

# EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU IMPORTANCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO PERUANO

*Luis Andrés Roel Alva\**  
Universidad de Lima

Partiendo de la premisa de que el Estado Constitucional de Derecho es base del modelo estatal vigente en el Perú, lo que implica que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico nacional, con el Tribunal Constitucional como su garante y protector de los derechos fundamentales, el presente artículo expone la importancia de la elección de los integrantes de dicho órgano jurisdiccional, así como explica las ventajas de la selección sobre la base de los principios de meritocracia, publicidad y transparencia.

## 1. Introducción

Iniciamos la presente ponencia académica precisando que, por decisión del poder constituyente peruano, nuestro modelo estatal es un Estado Constitucional de Derecho, y que por lo tanto nuestra Constitución Política es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico nacional, requiriendo para ello de un órgano jurisdiccional garante, siendo el elegido para esta labor el Tribunal Constitucional.

Este último tiene el deber de resguardar todos los extremos de la Constitución, tanto en su parte dogmática como en su parte orgánica, por el encargo que le ha encomendado el poder constituyente peruano de proteger su obra, manteniendo el planteamiento primigenio de Hans Kelsen respecto de su autonomía e independencia, por lo cual, debe ser un órgano alejado de los poderes clásicos estatales (poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial), así como del resto de órganos contemporáneos con reconocimiento constitucional.

Por ello en la presente ponencia no solo haremos un desarrollo teórico de la figura jurídica del Tribunal Constitucional y de su importancia dentro de

---

\* Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú; magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú; máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla - La Mancha (España); con Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la American University Washington College of Law (EE. UU.) en su Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; con Diploma de Especialización en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Es director fundador de la Revista Estado Constitucional, y docente universitario; miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC); congresista de la República 2020-2021.

nuestro Estado Constitucional de Derecho, sino que, también, expondremos la relevancia de la elección de los magistrados que lo integran, precisamente por las trascendentales funciones que han de realizar.

De la misma forma, presentaremos la notabilidad e impacto que han tenido las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional en el contexto jurídico, político y social del país (Perú), lo cual resalta su relevancia dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho.

## 2. Estado Constitucional de Derecho

### 2.1. El modelo de Estado Constitucional de Derecho

La evolución de los modelos estatales que han asumido los Estados a lo largo de la historia responde a diferentes situaciones, como por ejemplo el caso del Estado Constitucional de Derecho, cuya adopción por parte de varias naciones europeas fue una respuesta al escenario surgido tras la Segunda Guerra Mundial. Ciertamente, esta última generó una crisis en el modelo de Estado de Derecho clásico (también denominado Estado Legal de Derecho) y de su principio rector de legalidad (la ley era la norma básica y suprema dentro de dicho modelo estatal) que imperaba en dichas naciones.

Efectivamente, tras las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, y en el clima de posguerra, la concepción de la ley como norma básica del Estado generaba incertidumbre y desasosiego respecto al control legislativo que ostentaban las mayorías, toda vez que podrían restringir o quebrantar los derechos fundamentales<sup>1</sup> de las minorías derrotadas en los procesos electorales<sup>2</sup>. Nuestro Tribunal Constitucional (T. C.), expresa al respecto que, para evitar retornar a un absolutismo parlamentario, es imprescindible mantener la jurisdicción constitucional, porque de lo contrario se estarán vulnerando los derechos de aquellos que no simpatizan con el gobierno de turno, quienes quedarían a la merced de una supuesta “mayoría” parlamentaria simpatizante del precitado gobierno (STC. N.º 00030-2005-PI/TC, F. J. 44).

1 A efectos de la presente ponencia, precisamos que los términos *derechos fundamentales* y *derechos constitucionales* se utilizarán como conceptos equivalentes, no siendo relevante su distinción para nuestro propósito, y siguiendo de esta forma la línea argumentativa de destacados autores. Véase: (Peces-Barba, 1999, pp. 37, 38; Castillo, 2007, p. 81).

2 Al respecto, considero relevante citar a los profesores Gascón Abellán y García Figueroa, quienes han expresado sobre este mismo punto que:

Justamente la nota de limitación al poder y garantía de los derechos que define el constitucionalismo es lo que explica que, con independencia de las variables experiencias históricas de cada país, la construcción del Estado Constitucional en el último siglo esté ligada al intento de romper con regímenes políticos de corte autoritario y refundar la organización política sobre un nuevo modelo de legitimidad. Este es el móvil que anima el impulso constituyente en Europa, pues en la factura de la Constitución italiana (1947) y de la Ley Fundamental de Bonn (1949) jugaron un papel no desdeñable, consideraciones puramente empíricas: la experiencia nazi y fascista, donde en nombre de la legalidad vigente se habían producido los crímenes más execrables, aconsejaba adoptar catálogos (constitucionales) de derechos que se impusieran a cualquier política (2005, p. 26).

Siguiendo esta línea de argumentación, coincidimos con Javier Pérez Royo, quien ha expuesto que la necesidad de garantizar los derechos de las minorías y determinar medios efectivos para su protección ha significado un cambio en el paradigma para la gran mayoría de Estados modernos y sus respectivos ordenamientos jurídicos. Así, el mencionado jurista español ha señalado que

Garantías de las minorías frente a la mayoría parlamentaria, efectividad de los derechos fundamentales y distribución territorial del poder, son las tres grandes razones que motivaron la decisión del constituyente europeo de incorporar el control de constitucionalidad al Derecho Constitucional en el siglo XX (2012, p. 119).

Frente a este contexto los planteamientos de Hans Kelsen tuvieron un gran impacto, no solo por otorgarle a la Constitución la calidad de norma jurídica suprema, sino que, además, por su propuesta de establecer un órgano jurisdiccional especializado, autónomo e independiente del resto de poderes y órganos del Estado, encargado de la protección de dicha supremacía, recayendo este encargo en el T. C.<sup>3</sup> En este sentido, y para ampliar lo expuesto, nos permitimos citar al jurista mexicano, Héctor Fix-Zamudio, quien explica que:

[...] en la primera posguerra surgió el sistema preconizado por el ilustre Hans Kelsen, orientado en el sentido de establecer un tribunal constitucional especializado, al cual debía atribuirse de manera exclusiva el conocimiento de decisión de las cuestiones constitucionales, es decir, el Tribunal o Corte Constitucional, que fue implementado en las Cartas Fundamentales de Austria y Checoslovaquia. [...] después de la tremenda experiencia de las dictaduras nazifacistas y de la Segunda Guerra Mundial, la balanza se ha inclinado por los tribunales constitucionales especializados, [...] (cursivas nuestras) (1980, p. 21).

Ciertamente, la propuesta de Hans Kelsen significaba un cambio radical en la concepción del modelo de Estado de Derecho, puesto que incorporaba el principio de supremacía constitucional y la figura del T. C., nociones que no se encontraban previstas hasta ese entonces. Al respecto, los profesores Gascón Abellán y García Figueroa han llegado a explicar que:

[...] suele decirse que el Estado constitucional es un estadio más de la idea de Estado de derecho; o mejor, su culminación: si el Estado legislativo de derecho había supuesto

3 Efectivamente, podemos advertir que, tras la Segunda Guerra Mundial y la culminación de los denominados juicios de Núremberg, los planteamientos de Hans Kelsen tuvieron mayor impacto y relevancia, puesto que, siguiendo al jurista Manuel García Pelayo quien explica que: Dicha noción de órgano constitucional, [...], entró en una cierta penumbra hasta el período del nuevo constitucionalismo europeo que sigue a la Segunda Guerra Mundial, en el que el concepto de órgano constitucional adquiere una gran relevancia en la doctrina y en la praxis jurídico-públicas alemana e italiana [...], tal concepto es lógicamente coherente con la idea del Estado constitucional de Derecho de nuestro tiempo, con la idea de que los órganos fundamentales del Estado no pueden ser otros que aquellos que reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución (1981, p. 13).

la sumisión de la Administración y del Juez al Derecho, y en particular a la ley, *el Estado constitucional de derecho supone que también el legislador viene sometido a derecho, en este caso a la Constitución*. Podría decirse, pues, que el Estado constitucional de derecho incorpora, junto al principio de legalidad, el principio de constitucionalidad (cursivas nuestras) (2005, p. 25)

De esta forma, podemos advertir que el modelo estatal planteado por Hans Kelsen fue una respuesta al modelo de Estado de Derecho clásico o también denominado Estado Legal de Derecho, el cual se encontraba instaurado en la mayoría de los países europeos hasta la Segunda Guerra Mundial y que tenía como estandarte al principio de legalidad que determinaba el imperio irrestricto de la ley, otorgando gran poder a las mayorías parlamentarias y a los gobernantes de turno.

Por lo que alcanzamos a concluir que el modelo estatal originado por los planteamientos de Hans Kelsen, denominado Estado Constitucional de Derecho, es una evolución del Estado de Derecho clásico, sustentándose en el principio de la supremacía constitucional y conllevando la creación de los tribunales constitucionales; el cual, como expondremos a continuación, fue el modelo estatal asumido por el constituyente peruano en la Constitución Política de 1993<sup>4</sup>.

## 2.2. El modelo estatal asumido por el Estado peruano

En el apartado anterior hemos afirmado que para comprobar si un Estado ha adoptado el modelo estatal kelseniano (Estado Constitucional de Derecho), este debe cumplir con asumir que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico estatal y como consecuencia de ello se requiere de un garante como lo son los tribunales constitucionales. A partir de lo anterior, podemos ultimar que el modelo estatal asumido por el poder constituyente peruano es de un Estado Constitucional de Derecho, puesto que la Constitución Política de 1993 ha determinado en su artículo 51.º que:

*Artículo 51.º.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado (cursivas nuestras).*

Esta disposición constitucional determina la intención del constituyente de que el Estado peruano asuma el principio de supremacía constitucional, siendo éste una característica fundamental del modelo de Estado Constitucional de Derecho<sup>5</sup>. En relación con este principio contenido en la precitada disposición cons-

4 Cabe precisar que este es también el modelo asumido por el poder constituyente peruano de la Constitución Política de 1979 puesto que en sus artículos 87.º y 296.º.

5 En este extremo, cabe precisar que nuestro Tribunal Constitucional ha enfatizado en su jurisprudencia vinculante que este artículo 51.º de nuestra Constitución Política sustituye el concepto de una supuesta soberanía parlamentaria (principio de legalidad), en favor del principio de supremacía constitucional, que determina que la obra y voluntad de nuestro poder constituyente, la Constitución, es la norma suprema dentro de nuestro ordenamiento jurídico (STC. N.º 05854-2005-PA/TC, F. J. 3).

titucional, nuestro T. C. ha declarado que: «*El artículo 51.º de la Constitución, que consagra el principio de jerarquía y supremacía normativas de la Constitución, dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente*» (cursivas nuestras) (STC. N.º 00022-2004-AI/TC, F. J. 13).

En este sentido, y conforme a lo expuesto, son dos las características básicas requeridas para que podamos afirmar que estamos frente a un Estado constitucional de derecho. Así, se ha concluido que tenemos el principio de supremacía constitucional instaurado expresamente en nuestra Constitución Política. De esta misma forma, en los artículos 200.º<sup>4</sup>, 201.º<sup>7</sup> y 202.º<sup>18</sup> de la propia carta fundamental determinan la instauración del denominado *control concentrado* o control constitucional de las leyes<sup>9</sup>, encargándose dicho control a nuestro T. C. En efecto, el poder constituyente peruano al instaurar la figura del T. C. en nuestra normativa constitucional y en la estructura básica y esencial de nuestro Estado, ha consumado otra de las características principales del modelo de Estado Constitucional de Derecho: que el Estado tenga un órgano jurisdiccional garante de la supremacía constitucional, siendo el ente elegido el T. C.

De ahí que, podemos concluir que este poder constituyente ha deseado adoptar el modelo estatal planteado por Hans Kelsen, con lo cual ha coincidido nuestro T. C., al manifestar que para que se diera el tránsito hacia un Estado Constitucional de Derecho tuvo que afirmarse la tesis respecto al carácter de la Constitución Política como norma jurídica y vinculante tanto de todo poder, fuese este de carácter público o privado, como de la sociedad en su conjunto (STC. N.º 05854-2005-PA/TC, F. J. 3). Esto último es importante tenerlo en cuenta, más aún, en un país como el nuestro, cuya historia republicana se ha caracterizado por una seguidilla de dictaduras militares y civiles, las cuales, en su mayoría, han impuesto su propia Constitución para validar sus regímenes arbitrarios que han afectado los derechos de los ciudadanos y el orden constitucional<sup>10</sup>.

6 Constitución Política de 1993: «Artículo 201.º.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente».

7 Constitución Política de 1993: «Artículo 200.º.- Son garantías constitucionales: [...] 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo».

8 Constitución Política de 1993: «Artículo 202.º.- Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad».

9 Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que:

El objeto de la acción de inconstitucionalidad es efectuar la valoración de una ley o norma con rango de ley de conformidad con la Constitución, ya sea por la forma o por el fondo. Se trata, pues, de un juicio abstracto de constitucionalidad de la norma, en el cual, debido a su propia naturaleza, no se faculta al Tribunal Constitucional a evaluar las afectaciones subjetivas derivadas de la supuesta aplicación de la norma inconstitucional, sino, única y exclusivamente, a cumplir la función de eficacia integradora de la unidad constitucional, sea mediante la expulsión de la norma inconstitucional del sistema jurídico o a través de la interpretación de conformidad constitucional, cuando sea el caso (STC. N.º 0003-2004-AI/TC, F. J. 2).

10 Afirmamos lo previamente señalado porque en nuestra historia republicana tenemos doce Constituciones que han regido el Estado peruano desde su independencia y fundación, que son: 1)

Así entonces, al asumir que nuestra carta constitucional es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico peruano, se imposibilita que cualquier otra norma o acto, sea público o privado, pueda contravenirla. Esto a su vez exige tener un órgano jurisdiccional que sea el protector de esta supremacía normativa, lo cual requiere que se mantenga autónomo e independiente del resto de los poderes y órganos estatales para que pueda cumplir con tal importante tarea (STC. N.º 00006-2019-CC/TC, F. J. 162).

De esta forma podemos concluir en este acápite, debido a lo antes expresado, que el actual modelo estatal asumido por el poder constituyente peruano es de un Estado Constitucional de Derecho, puesto que, en su propia obra, la Constitución Política de 1993, se determina de forma expresa que es la norma suprema dentro de nuestro ordenamiento jurídico estatal y asimismo se establece que su protector es el T. C., cumpliéndose con las características del modelo kelseniano que previamente hemos descrito.

### 3. Tribunal Constitucional peruano

#### 3.1. La figura jurídica del Tribunal Constitucional

Conforme hemos presentado en la primera parte de esta ponencia, el T. C. inspirado en la tesis planteada por Hans Kelsen se ha constituido en el principal defensor de la supremacía normativa y vigencia de la Constitución. Y es que, como en el caso peruano y de otros Estados modernos, estamos en un Estado Constitucional de Derecho, lo cual exige tener presente que nuestro poder constituyente ha decidido que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico y que la misma requiere de un garante como lo es el T. C.

En esta misma línea de argumentación nos permitimos citar a Jorge Carpizo, quien ha destacado la labor de los tribunales constitucionales en los Estados que los han adoptado y cuyos contextos, como el nuestro, han obligado a estos órganos jurisdiccionales a realizar una labor activa en la defensa del ordenamiento constitucional, y, sobre todo, los derechos fundamentales de los ciudadanos, señalando que:

[...] los tribunales constitucionales se encuentran en una situación privilegiada para defender y proteger los derechos humanos de las arbitrariedades y violaciones que existen incluso en los gobiernos y sociedades de los países más civilizados, ni qué decir de los nuestros de América Latina, y de la gran mayoría de África y Asia (2009, p. 39).

Ciertamente, el T. C. al tener el encargo del poder constituyente de proteger su obra, tiene el deber de resguardar todos los extremos de la Constitución, tanto

---

Constitución de 1823, 2) Constitución de 1826, 3) Constitución de 1828, 4) Constitución de 1834, 5) Constitución de 1839, 6) Constitución de 1856, 7) Constitución de 1860, 8) Constitución de 1867, 9) Constitución de 1920, 10) Constitución de 1933, 11) Constitución de 1979, y, 12) Constitución de 1993. Al respecto, para mayor estudio, revítese la obra de Carlos Ramos Núñez (2018).

en su parte dogmática como en su parte orgánica<sup>11</sup>. Cabe precisar que los Estados que han asumido la tesis kelseniana y, a su vez, han adoptado la figura del T. C., lo han hecho conforme a sus necesidades y realidades, por lo que las funciones que este tipo de Tribunales ostentan varían conforme a cada Estado.

En este mismo sentido, nuestro T. C., al realizar un análisis del procedimiento de elección de sus miembros comparándolo con los procedimientos de selección existentes en otros países de América, determinó que todos cuentan con órganos jurisdiccionales con facultades semejantes a las de un tribunal constitucional, aunque no tengan esta denominación explícita; y, sobre todo, se concluyó que todas estas altas Cortes tenían en común ser las más importantes en sus respectivos países (STC. N.º 00006-2019-CC/TC, F. J. 171).

Asimismo, debemos destacar que, actualmente, no son pocos los tribunales constitucionales dentro de los Estados Constitucionales de Derecho modernos que asumen dos roles fundamentales, como en nuestro caso, siendo estos<sup>12</sup>: 1) ser garante de la supremacía de la Constitución (rol básico y elemental de la teoría de Kelsen para estos Estados); y, 2) ser defensor de los derechos contenidos en ella (papel que no contemplaba en sus inicios la teoría kelseniana)<sup>13</sup>. Al respecto, el profesor César Landa Arroyo explica que:

*En tanto órgano jurisdiccional, por tanto, el Tribunal asume un activo control de constitucionalidad, no solo ya como legislador negativo, sino también como un auténtico promotor del respeto de los derechos fundamentales, precisando su contenido y estableciendo sus límites a través de la interpretación jurídica de la Constitución y de la teoría*

11 Para explicar estas dos partes de la Constitución Política, citamos al profesor Carlos Hakansson Nieto, quien ha expresado sobre este tema que:

*La Constitución peruana de 1993 se compone de un preámbulo y doscientos seis artículos distribuidos en seis títulos, dieciséis disposiciones finales y transitorias, dos disposiciones transitorias especiales y una declaración final. Como todas las constituciones modernas, cuenta con una estructura dividida tradicionalmente en parte dogmática y orgánica. La primera que reconoce los derechos, libertades y principios que inspiran toda constitución y, la segunda, que establece los mecanismos jurídicos para garantizar sus fines y que se inspiran en el principio de separación de poderes (cursivas nuestras) (2013, p. 13).*

12 Sobre esta misma idea, nos permitimos citar al profesor chileno Humberto Nogueira Alcalá, quien, además de detallar que los Tribunales Constitucionales se caracterizan por ser órganos permanentes, independientes e imparciales de instancia única, expresa que:

*Así podemos conceptualizar los Tribunales Constitucionales como órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e imparciales, que tienen por función esencial y exclusiva la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, a través de procedimientos contenciosos constitucionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infraconstitucionales y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada, pudiendo expulsar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales (cursivas nuestras) (2006, p. 80).*

13 Respecto de estos roles que ejerce el Tribunal Constitucional, estos se encuentran relacionados con las finalidades de los procesos constitucionales, sobre los cuales el mismo Tribunal ha precisado que el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que estos: «tienen como finalidad, por un lado, garantizar el principio jurídico de la supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución) y, por otro, preservar la observancia de la vigencia de los derechos fundamentales de la persona (artículo 1.º de la Constitución)» (STC. N.º 0266-2002-AA/TC, F. J. 5).

*de la argumentación.* En consecuencia, es muy difícil, ahora, sostener, frente a una eventual inactividad del legislador, aquel modelo kelseniano puro y simple, en la medida que en la Constitución no solo existen derechos fundamentales sino también principios constitucionales y valores superiores (cursivas nuestras) (2006a, p. 252).

Efectivamente, podemos afirmar que nuestro poder constituyente ha dispuesto que nuestro modelo estatal sea el planteado por Hans Kelsen, por lo que, en el contexto jurídico peruano, nuestro T. C. no solo realiza el control concentrado que es su función histórica, a partir de la tesis kelseniana, sino que, además, es el último defensor de los derechos fundamentales y el supremo intérprete de la Constitución. Sobre este mismo punto, Enrique Bernal Ballesteros opinó, en su momento, diciendo que:

El Tribunal Constitucional peruano, regulado por la Constitución de 1993 en su artículo 201, tiene como antecedente único en el Perú al Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Constitución de 1979. *En ambos casos, el Perú asume el modelo kelseniano de contencioso constitucional* (cursivas nuestras) (2001, p. 51).

A partir de lo expuesto en este apartado podemos afirmar que el poder constituyente peruano, al asumir el modelo de Estado Constitucional de Derecho, que se sustenta en la teoría kelseniana, se adjudicó sus elementos esenciales que son tanto el principio de supremacía constitucional como de la existencia de un órgano jurisdiccional garante de esta, denominándose a este último T. C., al cual nuestro poder constituyente ha encargado otras funciones constitucionales específicas, como expondremos más adelante.

### **3.2. Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución Política de 1979**

Antes de desarrollar las funciones del T. C. peruano establecidas en nuestra actual Constitución Política, es necesario analizar su antecesor en nuestra historia constitucional: el Tribunal de Garantías Constitucionales (T. G. C.), el mismo que fue creado en la Constitución de 1979. Efectivamente, el poder constituyente de dicha carta fundamental dispuso en sus artículos 296° y 298° que:

Artículo 296.°.- El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución.

[...]

Artículo 298.°.- El Tribunal de Garantías tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

- 1.- Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo y
- 2.- Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial.

Sobre esta otrora normativa constitucional, el profesor nacional Carlos Ramos Núñez asevera que la inspiración para establecer el T. G. C. en la carta constitucional de 1979, se basa en las constituciones españolas de 1931 (Segunda República, de la cual se copió el nombre de «Tribunal de Garantías Constitucionales») y 1978; posibilitándose por primera vez el control concentrado de la Constitución, en oposición al control político ejercido por el Congreso o el Consejo de Estado, hasta entonces el único que existía. Añade, el citado autor, que con esta carta política de 1979 quedaron claramente definidos el *habeas corpus* (existente en el Perú desde 1897), el proceso de amparo y la acción de inconstitucionalidad (2018, pp. 102, 103).

Esta misma idea es desarrollada por el jurista mexicano, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien comenta, en relación con su origen, funciones y su breve aparición en nuestro Estado, que:

*La Constitución peruana de 1978 que entró en vigor el 28 de julio de 1979, crea un Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya denominación, al igual que el órgano constitucional ecuatoriano antes referido, fue tomado del modelo español de 1931. Las facultades principales de este órgano fueron conocer en última instancia de las acciones de amparo y de habeas corpus, así como de la acción popular y de inconstitucionalidad de leyes. Este tribunal desaparece el 5 de abril de 1992 con el autogolpe del presidente Alberto Fujimori. En la Constitución de 1993 se crea un Tribunal Constitucional, ampliándose sus facultades con respecto al anterior órgano de control constitucional (cursivas nuestras) (2002, pp. 74, 75).*

A partir de la normativa que tenía nuestra anterior Constitución y de lo expuesto por los profesores citados, el T. G. C. fue el primer intento del Estado peruano como un modelo de Estado Constitucional de Derecho en su historia Republicana, al determinar el principio de supremacía constitucional en su artículo 87.<sup>14</sup>, así como la creación del T. G. C. y el control constitucional de las leyes conforme a los precitados artículos 296.º y 298.º de la entonces carta fundamental, citados previamente. Sobre esta característica del T. G. C., consideramos necesario citar a Juan Morales Godo, quien expone que:

*La Constitución de 1979 crea el órgano encargado del control de la Constitucionalidad de las leyes, al que denomina Tribunal de Garantías Constitucionales, en demostración clara de la influencia del modelo español. Fue un órgano al que se le dotó de plena autonomía e independencia, aun cuando no se mencionan estas cualidades en la Carta suprema. En el pensamiento de los constituyentes estaba la creación de un ente independiente de los demás poderes del Estado, que procure el equilibrio indispensable en el ejercicio del poder que se les había conferido. Los poderes legislativo y ejecutivo son los que crean las normas en mayor proporción y trascendencia, por lo*

14 Constitución Política de 1979: «Artículo 87.º.- La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los de su difusión oficial» [cursivas nuestras].

*que tiene que ser otro organismo el que controle la coherencia de dichas normas con la Constitución (cursivas nuestras) (2000, p. 71).*

Por lo que podemos concluir que la Constitución Política de 1979 adoptó el modelo estatal kelseniano, determinando el rango jerárquico supremo de la Constitución dentro de nuestro ordenamiento jurídico y al T. G. C. como su principal garante, al encargarle el control constitucional de las leyes, así como otras funciones constitucionales.

### 3.3. El Tribunal Constitucional en la Constitución de Política de 1993

Ahora bien, en el presente apartado nos toca desarrollar la figura jurídica del T. C. peruano a partir de la normativa de la Constitución Política de 1993 vigente, pudiendo advertir que el poder constituyente mantuvo el modelo kelseniano para el refundado Estado peruano tras el autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992 realizado por el, entonces, presidente del Perú, Alberto Fujimori<sup>15</sup>.

Afirmamos lo anterior, en cuanto se mantienen los elementos esenciales de dicho modelo estatal, como el reconocimiento a la supremacía normativa de la Constitución, así como la creación del órgano de control constitucional, que en este caso es el T. C. actual. Efectivamente, el poder constituyente peruano ha encargado a nuestro T. C. la defensa de su obra, la Constitución, en su condición de norma jurídica suprema dentro de nuestro ordenamiento vigente, en la cual se incluyen sus contenidos como son: los derechos fundamentales, las reglas básicas para la convivencia social y política, y la regulación en general del proceso de producción normativa nacional (STC. N.º 0020-2005-PI/TC y STC. N.º 00021-2005-PI/TC (Acumulados), F. J. 19).

Así, podemos señalar que el T. C., al tener el encargo del poder constituyente de proteger su obra, tiene el deber de resguardar todos los extremos de la Constitución, tanto su parte dogmática como su parte orgánica (Hakansson, 2013, p. 13), siendo este deber derivado tanto de la normativa constitucional expresa como de LA doctrina y jurisprudencia constitucional vinculante del

15 Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha concluido, en el caso de la demanda de inconstitucionalidad presentada por Alberto Borea Odría y más de 5 000 ciudadanos contra el denominado «documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993» (sic), que:

[...] el Tribunal Constitucional comparte el alegato de los recurrentes según el cual, quien impulsó la creación de la Constitución de 1993, carecía de legitimidad de origen o legitimidad por el procedimiento. *Como se ha sostenido en la demanda, el 5 de abril de 1992, el entonces Presidente Constitucional de la República, contando con el apoyo de civiles y militares, perpetró un golpe de Estado e instauró una dictadura, la cual para disfrazar su propósito de mantenerse en el poder por tiempo indefinido y revestir de legalidad al ejercicio del poder, convocó a un Congreso Constituyente Democrático, al que atribuyó competencia para dictar la Constitución Política del Perú de 1993.* Dicho acto, conforme a lo que establecía el artículo 81.º de la Constitución de 1979, concordante con lo previsto en el artículo 346.º del Código Penal vigente, constituyó un ilícito contra los poderes del Estado y el orden constitucional, puesto que hubo un alzamiento en armas para variar la forma de gobierno y modificar el régimen constitucional (cursivas nuestras) (STC. N.º 00014-2003-AI/TC, F. J. 6).

mismo Tribunal<sup>16</sup>, respecto de lo cual vamos a exponer de forma amplia a continuación.

### 3.3.1. *Garante de la supremacía constitucional*

Conforme hemos señalado en líneas anteriores, históricamente, los tribunales constitucionales han asumido como función principal el control concentrado o constitucional de las leyes, cuyo objetivo principal es la erradicación de cualquier norma legal (o que ostente su misma jerarquía normativa) que contravenga alguna disposición constitucional.

Esta relevante función se encuentra determinada en el inciso 4 del artículo 200.º y el artículo 201.º de la Constitución Política vigente, que disponen:

Artículo 200.º.- Acciones de Garantía Constitucional Son garantías constitucionales: [...]

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.  
[...]

Artículo 201.º.- Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Así podemos advertir que la función histórica de este tipo de Alto Tribunal, que fuera determinada por primera vez en nuestro Estado en la Constitución Política de 1979, se mantiene vigente en nuestra normativa constitucional actual (Bernaldes, 2001, p. 51). Sobre este punto, consideramos pertinente la opinión de Juan Morales Godo, quien recuerda que en un principio se pensó crear una Sala especial dentro de la Corte Suprema de Justicia, para que se encargara del control de la constitucionalidad, lo cual a nuestro parecer hubiera ido en perjuicio de la autonomía e independencia necesarias para ejercer sus funciones. El mismo autor concluye que tras el debate constituyente terminó optándose finalmente por la

16 Código Procesal Constitucional:

Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolverla controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

creación de un «Tribunal Constitucional», enfatizando que el mismo es el órgano de control de la Constitución y por lo tanto autónomo e independiente (2000, p. 73).

De esta forma, podemos aseverar que el T. C., actualmente, mantiene su rol histórico de garante de la obra del poder constituyente, avalando el cumplimiento del principio de supremacía constitucional, lo cual, en palabras del propio Tribunal, tiene varias funciones y efectos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, concluyendo en que es su deber preservar la supremacía jurídica de la Constitución, ejerciendo una función valorativa (haciendo respetar los valores constitucionales), una función pacificadora (descartando las normas contrarias a la Constitución) y una función racionalizadora (restableciendo la racionalidad y unidad del ordenamiento jurídico constitucional) (RTC. N.ºs 00050-2004-PI/TC, 00051-2004-PI/TC, 00004-2005-PI/TC y 00007-2005-PI/TC (Acumulados), F. J. 6).

En este mismo sentido, a partir de la normativa constitucional precitada, le reconoce el rol de órgano de protección de la Constitución, a través del proceso de inconstitucionalidad, mediante el cual se logran las funciones valorativa, pacificadora y racionalizadora de nuestro ordenamiento jurídico; estas funciones, conforme explica nuestro T. C., persiguen las siguientes finalidades:

[...] *el Tribunal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución (artículo 201º de la Constitución) y órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1º de la Ley N.º 28301), tiene, en el proceso de inconstitucionalidad, funciones esenciales tales como: a) la valoración de la disposición sometida a enjuiciamiento, a partir del canon constitucional, para declarar su acomodamiento o no a ese canon; b) la labor de pacificación, pues debe solucionar controversias mediante decisiones cuyos efectos deben ser modulados de acuerdo a cada caso; y, c) la labor de ordenación, toda vez que, sus decisiones, ya sean estimatorias o desestimatorias, tienen una eficacia de ordenación general con efecto vinculante sobre los aplicadores del Derecho —en especial sobre los órganos jurisdiccionales—, y sobre los ciudadanos en general [...]* (cursivas nuestras) (STC. N.º 00054-2004-PI/TC, F. J. 16).

Por ello, respecto de su rol de garante de la supremacía constitucional, el T. C. mantiene esta importante y esencial función dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho, la misma que se mantiene y continúa el modelo estatal de nuestra anterior carta constitucional.

### 3.3.2. Último defensor de los derechos constitucionales

Conforme determina el inciso 2 del artículo 202.º de la Constitución Política, el T. C. es el encargado de conocer, en última y definitiva instancia, las causas constitucionales en materia de protección de los derechos fundamentales. Literalmente, esta disposición constitucional determina que:

Artículo 202.º.- Atribuciones del Tribunal Constitucional Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *hábeas corpus*, *amparo*, *hábeas data*, y *acción de cumplimiento*.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley (cursivas nuestras).

Esta es una función adicional a la que históricamente le ha sido encomendada al T. C. (haciendo referencia al control concentrado que es parte de la teoría *kel-seniana*), teniendo una relación intrínseca con la función auténtica de este órgano jurisdiccional. Y es que, si el T. C. históricamente se ha encargado de defender todos los contenidos y disposiciones de la Carta Fundamental, dentro de éstos tenemos los derechos fundamentales, los cuales se encuentran en la denominada parte dogmática de la Constitución Política (Hakansson, 2013, p. 13).

De ahí que podemos afirmar que el T. C. al tener esta función descrita en el inciso 2 del artículo 202.º de la Constitución Política, está protegiendo también la supremacía constitucional, siendo esta la noción de la teoría de la doble dimensión de protección de los procesos constitucionales<sup>17</sup>. En este extremo, el T. C. peruano ha declarado que:

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. *De ahí que formen parte de su accionar, la defensa in toto de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal* (cursivas nuestras) (STC. N.º 02409-2002-AA/TC, F. J. 1, a).

Ciertamente, esta función constitucional que posee el T. C. respecto de la protección de los derechos fundamentales permite darles una esperanza a los ciudadanos cuando los jueces del Poder Judicial fallan en su intento de brindar justicia constitucional (en caso de que las decisiones judiciales en sus dos instancias resulten contrarias —improcedente e infundada— al recurrente), respecto de la cual, el profesor César Landa Arroyo ha manifestado la importancia de controlar los actos de las personas con poder, sea público o privado, a través de la justicia constitucional, a fin de hacer respetar los derechos fun-

---

17 Sobre este punto cabe citar lo declarado por el Tribunal Constitucional, quien ha señalado que: Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes y las normas con rango de ley. En él, quien cuenta con legitimación para interponer la demanda, prima facie, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino «la defensa de la Constitución» como norma jurídica suprema. No obstante, aun cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre 2 fuentes de distinta jerarquía («Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro [...]; y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control»), tal como ha afirmado este Colegiado, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según establece el Artículo II del Título Preliminar del CPConst (STC. N.º 0020-2005-PI/TC y N.º 0021-2005-PI/TC (Acumulados), F. J. 16).

damentales y defender los derechos de las minorías; lo cual es de suma necesidad si queremos un sistema político democrático dentro de nuestro Estado (2006b, pp. 6, 7).

Concluimos este punto aseverando que la función de último garante de los derechos fundamentales del T. C. deriva no solo de un encargo expreso por parte de nuestro poder constituyente, sino que este se deriva, a su vez, de su función histórica de protector de la supremacía normativa de la Constitución Política. Afirmamos lo anterior porque el T. C. al proteger en última instancia los derechos fundamentales de los ciudadanos, garantiza, a su vez, el respeto a su parte dogmática, y de esta forma, cumple su función de guardián de la carta constitucional y su hegemonía dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

### 3.3.3. *Órgano resolutor de los conflictos de competencias y atribuciones constitucionales*

Debemos advertir que el proceso constitucional competencial no tiene un reconocimiento en el artículo 200.º de la Constitución Política, en el cual se determina el listado de las denominadas «garantías constitucionales», que, tras la vigencia del Código Procesal Constitucional<sup>18</sup>, se las denominan «procesos constitucionales»<sup>19</sup>, y en cuyo catálogo se encuentra regulado el mencionado proceso competencial, en el Título IX del citado cuerpo procesal.

Ahora, el Código Procesal Constitucional recoge el proceso competencial de lo determinado por el inciso 3 del artículo 202.º de la Constitución Política, en el cual se establece que el T. C. es el encargado de conocer conflictos de competencia, o de atribuciones, entre órganos estatales con reconocimiento constitucional<sup>20</sup>. Textualmente, esta disposición constitucional establece que:

18 Cabe precisar que el Código Procesal Constitucional es considerada Ley Orgánica conforme con el artículo 200.º de nuestra Constitución Política que dispone: «Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas».

19 Código Procesal Constitucional:

#### DISPOSICIONES FINALES

##### PRIMERA.- Denominaciones empleadas

Para los efectos de este Código, se adoptarán las siguientes denominaciones:

- 1) Proceso de hábeas corpus, a la acción de hábeas corpus;
- 2) Proceso de amparo, a la acción de amparo;
- 3) Proceso de hábeas data, a la acción de hábeas data;
- 4) Proceso de inconstitucionalidad, a la acción de inconstitucionalidad;
- 5) Proceso de acción popular, a la acción popular;
- 6) Proceso de cumplimiento, a la acción de cumplimiento; y,
- 7) Proceso competencial, a los conflictos de competencias o atribuciones.

20 Código Procesal Constitucional:

#### Artículo 109.º.- Legitimación y representación

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales [...]

Artículo 202.º.- Atribuciones del Tribunal Constitucional Corresponde al Tribunal Constitucional:

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

De esta forma, el poder constituyente le ha encargado al T. C. peruano ser el órgano encargado de resolver los conflictos entre los entes con reconocimiento constitucional<sup>21</sup> respecto de funciones determinadas expresamente en la Constitución Política<sup>22</sup>, pudiendo ser tres tipos de conflictos constitucionales, a partir de la jurisprudencia de este mismo Tribunal, que son: 1) conflicto positivo, 2) conflicto negativo y 3) conflicto por omisión<sup>23</sup>.

Así, a través de este rol del T. C. se busca no solo que se respete la obra del poder constituyente, la Constitución Política, sino que, además, se proteja el principio de separación de poderes<sup>24</sup>, el mismo que es un componente esencial y básico

---

21 En relación con el elemento subjetivo exigido por el proceso constitucional competencial, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

[...] el Tribunal Constitucional ha señalado que, para que se verifique la presencia de un conflicto de competencias o de atribuciones, debe concurrir un elemento subjetivo y otro objetivo. Así, se ha señalado que el elemento subjetivo implica que los sujetos involucrados en el conflicto cuenten con legitimidad para obrar, siendo estos los órganos constitucionales, poderes del Estado y gobiernos locales o regionales por expresa disposición hoy del art. 109 del Código Procesal Constitucional. Es decir, se trata de un caso de legitimidad especial (STC. N.º 00006-2006-PC/TC, F. J. 6).

22 En relación con el elemento objetivo exigido por el proceso constitucional competencial, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

El proceso competencial resulta de importancia justamente para dirimir las controversias que se susciten en torno a las atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado y, en consecuencia, el desarrollo del sistema democrático requiere que los casos como el presente sean deliberados y resueltos por este órgano de control de la Constitución (ATC. N.º 00006-2019-CC/TC (Auto 1-Calificación), F. J. 25).

23 De forma amplia y precisa, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las definiciones de estos conflictos constitucionales, de la siguiente forma:

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha distinguido, hasta ahora, *tres clases de conflictos de competencias*. Mientras el *conflicto constitucional positivo* se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional, el *conflicto constitucional negativo* se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional. Junto a ellos se ha advertido también el *conflicto por omisión* en cumplimiento de acto obligatorio, que se configura cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias o atribuciones constitucionales reconocidas a otro poder del Estado u órgano constitucional, a la par que las afecta. En este no se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia o atribución, sino de la que se suscita cuando, sin reclamar competencia para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias o atribuciones constitucionales de otro [cursivas nuestras] (STC. N.º 00006-2006-PC/TC, FF. JJ. 17 y 18).

24 Respecto del concepto del principio de separación de poderes, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

para cualquier Estado de Derecho; y también, al garantizar que todos los entes constitucionales cumplan con sus deberes constitucionales estipuladas en la carta fundamental, se busca el buen funcionamiento del Estado peruano<sup>25</sup>.

Por lo que podemos advertir que esta función constitucional encargada a nuestro T. C. es una herramienta específica que coadyuva a garantizar la supremacía de la Constitución Política y sus contenidos. Esto se encuentra relacionado con lo expuesto en el apartado anterior, respecto del rol de último protector de los derechos fundamentales que pretende garantizar la parte dogmática de la Constitución, puesto que la atribución constitucional del Tribunal, materia de este apartado, se orienta a asegurar la parte orgánica de esta última.

### 3.3.4. *Supremo intérprete de la Constitución*

Debemos precisar que esta atribución no se encuentra de forma expresa y literal en nuestra Constitución Política, a diferencia de las funciones antes expuestas. Al respecto, podemos señalar que esta literalidad no hace falta, puesto que deviene como consecuencia de las atribuciones que poseen reconocimiento constitucional expreso.

Afirmamos lo anterior porque si el T. C. es el órgano jurisdiccional encargado de velar por su preeminencia normativa dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho y es el último defensor de los derechos fundamentales reconocidos en la carta fundamental, así como es el órgano encargado de resolver y determinar los conflictos de competencias entre entes constitucionales, entonces las decisiones que haga en estas situaciones y sus interpretaciones son mandatorias para todos los poderes y órganos constitucionales del Estado, y también para los particulares, porque son extensiones de la misma Constitución Política<sup>26</sup>.

---

[...] este Tribunal ha señalado que lo concerniente a la separación de poderes y al régimen político diseñados por la Constitución es un límite para su reforma, por ser parte de una especie de “núcleo duro” conformado por aquellos valores y principios básicos que dan identidad a nuestro texto constitucional [...]. Pero nuestro sistema de división de poderes tiene ciertas particularidades, que no son más que adaptaciones a nuestra propia realidad y necesidades. Como ha sido notado por este Tribunal, el principio de separación de poderes reconocido en el artículo 43 de la Constitución posee un contenido más amplio que aquel que asumía la separación del poder del Estado únicamente en poderes como el legislativo, ejecutivo y judicial. En efecto, la propia Constitución ha establecido la existencia de órganos constitucionales, así como de los gobiernos regionales y los gobiernos locales [...] (STC. N.º 00006-2019-CC/TC, FF. JJ. 27 y 28).

25 Sobre este tema, considero importante lo expresado por Victorhugo Montoya y otros, quienes han expuesto la necesidad de establecer un mecanismo estatal que defina las competencias y atribuciones previstas por la Constitución Política, cautelando la efectiva distribución de estas y garantizando el principio de supremacía constitucional y de esta forma, la continuidad del Estado Constitucional de Derecho, conforme a lo determinado por el poder constituyente en su obra (Montoya, Quispe y Chilo, 2016, p. 24).

26 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha determinado sobre este tema que la supremacía normativa se refiere tanto a la vertiente objetiva (la Constitución como ley suprema) como a la subjetiva (no puede ser vulnerada por actos de ningún poder público o privado) (STC. N.º 5854-2005-PA/TC, F. J. 6).

Por otro lado, en donde sí se encuentra de forma literal es en el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual determina:

Artículo 1.º.- Definición

*El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica. [...]* (cursivas nuestras).

Sobre este punto, el T. C. peruano sobre su rol interpretativo ha manifestado que, como ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, es competente en la hermenéutica de esta y tiene como función declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas contenidos en la misma (STC. N.º 02409-2002-AA/TC, F. J. 1, a).

Por lo expuesto, tanto por lo determinado expresamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como en la interpretación de las funciones y consecuencias que le otorga literalmente la Constitución Política al T. C., podemos concluir que este último es el supremo intérprete de la misma carta fundamental.

#### 4. La importancia del Tribunal Constitucional en el Estado peruano

A partir de lo expuesto y desarrollado en los apartados anteriores de la presente ponencia, el surgimiento de la figura jurídica del T. C. como órgano jurisdiccional encargado de la protección de la supremacía constitucional, data de los inicios del siglo XX, siendo fundamental la postulación teórica de Hans Kelsen para que asuma este rol dentro de los Estados de Derecho y en su nueva concepción de Estado Constitucional de Derecho.

Efectivamente, en el caso peruano, nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho, lo que exige tener presente que el poder constituyente ha asumido que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico estatal y que la misma requiere de un garante como lo es el T. C., que, al tener el encargo del poder constituyente de proteger su obra, tiene el deber de proteger todos los extremos de la Constitución, tanto su parte dogmática como su parte orgánica, a partir de sus diferentes atribuciones y conforme a las finalidades de los procesos constitucionales que pueden ser de su conocimiento<sup>27</sup>. En este sentido, compartimos la importancia que otorga Eduardo García de Enterría a los tribunales constitucionales dentro de los Estados Constitucionales, indicando que su ausencia implica una herida mortal para la carta magna y para el mismo Estado Constitucional de Derecho, pues la

27 Constitución Política de 1993:

Artículo 202.º.- Atribuciones del Tribunal Constitucional Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, y acción de cumplimiento.

3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

somete a vicisitudes coyunturales en función del partido que esté de turno en el poder (1985, p. 186).

Ciertamente, los tribunales constitucionales han servido como una defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la arbitrariedad en las acciones de los representantes y funcionarios de los Estados cuyas democracias e institucionalidad son frágiles; por lo que, en la actualidad, la relevancia de estos órganos jurisdiccionales no solo se encuentra en su labor primigenia de legislador negativo del ordenamiento jurídico, sino que, además, han de ser un agente dinámico de la defensa de los derechos de los ciudadanos tanto frente a los ataques de la administración pública, como de entes y/o personas particulares (Landa, 2006a, p. 252; Landa, 2006b, pp. 5, 6; Nogueira, 2006, pp. 26, 27).

En este mismo sentido argumentativo, coincidimos con los planteamientos del profesor argentino Néstor Pedro Sagüés, quien explica que estos tribunales desde su aparición en las estructuras estatales y a través del impacto en sus decisiones jurisdiccionales, han generado cambios trascendentales en las realidades jurídicas, políticas, sociales y económicas de los países en los que han sido incorporados dentro su organización jurisdiccional. Sobre este punto, citamos lo expuesto por el mencionado profesor Néstor Pedro Sagüés, quien menciona lo siguiente:

*El comportamiento de la jurisdicción constitucional como agente de cambio social es muy explicable cuando se trata de efectivizar directrices constitucionales claras, o reglas provenientes, igualmente claras, cuando las hay, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tiene que cubrir más exigencias si se trata de ejecutar derechos no emergentes directamente del texto constitucional, sino producto del desarrollo constitucional realizado por la misma jurisdicción constitucional (caso, v. gr., de los derechos constitucionales no enumerados), donde ejerce, en verdad, papeles constituyentes por encomienda de la propia Constitución (cursivas nuestras) (2011, pp. 301, 302).*

Y es que, la relevancia de las decisiones de estos Tribunales supera lo estrictamente jurídico normativo, llegando a los aspectos sociales y políticos del Estado y de su sociedad. Al respecto, el T. C. ha establecido el sentido social que impregna su accionar, pues establece a través de su jurisprudencia las pautas para la convivencia en busca de una sociedad justa y libre, con igualdad de oportunidades; asimismo, a través de sus exhortos formula advertencias para no salir del camino trazado por el poder constituyente en la Constitución; y, además, considera como parte de este sentido social a la difusión del mensaje constitucional a través de sus audiencias descentralizadas (STC. N.º 00048-2004-PI/TC, FF. JJ. 2, 7), que en la actualidad no se realizan de forma continua y frecuente como en periodos y colegiados del T. C. anteriores (Roel, 2018a, pp. 15-19).

En el caso peruano podemos advertir que las decisiones de nuestro T. C. han tenido un gran impacto en el contexto nacional, siendo esto último más evidente en el reconocimiento y desarrollo de los contenidos constitucionales de los derechos fundamentales, conforme lo expondremos a continuación.

#### 4.1. Las decisiones que han impactado el contexto nacional

En el capítulo previo de esta ponencia hicimos un análisis de las funciones constitucionales del T. C. peruano, las cuales tienen una gran relevancia para garantizar nuestro Estado Constitucional de Derecho, todos los contenidos de nuestra Constitución Política y los derechos fundamentales. En tal sentido, a partir de estas funciones también existe una gran notabilidad e impacto que han tenido las decisiones jurisdiccionales del T. C. en el contexto jurídico, político y social del país (Perú), es así como nos permitimos citar al jurista colombiano Juan Carlos Henao Pérez, quien bajo este tenor sostiene, en relación con la magistratura constitucional, que:

*Es indudable que el juez constitucional es un actor en las políticas públicas, ya que —en razón del ejercicio de acciones judiciales— evidencia situaciones socialmente relevantes, formula posibles soluciones, ordena su implementación y evalúa todo el proceso. Se ha pronunciado en diversos campos: por ejemplo, en política carcelaria, desplazamiento forzado, vivienda, salud, regulación salarial y género (cursivas nuestras) (2013, p. 98).*

Indudablemente, las decisiones y su impacto de los fallos de estas Altas Cortes en los contextos de sus países son muy relevantes, en tal extremo, que podrían cambiar no solo aspectos jurídicos, sino que, a su vez, sociales y políticos. Sobre este punto, citamos lo expuesto por el jurista español Francisco Rubio Llorente, quien declara:

*Es necesario también que los jueces consideren al Tribunal Constitucional como lo que efectivamente es, como una parte esencial de nuestro sistema jurídico-político y acudan ante él no sólo para que el Tribunal les resuelva los problemas políticos ante los que eventualmente puedan encontrarse, sino como medio de conseguir una adecuación eficaz del ordenamiento a la Constitución (1982, p. 37).*

En el caso de nuestro T. C. podemos advertir que sigue esta misma noción de importancia para el Estado peruano y su sociedad. Al respecto, consideramos pertinente citar lo expresado por el expresidente del Tribunal Constitucional peruano, Javier Alva Orlandini, quien ha sostenido que:

*Siendo el Tribunal Constitucional un órgano jurisdiccional, sus decisiones tienen necesariamente repercusiones políticas debido a que está encargado de controlar necesariamente la constitucionalidad de todo el sistema jurídico. Sin embargo, el hecho de que el juez constitucional tenga que resolver con frecuencia controversias relevantes de indudable contenido político, no significa, en ningún caso, que pueda ponerse en cuestión su funcionamiento (cursivas nuestras) (2004, p. VI).*

En este mismo sentido, nos parece correcta la opinión del profesor nacional, Samuel Abad Yupanqui, quien ha expresado, sobre este tema y sobre la importancia que tiene el T. C. y, principalmente, en una época específica de sus

labores jurisdiccionales, en la cual se realizó una significativa tarea de *reinterpretar* los alcances de la Constitución peruana. En sus propias palabras el citado jurista ha expuesto que:

*En los últimos años, el rol del Tribunal Constitucional [...] ha sido decisivo para interpretar y ampliar los contenidos de las normas previstas por la Carta de 1993. [...], el 30 de mayo del 2002, el Congreso mediante Resolución Legislativa N.º 017-2001-CR designó a los magistrados Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli, Víctor García Toma y Magdiel Gonzales Ojeda. Ello permitió contar con una nueva conformación del Tribunal Constitucional cuya jurisprudencia ha constituido un elemento decisivo para «reinterpretar» los alcances de la Constitución de 1993 (cursivas nuestras) (2010, pp. 69, 80, 81).*

Ciertamente la importancia de nuestro T. C. y sus decisiones jurisdiccionales en nuestra realidad jurídica, social y política es notoria, y el mismo Tribunal ha reconocido esta responsabilidad en su propia jurisprudencia, así como su rol como pacificador de conflictos sociales dentro del Estado peruano, por lo cual muchas veces sus decisiones en los procesos constitucionales que lleva a cabo tienen gran impacto en los medios académicos y de comunicación social (STC. N.º 00048-2004-PI/TC, F. J. 2, 7).

Asimismo, tenemos lo señalado por el profesor César Landa Arroyo, en relación con la evolución jurisprudencial en materia de desarrollar los contenidos y los alcances de los derechos fundamentales —su parte dogmática— por parte de nuestro T. C. Este reconocido profesor y ex presidente del T. C. ha declarado que:

*[...] ha sido en el ámbito de la justicia constitucional donde los derechos sociales han obtenido no solo protección ya sea frente a la administración estatal y al legislador, sino también un desarrollo importante a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la misma que precisado su progresividad, exigibilidad, así como sus límites. Con lo cual se van asentando, en nuestro ordenamiento constitucional, las bases para superar aquella concepción positivista y formal que ve en los derechos sociales meras declaraciones programáticas, lo cual no es una tarea fácil puesto que esta forma de concebirlos se deriva, en último término, de una debilidad política que es también fruto de una debilidad teórica (cursivas nuestras) (2007, p. 365).*

Justamente, un ejemplo de la relevancia e importancia de sus decisiones es el impacto en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sobre este extremo, el T. C. respecto al actuar del Estado frente a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, ha sostenido que la ejecución presupuestal en las políticas sociales no debe ser considerada exclusivamente como un gasto, sino considerarse una inversión para el cumplimiento de un fin comunitario; exhortando para que todos los ciudadanos gocen con las garantías mínimas para el logro de sus planes de vida, para un mejoramiento de la sociedad en su conjunto que posibilitará un mejor desarrollo como país (STC. N.º 02016-2004-AA/TC, F. J. 43).

Así, sobre estos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, nuestro T. C., en diferentes oportunidades, se ha pronunciado y desarrollado los

contenidos y alcances constitucionales de estos derechos, como, por ejemplo: el derecho a la salud (STC. N.º 02016-2004-PA/TC; STC. N.º 00032-2010-PI/TC), el derecho a la pensión y a la seguridad social (STC. N.º 00050-2004-AI/TC, STC. N.º 00051-2004-AI/TC, STC. N.º 00004-2005-AI/TC, STC. N.º 00007-2005-AI/TC, STC. N.º 00009-2005-AI/TC (Acumulados); STC. N.º 05658-2006-PA/TC), el derecho al trabajo (STC. N.º 00206-2005-AA/TC; STC. N.º 00976-2001-AA/TC; STC. N.º 01124-2001-AA/TC), el derecho a la educación (STC. N.º 00014-2014-PI/TC, STC. N.º 00016-2014-PI/TC, STC. N.º 00019-2014-PI/TC y STC. N.º 00007-2015-PI/TC (Acumulados); STC. N.º 00853-2015-PA/TC), el derecho a la identidad cultural (STC. N.º 00020-2005-PI/TC y STC. N.º 00021-2005-PI/TC (Acumulados); STC. N.º 00006-2008-PI/TC), el derecho al medio ambiente sano y equilibrado (STC. N.º 00018-2001-AI/TC; STC. N.º 00964-2002-AA/TC), entre otros pronunciamientos relevantes que han desarrollado el contenido constitucionalmente protegido de estos derechos.

Por lo que a partir de lo expuesto en este extremo no cabe duda de la relevancia de las decisiones del T. C. y su impacto en los diversos ámbitos del Estado peruano y su sociedad, y en relación con esto último, nos encontramos con el activismo jurisdiccional por parte de este órgano jurisdiccional en favor del reconocimiento y desarrollo de los contenidos constitucionales de los derechos fundamentales.

#### **4.2. La necesidad de preservar su fuero autónomo e independiente**

A lo largo de nuestra exposición hemos concluido que estamos en un Estado Constitucional de Derecho, lo cual exige tener presente que el poder constituyente ha asumido que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico estatal y que la misma requiere de un garante como lo es nuestro T. C.

Así, este Tribunal, al tener el encargo del poder constituyente de proteger su obra, tiene el deber de preservar todos los extremos de la Constitución, tanto su parte dogmática como su parte orgánica. Es por ello importante que este Tribunal, por las funciones constitucionales que realiza, mantenga su autonomía e independencia, y que la misma sea preservada. En efecto, este es un órgano constitucionalmente autónomo conforme lo determina la propia Constitución Política en el primer párrafo de su artículo 201.º, que dispone:

Artículo 201.º.- Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. *Es autónomo e independiente.* Se compone de siete miembros elegidos por cinco años (cursivas nuestras).

Lo dispuesto en la Constitución Política exige que la jurisdicción del T. C. sea autónoma e independiente del resto de poderes y órganos del Estado, siguiendo el ejemplo de su antecesor el TGC, siguiendo lo expuesto por Morales Godos:

El organismo natural que debe encargarse de esta labor debería ser el poder judicial, en los mismos términos al sistema jurídico norteamericano. Sin embargo, ante la desconfianza en dicho poder del Estado, se opta por la creación de un

ente jurisdiccional, autónomo e independiente de los demás poderes del Estado, siguiendo el modelo europeo (austriaco). El T.G.C. surge dentro de esta concepción y, por ende, se le dota de independencia para el ejercicio de sus funciones, [...] (2000, p. 71).

En este mismo sentido, el propio T. C. ha enfatizado que es imprescindible que cuente con una total y real independencia y autonomía frente a otros poderes, fueran públicos o privados, pues es el encargado de controlar la constitucionalidad de los actos de dichos poderes (STC. N.º 00006-2019-CC/TC, F. J. 163). Cabe señalar que la autonomía e independencia del T. C. peruano no solo ha sido una preocupación en nuestra sede nacional, puesto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha concluido que es obligatorio preservar la independencia de la judicatura en general y especialmente la independencia de los jueces constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de la cual el Estado peruano es parte<sup>28</sup>. Y la Corte IDH hace esta afirmación porque el T. C. ha sido víctima de ataques a su fuero a lo largo de su historia, como sucedió en el caso de la destitución de los entonces magistrados de este órgano jurisdiccional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano<sup>29</sup>.

Así, podemos afirmar que el poder constituyente peruano ha mantenido el planteamiento primigenio de Hans Kelsen respecto de la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, el mismo que debe ser un órgano alejado de los poderes clásicos estatales (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) y del resto de entes constitucionales de nuestro Estado.

#### 4.3 La relevancia en la forma de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional

En este acápite de nuestra ponencia consideramos prudente mencionar la forma en que se eligen los miembros del T. C., puesto que, tras haber explicado el desarrollo teórico de su figura jurídica y su relevancia dentro de nuestro Estado Constitucional, es necesario analizar la metodología de su elección y proponer mejoras a la misma. Conforme determina nuestra Constitución Política en el último párrafo de su artículo 201.º, que dispone:

28 Sobre este tema, considero relevante citar lo declarado en el *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual determinó que:

Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas (2001, p. 75).

29 Sobre este extremo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que:

[...] el 28 de mayo de 1997 la Subcomisión Acusadora presentó ante el pleno del Congreso la acusación constitucional y los abogados defensores expusieron sus argumentos. Ese mismo día el pleno decidió, mediante las resoluciones legislativas N.ºs 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, respectivamente, por la emisión de la resolución de aclaración presentada por el Colegio de Abogados de Lima [cursivas nuestras] (2001, pp. 56, 25).

Artículo 201.º.- Tribunal Constitucional [...]

*Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación (cursivas nuestras).*

Lo dispuesto en la Constitución Política determina que la elección de los miembros del T. C. es exclusivamente una atribución del Congreso de la República, a diferencia de la forma en que se elegía su antecesor el TGC<sup>30</sup>. Al respecto, el T. C. ha señalado sobre la forma de su elección que:

Por lo tanto, es preciso recordar la forma de elección diseñada en nuestro ordenamiento jurídico para ocupar el cargo de magistrado en este Tribunal. En primer orden, tenemos que el tercer párrafo del artículo 201 de la Constitución establece que es el Congreso de la República que, con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros, elige a los siete magistrados de este Tribunal para que ejerzan el cargo por un periodo de cinco años sin posibilidad de ser reelegidos de manera inmediata. El procedimiento que se debe seguir para la elección de sus miembros se encuentra detallado en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, de igual forma, el Reglamento del Congreso también tiene algunas previsiones al respecto (STC. N.º 00006-2019-CC/TC, F. J. 167).

Al respecto, el artículo 8º de la Ley Orgánica determinaba dos formas de elección de los miembros del T. C., una ordinaria y otra especial. Literalmente disponía que:

Artículo 8º.- Conformación

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

1. *Ordinaria*

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

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

2. *Especial* La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos, efectuando la convocatoria por invitación.

*La adopción de cualquiera de las dos modalidades se realiza por acuerdo de la Junta de Portavoces [...] (cursivas nuestras).*

30 Constitución Política de 1979: «Artículo 296.º.- El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano descontrol de la Constitución. Se compone de nueve miembros. *Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia*» [cursivas nuestras].

Ya hemos advertido que la elección de los magistrados del T. C. resulta importante por las funciones que este realiza. Por lo que debe certificarse que se efectúe bajo los principios de transparencia y publicidad, garantizándose de esta forma, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que: «[...] el proceso sea abierto al escrutinio y participación de los sectores sociales» (2019).

Se han planteado diversas propuestas de reformas legislativas que pretenden que la elección de los integrantes de este órgano jurisdiccional sea mediante un concurso público meritocrático<sup>31</sup>, conforme hizo en su momento hincapié la CIDH, al señalar que este tipo de nombramientos debe tener criterios objetivos que garanticen la competencia profesional de las personas que asuman el cargo de magistrados del T. C.<sup>32</sup>.

Podemos llegar a concluir que debemos perfeccionar y mejorar el procedimiento de elección de los miembros del T. C. peruano, existen diversas propuestas legislativas y académicas, todas apuntan a que podamos tener a los mejores profesionales, así como que estos tengan la legitimidad social necesaria para que sus decisiones no sean discutidas por la sociedad.

#### **4.4 Reforma del procedimiento parlamentario de elección de los miembros del Tribunal Constitucional - Ley N.º 31031**

En este último apartado de nuestra investigación expondremos sobre la reforma realizada en el procedimiento parlamentario de elección de los Magistrados del T. C., y es que conforme hemos expuesto, las últimas elecciones realizadas para nombrar a este colegiado fueron realizadas mediante una elección extraordinaria de invitación a abogados y juristas, dejando de lado a la elección ordinaria, creando desconfianza en la población. Efectivamente, al prescindir esta última forma

31 Al respecto, debemos mencionar que hasta la fecha se han presentado en la presente legislatura 2016-2021 (tanto la ordinaria como la complementaria) los siguientes proyectos de Ley: 1) PL 4978/2020, 2) PL 4956/2020, 3) PL 4885/2020, 4) PL 4858/2020, 5) PL 4854/2020 y 6) PL 4847/2019.

32 Respecto de este punto, citamos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha expresado que:

La Comisión advierte que todo proceso de selección debe garantizar los principios de publicidad y transparencia, asegurando que el proceso sea abierto al escrutinio y participación de los sectores sociales. Asimismo, la Comisión recuerda que se deben asegurar que tales procesos no sean realizados o puedan ser percibidos por la ciudadanía como decididos con base en razones de carácter político afectando la convicción de los justiciables en su actuar independiente. Para lograr lo anterior, resulta indispensable que se cumplan principios tales como la difusión previa de las convocatorias, plazos y procedimientos; la garantía de acceso igualitario e incluyente de las y los candidatos; la participación de la sociedad civil y la calificación con base en el mérito y capacidades profesionales. Sobre este último aspecto, la Comisión considera que, los riesgos que conllevan en sí mismos los nombramientos a cargo de órganos políticos se incrementan por la falta de especificación de criterios objetivos de selección que garanticen que los operadores de justicia sean personas íntegras, las más idóneas, que cuenten con la formación y calificaciones jurídicas apropiadas, de acuerdo con la singularidad y especificidad de la función que van a desempeñar. Este requerimiento, como ya lo ha señalado la CIDH, resulta esencial para garantizar que la elección no se hace por motivos o razones políticas, sino solo basada en el mérito y la competencia profesional y que, además, la ciudadanía lo percibe así (2019).

de elección, el Parlamento no valoraba, en muchos casos, la hoja de vida personal, así como la trayectoria profesional y académica de los postulantes, por lo que la mayoría de nuestra sociedad asumía que en las elecciones de estos altos funcionarios primaba la denominada *repartija* sobre la meritocracia de los candidatos a dichos cargos<sup>33</sup>.

De esta manera, el Congreso de la República aprobó<sup>34</sup> y el Presidente de la República promulgó la Ley N.º 31031<sup>35</sup>, la misma que reforma la elección de los miembros del T. C. peruano, siendo la principal característica que se elimina la posibilidad de que se realice la invitación de candidatos, la misma que en su momento fue criticada, no solo por ser una alternativa excepcional que se convirtió en la regla general durante las últimas elecciones de estos altos funcionarios, sino que, además, para la mayoría de la sociedad era advertida como un cuoteo y repartición entre las agrupaciones políticas dentro del Parlamento. En este sentido, la forma en que se elige a los magistrados del T. C. se ha convertido exclusivamente en una elección mediante concurso público de méritos, mediante el cual se pretende que los mejores especialistas en materia constitucional y procesal constitucional participen de un concurso abierto con diferentes etapas las cuales serán conducidas por una Comisión Especial encargada de realizar este concurso.

Esta Comisión Especial, que tendrá como objetivo principal llevar a cabo la elección de candidatos a Magistrados del T. C., que luego deberá ser aprobada por el Pleno del Congreso de la República, se rige bajo el principio de pluralidad en vez del principio de proporcionalidad parlamentaria, es decir, la conformación de la Comisión Especial será de un representante por agrupación política dentro del parlamento y no por la cantidad de congresistas que este posea<sup>36</sup>.

Otro tema importante relacionado con esta novísima forma de elección de los miembros de nuestro supremo intérprete de la Constitución, es que el concurso mencionado se rige bajo los principios de<sup>37</sup>:

---

33 Para mayor abundamiento en este extremo revisar la Exposición de Motivos del PL 4978/2020 (2020).

34 Cabe señalar que la Ley N.º 31031 ha recogido del PL 4978/2020, entre otros elementos, lo siguiente: 1) forma de conformación de Comisión especial (1 por bancada u agrupación política representada en el Congreso de la República), 2) concurso público de elección basado en los principios meritocrático, público y transparente, 3) tachas ciudadanas, 4) participación de la Contraloría General de la República en el concurso público de elección, 5) se hará un reglamento para cada concurso público de elección, pero siguiendo lineamientos de la ley, 6) se priorizará idoneidad ética y profesional, y 7) no se podrá elegir mediante una modalidad de invitación de candidatos, si la primera evaluación y votos no se asigna todos los puestos vacantes, se recurre a los postulantes que no alcanzaron el puntaje o en su defecto se hace un nuevo concurso.

35 Ley N.º 31031, Ley que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para garantizar la elección meritocrática y transparente de Magistrados del Tribunal Constitucional, publicada el jueves 23 de julio de 2020 en el diario oficial *El Peruano*.

36 Segundo párrafo del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley N.º 31031.

37 Inciso 5 del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley N.º 31031.

- i. *Meritocracia*: Los puntajes se asignan en mérito de una evaluación curricular y entrevista objetivas, que se sustentan no solo en su calidad profesional y académica, sino que, además, en su idoneidad moral y compromiso democrático<sup>38</sup>;
- ii. *Publicidad*: el concurso en todas sus etapas, en todas sus audiencias y en todas las evaluaciones, es público<sup>39</sup>; y
- iii. *Transparencia*: el concurso contiene una etapa de tachas ciudadanas que le permitirá a cualquier persona interesada a participar con una tacha cuando este advierta que un candidato no cumpla con la idoneidad requerida<sup>40</sup>.

Sobre estos dos últimos principios, Juan Carlos Ruiz Molleda ha enfatizado que estos son mecanismos imprescindibles para asegurar la idoneidad, independencia y legitimidad de los magistrados electos (2020). De igual forma, se contará con la participación de la Contraloría General de la República, la mismo que analizará las declaraciones juradas de intereses que los candidatos tendrán la obligación de presentar<sup>41</sup>. Por último, y entre otros temas relevantes y modificados, se establece que en caso de que la terna resultante no alcance todos los votos necesarios para su nombramiento se recurrirá a los candidatos pendientes en el concurso, y en caso de que no existan estos, se hará un nuevo concurso para los puestos vacantes<sup>42</sup>.

### Conclusiones

En la presente ponencia hemos concluido que el poder constituyente peruano ha asumido para nuestro país un modelo de Estado Constitucional de Derecho, implicando que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico estatal y que la misma requiere de un garante independiente y autónomo, como lo es nuestro Tribunal Constitucional. De esta forma, este Tribunal tiene el encargo del poder constituyente peruano de preservar su obra, lo que significa que tiene el deber de proteger todos los extremos de la Constitución, tanto su parte dogmática como su parte orgánica.

En esta misma línea de argumentación, hemos afirmado que nuestro poder constituyente ha mantenido el planteamiento primigenio de Hans Kelsen respecto de la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, el mismo que debe ser un órgano alejado de los poderes clásicos estatales (poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial), así como el resto de los órganos constitucionales contemporáneos contemplados y reconocidos por nuestro poder constituyente en su obra.

38 Inciso 4 del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley N.º 31031.

39 Inciso 8 del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley N.º 31031.

40 Incisos 2 y 3 del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley N.º 31031.

41 Inciso 9 del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley N.º 31031.

42 Incisos 6 y 7 del artículo 8.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley N.º 31031.

De igual forma, hemos presentado la notabilidad e impacto que han tenido las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional en el contexto jurídico, político y social del país (Perú), por lo que resulta relevante la forma de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional por estos motivos y por las funciones que este realiza, para lo cual debe garantizarse que la selección se realice bajo los principios de meritocracia, transparencia y publicidad.

En este sentido, recientemente se aprobó y promulgó la Ley N.º 31031, que modifica el procedimiento parlamentario para la elección de los miembros del citado Tribunal, cuyos principales cambios son que se elimina la opción de elección por invitación, que este procedimiento de elección será realizado a través de un concurso público de méritos que será llevado por una Comisión Especial que tendrá un representante por cada agrupación política del Parlamento y que dicho concurso se regirá bajo los principios de meritocracia, publicidad y transparencia.



## REFERENCIAS

- Abad, S. (2010). *Constitución y procesos Constitucionales* (4.ª ed.). Palestra.
- Alva, J. (2004). *La acción de inconstitucionalidad en el Perú*. Editora Grafica.
- Bernales, E. (2001). El control constitucional en el Perú. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 5. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1976003>
- Carpizo, J. (2009). *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Editorial Grijley.
- Castillo, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Palestra Editores.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N.º 71.
- Ferrer, E. (2002). *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (FUNDAP).
- Fix-Zamudio, H. (1980). *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9788>
- García de Enterría, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. (3.ª ed.). Editorial Civitas S. A.
- García Pelayo, M. (1981). El «status» del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1).
- Gascón, M. y García, A. (2005). *La argumentación en el Derecho* (2.ª ed.). Palestra Editores.
- Hakansson, C. (2013). Una visión panorámica a la Constitución peruana de 1993. Veinte años después. *Revista Pensamiento Constitucional*, 18. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8946/9354>
- Henoa, J. (2013). El Juez Constitucional: un actor de las políticas públicas. *Revista de Economía Institucional*, 15 (29). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/3620/3716>
- Landa, C. (2006a). Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional. *Revista Ius et Veritas*, 32. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12391/12954>

- Landa, C. (2006b). *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Landa, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. (3.ª ed.). Palestra Editores.
- Ferrer, E. (2002). *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (FUNDAP).
- Montoya, V., Quispe, C. y Chilo, E. (2016). *El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015)*. Centro de Estudios Constitucionales/Tribunal Constitucional. [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Proceso\\_Competencial.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Proceso_Competencial.pdf)
- Morales, J. (2000). Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional peruano. Análisis jurídico-político comparativo. *Revista de la Facultad de Derecho*, 53. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6555/6640>
- Nogueira, H. (2006). *Justicia y Tribunales en América del Sur*. Palestra Editores.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid/ Boletín Oficial del Estado.
- Pérez, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. (13.ª ed.). Marcial Pons.
- Ramos, C. (2018). *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Centro de Estudios Constitucionales-Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/La-letra-de-la-ley.-Historia-de-las-constituciones-del-Peru-TC.pdf>
- Roel, L. (2017) *El Tribunal Constitucional peruano como agente de cambio de la realidad nacional: Planteamiento a partir del estudio y análisis de sus sentencias*. (Tesis de maestría). Universidad de Castilla-La Mancha (España).
- Roel, L. (2018a). Presentación. Un homenaje a la vida y carrera profesional de un paladín de la democracia y prócer del constitucionalismo peruano. En L. Roel (coord.), *Política y Derecho Constitucional. Homenaje a Javier Alva Orlandini*. ADRUS.
- Roel, L. (2018b) Tribunal Constitucional peruano: una concepción a partir de los aportes de Javier Alva Orlandini a la justicia constitucional peruana. En: L. Roel (coord.). *Política y Derecho Constitucional. Homenaje a Javier Alva Orlandini*. ADRUS.
- Roel, L. (2020, 31 marzo). *Proyecto de Ley que modifica los artículos 8.º y 11.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sobre la elección por concurso público de méritos de los Magistrados del Tribunal Constitucional*.

- Congreso de la República del Perú. [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL04978\\_20200331.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL04978_20200331.pdf)
- Roel, L. y Ruiz, J. (2010). Propuesta de modificación del reglamento del congreso sobre la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, para garantizar elecciones más transparentes. *Revista Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, (7).
- Rubio, F. (1982). Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho Político* (16). <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8198/7849>
- Ruiz, J. (2020). *¿Cuál es el perfil del magistrado del Tribunal Constitucional?* <https://idl.org.pe/cual-es-el-perfil-del-magistrado-del-tribunal-constitucional/>
- Sagüés, N. (2011). Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales. *Gaceta Constitucional*. (43).
- Tribunal Constitucional del Perú (2020). *Consulta de causas*. <https://www.tc.gob.pe/consultas-de-causas/>