

GACETA

CONSTITUCIONAL

& PROCESAL CONSTITUCIONAL

DIRECTORES

Domingo García Belaunde

Víctor García Toma

Samuel B. Abad Yupanqui

TOMO 146 / FEBRERO 2020

Especial

Proceso competencial y disolución del Congreso: Análisis de una sentencia emblemática

Debate sobre la constitucionalidad
de la disolución

Alcances y límites de la cuestión
de confianza

Conflicto competencial: requisitos
de procedencia y objeto de protección

La denegatoria fáctica de la cuestión
de confianza

Cuestión de confianza vinculada
a proyectos de reforma constitucional

La emisión de decretos de urgencia
durante el interregno parlamentario

ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL

La publicidad de las deliberaciones
del pleno del Tribunal Constitucional

El procedimiento de elección
de magistrados del Tribunal Constitucional

El Gabinete del interregno parlamentario
frente al Congreso de transición

ENTREVISTAS

Marianella Ledesma Narváez:
“Nuevas medidas implementadas en el TC
y desafíos en el acceso a la justicia”

Carlos Ramos Núñez:
“La constitucionalidad de la disolución
del Congreso de la República”

TOMO GACETA CONSTITUCIONAL

TOMO
146
FEBRERO
2020

Directores

Domingo García Belaunde
Víctor García Toma
Samuel B. Abad Yupanqui

Consejo Editorial

Ricardo Beaumont Callirgos
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Luis Castillo Córdova
Universidad de Piura
Edgar Carpio Marcos
Universidad de San Martín de Porres
Ernesto Álvarez Miranda
Universidad de San Martín de Porres

Comité Consultivo

Alberto Borea Odría
Eloy Espinosa-Saldaña
Marianella Ledesma Narváez
Luis Lamas Puccio
Gerardo Eto Cruz
Jorge Toyama Miyagusuku
Christian Guzmán Napurí
César Abanto Revilla
Eugenia Ariano Deho
Omar Sar Suárez
Luis Sáenz Dávalos
Carlos Mesía Ramírez
Francisco Morales Saravia
Omar Cairo Roldán

20 AUTORES ENTRE OTROS:

Marianella Ledesma Narváez
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Carlos Ramos Núñez
Domingo García Belaunde
Carlos Hakansson Nieto
Luis Castillo Córdova
Omar Cairo Roldán
Milagros Campos Ramos

GACETA
JURIDICA

Av. Angamos Oeste N° 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

TOMO 146

GACETA CONSTITUCIONAL

Publicación mensual de Gaceta Jurídica | Tomo 146 - Febrero 2020

Gaceta Constitucional es una publicación especializada que permite un estudio riguroso, actualizado y multidisciplinario de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. A través de sus diferentes secciones y subsecciones, se analizan los asuntos jurídicos más relevantes resueltos por el máximo tribunal peruano; información de innegable utilidad para los profesionales del Derecho, sea cual fuere la rama o sector en el que se desenvuelvan.

DIRECTOR LEGAL

Manuel Muro Rojo

COORDINADOR EJECUTIVO

Johan Arturo Crispín Sánchez

COLABORADORES PERMANENTES

Luis Castillo Córdova / Pedro Pablo Salas Vásquez /
Olivia Blanca Capcho Reymundo / Ever A. Medina
Cabrejos / Luis Miguel Zavaleta Revilla / Luis Ricardo
Valderrama Valderrama / Denis Junior Cahuana Marca
/ Diego André Pesantes Escobar / Anali Shihomara
Morillo Villavicencio

GERENTE GENERAL

Boritz Boluarte Gómez

DIRECTOR COMERCIAL Y DE MARKETING

César Zenitagoya Suárez

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO

Jennifer P. Gutiérrez Arroyo / Martha Hidalgo Rivero

CORRECCIÓN DE TEXTOS

Carlos de la Vega Romero / Miguel Hernández Sandoval

GACETA CONSTITUCIONAL (T. 146)
Febrero 2020 / 1.675 ejemplares
Primer número, 2008

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú:
2008-02771

ISSN: 1997-8812

Registro de proyecto editorial: 31501222000075

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201 - Surquillo
Lima - Perú
Febrero 2020
Publicado: marzo 2020

Gaceta Jurídica S.A. no comparte necesariamente las opiniones
vertidas por los autores en sus artículos y comentarios, los cuales
son de su exclusiva responsabilidad.

Indexada en:

latindex

Sistema Regional de Información para
Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos de esta publicación, por cualquier medio o forma, sin la autorización expresa de Gaceta Jurídica S.A., en protección de los derechos de autor y de propiedad intelectual reconocidos por la legislación peruana e internacional.

© GACETA JURÍDICA S.A.
Av. Angamos Oeste N° 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú

☎ (01) 710-8900

www.gacetaconstitucional.com.pe
legal@gacetajuridica.com.pe
ventas@gacetajuridica.com.pe

El sentido de una reforma

Competencias del Tribunal Constitucional y reglas de juego en la renovación de magistrados constitucionales

Helder DOMÍNGUEZ HARO*

El autor reflexiona sobre el control jurídico constitucional que el Tribunal Constitucional peruano realiza mediante el proceso de inconstitucionalidad. Así, señala cinco propuestas de reforma a nivel del proceso de inconstitucionalidad y de la magistratura constitucional: el diálogo necesario entre jurisdicción ordinaria y constitucional, el control previo de inconstitucionalidad, la inconstitucionalidad por omisión, la flexibilidad de la legitimidad procesal activa y la elección condicionada de la magistratura constitucional.

RESUMEN

► PALABRAS CLAVE*

Reforma / Tribunal Constitucional / Proceso de inconstitucionalidad / Magistratura constitucional

Recibido : 13/02/2020

Aprobado : 14/02/2020

I. CONTROL CONSTITUCIONAL Y PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: LECTURA INTRODUCTORIA

No cabe duda de que el control constitucional (jurisdicción constitucional) es un elemento de fortalecimiento del Estado Constitucional y un componente indiscutible de la democracia de raíz constitucional. Un Estado sin control estaría a la deriva y lejos del camino de la gobernabilidad democrática y de protección al sistema de derechos y libertades. En esa línea de razonamiento, la defensa de la Constitución merece, desde luego, una adecuada y singular atención y corresponde en esta oportunidad,

* Abogado y Máster en Derecho Constitucional y Jurisdicción Contencioso Administrativo (UJA, Andalucía, España). Asociado ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, integrante de la Red Iberoamericana de Cine y Derecho y del Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Sur de Europa. Coordinador del Consejo Técnico para la Reforma del Sistema de Justicia. Director del Centro de Investigaciones Judiciales y miembro del Comité Editorial de la Revista Oficial del Poder Judicial, Corte Suprema de Justicia de la República. Ha sido enlace/coordinador ante la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

proponer algunas mejoras para optimizar su plena vigencia desde la perspectiva de una democracia de matriz constitucional o superar cualquier tensión que podría existir entre el principio democrático y la justicia constitucional¹; todo ello para garantizar la seguridad jurídica y democrática en el Estado Constitucional peruano en formación².

Si bien existe diversas formas de realizar el control constitucional³, en este caso técnica de control de tipo interórganos⁴, nos interesa en esta oportunidad el control jurisdiccional realizado por los jueces y, básicamente, por la máxima magistratura especializada: el Tribunal Constitucional.

En el Derecho Comparado existen dos modelos, bases, sectores o sistemas de jurisdicción o control constitucional o jurisdiccional predominantes en aras de la defensa del principio de constitucionalidad de las normas o el destronamiento de la ley por el texto constitucional: el sistema americano y el europeo. Se debe revisar de un modo simplificado, los sistemas constitucionales tipo o clásicos, para luego llegar al modelo peruano y proponer modificatorias para reforzar el sistema democrático constitucional.

En la línea del tiempo, el modelo difuso, disperso, desconcentrado, americano o *judicial review*, surgió en la vía jurisprudencial a inicios del siglo XIX. El origen del poder de los jueces estadounidenses se debe al célebre fallo del *Chief Justice* del Tribunal Supremo de los Estados Unidos John Marshall, en el caso “*Marbury vs. Madison*” de 1803⁵, y se sustenta –principalmente– en que el control jurídico destinado a la defensa de la Constitución corresponde a la jurisdicción ordinaria. Vale decir, que el paradigmático sistema americano de control judicial de constitucionalidad de un precepto legal aplicable al caso concreto es realizado por todos los jueces del Poder Judicial. Es de carácter declarativo, se deduce en vía incidental y el magistrado inaplica la ley cuestionada solo al caso concreto (alcance relativo).

A su turno, el modelo concentrado, europeo o austriaco, fue diseñado un siglo más tarde a inicios del siglo XX por el influyente jurista Hans Kelsen⁶ y, a diferencia del sistema de control judicialista, la labor de defensa de la constitucionalidad corre a cargo de un ente orgánico *ad hoc*, una Corte especializada, usualmente con el nombre de Tribunales Constitucionales.

1 Al respecto, véase a Domínguez (2018, p. 80 y ss.).

2 Sobre este tópico puede repasarse a Ortecho (2010).

3 Sagüés (2007) desarrolla una minuciosa clasificación de los sistemas o formas de control constitucional que conviene revisar.

4 El control intraórgano opera dentro de la organización de un solo detentados del poder (p.e. dentro del Poder Legislativo, cuando existe dos cámaras); y el control interórgano funciona entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal (p.e. Poder Legislativo y Poder Ejecutivo o Poder Legislativo y Tribunal Constitucional). Sobre lo mencionado, véase a Loewenstein (1979).

5 Al respecto, el caso “*Bonham*” de 1606 es el primer antecedente histórico de la aplicación del principio de supremacía constitucional a cargo del *chief of justice*, Sir Edward Coke.

6 No obstante esta afirmación compartida por los juristas y estudiosos de la jurisdicción constitucional, Edgar Carpio ha señalado que el modelo austriaco de jurisdicción constitucional ha sido delineado a través de una serie de autores que coparticiparon en su formación en diversos momentos, como Sieyés (introdujo un control de constitucionalidad de la ley parlamentaria), Jellinek (la jurisdicción constitucional a cargo de un tribunal especializado en la materia) y Kelsen (primero en explicar con sistematicidad la esencia del Tribunal Constitucional, las características de la acción abstracta de inconstitucionalidad y su incorporación por primera vez en la Constitución austriaca de 1920). Consultar a Kelsen (2017, pp. 151-211).

La Constitución de Austria de 1920 da cuenta de este modelo⁷. Además del carácter concentrado, subyace su carácter constitutivo, principal, abstracto y abrogatorio de las leyes materia de inconstitucionalidad (alcance general). En consecuencia, a través de un órgano garante especializado se produce la depuración del ordenamiento jurídico y finalizada la II Guerra

Mundial se producirá su considerablemente expansión.

En el Derecho peruano la Constitución de 1993, como la anterior Constitución de 1979, no ha asumido un modelo puro en particular o no se identifica –en su totalidad– con cualquiera de los modelos originarios descritos anteriormente (como se puede observar en el ordenamiento jurídico constitucional latinoamericano). La defensa de la constitucionalidad se realiza a través de un modelo derivado de jurisdicción constitucional, denominado sistema constitucional “dual” o “paralelo”, básicamente bajo la posición doctrinal y nuclear belaundiana.

En el Derecho Comparado existen dos modelos o sistemas de jurisdicción predominantes en aras de la defensa del principio de constitucionalidad de las normas o el destronamiento de la ley por el texto constitucional: el sistema americano y el europeo.

Según García Belaunde⁸, subsisten o co-existen ambos modelos paralelamente: la inconstitucionalidad y derogatoria de la ley es ejercida por el Tribunal Constitucional (artículo 202, inciso 1 de la Constitución de 1993) y por otro lado, los órganos jurisdiccionales –unilaterales y colegiados– del Poder Judicial inaplican la norma y consulta su inconstitucionalidad (ar-

tículos constitucionales 51 y 138). En la jurisdicción constitucional orgánica o para garantizar la supremacía de la Constitución, no existe un punto de conexión a modo de fusión con la judicatura ordinaria. Cada órgano se desenvuelve por su propia línea jurisdiccional sin interferencias; consiguientemente no es mixto o híbrido. Solo en el caso de la jurisdicción constitucional de la libertad, el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias o sentencias desestimatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento, resueltas en sede judicial ordinaria, de manera independiente.

7 Si bien la Constitución de Checoslovaquia de febrero de 1920, prescribía este modelo constitucional, meses antes de la Constitución austríaca de octubre del mismo año, existe unanimidad que en Austria nace doctrinariamente el control orgánico del poder de manera concentrada.

8 El término “dual” o “paralelo” o “doble” o “sistema jurisdiccional paralelo” es acuñado en 1987 por García Belaunde dentro de su ponencia “El Control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú”, en el certamen internacional: “Primer Seminario Latinoamericano de Justicia Constitucional” (Santiago de Chile). Ponencia que aparece por primera vez en 1988 en la Revista de Derecho de la ciudad de Santiago. Conviene revisar uno de sus últimos libros: “Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional” de 2017 (hay una edición peruana: 2018). La Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú tilda a nuestro modelo de dual de manera expresa (Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú del Ministerio de Justicia, 2001, p. 16). Consultar también a Gutiérrez Tisce (2009, pp. 34-39).

Tal concurrencia o dualidad coexistencial no es simultánea. Como enfatiza Palomino Manchego⁹, tal dualidad de magistratura constitucional no representa la coexistencia simultánea de ambos modelos, debido a que su recepción constitucional y sus leyes que desarrollan, han añadido matices que, si bien no inciden en sus aspectos orgánicos, sí gravitan en sus aspectos funcional y competencial, configurándose lo que él llama “modelo dual de modelos funcionalmente mixtos de constitucionalidad”.

En consecuencia, la declaración abstracta de inconstitucionalidad de las normas legales es de exclusividad del Tribunal Constitucional y el control difuso de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial. Así como está dibujado en el ordenamiento constitucional peruano vigente, dichos roles no pueden ser variados o ser objeto de usurpación en un proceso de inconstitucionalidad o jurisdicción orgánica, como sucedió con el proceso de inconstitucionalidad contra la famosa Ley N° 26657 que interpreta el artículo 112 de la Carta Fundamental referido a la reelección presidencial. Como se recordará una de las dos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el mismo caso (increíblemente sentencia bicéfala o siamesa¹⁰) fallaba declarando literalmente “inaplicable” la Ley N° 26657 –ley interpretativa– para el caso concreto de una nueva postulación a la Presidencia de la República, en el año 2000, del entonces presidente Alberto Fujimori. Inaplicable “en ejercicio de sus atribuciones de control difuso” como así dejaba constancia en su parte resolutoria. El curso y resultado de la STC Exp.

N° 002-96-I/TC fue, evidentemente, una salida estrictamente política por parte de la máxima colegiatura del país¹¹.

II. PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL: CINCO PROPUESTAS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

El proceso de inconstitucionalidad en sede peruana ha originado dificultades en su aplicación, problemas suscitados cuando el juez de la jurisdicción ordinaria se encuentra ante una ley que contraviene al texto constitucional en un proceso judicial concreto; o cuando la inconstitucionalidad se origina por una omisión legislativa (de “pereza” de los congresistas); o la presencia de una ley que trasgrede la Constitución y la ausencia de legitimidad procesal activa de determinadas instituciones o su inadecuada regulación que no asegura –precisamente– la defensa impecable de la Carta Política. Conflictos que también rayan con el contexto interno del propio Tribunal Constitucional peruano en cuanto a su configuración orgánica y funcional.

La Constitución peruana de 1993 tiene más de 25 años de vigencia (40 años tendría el Texto Constitucional de 1979) y el Código Procésal Constitucional 15 años, y de lo antes acotado, resulta oportuno debatir algunas reformas para optimizar la jurisdicción constitucional en sintonía con la doctrina, el dinamismo jurisprudencial y el contexto en el cual se desenvuelve; y así los hechos no terminen por desbordar y arrasar el Texto Constitucional. Sobre la base de la relación derecho/tiempo/realidad la reforma tiene sentido.

9 Véase los escritos de Palomino Manchego (2004, p. 279); (2002, p. 153) y (2003, p. 73). Por su parte, el actual miembro del Tribunal Constitucional Ernesto Blume Fortini nos da cuenta de la configuración de un “sub modelo” dual o paralelo de coexistencia simultánea; pero independiente. Léase sus artículos (2004, p. 258); (1996, p. 167) y (1996).

10 Al respecto, véase a Sigifredo Orbegoso (1996, pp. 38-11).

11 Véase a Helder Domínguez (2008, p. 255 y ss.)

Así, Domingo García (2009), haciendo referencia a Roscoe Pound, señala lo siguiente:

Pues como bien señaló Roscoe Pound hace varias décadas, el Derecho debe ser estable, pero tampoco puede permanecer inamovible. Debe ser estable, pues la fijeza apunta a la seguridad jurídica que es uno de los valores del Derecho, pues los cambios y las agitaciones continuas no son convenientes para la vida del Estado. Pero tampoco puede ser eterno, porque el tiempo también pasa por las instituciones y a veces los cambios son necesarios a fin de poder mantener las cosas, por lo menos en su sentido esencial. (p. 253)

En las páginas que siguen, se propone de un modo sintético, cinco propuestas plausibles a nivel de procesos constitucionales y órganos jurisdiccionales (objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional), o de un modo concreto, a nivel del proceso de inconstitucionalidad y de la magistratura constitucional (nuevas competencias y su organización); y si bien seguramente no son novedosas por cuanto anteriormente ha merecido su planteamiento¹², es tiempo de pensar su implementación dado la coyuntura y situación actual del funcionamiento del Tribunal Constitucional.

1. La cuestión de inconstitucionalidad: diálogo necesario entre jurisdicción ordinaria y constitucional

Esquemática la impartición de justicia constitucional, cabe señalar que el

perfeccionamiento del modelo peruano resulta necesario en función de nuestra realidad, en tanto una democracia constitucional eficiente exige mayores mecanismos jurídico-procesales al más alto nivel como es el constitucional. Ello significará modificar o cambiar la actual *Lex Suprema* a través de una reforma de alcance constitucional.

En ese sentido, es oportuno recoger la experiencia de la península ibérica sobre el control normativo de la constitucionalidad y el monopolio del control constitucional a favor del Tribunal Constitucional español. La histórica Constitución española de 1978, ha establecido por la vía directa el recurso abstracto de inconstitucionalidad y por la vía indirecta la cuestión de inconstitucionalidad. Es esta última vía que nos interesa y que no está contemplada por la Carta Fundamental del Perú. En efecto, el artículo 163 de la Constitución de España prescribe la institución jurídica denominada *ad verbum* “cuestión de inconstitucionalidad” y que no es otra cosa que el juez u órgano jurisdiccional en un proceso ordinario concreto, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución y, en consecuencia, plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie sobre su invalidez por resultar inconstitucional¹³. Una salida que bien se podría plasmar en nuestro país, indistintamente de su correcta o no ubicación en los articulados de la Constitución española, como ha puesto de relieve el jusconstitucionalista Pérez Royo (2005, pp. 925-926); y que corresponde a los

¹² Véase a Helder Domínguez (2008, p. 261 y ss.)

¹³ Artículo 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español. Si bien existe importante material bibliográfico, sobre el particular de un modo ilustrativo léase Pablo Pérez (2007, pp. 775-799). Igualmente tenemos cronológicamente a: Edgard Corzo (1998), María del Carmen Blasco (1995) y Antonio Cano (1986).

predios de la técnica legislativa¹⁴. A su turno, el artículo 61.1 de la Constitución francesa (producto de la reforma constitucional del año 2008), regula la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad cuando en un proceso judicial en curso ante una disposición legislativa que trasgrede los derechos y libertades protegidos por la Constitución, se plantea la cuestión ante el Consejo Constitucional por el Consejo de Estado o por la Corte de Casación.

Como se puede evidenciar, en la labor de depuración constitucional de las leyes, se establece un vínculo entre la magistratura ordinaria y la magistratura constitucional, ausente en el esquema peruano. Dicha fórmula sería interesante emplearla en sede nacional y valedera *erga omnes*, en tanto hoy en día la norma legal objeto de validez producto de un juicio de relevancia constitucional por parte de los jueces, es inaplicable y sigue vigente, pese a ser atentatoria y contra la defensa eficaz de la constitucionalidad. En esta matriz de colaboración en cuanto al juicio de validez constitucional de la ley, la cuestión o incidente de inconstitucionalidad debe ser promovida por el juez, es decir de oficio básicamente; sin perjuicio que sea a instancia de parte.

La declaración abstracta de inconstitucionalidad de las normas legales es de exclusividad del TC y el control difuso de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial. Dichos roles no pueden ser variados o ser objeto de usurpación en un proceso de inconstitucionalidad, como sucedió con el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26657 que interpreta el artículo 112 de la Carta Fundamental referido a la reelección presidencial. ”

La evolución española experimentada en cuanto a este tema es interesante y bien es un antecedente para su implementación peruana. En efecto, la aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad ha sentado las bases para una vía de diálogo interjurisdiccional, una aceptable ósmosis entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, una buena plataforma procesal para que el juez ordinario se implique en el juicio de constitucionalidad, renueve su cultura jurídica de acuerdo a criterios establecidos por

la jurisprudencia constitucional, y afine su idea del Estado democrático diseñado por la Constitución española (Carrillo, 2018, p. 264).

Por ejemplo en cuanto a su punto de partida, los criterios de admisión sobre las cuestiones de inconstitucionalidad se han sistematizado en tres claros supuestos: a) ausencia absoluta de motivación por parte del juez ordinario, b) interpretación arbitraria y no razonable del precepto legal objeto de inconstitucionalidad, y c) que la cuestión planteada no tiene ninguna posibilidad de prosperar, bien porque ya existe un criterio consolidado de inadmisión para casos

14 Destaca en el Perú, la propuesta del profesor Raúl Lozano (2017) en los siguientes términos: “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el resultado del proceso, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión de inconstitucionalidad, ante el Tribunal Constitucional, mediante resolución debidamente motivada, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos” (p. 120).

anteriores idénticos, o bien porque la interpretación del precepto de la norma cuestionada resulta *prima facie* insostenible¹⁵ (Carrillo, 2018, p. 647).

El profesor Eguiguren Praeli (2003, p. 147)¹⁶ apuesta por la conveniencia de establecer que cualquier sentencia judicial de última instancia (llámese procesos ordinarios o de protección de los derechos constitucionales) donde se realice el control difuso e inaplique una norma por considerarla inconstitucional, sea necesariamente sometida a revisión final del Tribunal Constitucional.

Con todo, no cabe duda, de la existencia de alternativas que bien podrían llevarse al campo de la práctica constitucional peruana, como es la incorporación de una vía indirecta de control constitucional con nuevos matices, además del control directo de constitucionalidad (Figuerola, 2018, p. 108); empero siempre con la premisa fundamental de la presencia del Tribunal Constitucional.

2. El control previo de inconstitucionalidad: prevenir antes que lamentar

Siguiendo con el análisis de la jurisdicción constitucional del poder, es harto conocido que en el Perú, el control directo de la constitucionalidad de las leyes es reparador, represivo o control *a posteriori*. Es decir, debe estar vigente la ley para cuestionar su presunción de constitucionalidad. Empero habría que preguntarse ¿por qué esperar que la ley sea publicada oficialmente y entre en vigencia para luego iniciar todo un proceso de inconstitucionalidad de ser el caso?, o, dicho en otras palabras, ¿por qué esperar que la

ley ocasione un daño irreparable o colisione peligrosamente con la Constitución?, o genere inestabilidad jurídica o económica, para recién cuestionar su constitucionalidad tardíamente.

Un caso emblemático es la Ley N° 26592 del 8 de abril de 1996 modificatoria de la Ley N° 26300 del 3 de mayo de 1994, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. Dispositivo legal viciado en su constitucionalidad porque recortó el derecho constitucional y fundamental de la participación ciudadana en la vida política de la nación. Desde el punto de vista jurídico y técnico, se desvirtuó el núcleo esencial de la democracia participativa, al crearse una desdeñable intermediación congresal exigiendo como requisito para la realización del referéndum contar con el voto aprobatorio de no menos de 2/5 de los votos del número legal de los miembros del Congreso, es decir 48 congresistas. Tuvo que esperarse la entrada en vigencia de la referida norma legal y sea declarada inconstitucional ocho meses después en la STC Exp. N° 003-96-I/TC. De haber existido el control preventivo se hubiera eliminado antes de su vigencia por ser una ley manifiestamente inconstitucional o por colisionar abruptamente con el Texto Constitucional (Dominguez, 1996, p. AJ-3).

Esta situación planteada nos hace repensar que la función pacificadora del control constitucional debe extenderse previamente a los proyectos de leyes o normas legales en su fase de formación, o sea antes de que entren en vigencia, más todavía cuando existen distintos modos de prepublicarlas y así sean conocidas por los sujetos legitimados

15 Entre 1980 al 2016 se han registrado en el Tribunal Constitucional español 284 recursos de inconstitucionalidad y 475 cuestiones de inconstitucionalidad.

16 También puede consultarse a Cynthia Vila (2003, p. 55).

para incoar de inmediato su inconstitucionalidad. De tal suerte, que, con el control previo, preventivo o *a priori*, llamado por la doctrina, se conseguirá la eliminación oportuna y eficiente de dichos proyectos normativos que no compatibilicen con la Constitución o se encuentre viciados en su constitucionalidad. Ciertamente esta nueva competencia tendrá sentido, en la medida en que el plazo para resolver el control previo de inconstitucionalidad debe ser reducido, con el objeto de evitar la acumulación de causas y retrasos que podrían bloquear el quehacer legislativo o una suerte de “obstruccionismo político” como llegó a suceder en la experiencia española (Carrillo, 2018, p. 640).

Hace años, en 1990 en el marco del Segundo Congreso Nacional de Derecho Constitucional y las Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, celebrados en Lima, el jurista Nogueira Alcalá (1996, p. 65) nos hablaba de experiencias concretas en el Derecho comparado de coexistir el control correctivo con el preventivo, no solo en las Cortes Constitucionales (p.e. Alemania Federal, Austria, España, Francia, Portugal, Chile, Ecuador y Guatemala) sino también dentro del modelo americano (p.e. Colombia e Irlanda)¹⁷.

Dicho lo antes señalado, se debe ampliar las atribuciones del Tribunal Constitucional peruano por un control previo además del normalmente control posterior de las normas legales.

3. La inconstitucionalidad por omisión: de la jurisprudencia al texto constitucional ante la desidia parlamentaria

Entrando a otro punto siempre dentro del control en su variante orgánica del poder, la doctrina o teoría constitucional precisa diferentes manifestaciones de inconstitucionalidad: material (de fondo) y formal (procedimental), por acción y por omisión, total y parcial, infracción directa e indirecta, originaria y sobreviniente (incluso se puede plantear la figura de inconstitucionalidad de normas constitucionales). La Constitución de 1993 –como su antecesora– se caracteriza por regular expresamente las manifestaciones antes nombradas a excepción de la inconstitucionalidad omisiva.

Si la idea-fuerza es la custodia eficiente de las relaciones de fidelidad del legislador al mayor Código Político del país y siguiendo las tendencias del constitucionalismo latinoamericano en el siglo XXI, se debe hacer eco a la propuesta de incorporar positivamente un nuevo proceso constitucional: la inconstitucionalidad por omisión, por la inacción legislativa (poder constituido) frente a la voluntad constituyente (poder originario); por cuanto la inconstitucionalidad por omisión opera para las cláusulas programáticas de la *Lex Legum*, es decir para las normas constitucionales que requieren forzosa e ineludiblemente de una ley de desarrollo constitucional (Eto, 2000, p. 70)¹⁸. De esa forma se cumple con la función integradora de la Constitución, sostenido por Rudolf Smend, a

17 Sobre esta propuesta se recomienda a Luis Huerta (2003, pp. 39-41). En sus cuarenta años de vigencia de la Constitución española, la regulación del llamado “recurso de inconstitucionalidad” ha tenido tres modificaciones legislativas, una de ellas, supresión en 1985 del recurso previo de inconstitucionalidad y su retorno parcial en 2015 para el caso de Proyectos de Estatutos o Propuestas de Reforma de los Estatutos de Autonomía.

18 Para mayor información del mismo profesor puede verse su extenso trabajo en “Constitución y procesos constitucionales” (2013, pp. 135-167). Revisar los libros foráneos: Fernández (1998); Villaverde (1997); y Gomes (1993).

la que alude Landa Arroyo (2003, p. 94).

En efecto, desde el momento en que la Constitución establece el desarrollo legislativo de mandatos constitucionales de manera concreta, expedir a futuro una ley que reglamente un precepto constitucional, nace una obligación constitucional impuesta al legislador¹⁹, sobre todo si para la plena vigencia de los derechos fundamentales se requiere la actuación normativa del Poder Legislativo. Para que ello no sea una abstracción por la inactividad, inercia, mora, abstención, ocio, silencio, negligencia, desidia –o como quiera llamársele– del legisla-

dor posconstituyente originario, se justifica la necesidad de habilitar expresa o positivamente un remedio procesal propio que ataque dicha omisión normativa que se convierte en inconstitucional o violatoria de la Norma Fundamental. Esa debe ser la tesis u orientación del constitucionalismo peruano, la regulación expresa de dicha figura que responda a la propia realidad, a la fuerza normativa de la Constitución y efectividad de los derechos fundamentales; y así se coronaría la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional

“La vía indirecta de la cuestión de inconstitucionalidad, que no está contemplada en el Perú, y que no es otra cosa, según el modelo español, que el juez en un proceso ordinario concreto, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, y en efecto pueda plantear la cuestión ante el TC a fin de que se pronuncie sobre su invalidez por resultar inconstitucional.”

peruano que ha establecido su competencia para conocer del control de este tipo de omisiones, ya sea absolutas (ausencia total de regulación) y relativas (silencio de la ley en un extremo que no haya sido normado, desarrollo legislativo incompleto o deficiente)²⁰. Hay autores, que incluso van más allá, al considerar que la inconstitucionalidad por omisión es aplicable también al supuesto de incumplimiento de una sentencia exhortativa vinculante del Tribunal Constitucional por el Congreso de la República, en tanto y en cuanto las sentencias exhortativas constituyen la concre-

tización efectuada por el Tribunal Constitucional, de las normas constitucionales; una suerte de inconstitucionalidad por omisión de origen jurisprudencial²¹.

En otras latitudes, la jurisprudencia ha enfrentado la problemática omisiva o ausencia legislativa, como sucede, para citar solo algunos ejemplos, en Alemania, Italia y España²². Asimismo, existen experiencias normativas significativas como es el caso de la Constitución de Brasil (tesis de

19 Véase a Germán Bidart (1994, pp. 417-428) y (1995, pp. 348-353).

20 Véase a Gerardo Eto (2019, pp. 1988 y ss.).

21 Véase a Gerardo Eto (2014, pp. 159 y ss.).

22 En Alemania, destaca la sentencia 26/1969 del 29 de enero de 1969 expedido por el Tribunal Constitucional Federal alemán y en España, la SPC 24-1982. Véase el texto completo de la primera sentencia del Tribunal Constitucional español que toca este tema en: Gerardo Eto (2002, pp. 9-27).

la intimación y mandato de *injunção*)²³, las Constituciones de Portugal y Ecuador; la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional de Hungría; y algunas Constituciones estatales de México (Chiapas, Veracruz, Tlaxcala y de Quintana Roo) y Argentina (Provincia de Río Negro). Doctrinariamente diversos estudiosos han abordado su tratamiento, incluyéndose a nuestros nacionales²⁴. Curiosamente el Informe Final de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú no considera este aspecto, habiéndose producido una “omisión académica” sobre el tema.

4. Legitimidad procesal activa: una opción moderada

Siempre dentro del análisis de la jurisdicción constitucional, ahora huelga decir, que el tema de la legitimidad para obrar o legitimación procesal para interponer la demanda de inconstitucionalidad, dentro del diseño peruano, ha sido objeto de cuestionamiento desde el punto de vista de su acceso democrático. Si bien la Constitución de 1993 ha superado cualitativamente a la de 1979 al ampliar la personería para ejercitar el control constitucional directo, resultaría insuficiente tal como está. El constituyente selecciono la tesis de la legitimidad restringida o la legitimidad procesal activa restringida plasmada en el artículo 203 de la Carta de 1993, dejando en el camino algunas alternativas

puntuales que más se ajustarían a la realidad de la sociedad o del cuerpo electoral nacional. Se propone la siguiente relación de actores legitimados desde dos vertientes:

- a) Acceso a la justicia constitucional de las instituciones representativas del Estado y de la sociedad (instituciones políticas y no políticas), y que deben estar comprendidas en el Presidente de la República, el Presidente del Poder Judicial o de la Corte Suprema de Justicia con acuerdo de Sala Plena, el Fiscal de la Nación con el acuerdo de los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas (indistintamente si el sistema parlamentario sea unicameral o bicameral, en este último se mantendría el porcentaje por cámara), el Presidente de la Junta Nacional de Justicia con acuerdo de su pleno, el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones con acuerdo de su pleno, el Contralor General, los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo en materias de su competencia y los colegios profesionales en materias de su especialidad. Asimismo, debe considerarse a los partidos políticos y a las Universidades según la propuesta de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú²⁵.
- b) Acceso a la justicia constitucional ciudadana o participación ciudadana para

23 Véase a José Fernández (1998, pp. 273 y ss.) y (1996, pp. 145-163). También puede consultarse a Víctor Bazán (1996, pp. 18-30).

24 Inicialmente Kelsen. Con mayor detenimiento tenemos los nombres de Wessels, Mortati, Miranda, Gomes Canotilho, Aguiar de Luque, Ahumada Ruiz, Villaverde Menéndez, Fernández Rodríguez, Fernández Segado, Tajadura Tejada, Fix Zamudio, Bidart Campos, Sagüés, Bazán, Hernández Valle, entre otros. En el Perú, Borea Odría, García Toma, Landa Arroyo, Morón Urbina, Eto Cruz, Carpio Marcos, Mesía Ramírez, entre otros.

25 La Comisión considera además un dato cuantitativo a fin de que se reconozca a las Universidades la calidad de sujetos legitimados: que cuenten con más de treinta años de existencia. Revisar: Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú (2001, p. 23).

el acceso al control, en el entendido que la interposición de la demanda de inconstitucionalidad ya no corresponda a un número significativo de cinco mil ciudadanos, antes bien, debe reducirse por ejemplo a mil ciudadanos con firmas comprobadas por el órgano electoral competente o teniendo en cuenta un porcentaje proporcional al cuerpo electoral que se aproxime a dicho número, que obviamente irá *in crescendo* en función del crecimiento poblacional. En función de esta propuesta numérica o porcentual se tendrá que determinar el porcentaje de ciudadanos para impugnar una ordenanza regional o municipal que atente su propia presunción de constitucionalidad.

En rigor, se mantiene la figura del Presidente de la República porque es importante que los tres poderes básicos –como mínimo– deben tener la facultad de demandar la inconstitucionalidad de las leyes por sentido de equilibrio orgánico; no obstante que algunos juristas peruanos son de la idea contraria. El profesor Carlos Hakansson (2015, p. 19) señala que es una atribución desmedida en un modelo presidencial y tampoco es común en el Derecho Constitucional Comparado²⁶.

Continuando con las instituciones jurídicas con legitimidad activa directa, se ha reincorporado al Poder Judicial o Corte Suprema de Justicia según la Ley N° 30651, Ley de Reforma Constitucional; y que históricamente

estuvo prevista en la Carta Política de 1979 e inexplicablemente mutilado –desde su origen– en la Ley Fundamental de 1993 y no considerado en el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución²⁷. Igualmente se añade a la novísima Junta Nacional de Justicia, el Jurado Nacional de Elecciones, el Contralor General, los Partidos Políticos y las Universidades. Entidades que por su naturaleza funcional encajan en este tipo de procesos constitucionales, más aún si tienen el derecho de iniciativa legislativa como ocurre con el Jurado Nacional de Elecciones²⁸ y la Junta Nacional de Justicia²⁹.

Si bien se ha optado por la tesis de la legitimidad activa restringida y, al establecerse un *numerus clausus*, se propone a la vez la reducción de la legitimidad ciudadana colectiva en la objeción de leyes de alcance nacional, regional y municipal. Tal horizonte normativo es un mecanismo factible, razonable y equilibrado en comparación con aquellos que señalan –respectablemente– que la legitimidad procesal activa positivizada en la Constitución de 1993 es de una desmedida amplitud o muy vasta³⁰, y de aquellos que pregonan la legitimidad popular no calificada, vale decir el derecho de los ciudadanos a ser titulares individuales de la acción de inconstitucionalidad³¹. Es decir, se apuesta e insiste por una propuesta razonable de acuerdo con la particular cultura litigiosa del Perú. Una propuesta moderada “cuasi popular” y no

26 Con mayor detalle ver su libro: “El proceso de inconstitucionalidad. Una aproximación teórica y jurisprudencial” (2014).

27 El magistrado del Tribunal Constitucional peruano Eloy Espinosa-Saldaña (2003), comentando el aludido artículo, prefiere señalar que la legitimación procesal debió ser confiada al Consejo de Gobierno de la judicatura ordinaria. Se fundamento radica en que dicho organismo es considerado como eje de las responsabilidades gubernamentales del quehacer de los jueces (p. 132).

28 Artículo 178 de la vigente Constitución Política del Perú.

29 Artículo 2, inciso k de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, Ley N° 30916. La Constitución peruana no regula dicha competencia.

30 Por ejemplo: Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde.

31 Por ejemplo: Ernesto Blume Fortini y Luis Huerta Guerrero.

una de legitimidad popular, esta última puede ser efectiva en algunos estados empero no así en suelo peruano³². En esa línea de sustentación, el jurista Joaquín Brage Camazano (2007, p. 808) señala, por ejemplo, que la legitimidad popular podría ser absolutamente disfuncional para el correcto funcionamiento del Tribunal Constitucional español³³.

Consiguientemente, es de observarse que con la elastización o incremento de la legitimidad procesal activa, con relación a los dos últimos textos constitucionales y a su vez dentro de un diseño menos restringido; empero participativo, se está democratizando el acceso a la justicia constitucional en función a nuestra especial convivencia existencial.

5. Magistratura constitucional: de una elección directa parlamentaria a una elección condicionada

Finalmente, habrá que referirse a uno de los tópicos delicados de la jurisdicción constitucional, su designación y la misma estructura del órgano-control e intérprete máximo de la Constitución: el Tribunal Constitucional. Se quiere retomar aquellos planteamientos de revisión de la Constitución con los cuales se comparte y siempre salen a luz durante los ciclos de crisis institucional; sobre todo, si nuevamente se ha puesto en el tapete las reglas de juego para el acceso y renovación de la magistratura constitucional; por una opción más democrática y más sólida que la expuesta por el Texto Constitucional.

Se debe ampliar las atribuciones del TC por un control previo además del normalmente control posterior de las normas legales. ”

Tiene lógica lo dicho, en la medida en que han ocurrido precisamente situaciones irregulares, nada transparentes y democráticos—sin argumentos o con argumentos débiles— en los procesos de elección de los jueces constitucionales, particularmente cuando ha sido la elección

en bloque de candidatos, y como resultado de una práctica grotesca de intercambio de votos de las bancadas parlamentarias como ha acaecido en el siglo actual, años 2007 y 2013, y casi se consuma en el 2019. Es la famosa “repartija” o “cuoteo” como se conoce en la esfera de la jerga ya de uso nacional, causando la revocatoria de los miembros elegidos por el pleno del Congreso³⁴; y como en el caso de las omisiones legislativas, sin ninguna responsabilidad para los congresistas además del incumplimiento parlamentario en los plazos de renovación. Tal ha sido la magnitud de estas prácticas que atropellan la ética pública, que en el colectivo ciudadano se ha formado nuevas formas democráticas de protestas gracias al uso de las redes sociales, materializadas en movilizaciones masivas en las calles bajo el *hashtag* #TomaLaCalle como sucedió en el caso de “la repartija” del año 2013. Probablemente sea el primer caso emblemático a nivel nacional que marcó un precedente y muestra del real efecto de las redes sociales para movilizar y conocer la opinión del poder ciudadano (seguirán la “Ley Pulpin”, #NiUnaMenos, #FueraChavarry para citar otros ejemplos de internet móvil) (Ford, 2019, p. 64).

32 Tenemos la experiencia colombiana de la *actio popularis* con la Constitución de 1991.

33 Puede verse también del mismo profesor (2000): “La acción de inconstitucionalidad”.

34 Léase: Ernesto Blume. (2014, pp. 37-52) y Pamela Loayza (2013, pp. 9-19).

El constitucionalista germano Peter Häberle (2004) ha apuntalado lo siguiente: “La elección de los jueces es uno de los campos problemáticos más peliagudos de la jurisdicción constitucional actual” (p. 129); ante tal certera aseveración es difícil señalar cuál es la mejor opción en este rubro constitucional; empero si es seguro que cada modelo –e incluso la existencia de variantes dentro de un mismo modelo– debe responder a las particularidades e idiosincrasia de cada país o región.

“La inactividad, inercia, mora, abstención, ocio, silencio, negligencia, desidia –o como quiera llamársele– del legislador posconstituyente originario, justifica la necesidad de habilitar expresa o positivamente un remedio procesal propio que ataque dicha omisión normativa que se convierte en inconstitucional o violatoria de la Norma Fundamental.”

tener como fase preliminar obligatoria un sistema de nominación de candidaturas a cargo de instituciones jurídicas y académicas; y niveles de participación ciudadana, con lo cual ya no cabría dos modalidades en sentido distinto como actualmente esta formateado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: ordinaria con presentación de propuestas no vinculantes, y especial por invitación del Congreso (artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301).

En esa línea, en atención a los vaivenes y avatares de la política, se requiere un filtro en la selección de los magistrados constitucionales por el Congreso. Si bien debe mantenerse la elección política, en el correcto sentido de ser elegidos con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros (sí se tratara de una estructura bicameral del Congreso se tendría como referencia el número legal de senadores); empero no debe ser un modelo parlamentario de designación directa y eminentemente político o llegar al extremo de negar la cuestión política, la cuota política o los intereses correspondiente al órgano legislativo en sentido positivo ciertamente (innegable conexión a todas luces del derecho con la política, sobre todo del derecho constitucional³⁵). Es decir la elección política debe

Si es atribución básica de los congresistas además de la representación, el de expedir leyes –ambos como representantes electos por la voluntad popular– y dichas leyes pueden ser abrogadas por el Tribunal Constitucional, en su calidad de “legislador negativo”, entonces la elección de los magistrados, como contrapeso, debe estar a cargo finalmente de los parlamentarios. Para evitar posibles magistrados dóciles o cambiantes al color político partidario, dicha decisión congresal en la elección además de tener criterios pre establecidos de manera transparente, debe necesariamente hacerse teniendo en cuenta un primer estadio obligatorio o partida de nacimiento: los postulantes propuestos por una pluralidad de organismos representativos y técnicos como *verbi gratia*, las

35 Un ensayo clásico –en sede nacional– sobre esta relación es: Domingo García (1991, pp. 13-60). Inicialmente publicado en la *Revista Derecho PUCP* (1978, pp. 105-136). El italiano Biscaretti (1973, p. 566) ubica al Tribunal Constitucional dentro del esquema de un “órgano político-judicial”. Fix-Zamudio sostiene que los magistrados constitucionales hacen política mediante una “política técnica” (Palomino, 2003, p. 15). Por su lado, Peter Häberle ha dicho: “la jurisdicción constitucional no puede ser vista como una mera función estatal apolítica, como tampoco como una función política” (Landa, 2003, pp. 348-349).

Facultades de Derecho licenciadas con más de 30 años de antigüedad, la futura Junta Nacional de la Justicia, los Colegios de Abogados y los gremios del sector económico³⁶.

Esta variedad de instituciones además deben ser canales de espacios regionales en poderes públicos de alcance nacional como es el poder constitucional que encarna el Tribunal Constitucional; y que no siempre puede suceder en el seno del Congreso, no obstante, la presencia –paradójicamente– de parlamentarios representantes de provincias diferentes a Lima. Es decir, la conformación del Tribunal Constitucional debe mostrar la estampa no solo de juristas, abogados o profesores universitarios de Lima, también de profesionales de otras regiones sin que ello signifique cuotas obligatorias, solo deberán ser seleccionados y elegidos en la medida en que sean candidatos calificados y de conducta democrática probada. Afirmación de tinte centralista que se ha evidenciado en todos los casos cuando se ha iniciado y desarrollado la designación –cualquiera que sea la modalidad adoptada–, y que se ve reflejado en su conformación final³⁷.

Asimismo, en este modelo político condicionado por la propuesta de instituciones públicas y privadas, en el *iter* del procedimiento

selectivo no se puede excluir al cuerpo electoral de una democracia. En aras de la transparencia y una vez hecha las propuestas, corresponde la participación ciudadana con la presentación de tachas contra los candidatos que eventualmente no reúnan las exigencias para acceder a tan importante cargo de juez constitucional.

Seguramente que esta alternativa de reforma constitucional no es perfecta al igual que el sistema tripartito o de tercios que fuera regulada en la Constitución de 1979 y del sistema de origen exclusivamente parlamentario de la Constitución de 1993³⁸; empero al menos pretender ser lo razonablemente equilibrada en pro de elegir a los mejores magistrados constitucionales.

Trazado el perfil electivo bajo nuevas reglas de juego, es aleccionador señalar que existe un sector enormemente mayoritario en elevar el número de integrantes del Tribunal Constitucional³⁹ (Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. 2001. p. 16) –y con ello se está remando no en contra del derecho constitucional comparado⁴⁰–; y además el considerar magistrados suplentes en caso de producirse una causal de vacancia e incluso la renuncia, como ha sucedido en el Perú⁴¹.

36 Ha esbozado tiempo atrás el magistrado Blume Fortini (2002), que la elección parlamentaria debe hacerse en función de las ternas propuestas por el Consejo Nacional de la Magistratura, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho (p. 25).

37 En efecto, conclusión que se arriba desde la etapa de postulación y corroborado cuando son elegidos. En los diferentes periodos de selección 1996, 2002, 2004, 2006, 2007, 2010, 2013, 2014, 2017 y 2019, los candidatos presentados y seleccionados provienen o han estudiado en Lima en un porcentaje del 80 % al 90 % aproximadamente.

38 Esta última opción es recogida nuevamente por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú (Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, 2001, p. 16).

39 La conocida Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus) creada por Ley N° 28083, propone que el Tribunal Constitucional debe estar integrado por 10 magistrados.

40 En Europa, el Tribunal Constitucional español cuenta con 12 magistrados, el Tribunal Federal alemán con 16, la Corte Constitucional Italia con 15, y el Tribunal Constitucional austriaco con 14. En nuestro continente la Corte Constitucional de Colombia tiene 9, igual número el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales peruano.

41 La Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus) y la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, consideran magistrados suplentes. Consultar: Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú (2001, p. 16). El Tribunal Constitucional ha que-

Piénsese en nueve (9) jueces titulares que en Sala Plena, como es obvio, resolverían las demandas de inconstitucionalidad y los incidentes provenientes de la judicatura ordinaria (cuestión de inconstitucionalidad); y distribuidos en tres Salas de tres (3) miembros cada una, a fin de atender con mayor fluidez la carga procesal que en la realidad resulta ser numerosa en los procesos constitucionales de la libertad, ante el uso abusivo de los procesos de amparo.

Punto aparte. Queda para otro debate el problema del término del periodo del mandato de los jueces constitucionales, que en el caso peruano siempre ha excedido el límite temporal prescrito en la Constitución (pareciera que la opción del mandato limitado de los magistrados está siendo cada vez más reemplazado por uno de carácter indefinido); y que requiere un tratamiento reflexivo que excedería las páginas de este trabajo⁴²; en igual sentido la necesidad de reformas constitucionales que incorporen cláusulas anticorrupción (Gutiérrez, 2019, p. 59).

III. ÉPOCA DE REFORMAS REPUBLICANAS: CONSEJO PARA LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Conviene señalar que el año pasado al crearse el Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia mediante Ley N° 30942, se formaliza una nueva época de reformas de cara al bicentenario y es en ese contexto que las propuestas analizadas líneas arriba resultan propicias y oportunas.

El Consejo para la Reforma es un órgano colegiado y de coordinación, un centro de políticas públicas para la reforma del sistema

de justicia, conformado por los titulares de los poderes públicos representativos: Presidente de la República, Presidente del Congreso de la República, Presidente del Poder Judicial, Fiscal de la Nación, Presidente de la Junta Nacional de Justicia, Contralor General de la República y Defensor del Pueblo. Si bien es cierto una de sus funciones es el de formular criterios para la elaboración de la política nacional en materia de justicia, también se están proponiendo medidas o acciones concretas en los diferentes campos de acción de los poderes públicos, y no está o no debería estar excepto el Tribunal Constitucional. Vale decir, indistintamente, si este poder constitucional se haya retirado de manera voluntaria del Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia como consecuencia de la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio del año pasado, el proceso de reforma institucional es un imperativo nacional. Nos guste o no.

REFERENCIAS

- Bazán, V. (1996). Inconstitucionalidad por omisión: la experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el Derecho argentino. En: *Entre Abogados*. (8), pp. 18-30.
- Bidart Campos, G. (1994). La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión. En: Chaname, R. (et al). *Derecho Constitucional general y teoría del Estado*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bidart Campos, G. (1995). *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ediar.
- Bisacaretti Di Ruffia, P. (1973). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos,

dado en algún momento con solo cinco de sus miembros, por el triste fallecimiento de los magistrados Guillermo Rey Terry y Manuel Aguirre Roca, o con seis de sus miembros ante la renuncia de Ricardo Beaumont Callirgos por haber excedido su mandato como magistrado constitucional; en ambos casos se ha afectado el accionar de dicho órgano colegiado al no preverse precisamente la figura de la suplencia.

42 Sobre estas modalidades puede verse a Víctor Ferreres (2011, p. 28).

- Blasco, M. (1995). *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona: Bosch.
- Blume Fortini, E. (1996). El Tribunal Constitucional peruano como intérprete supremo de la constitución. En: *Derecho PUCP*. (50).
- Blume Fortini, E. (1996). *El control de la constitucionalidad (con especial referencia a Colombia y Perú)*. Lima: ERSA.
- Blume Fortini, E. (2002). La reforma del Tribunal Constitucional peruano. En: García, D. (Coord.). *Constitucionalismo y derechos humanos*. (pp. 11-28). Lima: Grijley.
- Blume Fortini, E. (2004). El control de la constitucionalidad en el Perú (antecedentes, desarrollo y perspectivas). En: Castañeda, S. (Coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. (T-I). Lima: Jurista Editores.
- Blume Fortini, E. (2014). El Perú: un estado constitucional en formación. La abortada última elección de magistrados del Tribunal Constitucional de julio de 2013 (Lecciones a tomar en cuenta). En: Castañeda, S. (Coord.). *Constitucionalismo y democracia en América Latina: controles y riesgos*. Lima: Adrus Editores.
- Brage Camazano, J. (2000). *La acción de inconstitucionalidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Brage Camazano, J. (2007). La acción peruana de inconstitucionalidad. En: Palomino, J. (Coord.). *El Derecho Procesal Constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Cano Mata, A. (1986). *Cuestiones de inconstitucionalidad. Doctrina del Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- Carrillo, M. (2018). El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años. En: *Revista de Derecho Político*. (101).
- Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. (26 de julio de 2001). En: Diario *El Peruano*, Suplemento Especial.
- Corzo Soza, E. (1998). *La cuestión de inconstitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Domínguez Haro, H. (1996). Iniciación del procedimiento de referéndum en la legislación peruana. En: *Revista de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina Normas Legales*. (246).
- Domínguez Haro, H. (2008). *El derecho a la democracia. Repensando un modelo societario constitucional*. Lima: Grijley.
- Domínguez Haro, H. (2018). *Democracia constitucional. Elementos teóricos, desarrollo jurisprudencial e introducción bibliográfica*. Lima: Grijley.
- Eguiguren Praeli, F. (2003). La jurisdicción constitucional en el Perú: características, problemas y propuestas para su reforma. En: García, D. (Coord.). *La Constitución y su defensa (algunos problemas contemporáneos)*. Lima: Grijley.
- Espinosa-Saldaña, E. (2003). *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: Ara Editores.
- Eto Cruz, G. y Palomino Machego, J. (edit.). (1996). *Congresos nacionales de Derecho Constitucional (Crónicas, I-IV, 1987-1993)*. Trujillo: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Eto Cruz, G. (2000). *La Constitución de 1993*. Lima: Gaceta Jurídica
- Eto Cruz, G. (2002). El primer pronunciamiento de la inconstitucionalidad por omisión en el Tribunal Constitucional español: La SPC 24-1982. En: *Diálogo con la Jurisprudencia. Suplemento Cuadernos Jurisprudenciales*. (8), pp. 9-27.

- Eto Cruz, G. (2013). *Constitución y procesos constitucionales*. (T-II). Lima: Adrus Editores
- Fernández Rodríguez, J. (1998). *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general del derecho comparado. El caso español*. Madrid: Civitas.
- Eto Cruz, G. (2014). El incumplimiento de las sentencias exhortativas vinculantes del Tribunal Constitucional como una modalidad de inconstitucionalidad por omisión de configuración jurisprudencial. En: Castañeda, S. (Coord.). *Constitucionalismo y democracia en América Latina: controles y riesgos*. Lima: Adrus Editores.
- Eto Cruz, G. (2019). *Derecho Procesal Constitucional. Su interpretación y desarrollo jurisprudencial*. (Vol. 3). Lima: Grijley.
- Fernández Rodríguez, J. (1996). La inconstitucionalidad por omisión en el Brasil. En: *Revista Jurídica del Perú*. (4), pp. 145-163.
- Ferreres Comella, V. (2011). El Tribunal Constitucional ante la objeción democrática: tres problemas. En: *Jurisdicción constitucional y democracia: Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, pp. 11-42.
- Figueroa Gutarra, E. (2018). *Derecho Constitucional. Estudio sistemático y comparado de los derechos fundamentales, de la persona y de la estructura del Estado*. (T-I). Lima: Adrus Editores.
- Ford, E. (2019). *El reto de la democracia digital. Hacia una ciudadanía interconectada*. Lima: Fondo Editorial del Jurado Nacional de Elecciones.
- García Belaunde, D. (1978). Derecho Constitucional y ciencia política (a propósito de la relación entre fenómeno jurídico y fenómeno político). En: *Revista Derecho PUCP*. (33), pp. 105-136.
- García Belaunde, D. (1987). El control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú. En: *Primer Seminario Latinoamericano de Justicia Constitucional*, Santiago de Chile.
- García Belaunde, D. (1988). El control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú. En: *Revista de Derecho*. (1).
- García Belaunde, D. (1991). Derecho Constitucional y ciencia política (a propósito de la relación entre fenómeno jurídico y fenómeno político). En: *Constitución y política*. pp. 13-60.
- García Belaunde, D. (2009). *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*. Lima: Idemsa.
- García Belaunde, D. (2017). *Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Santiago: Ediciones Olejnik,
- Gomes Canotilho, J. (1993). *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina.
- Gutiérrez Ticse, G. (2009). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.
- Gutiérrez Ticse, G. (2019). *La Constitución Política y el Código Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.
- Häberle, P. (2004). *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Palestra Editores.
- Hakansson Nieto, C. (2014). *El proceso de inconstitucionalidad. Una aproximación teórica y jurisprudencial*. Lima: Palestra Editores.
- Hakansson Nieto, C. (2015). El dinamismo del proceso de inconstitucionalidad en el Estado Constitucional de Derecho. En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. (89), pp. 17-19.
- Huerta Guerrero, L. (2003). El proceso de inconstitucionalidad en el Perú. En: *Revista Jurídica del Perú*. (52)
- Kelsen, H. (2017). Sobre la jurisdicción constitucional. En: *Cuadernos del Rectorado*. (28), pp. 151-211.

- Landa Arroyo, C. (2003). *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Lima: Pa-lestra Editores.
- Landa Arroyo, C. (2003). *Teoría del Dere-cho Procesal Constitucional*. Lima: Pa-lestra Editores.
- Loayza, P. (2013). Los orígenes de la repartija. Balance de la selección de magistrados del Tribunal Constitucional. En: *Revista Argumentos*. (4), pp. 9-19. Recuperado de: http://www.revistargumentos.org.pe/ori-genes_de_la_repartija.html
- Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la Cons-titución*. Barcelona: Ariel.
- Lozano Peralta, R. (2017). *La cuestión de inconstitucionalidad y su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano*. Trujillo: Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- Orbegoso Venegas, S. (1996). El tortuoso ca-mino “legal” de una reelección más. En: *Re-vista Jurídica del Perú*. (4).
- Ortecho Villena, V. (2010). *Seguridad juri-dica y democrática*. Lima: Editorial Rodhas.
- Palomino Manchego, J. (2002). En: Garcia, D. (Coord.). *Constitucionalismo y derechos humanos*. Lima: Grijley,
- Palomino Manchego, J. (2003). *Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*, Chimbote: Universidad Privada San Pedro.
- Palomino Manchego, J. (2003). Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica. En: *Cuadernos de la Aso-ciación Peruana de Derecho Constitucio-nal*. (2).
- Palomino Manchego, J. (2004). Control y magistratura constitucional en el Perú. En: Castañeda, S. (Coord.). *Derecho Pro-cesal Constitucional*. (T-I). Lima: Juris-ta Editores.
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Tremps, P. (2007). La cuestión de in-constitucionalidad en el Derecho español. En: Palomino, J. (Coord.). *El Derecho Pro-cesal Constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. (T-II). Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Sagüés, N. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Tribunal Constitucional de España. Sentencia 24/1982.
- Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Sentencia 26/1969
- Tribunal de Causas Comunes de Inglaterra. (1606). Caso “Bonham”.
- Vila Ormeño, C. (2003). El control difuso y el control concentrado en el sistema peruano de justicia constitucional. En: *Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica*. (117).
- Villaverde Menéndez, I. (1997). *La in-constitucionalidad por omisión*. Madrid: Mc. Graw-Hill