

**Repensar la estructura orgánica del Tribunal  
Constitucional**  
**Thinking About the Organic Structure of the Constitutional  
Court**

**Pedro P. Grández Castro**

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Instituto Palestra  
pgrandez@pucp.pe

*“La exigencia en términos de política jurídica de introducir garantías de la Constitución, es decir, de instituciones por medio de las cuales se controla la constitucionalidad del comportamiento de ciertos órganos del Estado inmediatamente subordinados a ella, como el Parlamento o el Gobierno, responde al principio específico de la máxima juridicidad de la acción estatal, propia del Estado de Derecho”.*

Kelsen, Hans. “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?” En: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*. Tecnos, p. 292.

**Resumen:**

El trabajo muestra la configuración orgánica del Tribunal Constitucional en los dos últimos textos constitucionales del Perú (1979-1993). Este análisis se realiza en paralelo, destacando las ventajas del texto constitucional de 1979, no solo en cuanto a la forma de selección de los magistrados, sino también en su número y la duración del mandato. El autor concluye su análisis cuestionando la forma de selección de los jueces del máximo órgano jurisdiccional en la experiencia reciente, en la que se ha confiado finalmente a los portavoces de los partidos políticos, esta importante tarea. De este modo, el autor considera que se estaría relegando la participación no solo de los demás poderes del Estado, que eran quienes proponían los candidatos conforme al texto de 1979, sino de la sociedad civil en su conjunto.

**Palabras Claves:** Tribunal Constitucional, Jueces Constitucionales, Historia Constitucional, Perfil Del Juez Constitucional

**Abstract:**

The work shows the organizational setup of the Constitutional Court in the last two Constitutions of Peru (1979-1993). This analysis is performed in parallel, highlighting the advantages of the Constitution of 1979, not only as to the way the judges are selected, but also in their number and term of office. The author concludes his analysis by questioning the method of selecting judges of the highest constitutional court in the recent experience, task that has finally been committed to the spokespersons of political parties. Thus, the author believes that not only participation of the other branches of government -which were responsible for proposing candidates according to the text of 1979- would be relegated, but also civil society as a whole.

**Keywords:** Constitutional Court, Constitutional Judges, Constitutional History, Profile Constitutional Court

## Introducción

La comprensión real de la presencia de un Tribunal Constitucional (TC) en un determinado contexto, no puede lograrse solo a partir de las disposiciones normativas de la Constitución que lo introduce, en la medida que su cometido trasciende los escenarios propios del Derecho para insertarse en las complejas relaciones de la vida social, económica, política y cultural en general.<sup>1</sup>

La azarosa vida institucional del Tribunal Constitucional peruano no ha estado exenta de esta consideración general.<sup>2</sup> Transcurridos algunos años desde su reinstalación en el año de 1996, luego de que, tras el golpe de Estado de 1992, fuera clausurado su antecesor —el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), introducido por primera vez en la Constitución de 1979— el balance si bien no es del todo alentador, muestra sin embargo, la necesidad de fortalecer su presencia institucional.

En esta dirección, este trabajo aborda el desarrollo de la configuración orgánica del Tribunal Constitucional Peruano, a partir de su regulación en las Constituciones de 1979 y 1993, así como en sus respectivas leyes orgánicas. No obstante, el análisis comparativo entre los dos textos constitucionales, no se detiene en un análisis normativo, sino que pretende identificar algunas de las deficiencias institucionales a partir de la puesta en práctica del

---

<sup>1</sup> LANDA ARROYO, César. *Organización y funciones del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra. 2011. p. 16.

<sup>2</sup> En otro lugar he dado cuenta del proceso complejo de reinserción del Tribunal Constitucional peruano durante la transición democrática, luego de la caída del régimen dictatorial. Cfr. *Tribunal Constitucional y transición democrática*, Gaceta del Tribunal Constitucional N° 4, Lima, diciembre de 2006.

modelo, para luego sugerir algunas propuestas de fortalecimiento que en algunos casos, pasa inevitablemente, por la necesidad de repensar el modelo en términos de arquitectura institucional.

## **1. El tribunal constitucional como contralor de a constitución**

Tomando la cita que encabeza este comentario, hay que asumir que también entre nosotros, la referencia del artículo 201° al Tribunal Constitucional como “órgano de control de la Constitución”, debe asumirse como un mandato de “*máxima juridicidad de la acción estatal, propia del Estado de Derecho*”. Esa “máxima juridicidad”, que ha alcanzado consenso universal en el contexto de las actuales democracias, es promovida, entre otros factores, por el “entusiasmo global por los derechos” cuya custodia ha sido también encargada, en última instancia, al Tribunal Constitucional.<sup>3</sup>

Por otro lado, ese control último que se le encomienda al Tribunal Constitucional trasciende o incluso cuestiona y resquebraja la idea originaria de división del poder como garantía de los derechos. Esto porque con la presencia del Tribunal Constitucional se asume, de entrada, y “renegando de Montesquieu”, una cierta sospecha de que los derechos no siempre están garantizados cuando los poderes actúan “con libertad” en sus respectivos

---

<sup>3</sup> SHAPIRO, Martin. “Revisión Judicial en democracias desarrolladas”. En *Tribunales Constitucionales y democracia*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2008. p. 242.

ámbitos y sin interferencias mutuas.<sup>4</sup> Por el contrario, más coherente con la presencia de un Tribunal Constitucional es el ideario norteamericano del *Check and Balance*, esto es, la necesidad de un control permanente entre poderes y no solo una “separación” como si se tratara de la “división del trabajo” desde el poder. En este escenario, la justicia constitucional suele presentarse como la “más importante y más prometedora de las respuestas que un número creciente de naciones ha intentado dar al problema de la opresión gubernamental”, porque se enfoca en la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.<sup>5</sup>

El que contemos con un así denominado “órgano de control de la Constitución” no deja de generar perplejidades. La pregunta que surge de su sola lectura es sobre qué es lo que se controla. La frase deja de mencionar el objeto (actos u omisiones) para hacer énfasis en el parámetro de control, esto es, la propia Constitución. Como comisionado del poder constituyente, el Tribunal Constitucional, supervisa que lo que se hace, o se deja de hacer, no vulnere sus contenidos.<sup>6</sup> Aunque otras fórmulas son más explícitas, el trasfondo es el mismo.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Es la frase muy expresiva de Cappelletti al referirse al tardío reconocimiento europeo de la “lógica Hamilton” sobre la necesidad del control judicial de la supremacía constitucional.

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro. “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la ‘justicia constitucional’”. En: *RED*. Número 17. Madrid: CEC. 1986. p. 13.

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1987, número 1, pp. 98.

<sup>7</sup> Como la Constitución Política de la República de Colombia. En su artículo 241 se señala que “A la Corte Constitucional se le confía la

Es por eso que a esta idea reconocida en el enunciado constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional acomoda e incorpora otro elemento gravitante que se encontraba de forma tácita en la descripción de las funciones del Tribunal Constitucional: “El Tribunal Constitucional es el órgano *supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*”. Esta sería a la vez, la fórmula de cierre del sistema de controles, pero también el punto de desencuentros con otros entes que también asumen de suyo, el control constitucional, como ocurre con el Poder Legislativo, el Jurado Nacional de Elecciones —cuando actúa como Tribunal Electoral— o el propio Poder Judicial.

Sin embargo, no deja de ser un aspecto problemático el definir el marco de control con el que trabaja el Tribunal Constitucional, pues esto tiene que ver, en última instancia, con cuestiones referidas a su legitimidad. Subyace a toda propuesta de definición una postura sobre la labor de interpretación, ya sea limitada o constructiva que de inmediato reconduce el debate a un problema de racionalidad de la interpretación.<sup>8</sup> Por un lado, está la perspectiva que considera que el marco es el texto histórico o incluso sus sentidos semánticos.<sup>9</sup> Por otro, está aquella por la que

---

guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. O el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”.

<sup>8</sup> El debate sobre la adjudicación o interpretación constitucional es especialmente amplio y permanente. He abordado este complejo problema en: “Justicia Constitucional y argumentación Jurídica”. En: *Parlamento y Constitución, Anuario de las Cortes de Castilla-La Mancha, UCLM*. 2010, número 13, pp. 249 y ss.

<sup>9</sup> Postura motivada por su prestigio. Esta idea central del originalismo se ha desarrollado con mayor firmeza en el Derecho Constitucional de

se concibe al intérprete como el delegado actual que defiende la obra del Constituyente, interpretándola a la luz de cada momento histórico y contextualizándola conforme a los requerimientos de la época.<sup>10</sup>

Al margen de las opciones o modelos teóricos, el hecho de contar con un “contralor supremo” de la constitucionalidad de los actos y también de las omisiones del poder supone, por su propia naturaleza, asumir un nuevo poder en la configuración de los poderes modulares de la democracia. Un poder que debe orientarse a la tutela de los derechos asumidos como “la ley del más débil” en la feliz expresión de Ferrajoli.<sup>11</sup> Creo que este es un principio constitutivo del poder gravitante, tanto jurídico como político, que le entrega la Constitución al Tribunal Constitucional. Se trata de un poder de mediación en los conflictos y también de contención o compensación, especialmente en aquellos espacios donde los derechos del *más débil* están en riesgo de constante *regresión* como ocurre en América Latina con los derechos de los pueblos originarios, o con los derechos del “ciudadano

---

Estados Unidos, debido al prestigio de 200 años de su Constitución. Sobre el originalismo y su actual desarrollo, ver Alonso García, Enrique *La interpretación de la Constitución*. Madrid, 1984. Una versión de textualismo lingüístico, aunque con matices propios del contexto europeo, puede verse en el caso español en GARCÍA AMADO, Juan. “Sobre la interpretación Constitucional”. En *Ensayos de Filosofía jurídica*. Bogotá: Temis. 2003. pp. 67 y ss.

<sup>10</sup> WALDRON, Jeremy. *Derecho y Desacuerdos*. Traducción de J. L. Martí y Á. Quiroga. Madrid: Marcial Pons. 2005. pp. 264.

<sup>11</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta. 1999. pp. 180

consumidor” frente a los poderes salvajes del mercado, de la oferta y la demanda.

Si se piensa en la *función de garantía* y contrapeso a los poderes fácticos del mercado y de la política (a veces difíciles de separar) que cumplen o deben cumplir los Tribunales y Cortes Constitucionales; quizá las preocupaciones académicas sobre su poder contra mayoritario o, incluso, “antidemocrático”, debieran alejarse o por lo menos menguarse considerablemente. Pero es también verdad que no ha existido, ni entre nosotros y tampoco en la experiencia comparada, mecanismos apropiados y/o eficaces a la hora de garantizar o viabilizar este principio. Conviene sin embargo reflexionar, a partir de nuestra propia experiencia, la mejor forma de prever las garantías orgánicas que aseguren esta aspiración. En este sentido, algunas previsiones orgánicas en la selección y el número de magistrados, la forma de su designación, así como los requisitos mínimos, deben en conjunto, contribuir con definir en forma más objetiva, al contralor de la Constitución a partir de su propia vida institucional.

## **2. Las reglas de su configuración orgánica y funcional**

La definición de lo que es un órgano no se desprende de su contemplación en abstracto, sino de lo que llega a ser a partir de las reglas que lo modulan y definen en la práctica. Con relación al Tribunal Constitucional peruano, conviene fijarnos en la configuración orgánica de las dos experiencias constitucionales que lo regularon. La comparación entre las previsiones constitucionales de 1979 y 1993, nos permitirán algunos comentarios a la luz de la experiencia.



		<b>TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (CONSTITUCIÓN DE 1979)</b>	<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (CONSTITUCIÓN DE 1993)</b>
<b>NÚMERO DE MIEMBROS</b>		9 magistrados	7 magistrados
<b>EDAD MÍNIMA</b>		50 años	45 años
<b>ÓRGANO(S) ELIGE(N)</b>	<b>QUE</b>	3 designados por el Congreso 3 designados por el Ejecutivo 3 designados por la Corte Suprema de Justicia	7 designados por el Legislativo
<b>REQUISITOS SUSTANTIVOS (EXPRESOS) PARA SER MAGISTRADO</b>		Probada ejecutoria democrática y en defensa de los Derechos Humanos.	-
<b>DURACIÓN DEL CARGO</b>		6 años	5 años
<b>RENOVACIÓN</b>		Por tercios, cada 2 años	Al finalizar el cargo de cada magistrado

<b>REELECCIÓN</b>	Permitida	Prohibida
<b>EFFECTOS DE LA SENTENCIA EN UN PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>	La sentencia se comunicaba al parlamento para que éste la derogara. Solo si en 45 días no se emitía el acto derogatorio, la sentencia cobraba pleno valor. Sin efectos retroactivos	Invalidez automática de la ley Sin efectos retroactivos

El cuadro comparativo reporta importantes diferencias que inciden, tanto en su configuración institucional, como también en la concepción del Tribunal Constitucional. Respecto de la configuración institucional, se aprecian importantes ventajas comparativas en su antecesor, el TGC. En efecto, en la Constitución de 1979, el Tribunal estaba conformado por nueve magistrados, designados con participación de los tres poderes del Estado, en igualdad de proporciones y con una mayor experiencia en la medida que establecía como edad mínima 50 años.

### **2.1. Forma de elección**

Precisamente, por la relevancia que adquiere, especialmente en contextos de elección de nuevos miembros del Tribunal, quizá convenga iniciar nuestro análisis con la reciente modificación de las reglas sobre la forma de elección de sus integrantes.<sup>12</sup> Si pensamos que la participación de los tres poderes del Estado en la designación de los miembros del Tribunal, como ocurría en la Constitución de 1979, permitía un mayor consenso interinstitucional; la reciente modificación que permite que, con el acuerdo de la Junta de Portavoces del Congreso, se designe a los magistrados del Tribunal mediante “convocatoria por invitación”, debe por lo menos llamarnos a reflexionar, ya no sobre la legitimidad participativa de dicho procedimiento (que a todas

---

<sup>12</sup> Nos estamos refiriendo a la reciente modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 29882 publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el pasado 07 de junio de 2012 y que cambia sustancialmente las reglas de juego en la etapa de postulación de candidatos.

luces disminuye considerablemente con relación a la regulación anterior), sino sobre el respaldo constitucional de dicha fórmula.

Si bien es verdad que, el contexto en el que surge esta iniciativa, tiene como antesala a los últimos procesos, en los que se ha puesto de manifiesto el manoseo político y la poca o nula capacidad de las comisiones parlamentarias para seleccionar a los mejores candidatos; también es cierto que la fórmula aprobada puede resultar más cuestionable aún, tal como trataremos de desarrollar en seguida.

En efecto, en la modificación que ha sido aprobada, si bien la Ley no ha descartado mantener como una opción, la denominada “modalidad ordinaria”, en la que se mantiene la convocatoria abierta para que cualquiera que cumpla con los requisitos establecidos en la propia Constitución (art. 201 y por remisión el art. 147º), pueda postular, también introduce la denominada “especial”, estableciéndose que sea la Junta de Portavoces de las agrupaciones políticas (hay que asumir en base a las negociaciones previas y sin debate público y abierto), la que elija la modalidad que se utilizará en la próxima elección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Con ello, sin embargo, se pierde en transparencia y debate público, pero también se disminuye la posibilidades de que en verdad tengamos mejores candidatos, en la medida que la convocatoria sería cerrada y solo los miembros de la comisión (7 a 9 miembros del Congreso) tendrían la posibilidad de “invitar” a los candidatos que, “a su juicio merecen ser declarados aptos para ser elegidos”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Al momento de revisar este trabajo, la fórmula que plantea esta reforma ha probado ser no solo cuestionable en términos constitucionales como aquí se argumenta, sino que además, ha puesto en evidencia que los grupos parlamentarios lo han utilizado para poner en práctica lo que ha sido conocido de manera coloquial como “la repartija”, alejando

Desde nuestro punto de vista, se trata de una seria restricción a la participación no solo de los entes o instituciones que pudieran participar presentando candidatos y avalándolos; sino también, una restricción de los derechos de participación en la vida pública de la nación de quienes, contando con los requisitos que establece la Constitución y teniendo interés en ocupar el cargo, no obstante no logran ser invitados.

Una mayor participación de las instituciones y de la ciudadanía en general, en los proceso de selección de candidatos al TC, otorgan una más amplia legitimidad a los miembros elegidos. De ahí que la formula de la Constitución de 1993 al reducir la participación de los demás poderes del Estado dejando todo en manos del Parlamento, ya constituía de por sí, una reducción importante en la calidad del proceso de selección con relación al modelo de la Constitución de 1979 que seguía de manera más coherente a otras experiencias comparadas. No obstante, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal del año 2012, que venimos comentando, profundiza el problema al dejar en manos de 7 miembros del Parlamento, a quienes además, se les confiere competencias discrecionales tan amplias como la de definir a quienes pueden llevar como candidatos ante el Pleno, todo lo cual muestra un deterioro progresivo en la indispensable democratización y apertura que debiera guiar el proceso de elección de los miembros del Tribunal Constitucional.

---

cualquier posibilidad de que el modelo pueda servir para llevar a “los mejores” candidatos al máximo Tribunal, como alegaban los promotores de la reforma.

## 2.2. Número de miembros y duración del cargo

Pero las reglas que configuran el Tribunal Constitucional en la Constitución de 1993, no solo han restringido la participación de los demás poderes y de la propia ciudadanía en el proceso de elección de sus integrantes. También el número de miembros y la duración en el cargo han sufrido alteraciones que hacen de nuestro Tribunal uno de los tribunales con menor número de miembros en su conformación<sup>14</sup> y por otro lado, también el mandato se ha acortado si lo comparamos con lo que ocurría con el TGC.

El número de miembros de los Tribunales Constitucionales en todos los casos es mayor al peruano, fluctuando siempre por encima de los nueve miembros. Incluso en aquellos países en donde el Colegiado Constitucional está compuesto por siete miembros, se dispone un número igual o mayor de suplentes. También en Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional

---

<sup>14</sup> En *Alemania*, el Tribunal Constitucional Federal está conformada por dieciséis magistrados; En *Austria*, el Tribunal Constitucional está compuesto por 14 miembros; En *España*, el Tribunal Constitucional está conformado por doce magistrados (artículo 159.1 CE); En *Italia*, la Corte Constitucional está conformada por quince jueces (artículo 135 CI); En *Francia*, el Consejo Constitucional está conformado por *nueve miembros*; Finalmente, en *Portugal*, el Tribunal Constitucional está integrado *por trece jueces*; En *Brasil*, el Supremo Tribunal Federal está formado por once Ministros (artículo 101 CFB); En *Chile*, el Tribunal Constitucional está conformado por diez miembros (artículo 92 CCh); En *Colombia*, la Corte Constitucional está formada por un número impar de miembros que determine la ley (artículo 239 CC y Artículo 13 del RICCC). Actualmente, está compuesta por 9 miembros; En *Ecuador*, la Corte Constitucional está integrada por nueve jueces (artículo 432 CRE); En *México*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de once Ministros (artículo 94 CM).

cuenta con siete magistrados titulares y siete suplentes.<sup>15</sup> Así también, en Costa Rica, la composición de la Sala Constitucional es de siete miembros propietarios y doce suplentes.<sup>16</sup>

En el Congreso Constituyente de 1993, este aspecto no fue materia de una discusión amplia, aunque se vislumbró una visión pensada a partir de la jurisdicción ordinaria. El Diario de Debates muestra que se pensó en un Colegiado con pocos miembros. Se planteó que fuesen cinco, quizá como fórmula de fácil manejo para el fujimorismo; o incluso, para los miembros de tendencia democrática, como la respuesta eficaz frente a la frustración que dejaba el Tribunal antecesor;<sup>17</sup> o simplemente tomando en consideración la conformación de una sala de la Corte Suprema.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Bolivia. Ley 027-Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (2010), artículo 13: “El Tribunal Constitucional Plurinacional estará conformado de la siguiente manera: 1. Siete Magistradas y Magistrados titulares y siete Magistradas y Magistrados suplentes. 2. Al menos dos Magistradas y Magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por auto-identificación personal”

<sup>16</sup> Costa Rica. Ley 7135-Ley de la Jurisdicción Constitucional (1989), artículo 4: “La Sala Constitucional está formada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución”.

<sup>17</sup> Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional – 1993*. Comisión de Constitución y de reglamento. Tomo III. Intervención de Flores Nano: “considerando que el tema que nos angustia es cómo hacer que este Tribunal sea mejor, cómo no caer en los errores del pasado respecto a este Tribunal, nosotros creemos que este Tribunal debe ser más pequeño. Se dirá que estamos concentrando el poder en una institución. Es verdad, estamos dándole fuerza a la institución. ¿Cuál es nuestra propuesta? Que el Tribunal se componga de cinco miembros”. p. 1759.

<sup>18</sup> Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional – 1993*. Comisión de Constitución y de reglamento. Tomo III. Intervención de Chirinos Soto: “Si es la Sala Constitucional de la Corte Suprema, no veo

Frente a la preocupación en que las decisiones del Colegiado sean tomadas por motivaciones partidarias o personales, solo cubiertas con argumentos aparentemente constitucionales, se ha dicho también que el número de magistrados, “por regla general debe ser impar, lo que posibilita en mejor forma evitar empates y el ejercicio de calidad del voto del Presidente del Tribunal lo que le otorga una carga política especial”.<sup>19</sup> No obstante esta fórmula no ha evitado que en el caso peruano, vía reglamento normativo se incorpore el llamado “voto decisorio” a favor del presidente que en más de una ocasión ha sido utilizado en forma, por decir lo menos, polémica.<sup>20</sup>

Si se toma en cuenta que las decisiones del Tribunal Constitucional no se traducen necesariamente en un código binario, sino que son posibles más opciones (demandas fundadas, infundadas e improcedentes o nulas), se presenta la indeseable carga política de otorgarle mayor peso al voto del presidente. Esto sucedió en el caso *Chiquitoy*, expediente 228-2009-PA/TC, del 4

---

por qué tenga que tener siete ni nueve; tiene cinco vocales, como las demás salas”. p. 1760.

<sup>19</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. “La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales en Latinoamérica”. Ob. cit., p. 283.

<sup>20</sup> Art. 10-A del Reglamento normativo, incorporado mediante Resolución Administrativa N° 28-2011 de 24 de marzo de 2011 y aplicado inmediatamente en un controvertido caso que al parecer esperaba esta modificación al Reglamento: EXP. N.° 00228-2009-PA/TC para definirse en un sentido con el Voto del entonces Presidente Carlos Mesía Ramírez. Un comentario crítico de esta sentencia que pone en evidencia cómo en casos como éste el Presidente terminó votando dos veces, puede verse en el informe de Justicia Viva Punto 4.2: [http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_trabajo/doc31072012-144116.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc31072012-144116.pdf)



de abril de 2011, en donde cuatro votos en contra de ingresar al fondo (tres votos por la improcedencia de la demanda, uno por la previa procedencia) no pudieron ganar a los tres votos que declararon fundada la demanda, incongruencia matemática solo explicable por el voto cualificado del Presidente. Esto en virtud de la inmediatamente anterior incorporación del artículo 10-A — incluido por Resolución Administrativa 028-201-P/TC, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 22 de marzo de 2011— en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, por el que se habilita al Presidente a ejercer el voto decisorio para las causas de competencia del pleno en las que se produzca empate.

Esto muestra, por otro lado, que cuando se piensa en el número de miembros del Tribunal, deben considerarse todas las variables posibles en el funcionamiento del pleno y de las Salas, pues aunque en todas sus actuaciones rige el principio de colegiabilidad, también se protege la independencia de cada Juez, lo que con frecuencia conduce a decisiones desarticuladas en tantas partes como votos se emitan. En estos casos un mayor número de magistrados podría contribuir a lograr consensos y reducir la dispersión.

Otro aspecto relevante en la regulación orgánica del Tribunal es la referida al mandato o duración en el cargo de los magistrados del Tribunal Constitucional. Se trata de opciones que también tienen una implicancia directa sobre la independencia de los mismos. En ese sentido, por ejemplo, los mandatos de larga duración, permiten que la composición del Tribunal no quede a merced de cambios coyunturales de las mayorías parlamentarias u otros órganos del

Estado.<sup>21</sup> Al mismo tiempo, la prohibición de la reelección inmediata, intenta evitar que el juez dependa de instancias externas para una continuación en el cargo.<sup>22</sup>

En otros contextos se ha argumentado, no obstante, que quizá la mejor fórmula sea la fórmula de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es decir, el nombramiento hasta la jubilación, puesto que los mandatos para un puesto tan importante y de corta duración, sobre todo en los espíritus débiles y mediocres, encuentran un buen aliciente para perseguir posteriores “triumfos profesionales”.<sup>23</sup>

La búsqueda de “recompensas” al término del mandato hace que el paso breve por el Tribunal Constitucional sea “vivido subjetivamente como una etapa intermedia de una ambición más grande cuya realización depende de poderes externos”, que de este modo, se convierten en poderes que condicionan las decisiones del Juez Constitucional, dejando vacío de contenido, la tantas veces pregonada por los propios jueces, independencia jurisdiccional.

Es esta seguramente la desgracia mayor de todo juez, pues con su actitud proclive a estas tentaciones, con frecuencia terminan haciendo el ridículo en público, al inventarse falsos argumentos para cubrir las insalvables incoherencias que son la prueba palpable de que han sucumbido en su condición jueces: “vilipendian con los hechos el cargo que ocupan al convertir sus

---

<sup>21</sup> LOPEZGUERRA, Luis: “La organización y la posición institucional de la justicia constitucional en Europa”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Número 20041, año 2004, p. 92

<sup>22</sup> Ídem, pp. 93.

<sup>23</sup> ZAGREBELSKY, *ob. Cit.* p. 90

propias ideas en maleables y complacientes para los deseos – verdaderos o presuntos- de otros”.<sup>24</sup>

### **2.3. Renovación por tercios y reelección**

Pero además de haberse acortado el periodo de duración con relación a la Constitución de 1979, el texto de 1993 también ha descartado la renovación parcial que venía a reforzar la garantía de independencia del Tribunal respecto de las mayorías gubernamentales. Por otro lado, también se ha dicho que la renovación parcial o por tercios, posibilita una evolución progresiva de la jurisprudencia, sin cambios dramáticos en ella, producto de algún cambio radical en la composición del tribunal respectivo, de manera que los nuevos magistrados aprenden más rápido en contacto con los magistrados que tienen memoria institucional y los antiguos pueden modificar su razonamiento en contacto con los primeros.<sup>25</sup>

Como señala Rousseau, “un mandato corto podría hacer depender a los jueces de la evaluación del juego electoral y propiciar una composición de los Tribunales similar a la de los órganos titulares del poder de nominación; los cambios frecuentes de jueces tienden a frenar la construcción y la gestión de las jurisprudencias, y en consecuencia a menoscabar la autoridad de los jueces. Por otro lado, un mandato demasiado largo y más aún si es vitalicio puede

---

<sup>24</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, G. ob. cit. p. 92

<sup>25</sup> NOGUEIRA ALCALA, Humberto: *La Justicia y los Tribunales Constitucionales...*, op. cit., pp. 184 y 186.

conducir a los Tribunales a distanciarse de la evolución seguida por la sociedad”.<sup>26</sup>

Por último, cabe anotar que la circunstancia de que el mandato de los magistrados exceda al mandato de los órganos que los nombran constituye una garantía que posibilita el ejercicio independiente de presiones a cargo de los primeros, y elimina las tentaciones de ser complacientes con los últimos.<sup>27</sup>

Si bien la Constitución establece que la duración del mandato de los magistrados es de cinco años, es bueno tomar en cuenta la práctica constitucional más allá del texto. También en este punto, la Constitución de 1979 era en todo caso más coherente y aceptaba la reelección inmediata de manera expresa. La Constitución de 1993 si bien niega la reelección, sin embargo en la práctica bajo sus reglas se ha tenido que tolerar mandatos que en algunos casos están a punto de duplicarse en abierto incumplimiento de la Constitución.

En este sentido, quizá la duración más extendida, por encima del mandato constitucional corresponda al actual magistrado Vergara Gotelli, quien lleva ejerciendo 9 años sin que el Congreso nombre su reemplazo.<sup>28</sup> Un caso parecido que terminó con la renuncia ante

---

<sup>26</sup> ROUSSEAU, Dominique. *La justicia constitucional en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002, p. 39.

<sup>27</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Op. cit., p. 185.

<sup>28</sup> El respaldo normativo si bien se encuentra en el artículo 10 de la LOTC que señala que los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles; no obstante habría que preguntarse si también para estos supuestos no existe un “plazo razonable” para que el Congreso designe a los reemplazantes, pues vista la práctica de algunos de los favorecidos con la extensión de su mandato, puede uno preguntarse si acaso no

la parsimonia del Congreso, fue el de la Magistrada Delia Revoredo Marsano, que quizá al asumir que su legitimidad constitucional estaba en algún sentido resentida, al haberse vencido su mandato, optó por la renuncia luego de permanecer más de un año con posterioridad al vencimiento de su mandato.<sup>29</sup>

Cuando seis de siete miembros de un colegiado llevan vencidos sus periodos para el que fueron designados, y el congreso no reacciona como se esperaría frente a una situación de esta magnitud, tiene pleno sentido la opinión del Ex Presidente del Tribunal y actual Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Dr. César Landa Arroyo, quien en declaraciones a la prensa ha solicitado prudencia al Pleno frente a casos emblemáticos y de alto contenido social y también económico, sugiriendo incluso, la necesidad de que se abstengan de decidir estos casos esperando que fueran decididos por un Tribunal con mayor legitimidad y no por uno que solo está esperando el sonido de la campana para el cambio de guardia.<sup>30</sup>

---

buscan dichas prolongaciones con actuaciones complacientes con el régimen de turno o las mayorías eventuales del Parlamento.

<sup>29</sup> La Dra. Delia Revoredo fue designada mediante RL.Nº 001-1996-CR del 19 de junio de 1996, cesada arbitrariamente por el congreso controlado por el fujimorismo, el 28 de mayo de 1997 mediante Resolución Legislativa Nº 004-97-CR; posteriormente y en los primeros días de la transición democrática, fue restituida mediante RL 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000. Cesó en el cargo por renuncia el 17 de junio de 2005 aceptada con RA. Nº 047-2005-P/TC

<sup>30</sup> “Cuando hay vencimiento de los plazos del cargo de magistrados del TC, en experiencias anteriores se dejaban los casos importantes. En esa medida debería dejarse los casos de esa relevancia a un nuevo Tribunal Constitucional”, Declaración del Dr. César Landa de fecha 19 de octubre de 2012, que recoge la agencia Andina de Noticias. Consulta: 30 de marzo de 2013 véase en: <http://www.andina.com.pe/Espanol/Noticia.aspx?id=s37oPac/+VU=>

## **2.4. Un cambio cualitativo: los efectos de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad**

Pero no todos los cambios que introduce la Constitución de 1993 respecto de su antecesora referidos a la configuración del TC son regresivos. Aquí nos referimos al estatus del Tribunal en su relación con los otros poderes y de manera especial, su relación con el Parlamento.

Podría afirmarse, que dicha relación en el marco de la Constitución de 1979, era todavía una relación de sujeción. Las decisiones del TC no generaban efectos inmediatos, en la medida que se esperaba que fuera el propio Parlamento quien derogara la ley que había ya sido declarada inconstitucional por el Tribunal de Garantías Constitucionales (art. 301 de la Constitución de 1979).<sup>31</sup> La imagen que se extrae de dicha regulación, es sin duda la de un Tribunal que no declara la invalidez de la Ley sino, en el mejor de los casos, sugiere la “derogación” que llegado el caso, adquiere estos efectos ante la inacción del Parlamento. Vista en perspectiva histórica, se trata de un cambio no solo procedimental, sino sustantivo sobre el lugar que corresponde al Tribunal Constitucional. Por otro lado muestra un estadio de maduración del constitucionalismo en nuestro contexto que, a lo mejor, pasó

---

<sup>31</sup> Artículo 301. El Tribunal comunica al Presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de normas emanadas del Poder Legislativo. El Congreso por el mérito del fallo aprueba una ley que deroga la norma inconstitucional.

Transcurridos cuarenta y cinco días naturales, sin que se haya promulgado la derogatoria, se entiende derogada la norma inconstitucional. El Tribunal ordena publicar la sentencia en el diario oficial.

inadvertido en los debates de 1993, pero que hoy en día permite advertir el mejor posicionamiento institucional del actual Tribunal de cara a sus relaciones con el Parlamento. El Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución y no requiere de la participación del Parlamento para hacer valer sus decisiones convirtiendo en no-Derecho las leyes que infringen la Constitución.

### **3. Autonomía e independencia: dos condiciones que definen el estatus del tribunal**

La autonomía y la independencia son condiciones necesarias para poder hablar de un Tribunal Constitucional de naturaleza jurisdiccional y no meramente política. Se trata de atributos consustanciales a todo Tribunal, que quizá debido a ello, la Constitución de 1979 no tuvo necesidad de establecerlo de modo expreso. Por autonomía se debe comprender aquí la capacidad para autodefinir su vida institucional en términos de gestión económica, financiera y administrativa. La independencia, por su parte, hace referencia al principio de naturaleza constitucional que define la función jurisdiccional y establece las condiciones orgánicas y funcionales para la concreción de la imparcialidad. Sin independencia, respeto de los poderes públicos y/o privados, tanto en forma colegiada como de cada uno de los integrantes, se hace imposible la imparcialidad en sentido pleno.

Pero antes de abordar el sentido profundo de la independencia, conviene detenemos en la extensión jurisdiccional que también se ha venido a dar a la autonomía del Tribunal Constitucional.

La tesis ha venido sugerida por la doctrina alemana y ha sido recogida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,

asumiendo que la autonomía a la que se refiere el artículo 201° no solo estaría haciendo referencia a una concepción administrativista de la autonomía, sino que también sería posible una lectura “procesal” o jurisdiccional.<sup>32</sup> En este sentido, el profesor Landa se ha referido a una triple dimensión de la autonomía, “Administrativa, jurisdiccional y normativa” con incidencia “no solo como órgano constitucional sino también como órgano jurisdiccional y político”.<sup>33</sup> Esta “autonomía jurisdiccional” que se resuelve como “autonomía procesal”, serviría como herramienta, con respaldo constitucional, para que el Tribunal, en determinadas circunstancias, pueda hacer prevalecer su particular concepción de los derechos a través de actuaciones procesales que no necesariamente se encuentren contempladas en la legislación.

En tal sentido, “cuando el TC quiere hacer prevalecer su propia concepción de un determinado aspecto del Derecho constitucional material (frente a la del legislador o a la de otro órgano del Estado) y no cuenta con el cauce procesal adecuado para ello, lo crea”. En consecuencia, la creación de normas procesales por parte del Tribunal Constitucional tendría también como fundamento último el artículo 201, en atención a los fines que la Constitución le encomienda.<sup>34</sup> En este sentido, la propia Ley Orgánica vendría

---

<sup>32</sup> Exp. N. ° 4119-2005-AA/TC, Exp. N. ° 0025-2005-PI/TC (auto de admisión). También véase: Landa, César. “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional”. En: *Justicia constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*. Lima, pp. 76-77.

<sup>33</sup> LANDA ARROYO, César. “Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional”, cit., p. 24.

<sup>34</sup> Esta lectura, sin embargo, no ha estado exenta de críticas de todo tipo. Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. “Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional” En: *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*. Cuadernos de



también a sumar argumentos en esta dirección, al establecer que el TC “Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica” (Art.1°), lo que en sentido contrario permitiría afirmar que las normas procesales del Código Procesal Constitucional, no constituyen un límite al poder de actuación del Tribunal en defensa o salvaguarda de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.

Aun cuando resulte razonable argumentar que un Tribunal requiere esta autonomía para lograr el control de toda la legislación, también son parte de ella sus propias reglas procesales, que no dejan de estar sometidas a la Constitución. Reglas que llegado el caso, constituyen el único límite entre la arbitrariedad y el Derecho, por lo que el *invento alemán* en manos de un Tribunal todavía adolescente, podría convertirse en una peligrosa formula que puede motivar el desvío de poder.

---

Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional, N° 4. Lima: Palestra, diciembre de 2007; CASTILLO CORDOVA, Luis. “¿Activismo extralimitado del Tribunal Constitucional? a propósito de un caso de vinculación de los jueces a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *¿Guerra de las Cortes? Ob. cit.*; ESPINOSA-SALDAÑA BERRERA, Eloy. “El juez constitucional. Los riesgos de su vocación expansiva y algunos posibles límites a su accionar”. En: *Aspectos del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Idemsa. 2009; GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Los criterios procesales en la aplicación del Código Procesal Constitucional”. En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2009; ARIANO DEHO, Eugenia. “La “superlativa” protección de los derechos fundamentales del Tribunal Constitucional y su nueva (e inconstitucional) “chambres de requêtes” (Notas sobre la STC N.º 2877-2005-PHC/TC y el art. 11 del (llamado) Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional)”. En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año 1, numero 7, Lima, 2006.

### 3.1. Un Tribunal Constitucional independiente

La independencia define el “ser” de un Tribunal Constitucional. Esta no es solo una premisa conceptual o teórica sino una obligación jurídica que emana de la propia Constitución, tanto con relación a la función jurisdiccional en general (art. 139.2) como también de manera más específica respecto de la actuación del Tribunal Constitucional (Art. 201).

No obstante, vista las muchas veces en que resulta defraudada, abierta o sutilmente, conviene reflexionar sobre la verdadera dimensión de la independencia del Juez constitucional y las herramientas con que el Derecho intenta garantizar su eficacia.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Pueden mencionarse algunos casos recientes en la experiencia peruana, que dejan una sensación bastante clara a los ojos del ciudadano promedio, de lo profundamente comprometida que puede estar la independencia de los jueces del TC: En el Exp. N. ° 0007-2012-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la viabilidad de un proyecto minero en el norte del país. Una Ordenanza del gobierno Regional había declarado, previamente, su inviabilidad por tratarse de un proyecto que ponía en riesgo el abastecimiento de agua en la localidad. Al margen de las cuestiones técnicas, el Tribunal emitió su sentencia “coincidiendo” en el mismo día en que el gobierno convocaba a una Conferencia de Prensa para presentar un Peritaje que también respaldaría (aunque con importantes correcciones) la realización del referido Proyecto que había paralizado dicha región del país y había llevado al gobierno a declararla en Estado de Emergencia. En los días posteriores y, luego de publicadas unas encuestas sobre el descrédito del gobierno en el manejo de este conflicto, éste ha retrocedido y con ello la sentencia del Tribunal Constitucional no ha contribuido a la paz de la región y solo ha quedado en el imaginario de la gente que se trató de una sentencia para “apoyar al gobierno”. En materia de arbitraje, los vaivenes del Tribunal Constitucional en solo un año dejan una imagen de que no es el Derecho el que se está aplicando sino otro tipo de criterios que deslucen la imagen de un tribunal Independiente. En un primer caso (Caso Ivesur, Exp. N. ° 2851-2010-PA/TC), el Tribunal anuló un laudo por defectos en la

Esto debido a que su inobservancia, al parecer, no depende tanto de la verificación de condiciones formales como la separación de poderes o las posibles recusaciones a los jueces, sino que responde centralmente a las actitudes de quienes ejercen la función jurisdiccional y los compromisos que asumen en su condición de Juez Constitucional.<sup>36</sup>

De ahí la importancia de distinguir entre el marco y el contenido, entre la condición para realizar la actividad —reflejada en la autonomía— y la corrección en el ejercicio de esa actividad —

---

conformación del Tribunal Arbitral (imparcialidad del árbitro), pocos meses después, ante la crítica de los gremios empresariales el Tribunal emitió un precedente vinculante en el que establecía que no se puede cuestionar laudos arbitrales en la vía constitucional como regla general, es decir, cerró la posibilidad del amparo arbitral (Caso Sociedad Minera María Julia). En materia de lucha contra la corrupción la jurisprudencia de los últimos años igualmente no ha sido nada coherente. Solo como muestra puede citarse la exclusión a un ex General del Ejército que fue Ministerio en el gobierno de Fujimori tras fundamentar que se había violado su derecho a ser juzgado en un plazo razonable (Exp. N° 3509-2009-HC/TC), las críticas a esta sentencia han hecho que en ningún otro caso el Tribunal vuelva a aplicarse esta consecuencia en casos similares cuando se alegaba violación del plazo en el proceso (Véase en sentido contrario la decisión en el caso Salazar Monroe Exp, N° 5350-2009-HC/TC)

<sup>36</sup> AQUILÓ, Josep. "Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica". En: *Isonomía* 6, 1997, p. 74. En este sentido, anota que: "esta perspectiva (de ver el principio de independencia como un requisito del Estado de Derecho vinculado a la separación de poderes) comporta el riesgo de identificar dos cosas que son enteramente diferentes aunque estén relacionadas entre sí: el principio de independencia de los jueces y el marco institucional adecuado para que los jueces puedan ejercer su independencia. (...) el autogobierno puede ser un elemento del marco institucional adecuado para que los jueces puedan ejercer su independencia, pero lo que es obvio es que los jueces no son sin más independientes por el hecho de que se autogobien".

dada, entre otros factores, por la independencia—. Como ha escrito, desde su propia experiencia el Juez emérito de la Corte Constitucional Italiana, Gustavo Zagrebelsky, al margen de las reglas que disponen de un poder disciplinario o de control político de los jueces que conforman el colegiado constitucional, queda claro que “todo juez termina siendo juez de sí mismo” al momento de llenar de contenido al amplio espacio de libertades con que cuenta si se tratara de defraudar el mandato sagrado de su independencia.<sup>37</sup> De modo que es la práctica de su actuación, las actitudes y señales que proyecta hacia la sociedad las que pueden darnos mejores luces a la hora de juzgar el grado de independencia de un Juez Constitucional.

Una pista para identificar esas actitudes la podemos ubicar en la propia semántica de la palabra. *Independiente* es la persona que “sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena”; e *independencia* es la “entereza, firmeza de carácter” según definiciones de la RAE. De esto tenemos que, tanto la interferencia en las decisiones como la debilidad de carácter de quien las toma, laceran la independencia con la que debe actuar un Tribunal Constitucional.

Pero ¿en qué escenarios y ante quienes se muestra la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional? La independencia se despliega en las audiencias públicas, en las deliberaciones para decidir como órgano Colegiado, en el despacho de trabajo e incluso cuando se

---

<sup>37</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Traducción de Manuel Martínez Naira. Madrid: Editorial Trotta. 2008. p. 91.

está fuera de éste y se nos presenta la posibilidad de conversar sobre el caso que se está por decidir. El magistrado que se precie de ser independiente, busca el convencimiento de un auditorio que incluye no solo a las partes, sino también a sus colegas, a los poderes estatales, políticos, económicos y al público en general.<sup>38</sup> Son estos los receptores de su mensaje de independencia, a quienes debe proyectar y persuadir sobre su real independencia, pues no solo la expresa en las palabras de sus sentencias, sino en su proceder. Al tomar conciencia de esta pluralidad de circunstancias y espectadores, se notan los alcances de las distintas dimensiones de la independencia: interna, externa, objetiva, subjetiva<sup>39</sup>, las cuales procuran explicar cómo la garantía de no interferencia en la decisión del magistrado no se agota en lo que realmente es, sino también alcanza ámbitos que comprometen la percepción e incluso la apariencia.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Esa falta de convencimiento puede verse en sentencias que contienen más de un voto singular o fundamento de voto. Son paradigmáticos el caso Teodorico Bernabé (Exp. N. ° 3173-2008-PHC/TC) o el caso Flor de María Ivañez (contra Chiquitoy, Exp. N. ° 0228-2009-PA/TC), en donde tres votos ganan a los cuatro en contra.

<sup>39</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 78; Huertas Contreras, Marcelo. *El Poder Judicial en la Constitución española*. Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1995, p. 59. También a Díez-Picazo, Luis María. *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Madrid: Cívitas. 1991, p. 103. Y a Andrés Ibáñez, Perfecto y Movila Álvarez, Claudio. *El Poder Judicial*. Madrid: Tecnos. 1986, pp. 31 y ss.

<sup>40</sup> La teoría de la apariencia, desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señala que la imparcialidad no solo debe ser vista desde la óptica subjetiva, en cuanto al desempeño de quien se cuestiona, sino también las apariencias pueden revertir cierta importancia, porque “Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”. Sentencia del Tribunal

La independencia del Tribunal Constitucional como órgano constitucional que juzga el comportamiento constitucional de otros órganos y luego, fundamentalmente la independencia de cada uno de sus magistrados que debe ser valorado en sus actuaciones y sus votos en las causas, contribuye con el correcto funcionamiento del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, porque permite un flujo saludable de causas hacia este Alto Colegiado, de quien se espera una respuesta a partir de los mandatos normativos de la Constitución y no de los poderes fácticos. Esa operatividad se logra con la confianza del ciudadano en sus instituciones, para cuyo efecto, es “necesaria para salvaguardar (al menos) la imagen de imparcialidad, dado que un juez que depende de algún modo de una de las partes no es, y sobre todo no puede parecer, imparcial, con las obvias repercusiones negativas que implica en la disposición de la otra para aceptar la decisión”.<sup>41</sup>

La influencia que mella la imparcialidad, que es el rostro más visible de la independencia, puede también provenir del ejercicio profesional.<sup>42</sup> Por eso debe existir especial cuidado para utilizar las

---

Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, caso Piersack contra Bélgica, 1 octubre 1982, demanda N. ° 8692/1979, párrafo 30.

<sup>41</sup> GUARNIERI, Carlo. “¿Cómo funciona la máquina judicial? El modelo italiano”. En: *Judicialismo*. Buenos Aires: Editorial Hamurabi. 2003. p. 50.

<sup>42</sup> Como en una denuncia pública hecha por Herbert Mujica Rojas sobre una presunta intervención irregular de uno de los magistrados del Tribunal Constitucional en la vista de la causa del Exp. N. ° 01908-2011-PA/TC, en la que una de las partes había sido su antiguo empleador <[http://www.voltairenet.org/Prevarica-juez-constitucional-que?var\\_mode=calcul](http://www.voltairenet.org/Prevarica-juez-constitucional-que?var_mode=calcul)>. O la última decisión del Colegiado sobre la justicia militar, Exp. N. ° 0001-2009-PI/TC, en donde no se abstuvo un magistrado que había sido procurador del Congreso, defendiendo la Ley cuya constitucionalidad se cuestionaba en dicho proceso.

abstenciones, inhibiciones o excusas, en procura de preservar la imparcialidad de todo el Colegiado. Esto debido a que “El juez, al tener atribuido el control de legalidad sobre los actos inválidos y los actos ilícitos que pudieran ser cometidos también por los titulares de los poderes públicos, no puede tener respecto a ellos ninguna relación de dependencia”.<sup>43</sup> Es en este espacio jurisdiccional que cobra mayor importancia la autopercepción de cada magistrado, por la que se espera que éste sea “capaz de verse a sí mismo desde afuera, y de analizar, criticar y controlarse. Un juez que cree saberlo todo, y que sus opiniones son las correctas y adecuadas con la exclusión de todas las demás, no puede cumplir adecuadamente su papel”.<sup>44</sup>

La independencia e imparcialidad son los valores más preciados que todo juez debe saber cuidar, pero especialmente el Juez del Tribunal Constitucional, puesto que con sus decisiones no solo se deciden causas concretas, sino la constitucionalidad de las reglas aplicables a todos los casos. De ahí que la mayor ofensa para un juez debe ser aquella que le acusa de no ser imparcial o estar influenciado en sus decisiones. Esto resulta especialmente gravitante, en contextos donde precisamente está en cuestión decisiones claves del gobierno o de los poderes fácticos. En este sentido, incluso en otros contextos de mayor estabilidad y mayor prestigio de las Cortes se ha escrito que: “Nuestra tradición jurídica enfatiza que una judicatura independiente es más esencial para la protección de la democracia y de las libertades individuales

---

<sup>43</sup> FERRAJOLI, Luigi. “Jurisdicción y democracia”. En *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*. Edición de Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vásquez. México, 2004, p. 108.

<sup>44</sup> BARAK, Aharon. *Un juez reflexiona sobre su labor*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México D. F.. 2008. p. 43.

‘en tiempos de peligro’ (...) Aún nuestra historia ha demostrado la fragilidad de la independencia; la ‘rama menos peligrosa’ (frase original de Alexander Hamilton en *EL Federalista*, N. ° 78) ha sido frecuentemente la más vulnerable”.<sup>45</sup>

En síntesis, las garantías orgánicas y funcionales, asumidas simplemente en términos formales, no resuelven el problema de la independencia e imparcialidad del juez constitucional, que es el fin al que se orientan. Se requiere de una cultura constitucional, que debe construirse en los espacios más amplios de la vida ciudadana, que debe reconocer en el modelo de la Democracia constitucional, como decía Churchill, “el menos malo de los sistemas políticos” para la protección de las libertades, sistema que al menos para nuestra cultura jurídica hoy en día, ya no resulta completo sino incluye un Tribunal Constitucional como su garante último.

Lima, marzo de 2013

### **COLOFON: Un año después**

Este trabajo había sido escrito a comienzos de año 2013, con ocasión del IV Congreso de Derecho Procesal Constitucional realizado en abril de 2013 en la ciudad de Arequipa. Creo que los acontecimientos ocurridos con la frustrada elección de 6 miembros del Tribunal que terminó en un escándalo político conocido como la “repartija”, dan respaldo fáctico a la necesidad de repensar la

---

<sup>45</sup> KAUFMAN, Irving. “Chilling judicial independence”. En: *The Yale Law Journal*. Volumen 88, número 4, 1979, p. 684.



estructura orgánica del Tribunal Constitucional y sus reglas de elección.<sup>46</sup>

Lo que ha venido luego de aquella frustrada elección ha sido el decaimiento en picada del prestigio institucional que había colocado al Tribunal en un lugar expectante durante la transición democrática. Algunas de las últimas decisiones muestran a un Tribunal desorientado, que intenta saldar cuentas con los mejores años de su propia jurisprudencia que avanzó en la constitucionalización del Derecho<sup>47</sup> o en la protección de los derechos fundamentales.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Como se recuerda, mediante resolución legislativa N° 004-2013-CR del 17 de julio de 2013, el Congreso de la República había ya designado a los seis magistrados para el Tribunal Constitucional utilizando la formula de la invitación: Fueron propuestos por el Partido en el Gobierno, Cayo Galindo Sandoval, Francisco Eguiguren Praeli y Víctor Mayorga; por el Fujimorismo, que mantiene la primera fuerza de oposición en el Congreso, fueron propuestos y luego elegidos por el Pleno, José Luis Sardón y Rolando Sousa, éste último, miembro del Estudio Jurídico que asumió la defensa del ex dictador Fujimori en los procesos penales por delitos contra los derechos humanos y corrupción por los que fue sentenciado y purga condena y, finalmente, por el PPC fue propuesto y resultó elegido Ernesto Blume Fortini. Luego de las protestas en las calles y de pronunciamientos de la sociedad civil, esa resolución del Parlamento fue dejada sin efecto mediante resolución N° 006-2013-CR publicado en el diario El Peruano el 25 de julio de 2013.

<sup>47</sup> Este el caso de la Sentencia en el caso Consorcio Requena EXP. N.º 04293-2012-PA/TC que deja sin efecto un precedente establecido en el año 2004 y que permitía que los Tribunales Administrativos puedan aplicar directamente la Constitución a un caso concreto : Cfr. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

<sup>48</sup> Para mostrar los retrocesos en materia de protección de derechos fundamentales hay varias decisiones en la reciente jurisprudencia. Aquí un solo ejemplo en el que se niega el derecho a la identidad a un transexual con argumentos bastante discutibles e incluso sin tomar en

Pero sin duda, la decisión que ha puesto sobre la agenda del Congreso la necesidad impostergable de renovar la composición del actual Tribunal Constitucional, ha sido el intento de imponer al Consejo Nacional de la Magistratura la designación de un Fiscal Supremo que no había logrado la votación exigida constitucionalmente en el Pleno del CNM para su nombramiento.<sup>49</sup> Luego de que el propio CNM reaccionara interponiendo una acusación constitucional ante el Pleno del Congreso de la República, el Tribunal tuvo que admitir, aun cuando nunca lo había hecho antes y sin sustento legal para hacerlo, un recurso de “nulidad” que enmendó en parte el exceso manifiesto en que había incurrido.<sup>50</sup>

Aun cuando las reglas que hemos cuestionado en este ensayo, no han podido ser modificadas para lograr renovar los mandatos en la actual composición del TC, el pasado 07 de mayo del presente, se ha conocido una nueva nómina que ha presentado la Comisión Especial en el Congreso de la República. La nomina incluye a *Carlos Augusto Ramos Núñez, Ernesto Blume Fortini, Eloy Andrés Espinoza Saldaña, la exfiscal de la Nación, Nelly*

---

cuenta los avances de la propia jurisprudencia del TC de años anteriores. Cfr. Exp. N° EXP N 00139 2013-PA/TC <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00139-2013-AA.pdf>

<sup>49</sup> Cfr. Resolución en etapa de Ejecución (aunque el Tribunal la nomina sentencia) EXP. N.º 00791-2014-PA/TC (EXP. N.º 01044-2013-PA/TC, caso MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA SEGOVIA, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00791-2014-AA.pdf>

<sup>50</sup> Cfr. Resolución del 08 de mayo de 2014 en el mismo Expediente N° EXP. N.º 00791-2014-PA/TC (EXP. N.º 01044-2013-PA/TC) que deja sin efecto en parte la resolución anterior pero mantiene la orden de que el CNM nombre a Mateo Castañeda al puesto de Fiscal Supremo.

*Calderon, Manuel Miranda Canales, Joseph Campos, Marianella Ledesma y Carlos Hakanson, José Luis Sardón.*

Es claro que el momento actual no aconseja dilatar más tiempo y esperamos que de estos nombres salga la nueva composición del Tribunal. Pero resulta también aconsejable que luego de cerrado este proceso, se abra un debate público para repensar la estructura institucional del órgano jurisdiccional de mayor relevancia en nuestro país. Ese debate debe incluir, desde nuestra punto de vista, i) el numero de magistrado que creemos debiera ampliarse por lo menos a nueve; ii) la duración del mandato que debiera permitir la reelección, incluso yo diría que se castigue al Congreso incorporando cláusulas de ratificación tácita que permitan habilitar al magistrado cuyo periodo haya vencido, si es que el congreso no logra un sucesor en dos legislaturas consecutivas, luego de vencido el periodo; iii) la necesidad de designar magistrados suplentes para cubrir cualquier eventualidad; iv) la necesidad de ampliar el espacio de participación en la nominación de candidatos, haciendo partícipe a integrantes de la sociedad civil y los demás poderes del Estado (como lo establecía la Constitución de 1979); v) la necesidad de establecer algunas reglas mínimas sobre el perfil y los criterios de evaluación a tener en cuenta, de modo que no quede en manos de una comisión política; entre otras cuestiones relevantes.

## BIBLIOGRAFIA

AGUILÓ, Josep

1997 "Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica". En: *Isonomía* 6. México D.F. p. 74.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA

1989 *Ley 7135. Ley de la Jurisdicción Constitucional.*  
11 de octubre.

BARAK, Aharon

2008 *Un juez reflexiona sobre su labor.* México D. F: Suprema Corte de Justicia de la Nación. p. 43.

CAPPELLETTI, Mauro

1986 "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la 'justicia constitucional'". En: *REDC.* Número 17. Madrid: CEC. p. 13.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2013 Resolución legislativa N° 004-2013-CR.  
Miembros del Tribunal Constitucional. 17 de julio.

DIEZ-PICASO, Luis María

1991 *Régimen constitucional del Poder Judicial.* Madrid: Cívitas.

FERRAJOLI, Luigi

1999 *Derechos y garantías. La ley del más débil.* Traducción de Andrés Ibáñez y. Andrea Greppi. Madrid: Edición Trotta. p. 180.

2004 “Jurisdicción y democracia”. En: *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos.* Edición de Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vásquez. México. p. 108.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo

1981 “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional.* Número 1. p. 98.

GUARNIERI Carlo

2003 “¿Cómo funciona la máquina judicial? El modelo italiano”. En: *Judicialismo.* Buenos Aires: Editorial Hamurabi. p. 50.

HUERTAS CONTRERAS, Marcelo

1995 *El Poder Judicial en la Constitución española.* Granada: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada. p. 59

KAUFMAN, Irving

1979 “Chilling Judicial Independence”. En: *The Yale Law Journal.* Volumen 88, número 4, p. 684.

LANDA ARROYO, César

2011 *Organización y funciones del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra. pp.16-24.

LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU

2012 *Ley N° 29882*. 07 de junio.

LOPEZ GUERRA, Luis

2004 “La organización y la posición institucional de la justicia constitucional en Europa”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Número 1, p. 92

NORIEGA ALCALA, Humberto

2008 “La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales en Latinoamérica”. *Estudios Constitucionales*, año 6, número 1. p. 184-283

PIZZORUSSO, Alessandro

1984 *Lecciones de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. p. 78

ROUSSEAU, Dominique

2002 *La justicia constitucional en Europa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 39.

SHAPIRO, Martin

2008 “Revisión Judicial en democracias desarrolladas”.  
En: *Tribunales Constitucionales y democracia*.  
México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
p. 242.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE  
BOLIVIA

2010 *Ley 027. Ley del Tribunal Constitucional  
Plurinacional*. 6 de julio.

WALDRON, Jeremy

2005 *Derecho y Desacuerdos*. Traducción de J. L. Martí  
y Á. Quiroga. Madrid: Marcial Pons. p. 264.

ZAGREBELSKY, Gustavo

2008 *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la  
política*. Traducción de Manuel Martínez Naira.  
Madrid: Ediciones Trotta. pp. 91-97.

## RESOLUCIONES

Resolución de la 08 de mayo de 2014 en el asunto EXP. N.º  
00791-2014-PA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de  
Estrasburgo del 1 octubre 1982 en el asunto N.º 8692/1979

Pedro Grández Castro

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de agosto de 2005 en el asunto EXP. N° 4119-2005-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de octubre 2005 en el asunto EXP. N° 0025-2005-PI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 2008 en el asunto R 3173-2008-PHC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de agosto de 2010 en el asunto EXP. N° 5350-2009-HC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2011 en el EXP. N° 2851-2010-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2012 en el asunto EXP. N° 0007-2012-PI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de mayo de 2014 en asunto EXP. N° 04293-2012-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2014 en el asunto EXP. N° 00791-2014-PA/TC

Tribunal Constitucional y transición democrática, Gaceta del Tribunal Constitucional N°, 4, Lima, diciembre de 2006

[Fecha de recepción: 19 de mayo de 2014]

[Fecha de aceptación: 30 de mayo]