

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Período anual de sesiones
2022-2023



Señor presidente:

Ha ingresado para estudio y dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos los Proyectos de Ley **716/2022-CR** a iniciativa del señor congresista de la República Alejandro Aurelio Aguinaga Recuenco del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, que propone la Ley que inserta la figura del accesitario al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, modificando los artículos 8, 16, 17 y 18 e incorpora el artículo 8-a en la Ley 28301, ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Después del análisis y debate correspondiente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en su Novena Sesión Extraordinaria, celebrada el 23 de junio de 2023, acordó por **MAYORIA**, la **NO APROBACIÓN** del presente dictamen.

Con los votos a favor de los congresistas: GONZA CASTILLO Américo, BALCAZAR ZELADA José María, PAREDES GONZALES Alex Antonio, ALVA PRIETO María del Carmen, CERRON ROJAS Waldemar José, CRUZ MAMANI Flavio, DOROTEO CARBAJO Raúl Felipe, LUQUE IBARRA Ruth, RIVAS CHACARA Janet Milagros (Nueve (09) votos)

Con el voto en contra de los congresistas: GUERRA GARCIA Campos Hernando, JUAREZ GALLEGOS Carmen Patricia, MORANTE FIGARI Jorge Alberto y MOYANO DELGADO Martha Lupe (Cuatro (04) votos) y con los votos en abstención de los congresistas: SALHUANA CAVIDES Eduardo y SOTO PALACIOS Wilson (Dos (02) voto)

I. SITUACIÓN PROCESAL

a) Antecedentes procesales:



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES Alex
Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/06/2023 16:47:21-0500



Firmado digitalmente por:
ALVA PRIETO Maria Del
Carmen FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/06/2023 14:59:03-0500

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NRO DE PROYECTO DE LEY	FECHA DE PRESENTACIÓN	SUMILLA	DECRETADO
716-2022-CR	12.11.2021	PROYECTO DE LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	18/11/2021 Comisión de Constitución y Reglamento 18/11/2021 Comisión de Justicia y Derechos Humanos

II.- OPINIONES E INFORMACIÓN RECIBIDA

2.1. Opiniones solicitadas

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos, respecto del Proyecto de Ley 716/2021-CR, solicitó opinión a las siguientes instituciones:

INSTITUCIÓN	OFICIOS	FECHA
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS	Oficio P.O. N° 276-2021-2022-CJYDDHH/CR	26.11.2021
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA	Oficio P.O. N° 277-2021-2022-CJYDDHH/CR	26.11.2021
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	Oficio P.O. N° 278-2021-2022-CJYDDHH/CR	26.11.2021
PODER JUDICIAL	Oficio P.O. N° 279-2021-2022-CJYDDHH/CR	26.11.2021
MINISTERIO PÚBLICO	Oficio. P.O. N° 280 -2021-2022-CJYDDHH/CR	26.11.2021
Defensor del Pueblo	Oficio. P.O. N° 281-2021-2022-CJYDDHH/CR	26.11.2021

2.2. Opiniones recibidas

1) JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

- Mediante Oficio N°000011-2022-SG/JNJ, del 10 de enero de 2022, suscrito por el Secretario General de la Junta Nacional de Justicia, donde señala que, de acuerdo al artículo 10 del Reglamento del Pleno de la Junta, en cuanto a las funciones del Pleno Nacional de Justicia, debe entenderse la perspectiva de una interpretación sistemática

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de las normas mencionadas en el presente, lo que permite colegir que la opinión de la Junta Nacional de Justicia tiene lugar cuando la propuesta legislativa indica directa o indirectamente sobre funciones constitucionales o respecto de su organización y funcionamiento, circunstancias que no contempla el proyecto de Ley 716/2021-CR, el cual amerita un estudio profundo y especializado de los órganos y profesionales competentes.

2) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Mediante Oficio N°271-2021-MLN/TC, del 01 de diciembre de 2021, suscrito por la Presidenta del Tribunal Constitucional, donde señala lo siguiente, sobre opinión del Proyecto de Ley 716/2021-CR, que propone insertar la figura del accesitario al cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, modificando los artículos 8, 16, 17 y 18 e incorporar el artículo 8-A en la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Al respecto, corresponde excusarme de emitir la solicitada opinión dado que el Tribunal Constitucional carece de competencias consultivas, máxime respecto de la viabilidad jurídica de proyectos de ley, pues ello podría afectar en el futuro el ejercicio independiente e imparcial de sus competencias jurisdiccionales, en particular, en el ámbito de los procesos de inconstitucionalidad que puedan interponerse contra las normas con rango de ley.

III. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

El Proyecto de Ley 2792/2022-CR, tiene por objeto La propuesta legislativa, pretende modificar el artículo 8, 16 y 18 e insertar el artículo 18-A, en la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el objeto de establecer la figura de candidato accesitario, lo que permitirá una mayor transparencia en el proceso de selección de magistrados del Tribunal Constitucional, ante la falta o generación de una plaza vacante, se pueda cubrir con un candidato accesitario, el cual podría ser designado dentro de los candidatos del cuadro de mérito.

IV. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Reglamento del Congreso de la República.
- Ley 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2022-JUS.
- Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

V. ANÁLISIS TÉCNICO

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Se encuentra sometido sólo a la Constitución de 1993 y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301. En el Tribunal Constitucional se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, como supremo intérprete de la Constitución, protector de las leyes, los órganos del Estado y los particulares, no vulneren lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto de la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular.

Es preciso indicar que, el procedimiento para la elección de los magistrados del TC, se encuentra regulado en términos muy generales y según el artículo 8 de la Ley N° 28301, Ley orgánica del Tribunal Constitucional: El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de dos tercios del número legal de sus miembros. Para tal efecto, el pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos.

En ese contexto, la responsabilidad de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional recae en el Poder Legislativo representando por todos los congresistas electos en los periodos parlamentarios que establece la Constitución Política del Perú, quienes se acogen a los procedimientos establecidos en el Reglamento del Congreso de la República, se evidencia que es una responsabilidad exclusiva del Congreso de la República la elección de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los miembros del tribunal constitucional.

Sin embargo, establecer la figura de un accesitario que, en el caso de no tener consenso político para que este Poder de Estado ejerza funciones constitucionales oportunamente para renovar a los miembros en el un momento en que la ley lo indica, la iniciativa legislativa materia de estudio debiera ser cuestionada de fondo, pues no bastaría establecer una modificación a nivel de la Ley Orgánica de Tribunal constitucional, sino que también implicaría un modificación constitucional y modificaciones a nivel de dispositivos normativos propias del Congreso, el cual podría ocasionar una problemática constitucional.

Cabe precisar, no sería adecuado la elección de accesitarios para cumplir una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por cuanto los criterios de elección de sus miembros requieren una evaluación exhaustiva para determinar si cumplen el perfil necesario para reemplazar el cargo, asimismo la evaluación actualizada al momento del nombramiento en el cargo y el hecho que no este actualizada, teniendo en cuenta que para los requisitos para ser miembro del Tribunal Constitucional se establece:

- *No ser objeto de investigación preparatoria.*
- *No tener condena penal por delito doloso.*
- *Tener solvencia e idoneidad moral .*
- *Tener probada trayectoria democrática de respeto y defensa del orden constitucional.*

Asimismo, el 05 de octubre del 2021 se publicó la Resolución Legislativa 001-2021-2022-CR, Resolución Legislativa de Congreso que aprueba el reglamento para elección de candidatas o candidatos aptos para la elección de magistrados del tribunal constitucional, donde se regula los procedimientos para la elección de candidatos aptos para ser elegidos magistrados del TC, en concordancia con los artículos 8, 11 y 12 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a fin de que el Congreso de la República proceda a elegir, conforme al artículo 201 de la Constitución Política del Perú.

En tal sentido, debiera corresponder al Congreso de la República evalúe dichos criterios justo

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en el momento inmediato a la elección del magistrado y la ocupación del cargo, por lo cual, de aprobarse la modificación normativa y producirse la suspensión o vacancia, no sería adecuado que se reemplace al magistrado con una persona que fue evaluada en el pasado.

Cabe precisar que existen distintas formas de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, siendo el caso que en algunos países constituye una competencia exclusiva del Congreso de la República, en otros, del Poder Ejecutivo, Sobre el particular, Kelsen concibió la participación previa del órgano legislativo en la elección de jueces del Tribunal Constitucional "lo que pone de manifiesto que no existe una naturaleza contradictoria entre la jurisdicción constitucional suprema y la participación del Parlamento en la definición de su composición. Si bien con el transcurrir del tiempo algunos sistemas jurídicos han incorporado elecciones multisectoriales con participación de otros poderes públicos en las diversas etapas del procedimiento de elección, lo cierto es que no se ha retirado al Legislativo, prevaleciendo aún como el principal actor en el proceso de evaluación y designación".

¹

²En ese orden de ideas, cabe mencionar que, la autonomía y prerrogativa de autoregulación ha quedado confirmada por el Tribunal Constitucional en el sentencia 0006-2018-PI/TC, al señalar que la Constitución consagra el principio de formación autónoma al Congreso de la República, con la finalidad de regular su propia actividad y su relación con otras instancias jurídicas e institucionales.

Sobre el particular, debe tenerse presente que la inconveniencia no se encuentra en la potestad parlamentaria, ya sea única o compartida, de elegir a los miembros del tribunal, sino en que las reglas del procedimiento y su aplicación resulten adecuadas para asegurar una elección idónea, lo que no recoge la presente iniciativa legislativa materia de estudio, efectivamente, esta atribución debe encontrarse debidamente limitada en su aspecto procesal técnico y en la garantía de principios elementales como la transparencia, el debido proceso y los fines de la magistratura constitucional.

¹ GUTIERREZ CANALES, Raúl, (2021), *El Parlamento y la elección de jueces constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios del Congreso de la República del Perú. Serie Cuadernos de Investigación Parlamentaria*, pág. 54-55

² <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con todos los inconvenientes "que genera alrededor del mundo la intervención del Parlamento en la elección de los magistrados constitucionales, que tiende a priorizar el consenso sobre el sistema de cuotas, lo cierto es que mejor que especular sobre inexistentes modelos compositivos ideales, se debe reflexionar sobre la forma de conseguir un tribunal que, conformado por las personalidades más cualificadas, tenga la capacidad de cumplir con independencia plena y estricto rigor su primordial función constitucional", con ello se infiere que más que el perfeccionamiento de la regulación y los mecanismos o modelos de selección, el problema subsistirá, si no se cumple con los fines y preceptos que se desea salvaguardar como lo son la independencia, la autonomía, la idoneidad, integridad y la meritocracia.

Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 99 y 100 de la Carta Magna, dichos altos funcionarios están sujetos a juicio político por infracción a la Constitución, que está a cargo del Congreso de la República, aspecto que no se ha precisado y abordado, sobre todo considerando que se mantendría en los hechos la misma dinámica de remoción y control político, motivo por el cual resulta necesaria su incorporación.

Ahora bien, tal como lo desarrolla el numeral 10.1 del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 26889 "el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar de manera detallada si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento jurídico o si más bien se trata de una propuesta que modifica, deroga o complementa normas vigentes". En esa línea, el numeral 10.2 señala que dicho examen "debe incluir un análisis jurídico sobre la constitucionalidad, legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado. Puede comprender un análisis de la legislación comparada, así como un análisis jurisprudencial y doctrinario". En el presente caso, en el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional, se consigna que este Proyecto de Ley pretende modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, identificando los vacíos que se trata de solucionar, sin embargo, no presenta una evaluación de constitucionalidad ni de legalidad que permita analizar en la integridad de propuesta normativa.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Finalmente, la iniciativa que propone la modificación de los artículos 8, 16, 17 y 18 e incorpora el artículo 8-A en la ley 28301, Ley orgánica del tribunal Constitucional, contraviene normas de carácter constitucional.

VI. CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, no es posible establecer, o no sería adecuado la elección de accesitarios para cumplir una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por cuanto los criterios de elección de sus miembros requieren una evaluación exhaustiva para determinar si cumplen el perfil necesario para reemplazar el cargo, asimismo la evaluación actualizada al momento del nombramiento en el cargo y el hecho que no esté actualizada.

Establecer la figura de un accesitario que, en el caso de no tener consenso político para que este Poder de Estado ejerza funciones constitucionales oportunamente para renovar a los miembros en él un momento en que la ley lo indica, la iniciativa legislativa materia de estudio debiera ser cuestionada de fondo, pues no bastaría establecer una modificación a nivel de la Ley Orgánica de Tribunal constitucional, sino que también implicaría un modificación constitucional y modificaciones a nivel de dispositivos normativos propias del Congreso, el cual podría ocasionar una problemática constitucional.

En ese contexto se debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 99 y 100 de la Constitución Política del Perú, dichos altos funcionarios están sujetos a juicio político por infracción a la Constitución, que está a cargo del Congreso de la República, aspecto que no se ha precisado y abordado, sobre todo considerando que se mantendría en los hechos la misma dinámica de remoción y control político, motivo por el cual resulta necesaria su incorporación.

Asimismo, en cuanto al análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional, se consigna que este Proyecto de Ley pretende modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, identificando con claridad los vacíos que se trata de solucionar, no obstante, no presenta una evaluación de constitucionalidad ni de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021-CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legalidad que permita analizar en la integridad de propuesta normativa, motivo por el cual no se ha cumplido con este requisito.

VII. RECOMENDACION:

Por lo expuesto, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, de conformidad con el literal c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **NO APROBACIÓN** del Proyecto de Ley 716/2021-CR y su remisión al archivo.

Dese cuenta
Sala de Comisiones
Lima, 23 junio del 2023



Firmado digitalmente por:
CRUZ MAMANI Flavio FAU
20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/06/2023 16:12:02-0500



Firmado digitalmente por:
GONZA CASTILLO América
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/06/2023 17:52:47-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES Alex
Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/06/2023 16:46:19-0500



Firmado digitalmente por:
CERRON ROJAS Waldemar
Jose FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/07/2023 14:37:28-0500



Firmado digitalmente por:
RIVAS CHACARA Janet
Milagros FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/06/2023 19:18:23-0500



Firmado digitalmente por:
DOROTEO CARBAJO Raul
Felipe FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/06/2023 10:02:35-0500



Firmado digitalmente por:
BALCAZAR ZELADA Jose
Maria FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 28/06/2023 16:41:37-0500



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/07/2023 10:42:28-0500

De: mesadeparteshvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: lunes, 3 de julio de 2023 15:41
Para: syahuana@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes
Datos adjuntos: b8749d3f5886bcd99a30fd076f8816a0.pdf

[Solicitante]: syahuana@congreso.gob.pe

[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes

[Mensaje]: 37. 8 DICTAMEN PL 716/2021-CR. EN LA NOVENA SESION EXTRAORDINARIA DEL 23 DE JUNIO DE 2023, SE ACORDO LA DISPENSA DEL TRAMITE DE LECTURA Y APROBACION DEL ACTA PARA EJECUTAR LO ACORDADO. DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 716/2021- CR, LEY QUE INSERTA LA FIGURA DEL ACCESITARIO AL CARGO DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, MODIFICANDO LOS ARTÍCULOS 8, 16, 17 Y 18 E INCORPORA EL ARTÍCULO 8-A EN LA LEY 28301, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[Fecha]: 2023-07-03 15:41:09

[IP]: 192.168.10.219

Su mensaje ha sido recibido.

Por favor, **NO responda a este mensaje**, es un envío automático de una cuenta no supervisada.