sauron, Christine y Eiffeltes. De manera similar, filósofos como Sócrates, Platón y Aristóteles también se preocupan por fijar la mejor forma de gobierno. Por su parte, el último en el orden cronológico, Aristóteles en sus manuscritos elogió el sistema de una constitución mixta, debido que para limitar el poder combina elementos de diversos tipos de gobierno.

Por otra parte, en año 509 a.c, en la Republica Romana, después de la revolución contra la arbitrariedad del rey, se poseía una Constitución Mixta como sistema de gobierno. En el siglo II a. c, el historiador Polibio, indico en sus libros que, la constitución romana combino los 3 modos de gobierno, aristocracia, monarquía y democracia; estando dividido el poder en la congregación que simboliza a la población, senado y los tribunos y cónsules como magistrados.

En la cultura occidental siempre estuvo presente el concepto de libertad y división del poder, pese a que pareciera amortiguarse en las diversas épocas y más en donde se intentó de implementar el absolutismo monárquico o el régimen tirano dictatorial; también en la Edad Media se dieron avances notables en la restricción del poder, como ocurre en 1215, con la autógrafa de la Constitución de Inglaterra, a través de la cual se buscó limitar el poder del rey; es por ello, que en Europa en dicha época surgieron parlamentos y congregaciones, que fueron evolucionando gradualmente hasta integrar a toda la sociedad. Esto ayudo como inspiración para que en Europa en la edad moderna cuando el absolutismo monárquico estaba en su auge, para que múltiples filósofos escribieran respecto al mejor modo de gobierno y

medios para mitigar el poder; por lo que, las presiones políticas, sociales, preferencias liberales y anti absolutistas fue lo que dieron origen a la revolución francesa, americana e inglesa colocando en reserva al absolutismo, lo que permitió efectuar reformas políticas que condujeran a gobiernos constitucionales en el cual el poder es limitado y garantizar los derechos fundamentales de los individuos.

A lo largo del siglo XVII, en Inglaterra, a través de guerras civiles y revolucionarias se dio origen a la monarquía constitucional, en el cual se restringe el poder del rey. Dicho cambio tuvo gran contribución del filósofo Jhons Locke, quien el 1689 en su libro, dos tratados sobre el gobierno civil, denoto la trascendencia del Ejecutivo y Legislativo, así como, de los gobiernos, justificando la separación de poderes en que alcanzar el poder podría para la fragilidad humana ser una gran tentación, y más para aquellos que ostentan la potestad de realizar las normas y a la vez tengan que ejecutarlas, debido que podrían fácilmente eximirse de su cumplimiento y adaptar la norma en su propio beneficio tanto en su elaboración como ejecución. Dichos acontecimientos inspiraron a Montesquieu a establecer los principios rectores de la separación poderes en la concepción moderna, en su obra el espíritu de las leyes de 1743.

En ese contexto, Humberto (2009) señala que “todo gobierno tiene 3 tipologías de poderes: el legislativo, ejecutivo y judicial, siendo el primero quien emite las normas, el segundo quien las ejecuta y el tercero quien aplica la norma” (p. 55).

En ese sentido, el legislativo es aquel ente que decreta las normas temporales o perpetuas, así como, modifica o deroga las normas emitidas; el ejecutivo por su parte, proclama la guerra o la paz, remite o recibe embajadas e instaura la seguridad pública; y el judicial es quien castiga las conductas antisociales o resuelve las controversias que surgen entre los ciudadanos. Entonces cuando el poder ejecutivo y legislativo los representa una misma persona o grupo, no existirá libertad debido que existirá el riesgo que promulguen normas tiranas y ejecutarlas de tal forma.

Del mismo modo, no existiría libertad si la potestad judicial no se aparte del ejecutivo y legislativo, debido que la vida y libertad estaría sujeto a un control arbitrario, además de comportamientos de violencia y opresión. Es por ello que, la teoría de Montesquieu de

separación de poderes poseía como finalidad restringir el poder, evitando su focalización en un solo organismo estatal o en una persona, y así garantizar la conservación de la libertad; dichas ideas, en 1789 sostuvo la influencia de la Revolución Francesa efectuada contra el sistema estamental del antiguo régimen y el absolutismo del rey; por ello, en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, señala que, en toda sociedad no se tendrá Constitución si no se resguarda la separación de poderes y la garantía de los derechos.

En 1789, entro en vigor la Constitución de los Estados Unidos, a casusa de la revolución de las trece colonias contra el dominio británico, documento inspirado en los pensamientos de John Locke y Montesquieu. Ahora James Madison respecto a la estructura de gobierno estableció el concepto checks and balances como componente esencial de la separación de poderes, en donde los distintos poderes estatales en un sistema de pesos y contrapesos deben equilibrarse y controlarse entre sí.

Por ello, Tapia (2010) indica que:

James Madison al proferir la idea checks and balances tiene en cuenta la naturaleza humana de los que podrían dirigir un gobierno, fundamentándose en que para generar seguridad contra la concentración gradual de los poderes se debe otorgar a quienes los administran los mecanismos constitucionales indispensables y motivos personales para que hagan cara a las usurpaciones de los otros organismos; proveyendo para su defensa provisiones acordes al peligro de ataque, es decir la ambición debe contrarrestar la ambición. Para ello los intereses de los hombres deben estar conectados con los derechos constitucionales de la jurisdicción, siendo necesarios para controlar el abuso de gobierno. (p. 162)

Al establecer un sistema de gobierno gobernado por personas, la mayor dificultad radica, primero, en que se debe dejar que el gobierno controle a los gobernados; posteriormente, exigirlos a controlarse a sí mismos. No hay duda de que la dependencia del pueblo es el principal control sobre el gobierno. Empero la experiencia dice que los seres humanos necesitan medidas preventivas auxiliares.

En el sistema político de proveer por intereses opuesto y rivales, el motivo estaría en el sistema de los temas de la humanidad ya sea públicos o privados; expuestos en las

reparticiones del poder subordinado, en el cual, el fin es organizar y dividir el control de uno sobre de otra; por lo que, el interés privado podría ser un centinela sobre los derechos públicos, siendo importantes en la distribución de poderes estatales.

Entonces, el checks and balances serviría a fin de que los diversos poderes representados por individuos, al poseer intereses contrapuestos, podrían controlarse entre ellos, logrando así el equilibrio y el límite del poder para el respaldo de las libertades y derechos de los individuos.

Así como, lo señalado por el citado autor, cabe destacar que los pensamientos de Montesquieu fueron importantes para poner en marcha en los Estados Unidos un sistema presidencialista y republicano, fundamentándose en la repartición tripartida del poder, como prototipo alternativo al sistema parlamentario británico; dicho prototipo consagra ideales de una constitución mixta; lo que inspiró a diversos países a acoger cambios propios de los mismos.

Ahora, Pereira (2016) manifiesta que:

En sentido material, la constitución ampara la restricción de poder que conlleva a través del derecho y la política, así como, afirma la categoría de libertades y derechos en beneficios de los individuos. La restricción del poder corresponde a la repartición del poder efectuada mediante el derecho generando por el ámbito de libertades y derechos y el estado de derecho, englobando todo lo que una constitución comprende en su mismo texto o en su declaración, como ocurre en Norteamérica y la Unión Europea. (p. 59)

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en el (Exp. 0023-2003-AFTC, 2003), ha establecido que, pese a las exigencias de la sociedad actual, el equilibrio y distribución de poderes constituye la preexistencia de un estado constitucional de derecho; pues la división de funciones estatales instruye una caución de los derechos fundamentales registrados y para restringir el poder frente a la dictadura y absolutismo. Así, en el (Exp. 6-2018-PI, 2018) dicho órgano constitucional ha indicado que el régimen político y separación de poderes establecidos en la Constitución resulta ser una barrera para su reforma debido que es el núcleo duro de la conformación de principios y valores que otorga identificación a la carta magna.

No obstante, en el caso peruano, el sistema de repartición de poderes posee ciertas peculiaridades que se adaptan a las necesidades y realidad actual, siendo indicado por el ente supremo en el (Exp. 05-2007-PI, 2008), que el artículo 43° de la carta magna tiene un contenido extenso, concentrándose el poder en el legislativo, ejecutivo y judicial; además, prevé la coexistencia de los entes constitucionales, gobiernos regionales y locales.

El modelo peruano vigente es presidencialista, pero se le ha añadido organismos parlamentaristas, lo que transforma la división de poderes que se identifica en el sistema presidencial; no obstante, no debe entenderse como un antagonismo. Por tanto, los medios de control lograrían coexistir con los medios de cooperación entre poderes. Por ello, Loewenstein (1979) manifiesta que:

La divergencia entre la autocracia y el proceso político en un estado constitucional reside en las diversas actividades estatales, que están repartidas en diversos e independientes detentadores de poder, que se encuentran obligados a colaborar en la constitución de la voluntad estatal; esta dinámica de interacción en el procedimiento político establece los controles inter-orgánicos, siendo de dos tipos: el primero, los que ostentan el poder quedaran acoplados, que solo de manera conjunta alcanzaran realizaras diversos trabajos; y el segundo, el que ostenta el poder de manera individual está facultado constitucionalmente a injerir discrecionalmente en el funcionamiento de otro detentador de poder, y así perturbar su actuar. En la primera situación, es indispensable la cooperación de aquellos que ostentan el poder para la realización del acto que se pretende, en cambio en la segunda situación, la injerencia es optativa de quien ostenta el poder, sin embargo, el efecto no vario, por lo que, el otro detentador de poder quedara sometido a un control. (p. 185)

En otras palabras, el poder estatal se encuentra distribuidos entre los tres poderes del estado, siendo independientes entre sí, sin embargo, para un adecuado funcionamiento deberían cooperar entre todos en beneficio de la sociedad.

### **3.2. Principios involucrados en la separación de poderes**

El Tribunal a través de la (Sentencia N° 0004-2004-CC/TC, 2004) manifiesta que:

No es absoluto el principio de separación de poderes, debido que la estructura y funciones de los poderes estatales se desglosa el principio de colaboración de poderes; por ello, los diversos poderes en su interrelación se componen de medios de control y cooperación; por lo que en la práctica de sus potestades su finalidad siempre es el respeto de la dignidad y defensa de la persona.

Por consiguiente, el Tribunal en la citada sentencia N° 6-2018-PI, en su fundamento 56, ha establecido que los rasgos de identidad de la forma de gobierno son:

- a. **El principio de separación de poderes propiamente dicho**, consiste en la independencia funcional y diversas competencias de cada uno de los poderes estatales y entes constitucionales autónomos, y, las diferentes funciones políticas y sociales que cada poder representar, por ejemplo, el legislativo, representar, legislar y fiscalizar, por su parte el ejecutivo gobierna y hace cumplir las normas. Entonces dicho principio, acarrea reconocer la presión que podría surgir en los poderes públicos. Pues con dicho principio no existe confusión respecto a ordenar jerárquicamente el poder, por lo que se provee de fórmulas sensatas para resolver las divergencias entre poder.
- b. **Principio de balance entre poderes**, consistente en la presencia de medios de coordinación, por ejemplo, en la descentralización de poderes, amparo político del estado mediante la cuestión de confianza, los convenios políticos en la aprobación del presupuesto público, regulación de normas, iniciativa normativa del ejecutivo u órganos constitucionales autónomos; asimismo, se tiene los medios de control recíproco, como, el control jurídico y político – jurídico de los poderes estatales y entidades constitucionales autónomas; finalmente se tiene el mecanismo de equilibrio entre poderes, tales como la autonomía de los poderes estatales y entes constitucionales autónomos, reglamentación de las ocupaciones y competencias sin desnaturalizarlas, así como, la adecuada asignación presupuestaria, entre otros. El balance entre los poderes estatales, comprende una dinámica de equilibrio y contrapesos, en donde se reconoce y respeta los medios de control constitucional previstos, por lo que, su regulación, ejercicio e interpretación de su competencia de

los medios de coordinación, equilibrio de poderes o control recíproco, no puede efectuarse perturbando o desnaturalizando el balance que asegura la Constitución.

- c. **Principio de cooperación**, consiste en que las competencias y funciones entre los poderes estatales y la autonomía de los organismos constitucionales deben estar direccionados a la obediencia de los fines del Estado, previstos en el artículo 44 de la Constitución, así como, a la precisión del conglomerado de bienes y valores constitucionales previstos en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la norma suprema, prevaleciendo perennemente el respeto y dignidad de la persona, así como, la defensa de los derechos. Así, resulta aplicable el principio de lealtad constitucional entre los poderes públicos, en el que, a parte del respeto de las competencias y funciones, conduce la conducta de los actores públicos a la concreción del bien común, que debería ser la finalidad de la política. Asimismo, en razón a dicho principio se debería esquivar comportamientos egoístas, desleales u obstruccionistas de los poderes políticos, aun cuando la política tenga una apariencia de confrontación ineludible, las instituciones y competencias constitucionales deben interpretarse y orientar su actividad al fomento de la unidad política, integración social y maximización de principios y fines constitucionales; correspondiendo en temas de su competencia efectuarla por Tribunal Constitucional, en razón a su rol pacificador y moderador de las controversias que lo identifican.
- d. **Principio de solución democrática**, consistente en que frente a una crisis institucional o política en la que no se pueda superar mediante mecanismos institucionales tradicionales, deberá optarse por el diálogo institucional o mediante medios de deliberación adecuados a fin de resolver las controversias políticas.

Por su parte, Ore (2007) respecto al equilibrio de poderes, indica que:

En nuestro país es observado desde una perspectiva formalista, pues se considera que el balance de poderes sea han delimitado a los poderes político formales, esto es, el ejecutivo, legislativo y judicial; pues no siendo los únicos poderes constitucionales autónomos, pero son los que tienen en su potestad las decisiones más relevantes del país. (p. 40)

Por consiguiente, al ser importantes los pronunciamientos del TC, la problemática radica en que se tendrá que esperar unos lustros para indicar que dicho ente se encuentra sumamente politizado e influenciado por entes económicos y el restante con intereses diversos; por lo que no podrá ser imparcial, sin antes sufrir detrimentos morales. El mismo presidente del Tribunal suele ser un político de trayectoria, acciopopulista, ello sin tener en cuenta al resto que al ser nombrados por el parlamento representan intereses políticos o económicos.

Cabe advertir que, no se está afirmando que el TC sea una organización subordinada al poder. El estado de derecho otorga a la organización autónoma constitucional el poder de operar dentro de las normas constitucionales, con un gran poder discrecional. Tampoco se está asegurado que las sentencias del TC sean a favor de las grandes empresas, solo sí se debe tener claro, que de efectuarlo tendrían posteriormente un costo muy alto, lo que se traduce en términos políticos y éticos, porque las oligarquías controlan los medios de comunicación y de las empresas más rentable del país; pues lo lógico es cambiar la represalia contra el poder constitucionalmente establecido.

En caso, se cuente con un parlamento en el cual sus miembros mayormente obedezcan a la voluntad popular de consignas políticas, y estas enmarcan intereses de banca y minería y a algunos en círculos políticos; el ejecutivo cuando está en periodo electoral y es financiado por intereses económicos de las grandes corporaciones internacionales fijados en el país; por lo que, nada valdrá indagar el equilibrio de poderes si estos padecen presiones políticas en el trayecto de la toma de decisiones, que no tiene que ver con el origen de la estructura del estado.

En Estados frágiles, como el nuestro, las decisiones políticas se toman en base a grupos de influencia económica y política, así como, presiones populares ocasionados por el desborde de las masas, si es así se está indagando el equilibrio de poder estatal de manera equivocada, entonces nada importará investigar con las técnicas jurídico políticas el progreso e interrelación de las instituciones públicas si se tendrá el riesgo de tener resultados estériles. Es por ello, es recomendable continuar las investigaciones del equilibrio de poder en razón a

los sujetos políticos sociales que ostentan el poder, así como, el ambiente que ocupan y la forma como su expresión material es político y constitucionalmente relevante.

### **3.3. La repartija: balance de la selección de magistrados del Tribunal Constitucional**

El TC desde su reorganización en el 2001, se ha convertido en un símbolo del equilibrio entre la restauración de la democracia y la reestructuración del balance del poder estatal. Empero, en los últimos años, cada vez más temas han comenzado a advertir que el procedimiento de elección de postulantes al TC en el parlamento, está excesivamente politizado y puede amenazar la independencia de la institución. Además de esto, se le adhiere la noción de la opinión pública respecto de los colectivos profesionales, sociedad civil, medios de comunicación y de política que expresan un detrimento en la calidad de los postulantes, así como, la escasa meritocracia y transparencia en el procedimiento; a causa de ello, últimamente las discusiones se han plasmado en la revocatoria de 2 tribunales designados por el pleno del parlamento, esto es, en el 2007 y el 2013, en otras palabras, en dos ocasiones el TC fue derrocado antes de constituirse.

Últimamente, la repartija se ha establecido como la denuncia pública de la escasa calidad de los magistrados designados por el parlamento para conformar el Tribunal Constitucional; esto consiste en el intercambio de votos entre bancadas políticas, en la cual la pauta informal se define en la elección de candidatos leales a quienes le proponen; o sea, su proximidad al partido es más relevante que su itinerario profesional. De ese modo, en el 2013, se optó por ex congresistas de partidos para que participen en la elección de candidatos en el que sus méritos profesionales fueron mucho más opacos que sus perfiles políticos; impactando negativamente en la opinión pública y más cuando surgieron audios en el cual los parlamentarios de la delegación especial se distribuían cada sillón del TC, determinando cuantos magistrados le correspondía a cada bancada de conformidad con el número de parlamentarios que lo componen; dicho audio demostró que no se elegía a jueces calificados para que decidan en asuntos fundamentales para el Estado, sino más bien, buscaba que el tribunal fuese una expansión de la inestable representación del parlamento. En ese contexto, las acusaciones mediáticas fueron fundamentales para obstaculizar las negociaciones iniciadas; no obstante, al analizar el básico proceso en el que se fundamentaba el reparto,

pues la transacción entre las bancadas parlamentarias en la colocación de un candidato para cubrir un sillón del TC, se observó que ello no es nuevo; esta forma de arreglo es una práctica informal institucionalizada que acoge reglas de juego preexistentes, que están delineadas para el negocio entre bancadas y lograr un equilibrio político en su conformación. En nuestro país las consecuencias de las negociaciones han ocasionado inmensos cuestionamientos, ejerciendo los contrapesos por la opinión pública; anteriormente dicha nominación denigrante fue populizada por el partido aprista, conocida como el cuoteo, en donde las bancadas mayoritarias le pertenecían una cuota proporcional a la cantidad que componían la bancada.

Al respecto, Landa (2011) indica que:

Se ha criticado, en los últimos años, la manera en que se emplea un mecanismo legal que abre la negociación política direccionada al intercambio de votos, la cual se encuentra desprestigiada; debido que, los políticos se identifican por tratar de maximizar su poder, por ello, las directrices de la elección de los magistrados les resultan un dilema, porque, por una parte, podrían nombrar a jueces cercanos al partido, con un reconocimiento profesional alto y con autonomía en sus decisiones, y, con el límite de no ir en contra de su trayectoria profesional; y por otro lado, podrán designar a profesionales de menor categoría con lealtad, siendo este indicador importante para algunos políticos, pudiendo así controlarlos debido que solamente podrían brindarle su lealtad, no teniendo nada que desperdiciar. En la última década, los que han conformado el Tribunal son estas 2 clase de magistrados, que independientemente de su filiación partidaria, se caracterizan por ser profesionales que brindan su lealtad y otros su prestigio. (p. 38)

Lo único que cambia es la nominación de conformidad con la conformación de cada parlamento, debido que para la elección de los candidatos son las mismas pautas; pues lo que ha regido en la postulación de los candidatos ha estado orientado a designar a magistrados con itinerario público de prestigio que trascienda la visión de un partido y a otros con trayectoria principal vinculada al contexto partidario; pues la conformación de los integrantes del Tribunal en el periodo del 2002 al 2007, como Alva Orlandini, Gonzales Ojeda

o García Toma, fueron invitados para la reconstrucción del TC, en contrapeso de aquellos candidatos planteados por el fujimorista, cuyo itinerario jurídico es menos pública y con menor prestigio; pues el tipo de candidatos cambia de acuerdo al lapso parlamentario, por ello, en la mayoría de situaciones el desenlace es semejante, esto es, la designación de conformidad a la intermediación del partido.

Son mínimas las pautas que se instauran en la designación de candidatos al TC, esto es, una comisión parlamentaria de evaluación de postulantes al Tribunal, conformada por diversas bancadas mayoritarias; la comisión especial opera con reglas abiertas en la designación de los candidatos, que va desde una invitación hasta la determinación de puntajes ecuanímenes establecidos en su documentación personal y entrevista, criterio de mayor carga; posteriormente, acordado los nombres de los candidatos en la comisión, se propone al pleno, para que, luego inicien con la votación. Para que el candidato sea nombrado requiere el voto de los dos tercios del número legal de los parlamentarios; votación que podría realizarse en bloque o individual; cuando se vota en bloque es debido que se gestó el reparto, modalidad en la que se denota un acuerdo unánime, no pudiendo con ello, demostrar el desacuerdo de las demás bancadas.

Pues, para el periodo parlamentario del 2001 al 2006, trascendió el liderazgo político en cargos públicos del presidente de la comisión evaluadora de los postulantes al TC Henry Pease de Perú Posible, Jorge del Castillo del Partido Aprista Peruano o Flores Araoz de Unidad Nacional como presidentes del parlamento; estos originaron por invitación postulaciones de candidatos cercanos a sus intereses pero que cuenten con itinerario jurídico, académico y político reconocidos por la opinión pública.

En el cambio parlamentario del 2006 al 2011, los líderes parlamentarios de ciertos partidos, se mantuvieron para el impulso de candidatos al TC, sin embargo, pese a tratar de instaurarse criterios meritocráticos para su nombramiento, de todas maneras, se terminó optando por candidatos con itinerarios opacos y muy lejos de entrar en las primeras vacantes en la evaluación de aptitudes. La escasa experiencia en la legislatura de la gran parte de parlamentarios, pues el 18% de congresistas fueron reelegidos, por lo cual, las negociaciones

de los votos se encuadraban en un inseguro horizonte de estabilidad partidaria para aquellos parlamentarios que participaron en la elección.

Fue observado el proceso de selección de candidatos al TC de junio de 2013, pues al igual que en el parlamento anterior, aparecieron en el congreso muchas personalidades nuevas, con excepción del 22% de congresistas que fueron reelegidos, que corresponden a partidos políticos que han competido en las últimas dos décadas. De igual manera, esta elección es trascendental, debido que se reemplazaban a seis miembros del Tribunal; por lo que, se optó por elegir paralelamente a los integrantes de la Defensoría de Pueblo y del Banco Central de Reserva. En esta situación, el nivel de negociación es bastante complicada, debido que se da entre bancadas hostiles y congresistas novatos, como lo es el nacionalismo y el fujimorismo; por lo que, se seleccionó a personajes con inclinaciones políticas plenamente identificables, siendo elegidos entre otros, un exparlamentario fujimorista y otro nacionalista.

La opinión pública ante el reparto busco determinar los vetos que fueron desatendidos por las tratativas entre los congresistas, así como, los límites para instalar a alguien con las particularidades indispensables para que sea el máximo intérprete de la carta magna; de esa manera, la rescisión de la designación de los magistrados del TC, elegidos en el pleno del Parlamento, no ha sido un gran descubrimiento, pero tampoco deja de reunir la atención; pues en el gobierno aprista y estando Aurelio Pastor, en el 2007, como presidente de la comisión especial, se descartó la nominación de cuatro magistrados nombrados por un escándalo mediático. Se distingue que los obstáculos en la elección de funcionarios con anticuerpos en ciertos sectores de la sociedad no han logrado estar en el parlamento, sino que ello encontró contrapesos y equilibrio forzado mediante denuncias mediáticas y en el disgusto de la opinión pública.

Las comisiones especiales, en los tres procedimientos señalados han manejado distintos criterios en la selección de los postulantes; pues en el 2002, para cubrir cuatro sillones en el Tribunal se propuso al pleno una nómina de siete candidatos; en el 2004 se formuló tres candidaturas para tres asientos y en el 2006 se formuló a un candidato para cubrir los cupos que quedaron libres.

Por otra parte, los candidatos fueron elegidos por el pleno mediante votaciones individuales y en bloque; aquí las negociaciones institucionales fueron importantes, como se observó en el 2004 y el nombramiento fallido de un candidato planteado por el partido aprista, que al haberse votado de manera individual ocasionó que se dividiera en el interno del mismo partido que lo propuso. No es novedoso que las negociaciones se hayan quebrado, en el momento en que se pretendió denotar cierto nivel de meritocracia en el procedimiento de selección, debido que quienes salieron elegidos no ostentaban los primeros lugares del concurso; añadiéndose a ello las acusaciones mediáticas que mostraron el peso de los partidos y la seguridad que brindaban a los futuros funcionarios era más relevante que los méritos propios. Por lo que, la trayectoria desconocida de los postulantes y el nexo con actores vinculados a la corrupción alertaron la desconfianza del acceso a su cargo.

Las modificaciones que se han logrado fueron en parte por la opinión pública que observó la forma que se llevaba a cabo la selección de los magistrados y más cuando se sospechaba que se promovía a postulantes cercanos o vinculados a partidos políticos o a redes de corrupción, poniéndose en peligro la independencia del máximo intérprete de la Constitución. Por otra parte, las agrupaciones políticas han desarrollado diversas negociaciones informales para que accedan a requerimientos formales en la selección de su candidato propuesto; pues el foco de atención gira entorno a la nómina de postulantes con poco itinerario público, pero con cercanía evidente al partido que lo propone, pues dicha circunstancia, emerge de los partidos que buscan poner a candidatos que respondan a sus intereses políticos y personales.

Por su parte, Dargent (2009) manifiesta que:

El pluralismo político, no ha logrado fomentar el autocontrol en cada partido en el nombramiento de candidatos con itinerario de prestigio y con mayor reconocimiento, sino más bien, el contrapeso de las tratativas lo ejercen los medios de comunicación, así como, la opinión pública y ciertas voces de oposición parlamentaria. Empero es relevante tener presente las arduas tratativas internas y el tiempo que conlleva lograr acuerdos, por lo cual, los candidatos que tiene conocimiento la opinión pública han

pasado por los vetos y filtros de representantes, cada vez con menos legitimidad. (p. 262)

Por este motivo, Loayza (2013) señala que:

La calidad en las conformaciones del TC está vinculada con la calidad del ente lo elije; los políticos con horizonte limitado de supervivencia no tienen nada que perder al nombrar o designar a los funcionarios que les prometan lealtad. No obstante, según lo observado en los caos 2007 y 2013, el pluralismo político no ha instaurado el fomento de un equilibrio en las conformaciones del TC, los contrapesos han sido ocupado por la opinión pública y acusaciones mediáticas. (p. 17)

En consecuencia, la repartija se mantendrá siempre que los políticos no estén impulsados por el peligro de perder votos, esto es, frente a la renovación continua de los integrantes de la mayoría parlamentaria, no habrá un aliento de cambio por parte de los partidos; es por ello, el TC se ha desprestigiado en algunas de sus futuras decisiones debido que podrán estar vinculadas a la manera como fueron elegidos y a los escasos contrapesos que se encontró en ciertos jueces en el acceso de su cargo. Se observado que las normas de juego en la selección de postulantes han permanecido igual en el transcurso del tiempo permitir, pues las ternas de postulantes propuestos y la conformación del Tribunal depende del tipo de bancadas que tiene el parlamento; pues en la elección última del 2013, se denota el peso relativo del reparto en las bancadas; por ello, un congreso con bajo índice de reelección y débil calidad en representación, autoriza la elección de malos candidatos adentro de sus limitaciones propias.

Por lo tanto, en los procedimientos de elección, la meritocracia no es el factor primordial que determine la elección del magistrado, pues el estereotipo de prestigioso o leal candidato impulsado por las comisiones evaluadoras del parlamento. En ese contexto, se aprecia que la calidad de un postulante se determinaba por quien sea garantizado, es decir, por quien lo proponía.

Se ha revelado la politización mediante testimonios de notables actores, que manifiestas que han tenido que luchar con la nómina de la comisión especial, en primer orden al interno de su propia bancada con menos apuro, para posteriormente ingresar en la relación

de las extensas negociaciones y reparto entre bancadas; pues la norma que prevalece en la interrelación es no desaprobar al candidato de la otra bancada, y pretender de esa forma formar del TC un reflejo de la correlación de fuerzas parlamentarias.

Quedando a la espera de definir en que, casos la imparcialidad de los magistrados estaría amenazada y en razón a que medios; por lo que, al observar su conducta judicial nos conlleva a examinar sus pronunciamientos en coyunturas álgidas, por lo que, se debe observar a detallado y consecuente el direccionamiento de sus sentencias del TC en el contexto cultural, ambiental, social, político y económico, lo que nos llevará a observar su imparcialidad y preferencias jurídicas, así como, indagar la trayectoria de los magistrados con anterioridad y posterioridad a su designación, nos arribaría a comprender su conducta cuando es electo, y también el margen de autonomía que guardan a quienes lo eligieron.

## SUBCAPÍTULO IV: Marco Referencial

A continuación, se describe los antecedentes de investigación que sirven para conocer la manera en que efectúa el procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal:

### 4.1. Antecedentes

Rojas (2022), en su tesis de grado titulada: *“El sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional peruano: un análisis crítico y reflexivo”*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima, cuyo objetivo fue proporcionar una investigación de historia y doctrina que explique la naturaleza complicada del TC y los poderes que poseen los magistrados en la división de poderes; se ha concluido que, el Principio de la separación de poderes es un pilar que no se puede separar del constitucionalismo actual; esta reconocido en el Art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, ha permitido la proclamación al mundo el comienzo de un nuevo ordenamiento político en la Constitución que se basa en las distribuciones de las funciones del Estado a diferentes detentadores u organismos del poder para que se garantice el control y equilibrio en la praxis del poder político.

**Aporte:** Este estudio previo tiene concordancia con la presente investigación, respecto al constitucionalismo actual basado en el reconocimiento del Principio de la separación de poderes; sin embargo, es evidente que el Congreso de la República opera una potestad concentrada en la elección de los miembros que conforman al Tribunal Constitucional, generando disconformidad en los ciudadanos.

Gomez (2022), en su tesis de grado titulada: *“Criterios constitucionales para la modificación de la elección de los miembros del tribunal constitucional en cuanto a su exclusividad por parte del congreso”*. Universidad Nacional de Cajamarca; tuvo como objetivo determinar criterios de orden constitucional en la elección de los integrantes que componen el TC; se llegó a concluir que, las elecciones de los integrantes del TC están monopolizada y concentrada por el poder legislativo. Contexto que no tiene concordancia

con lo planteado por la teoría de la separación de poderes, consecuentemente, no se ha garantizado el Principio de separación de poderes a la hora de la elección a los miembros de un tribunal especialista en el control de las actuaciones de los poderes basados en la Carta Magna. De igual forma, la elección de los integrantes del TC, a veces vulnera la imparcialidad de lo que deciden, ya que cuando se les designa por invitaciones de las bancadas que vienen ocupando el poder legislativo, se puede prestar a que estas fuerzas de nivel político pueden incidir en las decisiones o la petición de alguna clase de favorecimiento en los casos que tengan interés.

**Aporte:** La presente investigación se relaciona con este estudio previo, por cuanto la selección de los miembros del Tribunal Constitucional se encuentra monopolizada y concentrada por el poder legislativo. Contexto que genera grandes impactos sociales ocasionan no sólo un perjuicio inmediato al Estado, sino también a toda la sociedad.

Cieza (2022), en su tesis de grado titulada: *“Designación de los magistrados del tribunal constitucional peruano 2022 y la garantía de los principios de neutralidad e imparcialidad”*. Universidad Privada del Norte. Trujillo, tuvo como objetivo la identificación si es que el procedimiento de la designación de los magistrados constitucionales en el caso peruano brinda la garantía de la imparcialidad y neutralidad del colegiado respecto a la Comisión que se encarga de la elección sobrepone el interés partidario de las bancadas que tienen mayoría antes que las condiciones académicas, éticas y profesionales de los que postulan. Ello es factible, entre otras causa, en razón de que el Sistema de elección de forma directa que se le ha conferido de forma exclusiva al Congreso, la formalista, general y reducida regulación del proceso de elección de los magistrados, la falta de comisiones o sesiones internas que tienen el encargo de la examinación del cumplimiento de los requisitos materiales, la reducida duración de mandato, la poca cantidad de magistrados que integran, la nula o poca participación de la prensa, de las bancadas que son minoritarias y del colectivo jurídico-civil, son las fallas principales que sufre el sistema actual de elección de magistrados de nivel constitucional en el país.

**Aporte:** Este estudio previo se relaciona con mi investigación, debido a que sostiene que el Sistema de elección se concentra únicamente de manera exclusiva al Congreso, el cual va en contra de los valores y principios que debe orientarse todo procedimiento meritocrático.

Por su parte Román (2020), en su tesis de grado titulada: *“El Sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el Perú”*. Universidad Cesar Vallejo; tiene como objetivo analizar el sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el Perú; concluyendo que, el procedimiento electivo de los magistrados del T.C en nuestro país fue arduamente debatido debido a que no existen reglas específicas respecto al cuoteo político previsto en el artículo 201° de carta magna, la que ha forjado retrasos en la remoción de los magistrados, afirmaciones de nulidad de las elecciones efectuadas, inseguridad y suspicacia, afectando la institucionalidad del órgano constitucional autónomo; debido que el inconveniente no radica en dotar de dispositivos de transparencia sino en el número de votos exigidos al pleno para la elección de sus miembros, por lo que, solo la voluntad de consenso de las fuerzas políticas, la priorización del interés general frente el particular y la valentía de asumir a conciencia que el actual sistema de elección no está funcionando, por tanto, se requiere una reforma constitucional que garantice la independencia y autonomía de los magistrados del Tribunal Constitucional. Además, en cuanto al procedimiento de elección, está a cargo de un solo poder estatal, el cual no responde a los requerimientos de transparencia, publicidad y participación ciudadana debido a que las elecciones realizadas han sido cuestionadas y atacadas de haberse efectuado negociaciones bajo la mesa; por lo que urge una reforma constitucional en la modificación del artículo 201° de la Constitución, en el sentido que el encargado de elegir a los representantes del Tribunal Constitucional sea una delegación especial conformada por el Presidente del Poder Judicial, representante del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, Presidente de la Junta Nacional de Justicia, un representante de las universidades públicas y otro de las universidades privadas del país, es decir, con la intervención de diversos órganos autónomos se lograra despolitizar el proceso de elección.

**Aporte:** La presente investigación tiene concordancia con este estudio previo, puesto que, urge una reforma constitucional en la modificación del artículo 201° de la Constitución; por ello, en mi cuarto objetivo específico propongo un mecanismo de elección de los

miembros del Tribunal Constitucional, con el objetivo de revertir ideas erradas que tienen las bancadas parlamentarias sobre el procedimiento de elección de jueces del Tribunal Constitucional.

Musayón (2019), en su investigación titulada: *“Análisis crítico sobre la elección de magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N° 28301 y en la Constitución Política”*. Tesis de maestría. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque, cuyo objetivo fue determinar cuál sería el aspecto que se debe optimizar en el régimen electivo de jueces del Consejo Constitucional para asegurar su autonomía, libertad, integridad y rectitud; concluyendo que, existen tres aspectos trascendentales que se debe corregir en el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, esto es, la injerencia política del Poder Legislativo en su clasificación, la falta de intervención ciudadana puesto que les conviene a los grupos de poder mantenerlos aislados del proceso de elección a fin de evitar cuestionamientos de las irregularidades, lo que le quita transparencia al proceso y el otro aspecto es la falta de rigurosidad en la evaluación de la meritocracia, debido a que se debe elegir personas idóneas para ocupar el cargo, que cuente con capacidad académica y sobre todo moral. Además, cabe destacar que el Estado de Derecho, la Carta Magna, la constitucionalidad, la jurisdicción, el control y la magistratura constitucional sostienen la función del Tribunal Constitucional.

**Aporte:** Este estudio previo se relaciona con mi investigación, debido a que va a realizar el análisis y comparación con el derecho comparado sobre el proceso de selección de miembros del Tribunal Constitucional Peruano; asimismo, se recomendará mecanismos de solución a la problemática, fundados en el respeto de los principios que rigen la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional, con el fin de fortalecer a la institución delegada del control de la constitucionalidad.

En ese sentido, Gutiérrez (2018), en su investigación de grado sobre *“El Sistema de elección de Magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial”*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, cuyo objetivo es determinar las causas de la falta de correspondencia entre el actual modelo de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial; concluye que, los miembros del

Tribunal Constitucional ejercen control constitucional estableciendo la eficacia de los principios del Estado Constitucional de Derecho, la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; por ello, del análisis de su sistema de selección comprende diversos aspectos, como el procedimiento legislativo, órgano encargado de la elección, cantidad de miembros, período del mandato y requerimientos vinculados con la especialización y el itinerario democrático, por lo que, el procedimiento de elección no es coherente con el desarrollo de un proceso imparcial y democrático, escenario que lesiona el principio del debido proceso que debe ser garantizado a la sociedad.

**Aporte:** La presente investigación tiene concordancia con este estudio previo, puesto que, el sistema de procedimiento encargada únicamente por el congreso lesiona los principios reconocidos por la carta magna, ocasionando perjuicios en los aparatos jurisdiccionales.

Por ello, Aguilar (2017), en su tesis de grado de maestría titulada *“El proceso de selección y elección de los miembros del Tribunal Constitucional y sus implicancias en la función de control de la Constitución: 1995-2016”*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; teniendo como objetivo determinar si el Congreso de la República elige a los miembros de la Corte Constitucional con un quórum de dos tercios del número legal y con los requisitos del artículo 201 de la Constitución, y si brinda legalidad a la institución frente a la comunidad civil, concluyendo que, el legislativo no está en la capacidad de elegir y seleccionar a los integrantes de la Corte Constitucional, debido a que ha demostrado que los magistrados designados hasta la fecha han perseverado en su cargo tiempo mayor al elegido; por lo que, la responsabilidad de elegir los miembros de la institución autónoma debe reincidir en instituciones autónomas como el Órgano Ejecutivo, Judicial o Fiscalía General, como ocurre las legislaciones comparadas, ello a fin de desestabilizar el nombramiento de los integrantes de dicha institución y efectuarla en modo oportuno y con una nueva reconfiguración. A fin de mejorar el control constitucional se solicita extender la edad mínima de cada integrante requiriendo no solo la práctica académica, sino la experiencia vivida, para la toma de decisiones de connotación social; el objetivo es transmitir parámetros objetivos que miden la solvencia académica y moral de los participantes a integrar dicha institución.

**Aporte:** Este último estudio previo se relaciona con la presente investigación, debido a que, se sostiene que el Congreso de la República no posee la capacidad de elegir y seleccionar a los integrantes del Tribunal Constitucional, por ello, se debe desarrollar una propuesta de aspectos importantes que deban mejorar el sistema de elección, como la intervención de diferentes instituciones autónomas y la participación ciudadana, con el fin de tener un proceso transparente, donde se respete la autonomía y libertad de los magistrados en el ejercicio de sus funciones.

## **SUBCAPÍTULO V: Desarrollo de la normatividad**

### **5.1. Normatividad Nacional**

La constitucionalidad es el principio fundamental de todos los Estados constitucionales y democráticos de derecho, en los que todos los estatutos y demás leyes están claramente definidos y se rigen por la existencia y el respeto de una estructura u orden constitucional.

Por lo tanto, la Constitución Política del Perú 1993 en su Art. 201, indica que:

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone por siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no hayan dejado el cargo con un año de anticipación. (p. 54)

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su Art.8, prescribe que:

El máximo Tribunal se encuentra integrado por 07 miembros, los cuales son designados por el parlamento mediante un procedimiento de selección, en un concurso de méritos abierto; son nombrados a través de resolución legislativa del parlamento, siempre que se obtenga las dos terceras partes de votos del número legal de congresistas. Para ello, el Pleno del legislativo destina una comisión especial, la cual está compuesta por un representante de cada grupo legislativo, siendo, el pleno quien formula el reglamento del procedimiento de selección en razón al concurso de méritos, el cuales aprobado por el parlamento mediante resolución legislativa (Fernández, 2001).

Ahora, el reglamento prevé ciertos caracteres objetivos, con los cuales se puede juzgar el requisito de idoneidad y solvencia moral; por lo que los miembros de la comisión tendrán que elegir a un presidente, vicepresidente y secretario de los miembros que lo componen, los cuales estarán a cargo del proceso de elección en razón a un concurso de méritos abierto; teniendo en cuenta lo siguiente:

- La comisión tendrá que publicar en la página web del parlamento, así como, en el diario oficial El Peruano y el diario de circulación nacional, la convocatoria del proceso de elección, en el que contendrá, el cronograma y los requisitos para la candidatura; por lo que, los aspirantes tendrán que presentarse de modo individual o también podrían ser propuestos por colegios profesionales o escuelas de derecho de universidades privadas o públicas acreditadas.
- La relación de los postulantes es publicada, en los mismos medios, brindando al ciudadano el plazo de diez días hábiles para que presenten sus tachas contra los postulantes, las tachas tienen que estar motivadas y tiene que adjuntarse medios probatorios; siendo resueltas por la comisión por el mismo plazo de diez días, la decisión debidamente motivada es inapelable.
- Solucionadas las tachas, en un plazo de tres días, la comisión cita a los postulantes a la entrevista personal, en donde se consultará su trayectoria académica, profesional y académica, y también, su postura respecto a asuntos de relevancia nacional, así como, el deber con el sistema democrático e idoneidad moral para el cargo.
- La comisión elige a los postulantes mediante un proceso imparcial, transparente y de meritocracia, en donde se garantice los principios de no discriminación e igualdad, para ello, el reglamento del concurso es el documento que establece los criterios de evaluación y el porcentaje estipulado a cada uno de ellos.
- Culminada la elección, la comisión publica el registro de los postulantes aptos y comunica al presidente del parlamento, presentando un informe el cual contiene la puntuación motivada de cada candidato. Recibido el informe, el presidente del parlamento, en un plazo de cinco días, llama al pleno a fin de que elijan a un magistrado mediante votación, en razón al orden obtenido en las evaluaciones anteriores.

- Si en caso, se culmine el cómputo de votos en el pleno del parlamento, y no se cubra las plazas requeridas, la comisión tendrá un periodo máximo de cinco días para que formule propuestas en razón al cuadro de méritos, hasta que se cubra todas las plazas, y en caso no se logre cubrir, se tendrá que iniciar una convocatoria nueva para que se cubra con todas las vacantes. Todas las sesiones de la comisión son públicas.

Se debe tener en cuenta, que la contraloría general examina y recibe las declaraciones de ingresos, bienes y rentas, como también, declaraciones juradas de gestión de conflictos de intereses de los postulantes, colocando el resultado a conocimiento de la comisión antes de la entrevista personal, por lo que, disponen del apoyo técnico especializado y presupuestal de su institución, sin requerir recurso agregado del tesoro público.

Ahora, si el mandato de varios magistrados culmina de modo simultaneo, la renovación se da reemplazando al magistrado de mayor antigüedad en su designación o, el que tenga mayor antigüedad de la colegiatura.

Reglamento del Congreso de la República, Art. 6, donde se establece que: corresponde al Parlamento, como funciones especiales, escoger a los integrantes del TC, asimismo, en el mismo dispositivo normativo en el Artículo 64° decreta que:

#### **5.1.1. Los procesos parlamentarios**

Los procedimientos parlamentarios son el conjunto de actos sucesivos e integrados que se realizan para promover el debate y los acuerdos del Congreso destinados a producir leyes y resoluciones legislativas, actos de control político y designaciones y nombramientos. Pueden ser:

a) Procedimiento Legislativo; que comprende el debate y aprobación de leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes autoritativas para ejercer la legislación delegada, leyes presupuestales y financieras, leyes de demarcación territorial, leyes de reforma de la Constitución Política, del Reglamento del Congreso y de resoluciones legislativas.

b) Procedimientos del Control Político; que comprende la investidura del Consejo de ministros, la interpelación a los ministros, la invitación a los ministros para que informen, las preguntas a los ministros, la solicitud de información a los ministros y a la administración en

general, la censura y la extensión de confianza a los ministros, la investigación sobre cualquier asunto de interés público, la dación de cuenta y el antejuicio político.

c) Procedimientos Especiales; que comprende la designación del Contralor, la elección del Defensor del Pueblo, de los miembros del Tribunal Constitucional y de 3 miembros del Directorio del Banco Central de Reserva, así como la ratificación del presidente de dicho Banco y del Superintendente de Banca y Seguros.

## **5.2. Normatividad Supranacional**

Por otro lado, se tiene que la (Constitución Política del Chile.2005. Art. 92) prescribe que:

Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente

- a) Tres designados por el presidente de la República.
- b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.
- c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

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

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

Además, en la (Constitución Política del Ecuador. 2008. Art. 432) se señala que:

La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular.

Asimismo, en su artículo 432 se establece los requisitos para ser elegido como miembro de la Corte Constitucional, se requiere:

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

También en el artículo 434, determina que:

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

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

Por su parte, la (Constitución Política del Colombia. 1991. Art. 239) detalla que:

La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

En su artículo 240° del citado dispositivo indica que:

No podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como ministros del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

## **SUBCAPÍTULO VI: Los sistemas de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en la legislación comparada**

### **6.1. Chile**

La Constitución Chilena de 1833, no reglamento la posibilidad de confrontar la constitucionalidad de una norma, debido que solamente el Congreso poseía la facultad de pronunciarse respecto a los cuestionamientos de una norma. Recién en la Constitución de 1925, Chile regulo el control constitucional de las leyes por un órgano diferente del parlamento, esto es, mediante la Corte Suprema por medio del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley, donde se cotejaba si las normas estaban acordes con la Constitución.

En 1964 se pretendió crear un Tribunal Constitucional mediante una reforma constitucional sin embargo no fue aprobada; empero, recién en 1970 se logró crear el Tribunal Constitucional con las potestades de control constitucional preventivo de la norma, de decretos con fuerza de ley, así como, pronunciarse por las inhabilidades de los ministros, entre otras prerrogativas; no obstante, en 1973 fue desactivado por el gobierno al considerar que era un ente indebido.

Finalmente, el TC se instala como un ente constitucionalmente autónomo en 1980, sin depender de ningún otro organismo; y con una naturaleza netamente jurídica y no política; convocándose a magistrados de gran capacidad moral e idoneidad para su conformación, debido que es la máxima garantía del dicho país. Estando compuesto por 7 miembros, 3 por la Corte Suprema, elegidos en sufragios sucesivos y secretos con mayoría absoluta; un abogado nombrado por el presidente de la república; 2 abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y un abogado nombrado por el Senado con la mayoría absoluta de sus integrantes activos; requiriendo estos últimos con quince años como mínimo en el ejercicio de la profesión, y habiéndose distinguido en práctica profesional, universitario o pública.

El Tribunal Constitucional Chileno, actualmente está reglamentado en el artículo 92° de la Constitución de Chile en el que determina que está compuesta por diez integrantes,

distribuidos del siguiente modo: 3 elegidos por el presidente de la república; 4 designados por el Congreso Nacional, de los cuales dos son asignados por el Senado y dos propuestos por la Cámara de Diputados de los cuales serán aprobados o rechazados por el Senado; pues para ello se realizara votaciones únicas y requiriendo la aprobación de los dos tercios de los diputados habilitados; y los 3 últimos nombrados por la Corte Suprema mediante sufragio secreto efectuado en asamblea especial. Cabe precisar que los magistrados que integran el Tribunal perduraran en sus cargos por 9 años y podrán renovarse por parcialidades cada tres; además, para poder participar deben tener quince años como abogados, habiéndose sido notable en la ejercicio profesional, universitario o público, no pueden poseer incapacidad alguna que los invalide ejercer la función de juez, estando sujetos a lo previsto en los artículos 58°, 59° y 81° y no lograrán practicar la abogacía, inclusive la judicatura, ni cualquier acto previsto en el inciso segundo y tercero del artículo 60° de la Constitución.

Al respecto, cabe destacar que el procedimiento de elección de los integrantes del Tribunal Chileno, no está sujeta solo al ente legislativo, sino a la intervención de otros entes como el Poder Ejecutivo y Judicial, es decir, participan los tres poderes del Estado, logrando consigo legitimidad en las instituciones mediante composición democrática.

Como lo indica, Noguera (2010):

Los integrantes nombrados por la Corte Suprema están sometidos a un procedimiento regido por un auto acordado de la Corte Suprema el 24 de marzo del 2006; en dicho auto se prevé con anterioridad se efectuó un concurso público de antecedentes, en los cuales los interesados presentes sus postulaciones cumpliendo con todos los requerimientos constitucionales; posteriormente el pleno de la Corte Suprema seleccionar en votación secreta y resulta electo el candidato que adquiera mayoría absoluta de los integrantes que participen en la sesión, quedando en ese mismo acto será nombrado. De acuerdo a lo indicado en la norma constitucional, los miembros desempeñaran funciones por 9 años, renovándose parcialmente cada tres. Algunos requisitos para ser integrante del Tribunal es que se requiere contar con título de abogado con una experiencia no menos de 15 años, resaltando su actividad profesional, universitaria o pública; asimismo, no debiendo tener impedimento alguno que los

inhabilite desempeñarse en el cargo de juez. Además, serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, con excepción de los reemplazantes que hayan ejercido por un periodo de 5 años, y en algunos casos cuando al cumplir 75 años cesan en sus funciones. (p. 210)

En ese sentido, Castillo (2015) manifiesta que:

La elección de los magistrados es positiva e interesante la forma segregada en la cual se reemplazan a los magistrados, ya que es notorio que las elecciones efectuadas tienen tintes políticos; se podría reducir el riesgo del manejo de los intereses políticos y así ayudar a los magistrados a ser más independientes y objetivos en el ejercicio de sus funciones, con decisiones más ecuanímes. (p. 133)

Del estudio de la Constitución Chilena se observa que no se ha reglamentado la designación de miembros suplentes, empero, si se ha previsto mediante la Ley Orgánica del TC, indicándose que se designara a 2 abogados que concentren los requisitos, cada 3 años, los cuales completaran, en caso ocurriese alguna inhabilitación, ausencia temporal o impedimento de cualquiera de sus miembros titulares.

## **6.2. Colombia**

Desde que se promulgó la constitución en 1886, Colombia ha tenido un control constitucional precario, debido que se le otorgó a la Corte Suprema la potestad de determinar si el proyecto de ley observado por el gobierno era constitucional. Empero, en 1910 se implementó el control constitucional, en donde cualquier ciudadano podría denunciar la inconstitucionalidad de una norma mediante la acción pública inconstitucional; asimismo, también se regulo el control difuso y concentrado de constitucionalidad, es decir, en caso exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley, debe primar siempre lo primero.

En 1968, se crea la sala especializada en temas constitucionales dentro de la Corte Suprema, y se crea definitivamente la Corte Constitucional en 1991, la cual es ubicada en un área de la Administración de Justicia. Por otra parte, dicha corte colombiana está compuesta por 9 miembros designados por el Senado, formulados por ternas, esto es, tres propuestos por el presidente de la república, tres por la Corte Suprema y tres por el Consejo de Estado; por un periodo de ochos años, sin opción a reelección.

Los artículos 231° y 232° de la Constitución Colombiana ha previsto que para ser integrante de la Corte Constitucional tienen que cumplir con requisitos minoritarios establecidos en la carta magna, esto es, ser ciudadano y colombiano de nacimiento y en actividad, ser abogado, no tener condena por fallo judicial y estar en ejercicio de la profesión por más de diez años; además, se prevé que los funcionarios de la Corte y del Consejo son nominados por corporación, en una antepuesta audiencia pública, con una nómina de diez elegibles remitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, seleccionados por convocatoria pública; en los procesos de selección, se tiene en cuenta el equilibrio entre los procedentes de la actividad profesional, la academia y la rama judicial; pues es la propia institución que regula su fórmula de votación.

Asimismo, cabe indicar que aparte de los requisitos antes mencionados, también se requiere haber servido por el plazo de quince años funciones en el Ministerio público o rama judicial, o en su defecto, haber efectuado en el mismo lapso de tiempo la abogacía o cátedra universitaria en disciplinas jurídicas.

Por su parte, Castillo (2015) resalta que “en Colombia los constituyentes buscaron garantizar la representatividad en la conformación de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta, además el nivel de influencia que los integrantes puedan ostentar, y preservando la composición política, democrática y representativa” (p. 69).

Si bien esta forma de elección está claramente diseñada para poder nombrar a los magistrados en base a las propuestas de las distintas instituciones que integran el Estado de Colombia, sin embargo, no se debe ignorar que la última decisión lo tiene el parlamento, que suele presentar intereses políticos que no garantizan la justicia ni la democracia. Pues la participación de los intereses políticos pone en peligro los factores en la elección de los jueces constitucionales, esto es, la objetividad, independencia, transparencia, publicidad, habilidad y ética.

### **6.3. Ecuador**

En Ecuador, mediante la Constitución de 1945 se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, brindándole la potestad del control constitucional de las normas, sin embargo, al reactivarse el Consejo de Estado mediante la nueva Constitución de 1946, se le

atribuyo tal facultad de control constitucional; pero en 1967 se restituyo al Tribunal de Garantías Constitucionales.

Mediante los artículos 429° y 432° de la Constitución ecuatoriana se establece que la Corte Constitucional es el máximo ente de interpretación, control constitucional y administración de justicia, con alcance a nivel nacional, teniendo como sede en Quito. La referida Corte está conformada por nueve miembros por un lapso de tiempo de 9 años, no existiendo ratificación inmediata y podrán ser removidos cada 3 años por tercios; es por ello que para integrar dicha entidad se necesita ser ecuatoriano (a) con ejercicio en sus derechos políticos, poseer titulación en tercer grado de derecho registrado en el país, ejercer la abogacía, judicatura, u la docencia universitaria en materia legal con probidad por diez años como mínimo, evidenciando probidad y ética, además, de no haber participado en ningún partido ni agrupación político en los últimos diez años (Constitución Política de Ecuador, artículos 429° y 431°).

Ahora, el procedimiento de elección de los integrantes de la Corte Constitucional Ecuatoriana, serán nombrados por una delegación calificadora compuesta por dos individuos elegidos por la función ejecutiva, legislativa y de transparencia y control social; la elección se efectúa mediante concurso público, con veeduría y facultando a la ciudadanía la opción de impugnación; pretendiendo además la igualdad de género (Const. Artículo 434, Ecuador).

De lo antes descrito, se aprecia que la composición de los miembros de la Corte Ecuatoriana ha incluido la participación de los poderes estado y no delegarlo a un solo poder.

#### **6.4. Bolivia**

Según la Constitución Política de Bolivia, el tribunal debe estar conformado bajo criterio de la norma multinacional que representa el sistema común y el sistema indígena campesino ya existente, y el número de sus miembros estará conformado por nueve jueces. El periodo de sus mandatos será de seis años y sin posibilidades de reelección continua (art. 200 de la constitución Política de Bolivia).

El tribunal es especial en el sentido de que sus miembros son elegidos por sufragio (art. 198); cualquier persona que cumpla con los requisitos especificados puede postular, también

organizaciones de la sociedad civil y los aborígenes rurales pueden nominar candidatos (art. 199.II).

Para tal efecto, corresponde al Consejo Legislativo emitir realizar la convocatoria, evaluar y preseleccionar a los candidatos postulados, una vez disponible la lista final de candidatos, se podrá enviar a la autoridad electoral del país multiétnico, que es el cuarto país del estado de Bolivia.

Al respecto, Bernales (2016) refiere que “se trata de un derecho de participación y control que tienen los ciudadanos para monitorear y evaluar los esfuerzos comunitarios con transparencia facilitando el control del pueblo sobre el Estado” (p. 41).

Por lo tanto, el sistema electoral de Bolivia y sus reformas de 2017, reflejaron cambios a las antiguas reglas que permitieron el uso del régimen en 2009 y 2010 que inauguró el sistema de elección por sufragio en Bolivia; puesto que se había dicho que fue incorrecto y los resultados del sistema fueron un fracaso, por la carencia de instituir un proceso de preselección de acuerdo a la valoración técnica de méritos, y contrastar con las implicaciones altamente políticas, fueron los motivos para el fracaso del antiguo régimen.

## **6.5. Argentina**

Su tribunal es designado por el presidente con el consentimiento del Senado, también se aprueba una ley para hacer cumplir el sistema de designación, porque el acuerdo debe alcanzarse en la reunión, con el apoyo público y activamente por dos tercios de los miembros.

Asimismo, está conformado por cinco magistrados; según la Constitución de Argentina, sus mandatos expiran siempre y cuando mantengan un buen comportamiento y cumplan los nuevos requisitos después de cumplir 75 años de edad.

Existe las particularidades del proceso de nombramiento, porque por decreto el presidente organiza su iniciativa introduciendo un medio de distribución pública y discusión de candidatos.

Del mismo modo, el decreto establece una serie de requisitos de publicación, el cual se convierte en un requisito previo muy importante porque los poderes electorales se integran y se hace transparente la facultad de elección del presidente.

## **6.6. Estados Unidos**

Estados Unidos ha asumido la responsabilidad de su elección de jueces constitucionales y sus consecuencias que conduce la vida política y práctica del país.

Debido a esto, la preocupación por elegir profesionales más cualificados, idóneos y honestos que conformen la Corte Suprema (según el Tribunal Constitucional), por ello, el debate público se centra en los candidatos del tribunal, para que los políticos y los medios de comunicación y sociedad civil expresen sus opiniones sobre sus orígenes, especialmente en el campo de la ética, porque en el ámbito académico se toma sin discusiones la cualidad de cada candidato.

Cabe señalar que la Corte Suprema de los Estados Unidos está formado por un presidente y ocho miembros asociados, la etapa del cargo es de por vida, pueden renunciar o ser destituidos por el Congreso a través del proceso de impugnación.

Dentro de la acción selectiva de Jueces constitucionales de Norteamérica, se tiene la colaboración de dos órganos que requieren propuestas del presidente y después de ser oído y aprobado por el Senado, éste actúa como control al ejecutivo, teniendo inclusive un exhaustivo examen de la candidatura, es así que el Comité Judicial del Senado, se encarga de solicitar la información al Departamento de Justicia al FBI y a la corporación profesional de abogados.

# **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**

### **3.1. Métodos**

#### **3.1.1. Tipo de estudio**

Correspondió por su finalidad a la denominada investigación básica o teórica, “el cual prevalece primordialmente la razón intelectual o cognoscitiva, orientada por la aspiración de saber por el saber. En otras palabras, se intenta conocer por la pura satisfacción de la comprensión o conocimiento del objeto de estudio” (Solís, 2001, p. 91). Es decir, en la presente investigación sobre el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, se amplió y profundizó los conocimientos sobre el problema.

Asimismo, correspondió a un estudio Dogmático – Normativo. “... vendría a ser aquella actividad ordenada enfocada al estudio de la doctrina del Derecho con el propósito de ejecutar abstracciones con relación a la inducción, deducción, análisis, síntesis, comparación con el fin de elaborar construcciones” (Aranzamendi, 2010).

#### **3.1.2. Diseño de investigación**

El diseño de la investigación que se realizó fue de carácter No Experimental, debido a que el investigador no necesita intervenir ni manipular las variables para obtener los resultados conclusivos esperados; pues esta investigación tuvo como único propósito medir categorías conceptuales sin necesidad de llegar a experimentarlas. La finalidad que persiguió fue conocer el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia (Robles et al., 2016).

#### **3.1.3. Métodos de investigación**

Los métodos generales que se emplearon en la presente investigación fueron: el método Inductivo-Deductivo y el método Analítico-sintético.

Los métodos específicos que se emplearon fueron:

- **Método dogmático:** Este método es aplicado en el estudio del derecho positivo, interpretados en función de las concepciones que constituyen redes teóricas en

un sistema integrado; de esta manera, comprende un régimen normativo cerrado, unitario y autónomo, alcanzando a crear una relación lógico-normativa con conexión y rango interno” (Aranzamendi, 2010). El presente estudio empleó este método en un esfuerzo por comprender el tema de investigación en el contexto de las teorías y doctrinas jurídicas, con el propósito de ampliar el abanico de los operadores jurídicos o lo que pueda ocurrir en la materia perspectiva, y realizar saberes de las fundaciones del campo jurídico para poder construir de forma estructurada y recomendarla para su uso.

- **Método hermenéutico:** “Este método hace referencia a la exegesis del derecho, tradicional de la norma jurídica, ubicada usualmente dentro del tema central de la filosofía del derecho” (Hernández, 2019, p. 45). En ese sentido, este método permite lograr la teorización, puesto que el problema planteado se presta a varias interpretaciones en el campo jurídico-social; asimismo, este método nos facilitó a múltiples comentarios por parte de los juristas y representantes de las organizaciones, con el fin de recopilar conocimientos que ayudaron a responder a nuestros objetivos planteados.
- **Método exegético:** Para Aranzamendi (2010), este método indaga en el propósito del legislador referida en la norma tal como fue sancionada, y se restringe a exponer y al análisis lineal de la normativa tal como está expuesta en la legislación; igualmente, se considera la ley positiva sin discutirla ni cambiarla. Por ello, este método fue utilizado en nuestro estudio con el propósito de captar y explicar a partir de las leyes vigentes nuestro tema de investigación.

### 3.2. Técnicas

Para recoger la información, validar, cuestionar y alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales, resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.

Asimismo, se empleó la técnica del Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.

Para obtener datos y/o información de las normas jurídicas se empleó la técnica exegética, hermenéutica, teleológica, con el cual se pudo determinar el contenido de las mismas.

Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica, el cual también nos sirvió para obtener la subsunción de los hechos jurídicos o en la hipótesis, para afirmar o negar la eficacia o nulidad, la validez formal o real de las reglas legislativas proporcionadas o para afirmar o negar la pertinencia o impertinencia, o la incompatibilidad o inaplicabilidad, o coexistencia de las reglas jurídicas a la situación concreta.

### **3.2.1. Instrumentos**

Instrumentos:

- Fichas textuales, resumen y comentario.
- Ficha de análisis de contenido.

### **3.3. Procedimientos**

**a) Interpretación:** Nuestro sistema legal se ha edificado con las prácticas sociales, en las que los ciudadanos vienen adecuando su actuar – las emplean en sus vidas- como en un sistema jurídico que brinda dichos motivos para el actuar. En ese orden de ideas, ha sido muy importante para el presente estudio, el empleo de metodologías interpretativas de las normas importantes en el ordenamiento; para lo que, brindan las directrices para buscar los significados de los textos y, definitivamente, apoyan a estipular o descubrir los significados legales: reglas legales. Dicha metodología, de manera normal, son agrupados en 3 clases de interpretación: “**gramatical**, en función de la semántica y pragmática del lenguaje; **teleológica o funcional**, en función de los fines y de la operatividad de la norma; y, **sistemática**, en función del ordenamiento normativo como un todo que intenta coherencia y cohesión. Sin embargo, estos métodos son concretizados en argumentos de interpretación;

pero que, en definitiva, tienen la función de tratar problemas gramaticales, funcionales y sistemáticos, causado por la vaguedad de los textos normativos”. El método para interpretar se emplea de modo inevitable al tener que tratar con coherencia y de forma consistente con normativa jurídica; ya que, la interpretación es la atribución de significados al texto y, de este modo, individualiza la regla jurídica vigente en la normativa.

**b) Doctrinario:** Esta metodología es relevante para estudiar la postura de los autores respecto a las determinaciones judiciales de las penas. Pretende comprender las recopilaciones de los trabajos y libros de estos autores no son suficientes para arribar a concluir en el tema abordado; se requiere organizar y analizar las informaciones, del cual recién se puede arribar a una conclusión. En ese sentido, las metodologías sirven para aplicar en las elaboraciones de las fundamentaciones teóricas del presente estudio. Al respecto, los modelos de doctrina si bien cambian en estos aspectos, poseen en común la búsqueda de reconstrucciones racionales de las praxis legales basándose a edificaciones dogmáticas y saberes básicos de teorías y filosofías jurídicas. Por ende, los desarrollos en conjunto para este estudio, no son contradictorios ni incompatibles.

**c) La Dialéctica-jurídica:** Es la metodología de conocimientos que permite hallar las verdades por medio de las confrontaciones de pensamiento; de modo más específico, se desarrolló la metodología dialéctica desde la contribución del pensamiento de Hegel”, por ende, se formula el tipo de tesis, la antítesis y la síntesis; no obstante, en esta investigación se ha empleado una metodología dialéctica-jurídica comprendido con menores cargas filosóficas.

**d) La Histórica-Jurídica:** Saber del avance histórico de entidades dogmáticas y de las más relevantes reglas legales es indispensable para la obtención de bases en las fundamentaciones teóricas de un estudio jurídico; de este modo, con las influencias de las investigaciones en la historia jurídica, contribuye a dar cuentas del avance histórico de las instituciones y pensamientos importantes para el presente estudio.

### **3.4. Procesamiento y análisis de datos**

#### **3.4.1. Procedimiento de recolección de la información:**

- a) Se visitó bibliotecas con especialidad en materia jurídica con la finalidad de compilar informaciones materializadas que comprenden: artículos, libros, ensayos y demás documentaciones jurídicas que hayan desarrollado el presente tema de estudio.

En un inicio se utilizó como técnica: el fotocopiado, para contar con reproducciones de dichas documentaciones y de ese modo sirva como un soporte de bibliografía en el progreso del tema de estudio.

- b) Se buscó informaciones desmaterializadas indagando en múltiples páginas en el internet, en la biblioteca virtual de múltiples instituciones jurídicas o universidades, blogs de derecho, etc. Los que permitieron recolectar informaciones relacionadas al tema de estudio.
- c) Se creó una base con documentos digitales, que se clasificaron según revistas, libros, jurisprudencia y sentencias, de múltiples archivos digitales compilados; de igual modo, se ha creado el registro de documentaciones impresas, con posibilidades de accesos a estos a través de bibliotecas, de tribunales judiciales; y se ha organizado la biblioteca particular del que investiga las documentaciones necesarias adquiridas.
- d) Se elaboró la guía de observación para organizar las posturas de los especialistas, asimismo, las guías de análisis de documentos sobre el derecho comparado.
- e) Por último, los datos obtenidos de los instrumentos señalados líneas arriba sirvieron para validar la hipótesis, todo ello en función a los objetivos trazados, con bases teóricas fundadas y respectivos datos.

### **3.4.2. Procedimiento en el Análisis de datos:**

Recolectadas las informaciones que sirvieron de base para el estudio, por las colaboraciones de los expertos en el tema y al empleo de las técnicas como el internet, fotocopias, observaciones, diálogos, análisis de documentaciones, etc., se procedió del siguiente modo:

- a) **Ordenar las informaciones:** Se ordenaron las informaciones por la antigüedad, especialidad y nacionalidad de los autores.

- b) **Depuración de informaciones:** Después, de ordenarse las informaciones, se procedió a la depuración, se desechan las informaciones que no eran relevantes para el estudio.
- c) **Tabulación de informaciones:** Para finalizar, se procedió a efectuar los cuadros, gráficas y resúmenes.

### 3.5. Consideraciones éticas

En la presente investigación en aras de no vulnerar los derechos de autor, citados en la presente investigación, se ha tenido en cuenta las normas APA y la Resolución que emitió el Comité de la Ética de la UPAO.

# **CAPÍTULO IV: RESULTADOS**

## **4.1. Resultados**

El estudio posee como objetivo central establecer el balance y equilibrio que hay en el proceso de designación de los miembros del TC ante los demás poderes del Estado; para lograr esta finalidad se ha establecido sus objetivos específicos, que se han contrastado con la ficha de análisis de contenido, donde se obtuvo información de la jurisprudencia. Asimismo, se utilizó las fichas textuales, de resumen y comentario, arribando a los siguientes resultados:

### **4.1.1. Resultados doctrinarios**

#### **4.1.1.1. El tribunal constitucional del Perú**

En el territorio peruano se ha fundado por vez primera el TGC por medio de la Carta Magna del año 1979, donde se incorpora el control de la Constitución concentrado; estipulado en el Art. 296 de la Carta Magna que se derogó, donde había establecido que fue el organismo de control constitucional y que estaba conformado por 09 miembros (designados en modo equitativo por el Poder Legislativo, Ejecutivo, y la Corte Suprema, donde cada uno de los poderes designaban a 03 miembros).

Al respecto, Morales (2014) señala que, previo al autogolpe del año 1992, el TGC ha dictado 02 dictámenes estimatorios de inconstitucionalidad en forma parcial, el primero fue el D.L. 651 que liberó las tarifas en los transportes urbanos, y el segundo el D.L. 650 que modificó los pagos de compensaciones por tiempos de servicio en materia laboral privada, el Estado buscaba la liberación económica; los 2 decretos se declararon de modo parcial su inconstitucionalidad; por ende el Estado y los grupos del ámbito político cuestionaban las sentencias, buscando desactivarlos.

Ahora bien, se estableció el 30 de diciembre del año 1992, con el Congreso Constituyente Democrático con la única finalidad de que una nueva Constitución sea redactada. No obstante, dicho Congreso tuvo dominación por parte de un sector mayoritario oficialista que desconocía el ordenamiento constitucional, ignorando los procesos especiales

y no ha respetado las limitaciones objetivas que se fijaron en la Carta Magna de 1979. Por ese motivo, dicha Constitución no tuvo su conjunto sistemático, normativo y material, y sus disposiciones se minimizaron por la gran parte de parlamentarios.

Sin embargo, en el año 1993 el 31 de diciembre entro en vigencia una novedosa Constitución Política después de haberse aprobado y promulgado. El Título V, llamado “de las Garantías Constitucionales”, ha creado el Tribunal Constitucional actual con las responsabilidades de llevar a cabo los controles concentrados sobre la constitucionalidad de las normas.

Cabe señalar que, el TC es un órgano judicial, no un órgano político, es una institución autónoma e independiente, teniendo como principales características la impartición de justicia y porque la constitución manda jurisdicción estricta.

Por su parte, Landa (2011), atendiendo las posiciones particulares que el TC de Perú viene ocupando en el esquema de la constitución del poder dividido, se le ha reconocido una naturaleza con mucha complejidad, ya que es posible la caracterización como un organismo jurisdiccional y constitucional a la vez, e incluso para los demás autores, tiene además una naturaleza de un organismo político.

En ese sentido, el conjunto de TC, que son autónomos e independientes, dan interpretaciones de la Carta Magna con autoridad, conforme a los valores y principios que la informan, interpretaciones que los operadores jurídicos tiene que visualizar (en concordancia con lo estipulado en el Art. Sexto del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Es preciso también señalar que, el TC es la única entidad que manifiesta la vigencia de la Constitución de una normativa, asimismo, los comportamientos de los funcionarios del Estado o de los poderes del Estado y entidades privadas, en otros términos, todos han quedado subordinados al TC, ya que como se ha referido es la entidad de control de la Constitución.

#### **4.1.1.2. Equilibrio y balance de los poderes del estado en el ordenamiento jurídico peruano**

El Poder Ejecutivo es la organización estatal, que se encarga de velar por los intereses y servicios de la nación, conformado por el Presidente de la nación y 02 vicepresidentes, el

presidente despliega labores como el Jefe de la Nación, simbolizando y representando los intereses de la nación, igualmente, dirigiendo la política de Estado respaldado por todos los grupos del ámbito político (Arquedas, 2008).

En el caso peruano, las separaciones del poder es un tema esencial de un Estado de derecho y se muestra de dos modos: -horizontalmente porque ha instaurado tres poderes del Estado que llegan a controlarse entre sí: poder ejecutivo, legislativo y judicial y -verticalmente cuando las potestades estatales se descentralizan en los tres niveles: gobierno central, regional y municipal. También, el gobierno está estructurado de modo complejo ya que ha concentrado entidades constitucionales con autonomía que ejerce control de modo recíproco.

En ese sentido, el modelo de la democracia en un Estado constitucional está sustentada en la soberanía de la población, siendo los parlamentarios los representantes, en el cual las facultades son relativas y no absolutas ya que la Carta Magna ha puesto los límites, la normativa jurídica suprema, de tal manera que la mayoría parlamentaria no tienen chance de no saber las competencias y las limitaciones materiales y formales estipulados en dicha normativa.

Ahora bien, la Carta Magna de Perú, entre el Poder Legislativo y Ejecutivo muestran múltiples pesos y los contrapesos, concreta de ese modo, aunque de modo imperfecto, el Principio del equilibrio de poder, que es pilar del estado constitucional; el modelo de Perú es presidencial, pero con moderación, lo que sucede en la mayoría de naciones de Latinoamérica (Lovaton, 2020).

En otra situación, el Art. 117 de la Carta Magna que ha previsto la inmunidad del presidente, que esta sujeta a revisiones y de ser la situación la reforma, integra dentro de las causales de la acusación parlamentaria supuestos de actos corruptos y trasgresiones de derechos humanos. El diseño de la Constitución de un sistema con pesos y contrapesos no ha concedido por sí mismo una estabilidad en el ámbito político, para esto, tiene dependencia de múltiples causas económicas, sociales y culturales, también, es claro que el sistema no tiene que pasar a ser un factor de inestabilidad o incertidumbre. En ese sentido, la crisis rígida

de los partidos políticos en nuestra nación es la fuente central de corrupción, inestabilidades políticas y grandes desméritos del Estado de derecho y en el tema democrático.

#### **4.1.1.3. El principio de separación de poderes y la importancia del equilibrio entre poderes**

El TC en su Expediente 0023- 2003- AFTC, 2003, estableció que, a pesar de la exigencia de la actual sociedad, la distribución y el equilibrio de poderes conforma la preexistencia del Estado Constitucional de Derecho; pues las divisiones de las funciones del Estado cultivan cauciones de derechos constitucionales registrados y para la restricción del poder ante el absolutismo y dictadura.

Asimismo, este organismo constitucional con el Expediente 06- 2018- PI, 2018 ha señalado que, la separación del poder y el régimen político estipulado en la Carta Magna es un impedimento para reformar ya que es el centro de las conformaciones de valores y principios que brinda identificaciones a la Constitución.

Sin embargo, en la realidad peruana, este sistema de división de poderes tiene algunas características que se adecuan a las necesidades y al contexto actual, que ha sido señalado por la entidad suprema en el Expediente 5-2007-PI, 2008, que el Art. 43 de la Constitución posee un contenido de mucha amplitud, centrándose el poder en el ejecutivo, legislativo y judicial; también, previendo la coexistencia de las entidades constitucionales, gobiernos locales y regionales.

Al respecto, el Tribunal por medio de la S. 0004- 2004- CC/TC, 2004 ha manifestado que, el principio de la separación de los poderes no es absoluto, pues las funciones y la estructura de los poderes del gobierno queda desglosado el principio de la colaboración de poderes; por ende, los poderes al interrelacionarse están compuestos de medios de cooperación de control; por lo que en la praxis de sus funciones su fin siempre es el respeto de la defensa y la dignidad de las personas.

En tal sentido, en nuestra nación se observa desde una óptica formalista, ya que se ha considerado que el balance de los poderes se delimitó a poderes políticos formales, como el

legislativo, ejecutivo y judicial; pues no son los únicos poderes constitucionales con autonomía, pero son los que poseen potestad en su decisión más importante de la nación (Oré, 2007).

En ese sentido, al ser relevantes las expresiones del TC, el problema nace cuando se tiene que esperar los lustros para señalar que dicha entidad se halla politizada e influenciada por entidades económicas y el resto con diversos intereses; por ende, no va poder ser imparcial, sin previamente sufrir el detrimento moral.

#### **4.1.1.4. Los procesos constitucionales y la especialización del trabajo del Tribunal Constitucional del Perú**

El funcionamiento diario del TC está relacionado con las siguientes decisiones: un proceso constitucional diseñado para garantizar la supremacía, implementación efectiva de la Constitución y los derechos constitucionales. Desde que el TC inicio su funcionamiento en junio de 1996 hasta diciembre de 2012, cerca de 16 años de actividad jurisdiccional, han ingresado 78 675 casos al TC y, en la misma etapa, se han resuelto 74 283 casos. Pero la importancia y la influencia del TC en el sistema legal peruano no puede medirse por el número de casos considerados y resueltos - recuerde, el TC es una institución pública pequeña (07 jueces y 200 funcionarios públicos), sino en la consecuencia irradiadora y vinculante de sus fallos (Morales, 2014).

#### **4.1.2. Resultados normativos**

##### **4.1.2.1. Comparación de la Constitución Política de los años 1993 y de 1979 a fin de evidenciar los diferentes procedimientos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional.**

**TABLA 1. Procedimiento de designación de los miembros del Tribunal Constitución en la Constitución de 1979 y 1993**

CONSTITUCIÓN	ARTICULO	DESCRIPCIÓN
<b>CONSTITUCIÓN 1979</b>	<b>Art. 245</b>	El presidente de la República quien nombra a los magistrados a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura,
	<b>Art. 296 - 297</b>	El TGC se compone de 9 miembros, 3 designados por el Congreso, 3 por el Ejecutivo y 3 por la Corte Suprema. Su periodo de duración en de 6 años, renovados por los tercios cada 2 años, sus integrantes pueden ser reelegidos. No se encuentran sujetos a mandatos imperativos, ni a responder por sus votos u opiniones en la práctica de su función.
<b>CONSTITUCIÓN 1993</b>	<b>Art. 150</b>	El CNM está encargada del nombramiento y selección de los fiscales y jueces, salvo cuando sean elegidos de forma popular. El CNM tiene independencia y esta regid por su Ley Orgánica.
	<b>Art. 201</b>	TC este compuesto por 7 integrantes por un periodo de 5 años. No hay reelección inmediata, tienen el mismo goce de las prerrogativas de los parlamentarios. Son elegidos por el legislativo con el voto favorable de las 2/3 del número legal de congresistas. No podrán ser miembros del TC los jueces o fiscales que no han dejado su cargo con un año de anticipación.

*Fuente: elaboración propia*

### **INTERPRETACIÓN:**

El procedimiento de selección del TC en la normativa constitucional de 1979, fue más proporcional en cuanto a los poderes del Estado, lo que no ocurre en el procedimiento de 1993, debido a que la elección se encuentra solamente en un poder como es el Legislativo, generando un desequilibrio de poderes.

**4.1.2.2. Analizar desde el derecho comparado de los países de Chile, Ecuador, Colombia, Bolivia, Argentina y Estados Unidos el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional.**

**TABLA 2. Procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en el derecho comparado de Chile, Ecuador y Colombia**

CONSTITUCIONES	DESCRIPCIÓN
<p align="center"><b>CONSTITUCIÓN CHILENA</b></p>	<p>El Art.92 de la Carta Magna de <b>Chile</b> ha contemplado que el TC está compuesto por 10 integrantes, <b>i)</b> 03 seleccionados por el presidente de la nación, <b>ii)</b> 04 seleccionados por el Parlamento (02 elegidos por el Senado de forma directa y los otros 02 lo proponen la Cámara de Diputados que necesita la aprobación del Senado. Para el nombramiento se lleva a cabo la votación única y necesitan para aprobarse de la votación favorable de 2/3 de los diputados y <b>iii)</b> 03 seleccionados por la Corte Suprema con una votación secreta. Su periodo de duración es de 09 años, con renovaciones parciales cada 03. No pueden ser reelegidos y es inamovible.</p>
<p align="center"><b>CONSTITUCIÓN ECUATORIANA</b></p>	<p>El Art. 275 de la Carta Magna de Ecuador ha contemplado un TC compuesto por 09 vocales, que son nombrados por el Congreso por la mayor parte de sus miembros, del siguiente modo: <b>i)</b> 02 de ternas enviados por el presidente de la nación, <b>ii)</b> 02 de ternas enviados por la Corte Suprema, del exterior de su seno, <b>iii)</b> 02 nombrados por el Congreso, que no son legisladores, <b>iv)</b> 01 de la terna enviado por alcaldes y prefectos de las provincias, <b>v)</b> 01 de la terna enviado por las centrales de empleados y asociaciones campesinas e indígenas reconocidos dentro de la nación , <b>vi)</b> 01 de la terna enviado por cámaras de las producciones con reconocimiento legal.</p> <p>No están sujetos a juicio político ni pueden ser removidos por quienes los designen, con una duración de 09 años y no existe reelecciones inmediatas, renovaciones por tercios, además. La designación por la comisión calificadora conformado por 02 sujetos nombrados por las funciones: ejecutiva, legislativa y de control social y transferencia.</p>
<p align="center"><b>CONSTITUCIÓN COLOMBIANA</b></p>	<p>El Art. 239 de la Carta Manga de <b>Colombia</b> ha contemplado la <b>Corte Constitucional</b> conformado por 09 miembros, que son electos por el Senado partiendo de las ternas presentados del siguiente modo: <b>i)</b> 03 del presidente de la Nación <b>ii)</b> 03 de la</p>

	Corte Suprema de la Justicia y <b>iii)</b> 03 del Consejo de Estado. Por un periodo de ocho años, no pueden ser reelegidos.
<b>CONSTITUCIÓN BOLIVIANA</b>	Conforme a la Constitución Política boliviana, en su artículo 197.I, el tribunal debe estar conformado bajo criterio de la norma multinacional que representa el sistema común y el sistema indígena campesino ya existente, y la cantidad de sus magistrados estará conformado por 09 jueces (Art. 3 de la Ley 929). Asimismo, el plazo de mandato es de 06 años y sin posibilidades de reelecciones continuas (Art. 200 de la CB).
<b>CONSTITUCIÓN ARGENTINO</b>	Su tribunal es designado por el presidente con el consentimiento del Senado. Asimismo, está conformado por cinco magistrados; según la Constitución de Argentina, sus mandatos expiran siempre y cuando mantengan un buen comportamiento y cumplan los nuevos requisitos después de cumplir 75 años de edad. Asimismo, el decreto establece una serie de requisitos de publicación, el cual se convierte en un requisito previo muy importante.
<b>CONSTITUCIÓN EE. UU</b>	La Corte Suprema de los Estados Unidos está formado por 01 presidente y 08 integrantes asociados, la etapa en el cargo es de por vida, pueden ser destituidos por el congreso o renunciar. Dentro de la acción selectiva de Magistrados Constitucionales Norteamericanos, se tiene la colaboración de 02 organismos que requieren propuestas del presidente y después de ser oído y aprobado por el Senado, éste actúa como control al poder ejecutivo, contando inclusive exhaustivos exámenes de la candidatura, de ese modo que el Comité Judicial, se encarga de solicitar las informaciones al Departamento de la Justicia al FBI y a la corporación profesional de abogados.

*Fuente: elaboración propia*

### **INTERPRETACIÓN:**

En la Constitución Chilena el TC está compuesto por 10 integrantes [*3 elegidos por el Presidente de la República, 4 por el Congreso (2 por el Senado y 2 por la Cámara de Diputados), 3 por la Corte Suprema*]; mientras que en la Constitución Ecuatoriana está conformada por 09 vocales elegidos por el Congreso de la siguiente forma: 02 ternas por el Presidente de la República, 2 ternas por la Corte Suprema, 2 por el Legislativo, 01 por los

Alcaldes y Subprefectos Provinciales, 01 por los trabajadores y organizaciones y 01 por la cámara de producción; y en la Constitución Colombiana el TC está formada por 09 magistrados los cuales son elegidos por el Senado a partir de ternas propuestas por el Presidente de la República (3), Corte Suprema (3) y Consejo de Estado (3). Similar sucede en la Constitución Boliviana, donde el número de sus miembros está conformado por nueve jueces, y el plazo del mandato es de 06 años y sin posibilidades reelecciones continuas. En cambio, en la Constitución de los EEUU, se tomó con mucho compromiso las elecciones de magistrados del TC y las que conducen en las vidas prácticas y en el ámbito político de una nación; por ello, la Corte Suprema se formado por 01 presidente y 08 magistrados asociados, donde la etapa de los cargos es de por vida, pueden ser destituidos por el congreso o renunciar.

**4.1.2.3. Analizar el procedimiento establecido en las leyes especiales para la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y su impacto jurídico, social y político en el sistema jurídico peruano.**

**TABLA 3. Análisis del procedimiento de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y su impacto jurídico, social y político en el sistema jurídico.**

NORMATIVA	DESCRIPCIÓN
<p align="center"><b>LEY ORGÁNICA EL TC LEY N°. 28301</b></p>	<p>El tribunal se encuentra conformado por 07 magistrados. Que son elegidos por el Parlamento mediante un proceso para la elección basándose en un concurso público por méritos, a través de una resolución del Congreso, con la votación de 2/3 de la cantidad de sus integrantes.</p> <p>El Pleno del Parlamento va a designar a una especial comisión para la elección que integra 01 miembro de cada grupo de parlamentarios. Los miembros de la comisión especial seleccionan miembros, para que se encarguen del proceso:</p> <p>1. Publicación en el “Diario Oficial El Peruano”, en el sitio web del Parlamento y en el diario de mayor circulación nacional, la convocatoria para el procedimiento de elección, que contiene un cronograma con los requisitos para que presente a los candidatos. Los candidatos se pueden presentar de modo individual o lo pueden proponer los colegios profesionales de la nación o de</p>

	<p>facultades de derecho de universidades estatales o privadas con la acreditación correspondiente.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. En los propios medios, se publican las relaciones de las candidaturas brindando un tiempo de 10 días hábiles con la finalidad de que los pobladores formulen las tachas.</li> <li>3. Las tachas van a resolverse por la comisión especial en un tiempo mayor de 10 días hábiles. Lo que decida la comisión especial, no pueden ser apelados.</li> <li>4. Tras resolverse las tachas, la comisión va a citar en un tiempo no mayor a 03 días hábiles a los postulantes para sus entrevistas personales respecto a sus trayectorias personales, académicas y profesionales, asimismo la postura sobre temas de importancia nacional y los compromisos con el sistema de democracia e idoneidad moral para la función. La comisión elige a los postulantes y debe garantizar principios como la igualdad y la no discriminación, por medio de procesos con transparencia, imparcialidad y por meritocracia.</li> <li>5. Concluida la selección, la comisión publica el listado de candidatos aptos e informa al presidente del Congreso, con un informe del puntaje otorgado a cada postulante. Posteriormente, el presidente del Parlamento va convocar al Pleno para que pueda proceder a seleccionar a los miembros por votaciones individuales y en el orden de calificaciones obtenidas durante las evaluaciones.</li> <li>6. Si terminados los cómputos de las votaciones en el Pleno no se logra cubrir las plazas vacantes, la comisión procede, a formular sucesivas propuestas en base al cuadro de méritos, hasta que se cubran las plazas vacantes. (...)</li> <li>7. En caso de que el mandato de varios magistrados concluya simultáneamente, la renovación de los miembros del Tribunal Constitucional se realizará mediante el reemplazo del magistrado con la mayor antigüedad en su designación o, en su defecto, del magistrado que tenga mayor antigüedad de la colegiatura."</li> </ol> <p>La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años. No hay reelección inmediata.</p> <p>Antes de los seis (6) meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el presidente del Tribunal se dirige al presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados.</p> <p>Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles.</p>
<p align="center"><b>RESOLUCION LEGISLATIVA DEL</b></p>	<p>La elección y selección de los integrantes del TC se divide por las siguientes etapas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a). Inscripción y declaración de postulantes aptos</li> </ol>

<p><b>CONGRESO N° 001-2021-2022-CR</b></p>	<p>b). Evaluación de las competencias de candidatos aptos como postulantes: - evaluación curricular y entrevista personal los resultados finales son entregados a la presidencia de la comisión especial, quien determina los promedios y puntajes finales.</p> <p>Con la lista de candidatos de acuerdo al cuadro de méritos, la comisión remite al presidente del congreso para que convoque al pleno. Culminada el pleno y si no se cubre todas las plazas, la comisión especial formulara propuestas hasta cubrir todas las plazas.</p>
<p><b>ARTICULO JURÍDICO: LOS ORÍGENES DE LA REPARTIJA. BALANCE DE LA SELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LOAYZA, P (2013)</b></p>	<p>La repartija se ha constituido como la denuncia pública respecto de la baja calidad de los jueces elegidos por el Legislativo para ocupar el cargo de magistrados del TC. Esta práctica se basa en el intercambio de votos entre las bancadas del Parlamento, donde las reglas informales se caracterizan por la selección de candidatos «leales» a quien los propone, es decir, su cercanía al partido es mucho más significativa que su trayectoria profesional. las reglas de juego de elección de candidatos permanecieron iguales en el tiempo y ternas de candidatos propuestas y las composiciones de los tribunales han dependido del tipo de bancadas del Parlamento</p> <p>Las inexistencias en parámetros pertinentes para la elección de miembros del TC sitúan en una postura de riesgos la legitimidad de la que tienen que gozar algunos organismos de cara a ser autónomos con independencia. Ya que el acuerdo logrado por el oficialismo con la gran parte de bancadas ha entregado el control del TC a las alianzas de gobierno, la Defensoría del Pueblo al partido Perú Posible y solo ha respetado las calificaciones profesionales en la elección del BCR: tras haberse negociado inconstitucionalmente, secreta y política, en las que las bancadas se habían distribuido cuotas de poderes en el TC, partiendo de las elecciones de los miembros. Lo que ha producido las reacciones inmediatas de la sociedad civil, organizaciones de otros países, gremios, y los ciudadanos peruanos, que se habían movilizado con rapidez y consiguieron que la elección se lleve a cabo de nuevo, después que los miembros escogidos renunciaran a sus cargos ante las presiones y la falta de legitimidad de su elección.</p>

	<p>No obstante, a pesar de que transcurrió más de 03 años desde ese entonces, actualmente no tenemos un proceso oportuno que posibilite las participaciones activas de las sociedades civiles y/o revisiones de las designaciones que lleve a cabo el congreso. De igual forma, tampoco hay perfiles predeterminados que orienten las postulaciones y selecciones de postulantes, conforme con las exigencias de las obligaciones los funcionarios tienen que dar cumplimiento.</p>
--	---

*Fuente: elaboración propia*

### **INTERPRETACIÓN:**

Los impactos jurídicos de este proceso se pueden apreciar al ver un TC conformado por miembros que excedieron sus periodos constitucionales para permanecer en los cargos, pero que siguen, aplicando lo estipulado en el Art. 10 de la L, O TC que ha establecido que los miembros “continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles”, lo que llevó a casos muy extremos como del ex magistrado Vergara Gotelli, que había sido elegido en el cargo en el año 2004 cesando su cargo en el año 2014, ocupando el cargo por más de 09 años, siendo un caso común y que en la actualidad acarrea que 06 miembros luego de haberse vencido su tiempo constitucional en el año 2019 sin haberseles removidos de sus puestos. Las designaciones de los miembros del TC por el Legislativo no van transitando por componentes jurídicos, las trayectorias formalmente pueden significar criterios a tomar en cuenta, pero lo importante son sus connotaciones políticas. Esto puede generar implicancias ya que no va asegurar conformaciones expertas y además puede influir en las pronunciaciones, más en los temas discutibles y polémicos, asimismo en las modificaciones o mantenimiento de la normativa jurídica.

Los ciudadanos poseen percepciones negativas sobre este proceso porque se evidenciaron distorsiones, por intereses políticos, pues, por medio de esta selección, los partidos buscan cuotas de poder, por ende, eligen así, por meras conveniencias, a los miembros que luego actuarán de acuerdo a los intereses en las situaciones que afecten a los miembros del partido al que deben su nombramiento.

## 4.2. Discusión

En esta sección, se ha tenido en cuenta los resultados los cuales han sido cotejados con las teorías desarrolladas en el marco teórico; por ello, se realiza una confrontación o debate de opiniones entre los objetivos planteados, causando al final una aportación académica con rigor científico.

En ese sentido, se discute sobre el Objetivo General, en el cual se muestra en el párrafo que contiene los resultados que, en nuestro país, el Estado es descentralizado, unitario y representativo, y se ha constituido conforme al Principio de la separación de poderes, en el Ejecutivo, Judicial y Legislativo.

Por ello, se procede a analizar las teorías de los estudios previos, donde se tiene la investigación de Rojas (2022), el cual posee concordancia con el presente estudio, respecto al constitucionalismo actual basado en el reconocimiento del Principio de la separación de poderes; sin embargo, es evidente que nuestro congreso opera una potestad que se concentra en las elecciones de los magistrados que constituyen al TC, generando disconformidad en los ciudadanos.

Del mismo modo, es importante señalar el aporte teórico de Lovaton (2020), quien refiere que, la Carta Magna del Perú, entre los poderes el Legislativo y Ejecutivo presentan múltiples pesos y los contrapesos, concentrando de ese modo, aunque de modo imperfecto, el Principio del equilibrio de los poderes, cimiento del Estado Constitucional actual.

Los organismos del Estado generalmente contestan al Principio de la división de poderes; que tiene como portavoz al autor Montesquieu, ante los poderes absolutos de un Estado con soberanía, ciertas personas opinan que sólo es posible ejercer control el poder empleando otro poder con una naturaleza parecida, escala o rango, por ende, imaginan a que únicamente el poder podría parar al poder.

En el caso peruano, esta separación de los poderes es la esencia de un Estado de derecho y se muestra de 02 modos, horizontalmente porque ha instaurado tres poderes del Estado que llegan a controlarse entre sí: poder ejecutivo, legislativo y judicial y verticalmente cuando

las potestades estatales se descentralizan en los tres niveles: gobierno central, regional y municipal.

En consecuencia, el puente que hay entre un estado de derecho con la democracia viene a ser el equilibrio del poder. En esta situación, se tiene que guardar respeto los trabajos realizados por el Poder Ejecutivo y las figuras de presidente como una parte de las autoridades para el aseguramiento del buen funcionar de la nación. Chicola (2017) ha señalado que uno de los componentes centrales de cualquier nación de la existencia del equilibrio del poder y una herramienta de frenos y los contrapesos. Permite que las múltiples instituciones públicas queden equilibrados enmarcado en el sistema político para la reducción de las potencialidades arbitrariedades al ejecutar los poderes públicos.

A continuación, vincularemos el estudio de antecedentes para nuestro primer objetivo, donde se tiene a Cieza (2022), donde su estudio se relaciona con mi investigación, debido a que sostiene que el Sistema de elección se concentra únicamente de manera exclusiva al Congreso, el cual no va encaminado con los valores y principios que deben orientarse todos los procedimientos meritocráticos. Igualmente, Gutiérrez (2018) tiene concordancia con este estudio previo, puesto que, el sistema de procedimiento encargada únicamente por el congreso lesiona los principios reconocidos por la carta magna, ocasionando perjuicios en los aparatos jurisdiccionales.

Para comprender estos resultados, es preciso señalar la comparación de la Carta Magna de 1993 y 1979 con la finalidad de que se evidencie los múltiples procesos para designar a los miembros del TC. Desde una óptica teórica coincidimos con las opiniones de Quiroga (2008), quien define al Tribunal como el “organismo de control de la Constitución” (p.37), pues en la actual Carta Magna se consagró en las garantías de la Constitución, se optó por el nombramiento como un control Ad Hoc constitucional, denominada también como la justicia constitucional concentrada.

En el caso peruano se llegó a fundar por vez primera el TGC con la Carta Magna de 1979, con el que se ha incorporado, el Control de la Constitución concentrado; estipulado con el Art. 296 de la Carta Magna que se derogó, en el que se había establecido que el

organismo de control constitucional concertado por 09 miembros (escogidos de modo equitativo por el Poder Legislativo, Ejecutivo y la Corte Suprema, lo que significa que los poderes mencionados designaban a 03 miembros). En el Art. 297 de la anterior Carta Magna, señalaba que, para ser miembro del TGC se exigía los mismos requisitos para ser Vocal de una Corte Suprema, asimismo, se debían poseer comprobadas ejecutorias democráticas y defensas de derechos humanos. Las permanencias en los cargos fueron por 06 años y se contemplaron las posibilidades de ser ratificados.

Sobre el TGC, Landa expresa que este organismo ha desempeñado su papel con timidez como un organismo de control de la Carta Magna. En efecto, realizando un trabajo oscuro al inspeccionar la constitucionalidad de la normativa efectuando bajos controles en las tutelas judiciales de los derechos constitucionales. Sin embargo, ha fijado indicios para la supremacía de la Carta Magna y los valores de la democracia donde incorpora resultados con eficacia, cuando los miembros lleguen asumir voluntades constitucionales.

Igualmente, en conformidad con lo expresado por los especialistas, se afirma que las herramientas para elegir han cambiado, ya que, antes en conformidad con la Carta Magna de 1979, el TGC estuvo conformado por 09 magistrados, que eran electos por el Poder Legislativo, Ejecutivo y la Corte Suprema, cada uno elegía a 03 magistrados. En la actualidad con la Carta Magna de 1993 ha cambiado su composición, denominación y el mecanismo para elegir, ahora se llama TC y se encuentra conformado por 07 miembros elegidos por 05 años y el proceso de elección lo realiza el Congreso, con votaciones favorables de 2/3 de la cantidad legal de sus miembros activos; la Carta Magna de 1979 ha sido creado por la Asamblea Constituyente que convocó Francisco Morales, contemplando la bicameralidad del Parlamento, prohibiendo que el presidente pueda reelegirse de modo inmediato, contemplando la pena de muerte únicamente en casos de traicionar a la patria, guerra exterior, ha estipulado las estabilidades laborales, las economías sociales de mercado con la práctica de actividades empresariales del Estado. El presidente de la nación tenía la facultad para disolver la Cámara de Diputados de ser censurado o si se le negaba la confianza al Consejo de ministros en tres oportunidades, el Senado podían ratificar los ascensos de almirantes y

generales de la Fuerzas Armadas, y de generales y grados similares de la PNP también podía nombrar a los embajadores y el Senado tenía que ratificar; entre otras.

Por su lado, la Carta Magna de 1993 fue otorgada en la primera gobernación de Fujimori tras un autogolpe de 1992, que fue elaborado por el Congreso Constituyente Democrático que fue aprobado por un referéndum, estableciendo la unicameralidad en el parlamento, era posible reelegir al presidente de modo inmediato (actualmente no es factible), las penas de muerte por traicionar a la patria en casos de terrorismo y guerra, protegía los despidos arbitrarios. Suprime las participaciones activas de las actividades empresariales del Estado, colocándolo como un vigilante y facilitador de las libres competencias, ha facultado al presidente de la nación para la disolución del congreso en el contexto de ser censurado o se le haya negado el gabinete ministerial en dos oportunidades.

En consecuencia, el TC peruano, y más sus magistrados, tienen que regir sus actuaciones basándose en los principios establecidos de forma previa, con la finalidad de responder los mayores niveles de rectitud y limitar en lo factible la discrecionalidad.

Asimismo, se debe fortalecer el circuito de la jurisdicción constitucional fundando juzgados y salas constitucionales en los diferentes distritos judiciales del Estado, con carga procesal suficiente en materia constitucional. De este modo, favorecer a la mayor cantidad de solicitantes con una jurisdicción constitucional especialista y rápida.

Ahora bien, vincularemos el estudio de antecedentes para nuestro segundo objetivo específico, se tiene a Musayón (2019), quien se relaciona con mi investigación, debido a que realizó el análisis y comparación con el derecho comparado sobre el proceso de selección de miembros del Tribunal Constitucional Peruano; asimismo, se recomienda mecanismos de solución a la problemática, fundados en el respeto de los principios que rigen la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional, con el fin de fortalecer a la institución delegada del control de la constitucionalidad.

En seguida, se analiza **desde el derecho comparado de los países de Chile, Ecuador, Colombia, Bolivia, Argentina y Estados Unidos el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional.**

Conforme a lo expresado por el TC en el tema de la disolución del Congreso en el 2020 refiere que hay modos de elegir y nombrar a los magistrados del TC en el derecho comparado, que generalmente, tienen intervención para el proceso mínimamente dos instituciones; no obstante, no se tiene que deducir que el modo optado por el constituyente del año 1993, es contrario a los parámetros idóneos de los mayores tribunales de justicia; lo que es relevante señalar es que solamente la intervención de un organismo de poder, se necesita que esté presente múltiples garantías que puedan denotar en sus miembros la independencia e imparcialidad (p. 67).

Al respecto, los especialistas refieren que, el derecho comparado posibilita saber el marco legal de otras naciones, analizar sus aplicaciones prácticas y poder reconocer lo acertado y el desacierto, para después contrastar con nuestro ordenamiento en sus diferencias y semejanzas; análisis que nos lleva a poseer un óptica más profunda del tema, lo que termina sirviendo para la comprensión y mejoras en nuestro sistema legal; asimismo, que la relevancia para acudir al derecho comparado como fuente de conocimientos y experiencias tiene mucha importancia para el implemento de mejoras en nuestra normativa del proceso para elegir a los magistrados del TC, con l objetivo de que dicho órgano pueda cumplir debidamente su función constitucional de ente de control de la Carta Magna brindando la garantía de la eficacia de los derechos de las personas.

Respecto a nuestro tercer objetivo específico, se tiene a Gomez (2022), quien llego a concluir que, por cuanto la selección de los miembros del Tribunal Constitucional se encuentra monopolizada y concentrada por el poder legislativo. Contexto que genera grandes impactos sociales ocasionan no sólo un perjuicio inmediato al Estado, sino también a toda la sociedad.

En consecuencia, diferenciándose con otros TC de otras naciones, el Gobierno peruano considera necesario realizar audiencias públicas sobre diversos temas en la Región Perú. Esto se debe a la aprobación de la ley sobre el establecimiento de su sede en Arequipa, desde la restauración de la democracia en 2001, el Perú necesita ser identificado con valores democráticos y constitucionales. Por lo tanto, el TC peruano había decidido ayudar con esa

labor al estar situado en un contexto de ser una nación con una democracia que se está formando.

Asimismo, es preciso vincular el estudio con las teorías para nuestro tercer objetivo específico, señalando el análisis del **procedimiento establecido en las leyes especiales para la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y su impacto jurídico, social y político en el sistema jurídico peruano**. Respecto a este tema, Bernales (2016) refiere que, en el sistema de elección parlamentaria o directa, el congreso posee un monopolio para elegir a los miembros del TC, ya que los congresistas vienen creando las normas, pero, además se encargan de elegir aquellos que controlaran dichas leyes. Por ende, reciben muchas críticas porque producen la politización de los nombramientos de los miembros del TC ya que, si observamos cómo está integrado el congreso peruano vemos que en el congreso hay partidos políticos y políticos, y no es posible que sean los congresistas quienes crean las normas y sean éstos quienes terminen eligiendo a aquellos quienes van a controlar. En ese sentido, existe dicho monopolio para la elección de los miembros del TC, entonces, hay ese peligro claro de que aquellos que otorgan las normas a la vez terminan determinando los mecanismos de control de las normas que emiten. Por dicho motivo, no se aleja de la realidad suponer que los congresistas a la hora de la elección de los magistrados del TC manejen el proceso para la colocación de miembros que terminaran favoreciendo con sus fallos, y el control que vayan a realizar los magistrados sean blandos (p 58).

Para esto, los especialistas refieren que, hemos tenido un TC integrado, mayormente por profesionales en materia jurídica de mucha trayectoria, tuvieron cuestionamientos como en el caso de la constitucionalidad del Régimen CAS, la píldora del día siguiente, sobre la Ley de los trabajadores judiciales, el caso de la Telefónica, etc., la verdad es que sus decisiones tuvieron buen sustento enmarcándose en el respeto irrestricto de la Carta Magna; también, los impactos jurídicos de este proceso es apreciado al ver un TC conformado por miembros que excedieron su etapa constitucional para permanecer en la labor. Pero que siguen, en la aplicación de lo estipulado por el Art. 10 de la Ley Orgánica del TC peruano, que estipula que los miembros “continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles”, lo que ha conllevado a situaciones extremas

como del exmagistrado Juan Vergara, a quien se le designó como magistrado del TC en el 2004 cesando su cargo en el año 2014, ocupando el cargo por más de 09 años, siendo un caso común y que en la actualidad acarrea que 06 miembros luego de haberse vencido su tiempo constitucional en el año 2019 sin haberseles removidos de sus puestos, pues el Parlamento no llega a cumplir con su labor funcional de la elección, lo que incide en la legitimidad del TC, al estar conformado por miembros que ya tendrían que haber dejado el cargo, o debiendo optar como en el caso de Ricardo Beamont que había renunciado al TC, por haber cumplido sus 05 años y 09 meses como magistrado del TC, porque consideraba que el tiempo del cargo ya se había cumplido.

Respecto a nuestro cuarto y último objetivo, se tiene el estudio previo de Román (2020), el cual concuerda con mi estudio, debido a que, es muy urgente que se reforme la Constitución modificando el Art. 201 de la Carta Magna; por ello, en mi cuarto objetivo específico propongo un mecanismo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, con el objetivo de revertir ideas erradas que poseen las bancadas del Congreso sobre el procedimiento de la elección de magistrados del TC.

Cabe señalar, la importancia de mejoras para el órgano y su funcionalidad del TC peruano. En tal sentido, se debe realizar la audiencia pública en varios tribunales superiores del distrito judicial de la república, de ser necesario, en sesión plenaria. Esto con el objetivo de que se refuerce el circuito de la jurisdicción de la Constitución.

Asimismo, la implementación de una política judicial de resolución de los casos con eficacia y oportunamente, que mantenga el equilibrio entre las disminuciones de las cargas procesales y la calidad de resoluciones y sentencias de los casos. En este sentido, incluso las cargas cero es una meta complicada de lograr, se debe conservar modelos de cargas procesales y de tiempos razonables para resolver los asuntos de manera oportuna. Además, se requiere desarrollar una política judicial de actualización de estándares jurisprudenciales y del precedente del TC con la finalidad de brindar una mejor resolución de los casos de violación de derechos fundamentales.

Finalmente, es necesaria la implementación de una estrategia comunicacional del Tribunal Constitucional, puesto que, la sentencia del TC es una base relevante para proporcionar informaciones a los medios comunicativos, y es posible utilizar las noticias para suscitar derechos constitucionales o el vigente orden constitucional. En ese contexto, se debe lanzar campañas de publicidad y distribución de conformidad con determinadas decisiones del TC.

Por ello es importante la propuesta de un mecanismo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional. El cual se desarrolla a continuación:

### **Propuesta Normativa:**

Sustentamos que la Comisión que se encarga de escoger no puede ser de orden legislativo y conformado totalmente por los congresistas. Ya que esto motiva a la idea equivocada que desde esa etapa los partidos de carácter político pueden intervenir en beneficio de algunos candidatos que es contrario a los valores y principios que tienen que orientar al proceso por meritocracia; de igual forma, debido a que esta práctica usual motiva problemas, siempre que las bancadas de oposición o minoritarias ya sea en virtud de que sus postulantes no han sido escogidos, o por rechazar los pactos de la mayoría del parlamento culminan frustrando la elección.

En ese orden de ideas, el TC como organismo independiente y autónomo, tiene que contar con una propia Comisión Especial, que se encargue de realizar los procesos de elección de los magistrados, sin ninguna clase de injerencia de nivel político.

Por ende, hacemos la propuesta de que la Comisión Especial tiene que conformarse del presente modo:

04 meses antes de vencerse los mandatos de los integrantes del TC, se llegue a convocar a la Comisión Especial que se encargue de todo el procedimiento de elección de los máximos tribunos, la que tiene que conformarse por:

- 01 presidente del Congreso, quien es el que va presidir
- 01 magistrado del Poder Ejecutivo

- 02 representantes del Poder Judicial
- El Fiscal de la Nación
- El defensor del Pueblo
- 01 magistrado que represente al Colegio de Abogados
- 1 representante de la Rectoría de las universidades particulares,
- 1 representante de la Rectoría de las universidades nacionales,
- 1 representante de las organizaciones, asociaciones o entidades representantes de las sociedades civiles.

Visto de esta forma, la elección de los postulantes realizada por la Comisión planteada va relucir la finalización de un proceso que evalúa las calidades en conformidad con Principios como la igualdad, imparcialidad, transparencia, meritocracia y no discriminación, los cuales reposan como de cumplimiento vinculante en la Ley Orgánica del TC. Por ende, la publicidad de las entrevistas y evaluaciones van a ser muy importantes para que el Pleno de nuestro Congreso pueda discernir y deliberar mejor sobre los perfiles de los próximos tribunales, y de ese modo decidir de forma oportuna para dar sus votos por aquellos que estimen los postulantes más ideales para el cargo.

Respecto al tema de cómo se conforma nuestra Comisión Especial, encargada del proceso de la selección, creemos oportuno que esté conformado claramente por los 3 poderes del Estado, poder ejecutivo, legislativo y judicial con el objetivo de descentralización del monopolio que conserva el legislativo respecto a las elecciones de los magistrados del TC y así se garantice el equilibrio en los poderes juntamente con Principios como el de la Independencia del máximo intérprete de la Carta Magna.

En ese sentido, crear la Comisión que se propone reducirá de forma considerable los repartos de las cuotas políticas respecto con las plazas que están vacantes, pues entre el vínculo de los postulantes que se tienen que elegir en el Pleno, complicadamente van a estar escogidos los postulantes deseados por ciertas bancadas.

También de esto se ha propuesto que la Comisión de elección esté conformada por miembros que represente los 3 poderes estatales (legislativo, ejecutivo y judicial), y además por otros candidatos que representan a los órganos autónomos. Como es el Fiscal de la

Nación debido a que posee como su principal función la persecución de delitos y desde sus experiencias puede brindar sus aportes y de esa forma complemente con criterios de persecución de hechos delictivos. Del mismo modo, que haya presencia de la Defensoría del Pueblo en la Comisión de evaluación del TC que va asegurar criterios de promotor y defensoría de los derechos de la comunidad y de las personas. Finalmente, con la propuesta de que se incorpore un miembro electo por los Colegios de Abogados de nuestra nación pretendiendo que se tenga un representante de la comunidad del ámbito jurídico, y que proponga a los agremiados con mejores y más trayectorias en el ámbito.

Luego, en la brevedad, la Comisión tiene que llevar a cabo una convocatoria pública, en el que los profesionales que estén cumpliendo los requisitos estipulados en el Art. 11 de la Ley Orgánica del TC, presenten sus postulaciones virtualmente, teniendo que brindar las informaciones académicas y profesionales que se les señale de modo obligatorio.

La fase que sigue, tiene que ser las exposiciones que se realizarán en el auditorio con la presencia de los ciudadanos, para que de esa forma las personas presencien los desenvolvimientos de los postulantes, así como oír sus propuestas de ser electos como miembros del TC.

En esta etapa, los candidatos tendrán que exponer todo lo relacionado a sus capacidades y aptitudes; pero también tienen que contestar a las preguntas realizadas por la Comisión, la cual se va encargar de seleccionar a los 7 postulantes que van a ocupar los cargos de Magistrado del TC.

Asimismo, cabe señalar que los resultados de cada fase tienen que ser publicados en “El Diario Oficial El Peruano”, asimismo en el Sitio Web del TC, para que sea un proceso más transparente y se seleccionen mejor a los magistrados del TC.

Por último, tenemos consciencia de que el implemento de las propuestas requiere ética, compromiso y uniones políticas para escoger a los miembros de la institución más importantes de nuestra nación, la que tiene que estar conformada por profesionales idóneos para la defensa con la independencia y las certeras agudezas de la supremacía de la Carta Magna y que en ese sentido mantenga vigentes nuestros Derechos Constitucionales.

## V. CONCLUSIONES

**PRIMERO:** Se determinó que la Constitución de Perú, entre el Poder Legislativo y Ejecutivo presentan diversos pesos y contrapesos, concretando de esa manera, aunque de forma imperfecta, el principio de equilibrio de poderes, pilar del estado constitucional contemporáneo. En ese sentido, habitamos en un estado de derecho con poderes independientes y soberanos, en el que, pese a las dificultades generadas por la historia, nos ha permitido garantizar la libertad política de los ciudadanos; pues ambos poderes generan contrapesos el uno al otro, pero trabajan de manera coordinada, siendo lo primordial para preponderar la estabilidad democrática.

**SEGUNDO:** Se ha comparado la Carta Magna de 1993 y de 1979 con el objetivo de evidenciar los diferentes procedimientos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, en donde los mecanismos de elección han variado, pues, anteriormente, conforme a la Constitución Política de 1979, el entonces denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, estaba compuesto por nueve miembros, tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia, es decir, se tenía la intervención de los tres poderes estatales. Actualmente, ya con la Constitución Política de 1993 se ha variado, su denominación, el mecanismo de elección y su composición; pues se denomina Tribunal Constitucional, conformado por siete integrantes los que son designados por el congreso, en otras palabras, en la actual constitución interviene un solo poder que es eminentemente político.

**TERCERO:** Se pudo analizar desde el Derecho Comparado las naciones de Ecuador, Chile, Colombia, Bolivia, Argentina y Estados Unidos el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional permitiendo que el marco normativo de otros países, analizar su aplicación práctica e identificar tanto sus aciertos como desaciertos, para luego contrastarlo con nuestra normativa nacional en sus semejanzas y diferencias; determinando que sus integrantes superan los siete miembros, así como, en el procedimiento de elección de los mismos interviene más de un poder estatal, respetando el debido proceso y la imparcialidad del órgano de control constitucional.

**CUARTO:** Se ha explicado los resultados en el proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional y su impacto jurídico, social y político en el sistema jurídico peruano, el cual se considera que tenemos un Tribunal Constitucional conformado, en su mayoría, por profesionales del Derecho de amplia trayectoria, y aunque en algunos casos, sus fallos fueron cuestionados por la población, debido a los vínculos políticos de sus integrantes, porque en su designación interviene solamente un poder que es eminentemente político, por lo que el procedimiento se encuentra politizado.

**QUINTO:** Se propuso un mecanismo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional; puesto que, urge una reforma constitucional en la modificación del artículo 201° de la Constitución; asimismo, la implementación de una política jurisdiccional de resolución de casos eficaz y oportuna, que mantenga el equilibrio entre la disminución de la carga procesal y la calidad de las sentencias y resoluciones de los casos. Para ello, se debe tener consciencia de que el implemento de las propuestas requiere ética, compromiso y uniones políticas para escoger a los miembros de la institución más importantes de nuestra nación, la que tiene que estar conformada por profesionales idóneos para la defensa con independencia y la certera agudeza de la supremacía de la Carta Magna.

## **VI. RECOMENDACIONES**

### ***A nuestros legisladores:***

Que evalúen la posibilidad de reformar la Constitución en el tema del sistema de designación de los miembros del TC, especialmente a los organismos que se encargan de elegir, con el objetivo de impedir despolitizar el proceso, obteniendo así el equilibrio de los poderes públicos y de ese modo garantizar la imparcialidad, autonomía y protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

A nuestro Poder Legislativo, reestructurar el Comité Especial responsable de la designación de los magistrados del TC, permitiendo la descentralización de poderes del Parlamento como la única autoridad responsable de la elección, y complementar con los representantes de los poderes públicos y otras instituciones autónomas, para lograr la garantía del equilibrio de poder cuando se elijan a los miembros del interprete máximo de la Carta Magna.

### ***A los próximos investigadores:***

Que investiguen sobre la incidencia de los grupos políticos en las pronunciaciones del TC en temas importantes de connotaciones políticas y económicas.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, G. (2017). El proceso de selección y elección de los miembros del tribunal constitucional y sus implicancias en la función de control de la constitución: 1995-2016. Lambayeque, Perú: tesis para obtener el grado de magister en derecho constitucional y gobernabilidad de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica*. Grijley.
- Arquedas, C. (2008). *Estado: funcionamiento, organización y proceso de construcción de políticas públicas*. Lima: Idea Internacional Oficina Región Andina.
- 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. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*.
- Bernales, E. (2016). Justicia Costitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Obtenido de <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/issue/view/2755>
- Caballero, J. (2000). Los órganos constitucionales autónomos; más allá de la división de poderes. . *En jurídica. Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*.
- Carpizo, J. (2009). *El Tribunal Constitucional y sus límites*. . Lima: JurídicaGrijley.
- Carpizo, J. (2019). *El Tribunal Constitucional y sus límites* . Lima: Grijley.
- Castillo, L. (2016). *El carácter normativo fundamental de la Constitución Política de la Constitución Peruana* . Lima: Revista Jurídica del Perú.
- Castillo, J. (2015). *Análisis del sistema de elección de los magistrados de la corte de constitucionalidad*. . Asunción.
- Chanamé, R. (2019). *Comentarios a la Constitución*. Lima: Jurista Editores.
- Chenade, O. (2020). Intervención en la Comisión de Justicia. . *Debate del proyecto de Ley 4885/2020-CR*: . <https://www.youtube.com/watch?v=ngEIH4cfysU>

- Chicola, P. (2017). Balances de poderes, frenos y contrapesos. . *El Periodico*.
- Cieza, A. (2022). *Designación de los magistrados del tribunal constitucional peruano 2022 y la garantía de los principios de neutralidad e imparcialidad*. Trujillo: Universidad Privada del Norte.  
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Cieza%20Escribano%20Adelayda%20Victoria.pdf>
- Dargent, E. (2009). Determinants of judicial independence. Lessons from three cases of constitutional courts in Perú 1982 - 2007. . *Journal of latinamericastudies*.
- Eto, G. (2011). *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Editorial Adrus. Cuarta edición.
- Ferejohn, J. (2002). Judicialización de la política, politización de la ley. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*.
- Fernandez J. (2002). *La jsuticia constitucional europea ante el diglo XXI*. . Madrid: Tecnos.
- Fernández, F. (2001). “*La Jurisdicción Constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979*.”. México: Editorial Porrúa. Quinta Edición.
- Freixes, T. (2019). *Constitución y Derechos Fundamentales*. Barcelona: PPU.
- García, D. (2018). *El Funcionamiento del Tribunal de Grantías Constitucionales*. Lima: Fundación Friedrich Naumán .
- García, D. (2019). *Sobre la Jurisdicción Constitucional*. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú.
- García Belaunde, D. (2020). *Sobre la Jurisdicción Constitucional*. Lima: Potificia Unversidad Católica del Perú.
- Garcia de Enterría, E. (1994). *Garcia de Enterría , E. (1994). L a Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. . Madrid: Editores Civitas.

- García, V. (2005). *“Teoría del Estado y Derecho Constitucional”*. Lima: Editorial Palestra S.A. .
- García, D. (1998). *La jurisdicción constitucional y el odelo dual o paralelo*. . Buenos Aires: Editorial La Ley.
- García, D. (2014). *¿Que es el Tribunal Constitucional y para qué sirve? En G. E. Cruz, Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú (págs. 613-620)*. . Lima: Centro de estudios constitucionales.
- Gomez, D. (2022). *Criterios constitucionales para la modificación de la elección de los miembros del tribunal constitucional en cuanto a su exclusividad por parte del congreso*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca. [https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/4783/Monograf%  
c3%ada%20%20Dar%c3%ado%20Luciano%20G%c3%b3mez%20utl%20ult%20hk%20  
mod.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/4783/Monograf%c3%ada%20%20Dar%c3%ado%20Luciano%20G%c3%b3mez%20utl%20ult%20hk%20mod.pdf?sequence=5&isAllowed=y)
- Gutierrez, M. R. (2018). *El Sistema de elección de Magistrados del Tribunal Constitucional y la garantía de un proceso imparcial*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Gutiérrez, C. (2021). *El Parlamento y la Elección de Jueces Constitucionales*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios.
- Gutierrez, R. (2014). *El Tribunal Constitucional en el Perú elección y legitimidad* . . Lima: San Marcos.
- Hakansson, C. (2012). *Curso de Derecho Constitucional* . Lima: Palestra editores.
- Hakansson, C. (2020). *El contenido del principio de separación de poderes. A propósito de la demanda competencial sobre la disolución parlamentaria*. Gaceta Constitucional.
- Henróquez Franco, H. (2019). *Derecho Constitucional*. Lima: Editora Fecat.
- Hernández, J. (2019). *Hermenéutica e Interpretación Jurídica. In Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano* . <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5649/5.pdf>

- Hinostraza, O. (2017). *El acto compuesto como sistema de designación idóneo para la elección de miembros del Tribunal Constitucional*. . Trujillo.
- Humberto, F. (2009). *Derecho Constitucional*. Lima: Editorial FECAT EIRL.
- Landa, C. (2011). *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*. . Lima: Palestra Editores.
- Landa, C. (2017). *Tribunal Constitucional y Estado*. Lima: Palestra Editores.
- Landa, A. (2011). *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*. . Lima: Palestra editores.
- Landa, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Loayza, P. (2013). Los orígenes de la repartija. balance de la selección de magistrados del Tribunal Constitucional. . *Argumentos*.
- Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la Constitución*. . Barcelona: Editorial Ariel.
- Lovaton, D. (2020). Equilibrio de poderes y estabilidad política en el Perú: entre la vitalidad y la necesidad de reforma. . *Dialogo Derechos Humanos*.
- Morales, F. (2014). *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/El-Tribunal-Constitucional-del-Per%C3%BA-organizaci%C3%B3n-y-funcionamiento.-Estado-de-la-cuesti%C3%B3n-y-propuestas-de-mejora-LP.pdf>
- Musayón, C. (2019). *Análisis crítico sobre la elección de magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú regulada en la Ley N° 28301 y en la Constitución Política*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Noguera, H. (2010). El estatuto de los jueces constitucionales en Chile. . *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*.

- Oré, I. (2007). Sobre el equilibrio de poderes en el Perú. Nómadas. . *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*.
- Oubiña, H. (2012). *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Pereira, A. (2016). *Lecciones de teoriaconstitucional* . Andavira Editora.
- Quijada, V. (2019). Elecciones de los miembros del TC debe efectuarse con transparencia. . *Diario el Peruano*.
- Quiroga, A. (2008). *La supremacía del control constitucional en el Derecho Procesal Constitucional Peruano: Un Sistema Mixto*. . Arequipa: Editorial Adrus.
- Ribera, T. (1985). Función y composición del Tribunal Constitucional dE 1980. *Centro de Estudios Públicos*.  
[https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183947/rev27\\_ribera.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183947/rev27_ribera.pdf)
- Robles, L., Robles Blacido , E., & Sanchez Espinoza, R. (2016). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Feecaat.
- Rojas, J. (2022). *El sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional peruano: un análisis crítico y reflexivo*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.  
 Obtenido de [https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/660008/Rojas\\_CJ.pdf?sequence=3](https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/660008/Rojas_CJ.pdf?sequence=3)
- Rojas, J. (2022). La elección de los miembros del Tribunal Constitucional peruano: análisis, comparación y propuesta. *Derecho y Ciencia Política*.  
<https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/facderccpp/article/view/5299/5465>
- Román, M. (2020). *El Sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional en el Perú*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Solis, A. (2001). *Metodología de la investigación jurídico social*. Lima: Fecat.

- Tafur, M. (2019). Límites a las competencias del tribunal constitucional como organismo contralor del orden constitucional. *IUS Revista de Investigación de la facultad de Derecho*. <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/278-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1399-2-10-20200531.pdf>
- Tapia, L. (2010). Notas sobre el equilibrio de poder. . *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*.

# **ANEXOS**

<b>Definiciones del tema de investigación</b>	<b>Fase del análisis documental</b>	<b>Fuente consultada</b>	<b>Finalidad</b>
Concepto ..... (Cita)	Comprensión de documentos.	Referencia bibliográfica de la fuente citada	Iniciar el procesamiento de la información.

<b>Definiciones del tema de investigación</b>	<b>Fase del análisis documental</b>	<b>Fuente consultada</b>	<b>Finalidad</b>
Concepto ..... (Cita)	Comprensión de documentos.	Referencia bibliográfica de la fuente citada	Iniciar el procesamiento de la información.

**ANEXO 1: Instrumento de recolección de información**

## **ANEXO 2: Propuesta Normativa**

### **PROPUESTA NORMATIVA**

Sustentamos que la Comisión que se encarga de escoger no puede ser de orden legislativo y conformado totalmente por los congresistas. Ya que esto motiva a la idea errónea que desde dicha etapa los partidos de carácter político pueden intervenir en beneficio de algunos candidatos que es contrario a los valores y principios que tienen que orientar al proceso por meritocracia; de igual forma, debido a que esta práctica usual motiva problemas, siempre que las bancadas de oposición o minoritarias ya sea en virtud de que sus postulantes no han sido escogidos, o por el rechazo a los acuerdos de una mayoría del parlamento culminan frustrando la elección.

En ese orden de ideas, el TC como organismo independiente y autónomo, tiene que contar con una propia Comisión Especial, que se encargue de realizar los procesos de elección de los magistrados, sin ninguna clase de injerencia de nivel político.

Por ende, hacemos la propuesta de que la Comisión Especial tiene que conformarse del presente modo:

04 meses antes de vencerse los mandatos de los integrantes del TC, se llegue a convocar a la Comisión Especial que se encargue de todo el procedimiento de elección de los máximos tribunales, la que tiene que conformarse por:

- 1 presidente del Congreso de la República, quien es el que va presidir.
- 1 representante del Poder Ejecutivo,
- 2 representantes del Poder Judicial,
- El defensor del Pueblo,
- El Fiscal de la Nación
- 1 representante del Colegio de Abogados,
- 1 representante de la Rectoría de las universidades particulares,
- 1 representante de la Rectoría de las universidades nacionales,

- 1 representante de las organizaciones, asociaciones o entidades representantes de las sociedades civiles.

Visto de esta forma, la selección de los candidatos realizada por la Comisión planteada va relucir la finalización de un proceso de evaluación de la calidad en conformidad con los Principios de igualdad, transparencia, meritocracia, imparcialidad y no discriminación, los cuales reposan como de cumplimiento obligatorio en la Ley Orgánica del TC. En estos términos, la publicidad de las entrevistas y evaluaciones van a ser muy importantes para que el Pleno de nuestro Congreso pueda discernir y deliberar mejor sobre los perfiles de los próximos tribunales, y de ese modo decidir de forma oportuna para dar sus votos por aquellos que estimen los postulantes más ideales para el cargo.

Respecto al tema de cómo se conforma la Comisión Especial, que se encarga del proceso de la selección, creemos oportuno que esté conformado claramente por los 3 poderes del Estado, poder ejecutivo, legislativo y judicial con el objetivo de descentralización del monopolio que conserva el legislativo respecto a las elecciones de los miembros del TC y así se garantice el equilibrio de poderes juntamente con el Principio de independencia del interprete máximo de la Carta Magna.

En ese sentido, crear la Comisión que se propone reducirá de forma considerable los repartos de las cuotas políticas respecto con las plazas que están vacantes, pues entre el vínculo de los postulantes que se tienen que elegir en el Pleno, complicadamente van a estar escogidos los postulantes deseados por ciertas bancadas.

También de esto se propone que la Comisión de la selección esté conformada por los representantes de los 3 poderes del Estado (ejecutivo, judicial y legislativo), y además por otros candidatos que representan a los órganos autónomos. Como es el Fiscal de la Nación debido a que posee como su principal función la persecución de delitos y desde sus experiencias puede brindar sus aportes y de esa forma complemente con criterios de persecución de hechos delictivos. Del mismo modo, que haya presencia de la Defensoría del Pueblo en la Comisión de evaluación del TC que va asegurar criterios de promotor y defensoría de los derechos de la comunidad y de las personas. Finalmente, con la

propuesta de que se incorpore un miembro electo por los Colegios de Abogados de nuestra nación pretendiendo que se tenga un representante de la comunidad del ámbito jurídico, y que proponga a los agremiados con mejores y más trayectorias en el ámbito.

Luego, en la brevedad, la Comisión tiene que llevar a cabo una convocatoria pública, en el que los profesionales que estén cumpliendo los requisitos estipulados en el Art. 11 de la Ley Orgánica del TC, presenten sus postulaciones virtualmente, teniendo que brindar las informaciones académicas y profesionales que se les señale de modo obligatorio.

La fase que sigue, tiene que ser las exposiciones que se realizarán en el auditorio con la presencia de los ciudadanos, para que de esa forma las personas presencien los desenvolvimientos de los postulantes, así como oír sus propuestas de ser electos como miembros del TC.

En esta etapa, los candidatos tendrán que exponer todo lo relacionado a sus capacidades y aptitudes; pero también tienen que contestar a las preguntas realizadas por la Comisión, la cual se va encargar de seleccionar a los 7 postulantes que van a ocupar los cargos de Magistrado del TC.

Asimismo, cabe señalar que los resultados de cada fase tienen que ser publicados en el Diario Oficial El Peruano, asimismo en la Página Web del TC, para que sea un proceso más transparente y se seleccionen mejor a los magistrados del TC.

Por último, tenemos consciencia de que el implemento de las propuestas requiere ética, compromiso y uniones políticas para escoger a los miembros de la institución más importantes de nuestra nación, la que tiene que estar conformada por profesionales idóneos para la defensa con independencia y la certera agudeza de la supremacía de la Carta Magna y que en ese sentido mantenga vigentes nuestros Derechos Constitucionales.