



Comisión de Constitución y Reglamento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

Periodo Anual de Sesiones 2021 – 2022

Señora Presidenta:

Han ingresado para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento:

1. El **Proyecto de Ley 007/2021-CR**, Ley que modifica los artículos 9 y 10 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
2. 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 incorporando el artículo 8-A de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El presente dictamen fue aprobado por MAYORÍA en la Vigésima Novena Sesión Ordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 28 de junio de 2022, con votos a favor de los congresistas titulares AGUINAGA RECUENCO, Alejandro; ARAGÓN CARREÑO, Luis; ECHAÍZ DE NUÑEZ ÍZAGA, Gladys; JUÁREZ GALLEGOS, Carmen Patricia; MORANTE FIGARI, Jorge; MOYANO DELGADO, Martha y MUÑANTE BARRIOS, Alejandro.

Votaron en abstención los congresistas BALCÁZAR ZELADA, José; BELLIDO UGARTE, Guido; CERRÓN ROJAS, Waldemar; CUTIPA CCAMA, Víctor; ELÍAS ÁVALOS, José; QUITO SARMIENTO Bernardo Jaime; REYMUNDO MERCADO, Edgard.

La señora ECHAÍZ DE NUÑEZ ÍZAGA, ejerciendo la Presidencia de la Comisión, usó su voto dirimente a favor del presente dictamen.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

I. SITUACIÓN PROCESAL

1. El Proyecto de Ley **007/2021-CR**, Ley que modifica los artículos 9 y 10 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, fue presentado por el Congresista ALEJANDRO MUÑANTE BARRIOS, del Grupo Parlamentario Renovación Popular, ante el Área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 10 de agosto de 2021, y fue decretado el 20 de agosto de 2021 para estudio y dictamen a la Comisión de Constitución y Reglamento, como única comisión.
2. 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 incorporando el artículo 8-A de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, fue presentado por el Congresista ALEJANDRO AGUINAGA RECUENCO, del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, ante el Área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 12 de noviembre de 2021, y fue decretado el 18 de noviembre de 2021 para estudio y dictamen a la Comisión de Constitución y Reglamento, como primera comisión, siendo segunda comisión la de Justicia y Derechos Humanos.

ACUMULACIÓN: Las 2 propuestas legislativas han sido acumuladas por existir afinidad en cuanto al problema identificado, objetivo y fin constitucional que buscan alcanzar. Así lo explicaremos en la parte correspondiente al ANÁLISIS TÉCNICO de este dictamen.

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

2.1 Proyectos de ley presentados sobre la selección de candidatos para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional y temas afines

En los cuadros que se presentan a continuación, se muestran los proyectos de ley presentados desde el periodo parlamentario 2001-2006 hasta el 2016-2021, que

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

propusieron modificar el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como otros relativos a las reglas de elección de sus magistrados.

Cuadro 1
Proyectos de ley presentados sobre modificaciones a la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por periodo parlamentario

PERÍODO PARLAMENTARIO 2001-2006¹

PROYECTO DE LEY	TÍTULO	SUMILLA	ÚLTIMO ESTADO
12180/2004-CR	Ley que establece suplencias a los Magistrados del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 8° de la Ley núm. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y crea el cargo de magistrado suplente.	En comisión
13904/2005-CR	Ley que modifica el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 8° de la Ley núm. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, referente a restablecer el principio de igualdad en la elección de los altos funcionarios del Estado.	Publicado El Peruano Ley N° 28764

PERÍODO PARLAMENTARIO 2006-2011

PROYECTO DE LEY	TÍTULO	SUMILLA	ÚLTIMO ESTADO
00643/2006-CR	Ley que modifica el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301	Propone modificar el artículo 10° de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sobre aviso anticipado para elección de nuevos Magistrados.	Publicado El Peruano Ley N° 28943
03588/2009-CR	Ley que modifica la forma de elección del presidente del Poder Judicial, del Fiscal de la Nación y del Presidente del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 6° de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Elección de Presidente y Vicepresidente.	Dictamen Negativo
04800/2010-CR	Ley que restituye la vigencia de la ley 26622, que adicionan artículo a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sobre convocatoria por invitación para elegir magistrados del Tribunal Constitucional	Se propone restituir la vigencia de la Ley 26622, que adicionan artículo a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, señalando que cuando existan razones que lo justifiquen, y a petición de no menos del 20% de los Congresistas, con acuerdo del Pleno se podrá realizar una convocatoria complementaria por invitación para elegir Magistrados del Tribunal Constitucional.	Orden del Día

¹ Se muestran aquellos proyectos que propusieron modificaciones a la Ley 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aprobada el 22 de julio del 2004.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

PERIODO PARLAMENTARIO 2011-2016

PROYECTO DE LEY	TÍTULO	SUMILLA	ÚLTIMO ESTADO
510/2011-CR	Ley que modifica las leyes orgánicas de la Defensoría del Pueblo; y la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.	Propone modificar la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; y la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sobre los procedimientos de Elección del Defensor del Pueblo y de Magistrados del Tribunal Constitucional.	Publicado El Peruano Ley 29882
1443/2012-CR	Ley que modifica el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Publicado El Peruano Ley 29926
2590/2013-CR	Ley que modifica los artículos 2 y 3 de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Propone modificar los artículos 2 y 3 de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.	Archivo
2664/2013-CR	Ley que modifica Ley Orgánica del Banco Central de Reserva; Ley 26520 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Propone modificar los artículos 3 de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 9 del Decreto Ley 26123, Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú	Archivo
2689/2013-CR	Ley que precisa que los candidatos al Tribunal Constitucional deben acreditar una trayectoria democrática y de defensa de los derechos fundamentales	Propone modificar el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, precisa que los candidatos al Tribunal Constitucional deben acreditar una trayectoria democrática y de defensa de los derechos fundamentales	Archivo
3738/2014-CR	Ley que modifica el artículo 12 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a fin de incorporar como causal de impedimento para ser Magistrado del Tribunal Constitucional, estar inscrito en el Registro de Deudores Judiciales Morosos	Propone modificar el artículo 2 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a fin de incorporar como causal de impedimento para ser magistrado del Tribunal Constitucional, estar inscrito en el Registro de Deudores Judiciales Morosos	Archivo

PERIODO PARLAMENTARIO 2016-2021

PROYECTO DE LEY	TÍTULO	SUMILLA	ÚLTIMO ESTADO
010/2016-CR	Ley que modifica la ley orgánica del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 16 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, referente a Vacancia en el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional.	Dictamen Negativo Archivo

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

4253/2018-CR	Ley que modifica el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.	Publicado El Peruano Ley 31031
4847/2019-PE	Ley que modifica el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Publicado El Peruano Ley 31031
4854/2020-CR	Ley que establece reglas transparentes y meritocráticas para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 8 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que el Pleno del Congreso designe una Comisión Especial integrada por un (01) representante de cada Grupo Parlamentario, para encargarse de conducir el procedimiento de elección; asimismo establece el procedimiento a seguir.	Publicado El Peruano Ley 31031
4858/2020-CR	Ley que modifica el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para privilegiar el principio meritocrático en la elección de jueces constitucionales	Propone modificar el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que regula el procedimiento de selección de jueces constitucionales.	Publicado El Peruano Ley 31031
4885/2020-CR	Ley que regula y establece un procedimiento meritocrático y transparente para la elección de los miembros del Tribunal Constitucional	Propone regular y establecer un procedimiento meritocrático y transparente para la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, modificando el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Publicado El Peruano Ley 31031
4956/2020-CR	Ley que establece un mecanismo idóneo y transparente para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional	Propone modificar los arts. 8 y 11 de la Ley 28301, para establecer un procedimiento meritocrático y transparente de elección de magistrados al Tribunal Constitucional	Publicado El Peruano Ley 31031
4978/2020-CR	Ley que modifica los artículos 8 y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sobre la elección por concurso público de méritos de los magistrados del Tribunal Constitucional	Propone modificar el artículo 8 de la Ley 28301 en relación a la conformación y elección de los miembros, magistrados del Tribunal Constitucional, y el artículo 11 referido a los requisitos para ser magistrado.	Publicado El Peruano Ley 31031
5352/2020-CR	Ley que modifica el artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para garantizar la elección democrática y transparente de los magistrados del Tribunal Constitucional	Ley que modifica el artículo 8 de la Ley 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.	Publicado El Peruano Ley 31031
5441/2020-CR	Ley que modifica el artículo 8 de la ley 28301 - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con la	Proyecto de Ley que modifica el artículo 8 de la Ley 28301- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con la finalidad de lograr una	Publicado El Peruano Ley 31031

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

	finalidad de lograr una auténtica elección meritocrática de los magistrados del Tribunal Constitucional	auténtica elección meritocrática de los magistrados del Tribunal Constitucional	
5561/2020-CR	Ley de elección de magistradas y magistrados del Tribunal Constitucional, que busca la transparencia del proceso e idoneidad de sus integrantes	Proyecto de Ley de elección de Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional, que busca la transparencia del proceso e idoneidad de sus integrantes	Publicado El Peruano Ley 31031

Fuente: Página web del Congreso de la República/dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del periodo 2020-2021.

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento del periodo 2021-2022

2.2 Opiniones solicitadas y recibidas respecto de los proyectos de ley en estudio

- a. Sobre el **Proyecto de Ley 007/2021-CR**, mediante los oficios 22, 23, 24, 25, 26, 28 y 29 de fecha 23 de agosto de 2021, se solicitó opinión a los siguientes especialistas:

Cuadro 2
Opiniones solicitadas respecto del Proyecto de Ley 007/2021-CR

OFICIO N°	ENTIDAD	NOMBRE	FECHA DE ENVÍO
22-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Carlos Hakansson Nieto	23/08/2021
23-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	César Rodrigo Landa Arroyo	23/08/2021
24-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Ángel Delgado Silva	23/08/2021
25-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Oscar Urviola Hani	23/08/2021
26-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Natale Amprimo Plá	23/08/2021
28-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Enrique Gherzi Silva	23/08/2021
29-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Víctor García Toma	23/08/2021

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2021-2022

A la fecha (22 de febrero de 2022) esta Comisión no ha recibido la opinión de ninguno de los Especialistas en Derecho Constitucional antes señalados.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

- b. Sobre el **Proyecto de Ley 716/2021-CR**, mediante los oficios 460, 461, 462, 463 y 464, de fecha 26 de noviembre de 2021, se solicitó opinión a los siguientes especialistas

Cuadro 3
Opiniones solicitadas respecto del Proyecto de Ley 716/2021-CR

OFICIO N°	ENTIDAD	NOMBRE	FECHA DE ENVÍO
460-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Domingo García Belaunde	26/11/2021
461-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Ernesto Álvarez Miranda	26/11/2021
462-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Aníbal Quiroga León	26/11/2021
463-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Francisco José Eguiguren Praeli	26/11/2021
464-2021-2022-CCR/CR	Colegio de Abogados de Lima	María Elena Portocarrero Zamora	26/11/2021

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2021-2022

A la fecha (22 de febrero de 2022) esta comisión ha recibido la opinión institucional del Colegio de Abogados de Lima sobre el Proyecto de Ley 716/2021-CR, mediante Oficio 040-2021-CAL/DCC, de fecha 29 de diciembre de 2021, la misma que ha sido expuesta en el INFORME (4 folios) elaborado por el señor José Félix Palomino Manchego, quien es miembro y presidente de la Comisión de Estudio de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional del Colegio de Abogados de Lima.

Al respecto, el Colegio de Abogados de Lima² señala literalmente lo siguiente:

- *"(...) No consideramos adecuado que se elijan accesitarios para cumplir una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por cuanto los criterios de elección de sus miembros requieren una valoración exhaustiva para determinar si cumplen el perfil necesario para ocupar el cargo. Asimismo, esta valoración debe ser actualizada al momento justo antes del nombramiento en el cargo (...).*

² Informe elaborado por el señor José Félix Palomino Manchego (página 3).

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

- *Por ejemplo, entre los requisitos actuales para concursar en el proceso de selección de los miembros del Tribunal Constitucional se encuentran: i) no ser objeto de investigación preparatoria, ii) no tener condena penal por delito doloso, iii) tener solvencia e idoneidad moral, iv) tener probada trayectoria democrática de respeto y defensa del orden constitucional.*
- *En tal sentido, corresponde que el Congreso de la República evalúe dichos criterios justo en el momento inmediato a la elección del magistrado y la ocupación del cargo, por lo cual, de aprobarse la modificación legislativa y producirse la suspensión o vacancia, no sería adecuado que se reemplace al magistrado con una persona que fue evaluada en el pasado.*
- *En conclusión, conforme a los motivos expresados en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la valla para la elección de los magistrados es alta y el problema histórico ha sido la falta de consenso entre los miembros del Congreso de la República, lo cual no es una situación que deba ser solucionada a través de una ley sino corresponde, exclusivamente, a la labor legislativa que debe ser ejercida con mayor solvencia en cuanto a esta función constitucional, ya que corresponde exclusivamente a la voluntad del legislador. Además, los casos de vacancia o suspensión han sido escasos en la historia de este órgano autónomo".*

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

2.3 Opiniones ciudadanas

- Sobre el **Proyecto de Ley 007/2021-CR**, Ley que modifica los artículos 9 y 10 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al 28 de febrero de 2022, constan en la página web del Congreso de la República las siguientes opiniones ciudadanas³:

RICARDO BALDOVINO

15/08/2021

Estoy de acuerdo con el PL, permitanme recomendar que el proceso para la selección de candidatos esté a cargo de Servir y la elección de los tribunales sea con los candidatos propuestos por Servir, de esta forma no habrá injerencia en la selección por parte de los congresistas. Pero la elección sería netamente política.

LUIS MORAN

13/08/2021

El análisis costo beneficio está mal ya que si perjudica al estado perjudica y su costo es mucho mayor a cero, ya que la empresa podría dejar de pagar al estado ascendiendo los ingresos del estado ya que no podría afrontar la planilla completa o podría ser que al obligar a la empresa a mantener a más gente de la que necesita se vea obligado a despedirlos perder su vínculo laboral de manera permanente y así se pueden mencionar varias opciones que emergen el análisis costo beneficio para el estado. Por lo tanto, este análisis debe realizarse de manera rigurosa para determinar si la ley no afecta los ingresos futuros del estado o tal vez termine a la población ya que no hay empresa donde pueda trabajar.

GONZALO ARTURO BOLUARTE PINTO

08/11/2021

Excelente propuesta. Por ley orgánica le habían sacado la vuelta al mandato Constitucional de 5 años. Independientemente de esta modificación legal, para evitar que no se alcancen los 2/3 del número legal de votos para elegir a los magistrados que dispone el art. 201 de la Constitución, debería proponerse su modificación para que ese porcentaje de 2/3 vaya bajando si en una primera votación no salen elegidos, hasta la mitad más uno del número legal. De esta forma se facilita su elección por el Congreso. Nuevamente, felicitaciones señores congresistas.

- Sobre 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 incorporando el artículo 8-A de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al 28 de febrero de 2022, no consta en la página web del Congreso de la República ninguna opinión ciudadana⁴.

III. CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS

A continuación, resumiremos el contenido y alcances de cada una de las 2 propuestas legislativas materia del presente dictamen:

³ La consulta se puede hacer en el siguiente enlace: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/7>

⁴ La consulta se puede hacer en el siguiente enlace: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/716>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

1. Proyecto de Ley 007/2021-CR

Esta iniciativa propone modificar los artículos 9 y 10 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), con el objeto de prohibir que un magistrado con mandato vencido se mantenga en el cargo, como actualmente sucede. En ese sentido, propone que, vencido el plazo del mandato, el cargo quede vacante, impidiéndose al magistrado seguir ejerciendo funciones.

Asimismo, propone que el presidente del Tribunal solicite al Congreso el inicio del procedimiento de elección de nuevos magistrados, con 12 meses de anticipación a la expiración del mandato del magistrado.

En la exposición de motivos, el proyecto señala que el artículo 10 de la ley que regula el funcionamiento del Tribunal Constitucional, al permitir que los magistrados deban continuar en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles, ha generado un efecto perverso y distorsionador que se evidencia con los hechos que se han suscitado en momentos en que el Congreso ha intentado elegir a los magistrados que reemplazarían a los que se encuentran con mandato vencido.

Afirma que se han creado tensiones por el desarrollo de esta función del Parlamento y que han surgido intereses para bloquear la renovación de los miembros del Tribunal, generándose una crisis institucional que afecta tanto al Congreso como al propio Tribunal Constitucional.

Por ello, propone como mecanismo de solución que se amplíe el plazo para que el Congreso tenga el tiempo necesario para elegir adecuadamente a los magistrados y se elimine la disposición establecida en el artículo 10 sobre la permanencia en el cargo de magistrados con mandato vencido, pues afecta el principio de alternancia

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

del poder como pilar del sistema democrático. El siguiente cuadro grafica la propuesta de fórmula legal que se propone en el proyecto de ley antes mencionado.

Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Proyecto de Ley 007/2021-CR
Artículo 9.- Duración del cargo La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años. No hay reelección inmediata. Artículo 10.- Aviso anticipado Antes de los seis (6) meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados. Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles.	Artículo 9.- Duración del cargo La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años. <u>Vencido el plazo el cargo quedará vacante estando impedida la continuación en el ejercicio del cargo.</u> No hay reelección inmediata. Artículo 10.- Aviso anticipado Antes de los <u>doce (12)</u> meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados. Disposición Complementaria Final ÚNICA.- Los cargos de los Magistrados del Tribunal Constitucional cuyo plazo se encuentre vencido y continúen ejerciéndolo, se declararán vacantes al día siguiente de la publicación de la presente Ley, encontrándose lo magistrados impedidos de seguir ejerciendo el mismo.

2. Proyecto de Ley 716/2021-CR

Esta iniciativa propone modificar los artículos 8, 16, 17, y 18 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, e incorporar el artículo 8-A en el mismo cuerpo normativo, con la finalidad de incorporar la figura de los accesitarios en los cargos de magistrados del Tribunal Constitucional.

En la exposición de motivos, el proyecto explica que existe un error, vacío o laguna legal que no ha previsto la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, relacionado con la falta de candidatos accesitarios.

Señala que la valla alta impuesta para la elección de miembros al Tribunal representa una misión a veces titánica que se replica en todas las elecciones de altos funcionarios como son también la del Defensor del Pueblo y la del Contralor General de la República, entre otros.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Afirma que esta situación afecta el cumplimiento del nombramiento de estos funcionarios de forma oportuna y, ello, a su vez, genera que estos deban continuar en sus cargos pese a que sus mandatos estén vencidos, y que ello, representa una especie de *reelección de facto*, que afecta los principios democráticos de la alternancia y la prohibición de reelección de los magistrados, así como la institucionalidad del Congreso.

Además, afirma que esta permanencia más allá del plazo permitido por la Constitución termina afectando a los magistrados en el desarrollo de sus funciones, en los aspectos de independencia, objetividad, imparcialidad; y por ello, propone que se pueda establecer la figura del candidato accesitario, en los casos que sea necesario reemplazar al que fuera titular por vacancia y cuando haya vencido su periodo de mandato.

Plantea que a la par de la elección de los titulares, se elijan a los accesitarios dentro de la lista de postulantes que obran en el cuadro de méritos.

En ese sentido, el proyecto de ley señala que, habiéndose presentado situaciones de alta tensión entre poderes del Estado e intromisiones en las competencias del Congreso, resulta necesario establecer mecanismos a efectos que la elección de estos funcionarios se realice a través del Congreso, respetando lo que dispone el artículo 201 de la Constitución Política.

El siguiente cuadro grafica la propuesta de fórmula legal que se propone en el proyecto de ley antes mencionado.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Proyecto de Ley 716/2021-CR
Artículo 8. Conformación El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República a través de un proceso de selección en base a un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros. (...) 6. Concluida la selección, la comisión especial publica el listado de candidatos aptos e informa al Presidente del Congreso, con un informe donde se establece la motivación del puntaje otorgado a cada postulante. En un plazo no inferior a cinco (5) días hábiles de recibido el informe, el Presidente del Congreso convoca al Pleno para que este proceda a elegir a los magistrados por votación individual y en el orden de calificación obtenida durante la evaluación. 7. Si concluidos los cómputos de los votos en el Pleno del Congreso de la República no se logra cubrir las plazas vacantes, la comisión especial procede, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, a formular sucesivas propuestas en base al cuadro de méritos, hasta que se cubran las plazas vacantes. De no cubrirse las plazas vacantes con el cuadro de méritos de la primera convocatoria, se iniciará una nueva con la finalidad de cubrir dichas vacantes. (...), Artículo 16.- Vacancia (...) El Magistrado que incurra en causal de vacancia y, no obstante ello, continúe en su cargo, es destituido por el Tribunal tan pronto	Artículo 8. Conformación El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados <u>conjuntamente con sus accesitarios</u> por el Congreso de la República a través de un proceso de selección en base a un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros. (...) 6. Concluida la selección, la comisión especial publica el listado de candidatos aptos e informa al Presidente del Congreso, con un informe donde se establece la motivación del puntaje otorgado a cada postulante. En un plazo no inferior a cinco (5) días hábiles de recibido el informe, el Presidente del Congreso convoca al Pleno para que este proceda a elegir a los magistrados titulares <u>y sus respectivos accesitarios</u> por votación individual y en el orden de calificación obtenida durante la evaluación. 7. Si concluidos los cómputos de los votos en el Pleno del Congreso de la República no se logra cubrir las plazas vacantes de magistrados <u>titulares y accesitarios</u>, la comisión especial procede, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, a formular sucesivas propuestas en base al cuadro de méritos, hasta que se cubran las plazas vacantes <u>y sus accesitarios</u>. De no cubrirse las plazas vacantes <u>y sus accesitarios</u> con el cuadro de méritos de la primera convocatoria, se iniciará una nueva con la finalidad de cubrir dichas vacantes. (...), Artículo 8-A.- Candidatos accesitarios <u>Cuando se produzca la vacancia conforme al artículo 16 de la presente ley o vencido el mandato del periodo para el cual fue elegido el Magistrado Titular, el Presidente del Tribunal Constitucional oficiará al Congreso para que este designe el reemplazo convocando al Accesitario conforme al Cuadro de Méritos resultante del procedimiento establecido en el artículo 8 de la presente ley.</u> Artículo 16.- Vacancia (...) El Magistrado que incurra en causal de vacancia y, no obstante ello, continúe en su cargo, es destituido por el Tribunal tan pronto como éste tome conocimiento de dicha situación o sea puesto en conocimiento por el Congreso de la República.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

como éste tome conocimiento de dicha situación. La vacancia en el cargo de Magistrado del Tribunal, en los casos contemplados por los incisos 1, 2 y 6, se decreta por el Presidente. En los demás casos, decide el Tribunal en pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes. Artículo 17.- Elección de nuevo Magistrado Producida una vacante por causal distinta de la expiración del plazo de designación, el Congreso elige nuevo Magistrado Constitucional de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 8. Artículo 18.- Suspensión de Magistrados Los Magistrados del Tribunal pueden ser suspendidos por el pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante. La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes.	La vacancia en el cargo de Magistrado Titular del Tribunal, en los casos contemplados por los incisos 1, 2 y 6, se decreta por el Presidente. En los demás casos, decide el Tribunal en pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes. <u>El Presidente del Tribunal Constitucional oficia al Congreso para que este designe al candidato accesitario que asumirá en condición de Magistrado Titular y completará el periodo del magistrado vacado o reemplazará al magistrado con mandato vencido, hasta la elección del nuevo magistrado titular.</u> Artículo 17.- Elección de nuevo Magistrado Producida una vacante por causal distinta de la expiración del plazo de designación, <u>el Presidente del Tribunal Constitucional oficia al Congreso de la República a fin de que este designe al nuevo Magistrado Constitucional de entre los candidatos accesitarios para que complete el periodo del magistrado vacado</u> de acuerdo con el procedimiento previsto en los <u>artículo 8 y 8-A.</u> Artículo 18.- Suspensión de Magistrados Los Magistrados del Tribunal pueden ser suspendidos por el pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante. <u>En dicho supuesto, el magistrado suspendido es reemplazado durante dicho periodo por el accesitario que prevé el artículo 8-A, siguiendo el trámite establecido en el artículo 17 de la presente ley.</u> La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes.
---	---

IV. MARCO JURÍDICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 201. El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

(...).

REGLAMENTO DEL CONGRESO

Definición y clases

Artículo 64. Los procedimientos parlamentarios son el conjunto de actos sucesivos e integrados que se realizan para promover el debate y los acuerdos del Congreso destinados a producir leyes y resoluciones legislativas, actos de control político y designaciones y nombramientos. Pueden ser:

(...)

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

REGLAMENTO PARA LA SELECCIÓN DE CANDIDATAS O CANDIDATOS APTOS PARA LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL⁵

LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 8. Conformación

El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República a través de un proceso de selección en base a un concurso público de méritos (...).

⁵ Aprobado por Resolución Legislativa del Congreso 001-2021-2002-CR

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Artículo 9.- Duración del cargo

La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años. No hay reelección inmediata.

Artículo 10.- Aviso anticipado

Antes de los seis (6) meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados.

Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles.

V. ANÁLISIS TÉCNICO

1. Problema, objetivo y finalidad de las propuestas legislativas

El Proyecto de Ley 007/2021-CR advierte como problema que el artículo 10 de la LOTC tal y como está redactado, permite que los magistrados de dicho tribunal puedan permanecer en el ejercicio del cargo pese a que puedan tener mandato vencido, lo que atenta contra la prohibición de reelección de miembros del Tribunal Constitucional establecida en la Constitución Política y contra el principio de alternancia del poder.

Explica que esta situación, además, ha generado un efecto perverso toda vez que se han presentado situaciones en las que magistrados con cargos vencidos han interferido en el proceso de nombramiento de los nuevos miembros del Tribunal Constitucional con el fin de permanecer en el poder.

Otro problema que plantea es la falta de mayor tiempo para poder iniciar el proceso de selección de magistrados, y considera que la ampliación del plazo actual —que es de 6 meses previos al vencimiento del mandato del cargo— al doble del tiempo —

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

es decir 12 meses previo a la fecha de vencimiento de dicho cargo—, permitiría darle mayor tiempo al Congreso para que pueda elegir a los magistrados.

Por su parte, el Proyecto de Ley 716/2021-CR advierte que existe un vacío legal en la LOTC porque no se regula la figura del suplente, pese a que en otras instancias como la Junta Nacional de Justicia y el Jurado Nacional de Elecciones, sí rige dicha figura para reemplazar a los miembros titulares en determinados supuestos.

Señala, además, que el procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional resulta complejo debido a la alta valla que deben alcanzar los candidatos para poder ser electos; lo que, sumado a presiones y conflictos entre otros poderes del Estado y otras presiones mediáticas, dificulta y ha hecho inviable, en ciertas oportunidades, que el Congreso pueda elegirlos; situación que ha generado, como efecto, que sigan ejerciendo el cargo, magistrados con mandatos vencidos, pese a que ello contraría la disposición del artículo 201 de la Constitución Política que prohíbe la reelección de estos magistrados, lo que daña la legitimidad institucional de ambos órganos del Estado (Congreso y Tribunal Constitucional).

Por tanto, plantea como una solución la inclusión de la figura del candidato accesitario, quien reemplazaría al magistrado con mandato vencido o cuando se haya declarado la vacancia del cargo en los supuestos que establece la LOTC.

Como se puede apreciar, ambas propuestas presentan preocupación por los efectos que habría generado la permanencia de magistrados con mandato vencidos en el cargo; y por ello, como una forma de resolver el problema plantean, en conjunto: que el plazo para que se notifique al Congreso del vencimiento del mandato de los magistrados sea de 12 meses antes de dicha fecha, que se prohíba que puedan seguir ejerciendo el cargo quienes tengan mandatos vencidos y que se implemente la figura del accesitario para que este reemplace al titular en los supuestos de vacancia o por vencimiento del mandato.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Con el fin de analizar los mecanismos de solución planteados sobre la base de la problemática advertida, el presente dictamen abordará en primer lugar la forma de elección de los magistrados, a efectos de poder conocer si efectivamente existen situaciones de complejidad que generan una dilación en el proceso de selección y, de ser el caso, los efectos que esta situación ha generado.

Luego de ello se analizará la viabilidad, necesidad, y efectividad de las medidas planteadas como solución a los problemas: ampliación del plazo para notificar al Congreso de la fecha de vencimiento del mandato de los magistrados, prohibición de permanencia en el cargo por parte de magistrados con mandatos vencidos y la instauración de la figura del candidato accesitario.

2. Procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional

2.1 Marco Normativo

La Constitución Política, en su artículo 201, define al Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución y establece los parámetros constitucionales para la elección de sus magistrados. Señala que está compuesto por 7 miembros elegidos por el Congreso de la República con una votación que represente los 2/3 del numeral legal de sus miembros (87), para ejercer el cargo por el lapso de 5 años sin posibilidad de reelección inmediata. También se precisa en dicha norma que a estos magistrados se les exigen los mismos requisitos para ser vocal de la Corte Suprema y que cuentan con las mismas prerrogativas que los congresistas y les alcanza las mismas incompatibilidades.

El Congreso de la República, para cumplir con su responsabilidad constitucional, se rige por un reglamento de selección de candidatos que desarrolla lo

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

establecido en el artículo 8 de la LOTC⁶. El actual reglamento para la selección de candidatos aptos para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional ha sido aprobado por Resolución Legislativa del Congreso 001-2021-2022-CR, en el mes de octubre 2021.

Con relación a la vigencia de este reglamento, es importante señalar en otros periodos también se han aprobado reglamentos para establecer las pautas de selección de los miembros del Tribunal Constitucional, como ejemplo mencionaremos la Resolución Legislativa del Congreso 006-2020-2021 aprobado por el Congreso inmediato anterior al presente, que también estableció en un reglamento, las pautas para la selección de candidatos⁷, y la Resolución del CCD 031-95-CCD, que aprobó el Reglamento Especial para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, del 26 de abril de 1995, el cual fue de aplicación en diversas oportunidades en las que el Congreso tuvo que elegir a los miembros del Tribunal Constitucional.

El actual Reglamento, que tiene bastante similitud con el anterior aprobado en el año 2020, establece de forma precisa las reglas y etapas del procedimiento para la selección de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional.

⁶ El artículo 8 de la LOTC señala que el Congreso de la República designa una comisión especial de selección integrada por 1 representante de cada grupo parlamentario, que es el que propone un proyecto de reglamento del proceso de selección que debe ser aprobado por resolución legislativa del Congreso.

⁷ Es posible ver dicho reglamento en <https://www.congreso.gob.pe/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/sobrelacomision/reglamento/>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

2.2 Etapas del procedimiento de elección de magistrados del Tribunal Constitucional⁸

a. Comunicación del presidente del Tribunal Constitucional al Presidente del Congreso o por moción de conformación de comité de selección

El Artículo 10 de la LOTC establece que seis meses antes a la fecha de expiración de los nombramientos, el presidente del Tribunal Constitucional debe solicitar al Presidente del Congreso, el inicio del procedimiento de elección de nuevos magistrados.

Sin embargo, existen supuestos en los que, pese a que se recibió el requerimiento, el Congreso no ha logrado elegir a los reemplazos de los miembros con mandato vencido, por lo que también se ha evidenciado que el proceso electoral ha sido iniciado en atención a una moción de orden del día de conformación del comité de selección de candidatos a integrar el Tribunal Constitucional.

b. Designación de una Comisión Especial para selección de candidatos

A partir del pedido del presidente del Tribunal Constitucional, el Congreso debe organizar el proceso de selección de candidatos para lo cual el Pleno del Congreso de la República designa una comisión especial de selección integrada por un (1) representante de cada grupo parlamentario. El Congreso designó en el mes de agosto de 2021 a los miembros de la Comisión Especial.

⁸ Estas etapas han sido identificadas sobre la base de lo que establece la Constitución Política y la LOTC

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

c. Instalación de la Comisión Especial y elaboración de propuesta de reglamento de selección de candidatos

La Comisión Especial debe instalarse y aprobar su mesa directiva, a partir de lo cual inicia el encargo encomendado por el Pleno del Congreso. La actual comisión fue instalada el 07 de setiembre de 2021⁹.

El artículo 8 de la LOTC establece que la Comisión Especial propone al Pleno del Congreso el reglamento del proceso de selección en base a un concurso público de méritos, que es aprobado mediante resolución legislativa del congreso.

d. Aprobación del reglamento de selección

El Pleno aprueba el reglamento de selección por mayoría simple y emite la resolución legislativa correspondiente. Esta norma es la que fijará las pautas para el desarrollo del procedimiento de selección de los candidatos. El actual Congreso aprobó dicho reglamento en el mes de octubre de 2021.

e. Selección de candidatos a cargo del Comité Especial

Conforme se desprende del reglamento de selección antes mencionado, el procedimiento de selección de candidatos se desarrolla, a su vez, en las siguientes etapas.

⁹ Ver el acta de elección de la mesa directiva e instalación del comité en https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2021/CE-Tribunal-Constitucional/files/actas/acta_de_instalacion.pdf

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Cuadro 4
Fases del proceso de selección de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional

Etapas	Actos
Primera etapa. Inscripción y declaración de postulantes aptos	1. Aprobación del cronograma del proceso de selección. 2. Publicación de la convocatoria a concurso público de méritos. 3. Presentación de la carpeta de inscripción 4. Evaluación del cumplimiento de los requisitos formales. 5. Publicación de la lista de los postulantes que han cumplido con los requisitos formales. 6. Presentación de tachas contra los postulantes. 7. Resolución motivada de las tachas presentadas. 8. Publicación de la lista de los postulantes aptos para la segunda etapa.
Segunda etapa. Evaluación de las competencias de las candidatas o candidatos aptos como postulantes para la elección de magistrados	1 evaluación curricular. 2. Presentación del informe de la Contraloría General de la República sobre la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas; así como la declaración jurada para la gestión de conflicto de intereses. 3. Entrevista personal. 4. Evaluación y determinación del cuadro de méritos. 5. Publicación del listado de candidatos aptos, cuadro de méritos y el acta respectiva de la sesión de la Comisión Especial. 6. Entrega al Presidente del Congreso de la República el informe que contiene la lista de candidatos aptos y la motivación del puntaje otorgado a cada candidata o candidato.

Fuente: Reglamento de selección de candidatos aprobado por Resolución Legislativa del Congreso 001-2021-2022-CCR

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

f. Elección de miembros del Tribunal Constitucional a cargo del Pleno del Congreso

Una vez recibido el informe con los candidatos, el Congreso debe elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, para lo cual el presidente del Congreso de la República convoca al Pleno en un plazo no menor de 5 días hábiles para la elección respectiva.

Para la elección de los miembros se requiere de una votación favorable de 2/3 del número legal de sus miembros. El nombramiento de los magistrados se materializa mediante resolución legislativa del Congreso.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Si el Pleno del Congreso no llegara a elegir a todos los miembros para cubrir las plazas vacantes, la Comisión Especial procede, en un plazo máximo de 5 días hábiles, a formular sucesivas propuestas siempre, sobre la base del cuadro de méritos, hasta que se cubran las plazas vacantes. Sin embargo, de no lograrse ello, se podrá convocar de nuevo con el objetivo de cubrir las plazas vacantes.

Como se puede observar, el proceso electoral está integrado por varias etapas que, salvo lo establecido en el cronograma del comité de selección, no tienen un calendario fijo, y ello debe ser así pues permite que el Congreso pueda tener cierto grado de flexibilidad, espacio y tiempo para organizar sus sesiones y consensuar sus decisiones, aspectos que son, por su propia naturaleza representativa y política, de no muy simple concreción, máxime en los casos en los que el parlamento está conformado por un elevado número de grupos parlamentarios, lo que limita aún más la capacidad de llegar a acuerdos para superar la valla de una votación favorable de los 2/3 del número legal de sus miembros.

2.3 Tiempo aproximado que toma al Congreso poder llevar a cabo un proceso electoral

Sobre la base de la información señalada en el punto anterior, en el siguiente cuadro se resume el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, y muestra las fechas en que este procedimiento ha venido siendo desarrollado por el actual Congreso.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Cuadro 5
Cronología del proceso eleccionario de los miembros del Tribunal Constitucional, por etapas

Etapas	Fecha del suceso
a. Comunicación del presidente del Tribunal Constitucional al Presidente del Congreso	14 de noviembre de 2018 ¹⁰ . La carta fue dirigida al entonces presidente del Congreso del periodo anual de sesiones 2018 -2019. El Congreso del periodo 2016-2021 fue disuelto el 30 de setiembre de 2019.
También es posible el inicio del proceso eleccionario a partir de una moción de orden del día aprobada por el Pleno.	12 de agosto de 2021, se presentó y aprobó la Moción 017 por el que se propuso reactivar el comité de selección de candidatos ¹¹ .
b. Designación de una Comisión Especial para selección de candidatos	Agosto de 2021 <u>Cabe señalar que el presente Congreso inició funciones el 27 de julio de 2021.</u> El Congreso del periodo complementario 2020-2021 no pudo culminar el proceso eleccionario, pese a haberlo iniciado desde que entraron en funciones.
c. Instalación del Comité Especial y elaboración de propuesta de reglamento de selección de candidatos.	Setiembre de 2021
d. Aprobación del reglamento de selección	Octubre de 2021
e. Selección de candidatos a cargo del Comité Especial	Según el cronograma, este empezó el lunes 11 de octubre de 2021 y debía culminar el miércoles 23 de marzo de 2022 ¹²
f. Elección de miembros del Tribunal Constitucional a cargo del Pleno del Congreso.	10 de mayo de 2022

Fuente: Comisión de Constitución y Reglamento 2021-2022, página del comité de selección y datos periodísticos

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

Conforme se puede observar del cuadro 5, el actual Parlamento inició funciones el 27 de julio de 2021, habiendo ya cumplido varias de las etapas del

¹⁰ La comunicación fue dirigida al entonces presidente del Congreso Daniel Salaverry Villa, integrante del Parlamento del periodo 2016-2019. Ver la comunicación del requerimiento hecho por el entonces presidente del Tribunal Ernesto Blume en <https://elcomercio.pe/politica/blume-solicito-congreso-inicie-eleccion-nuevos-miembros-tc-noticia-nndc-577491-noticia/>

¹¹ Cabe indicar que esta moción fue aprobada por 104 votos a favor, 9 en contra y 3 abstenciones, la Moción de Orden del Día 17.

¹² Ver el cronograma del procedimiento de selección en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2021/CE-Tribunal-Constitucional/Interface/files/nuevo_cronograma.pdf

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, que iniciaron desde el mes de agosto de 2021; es decir, casi de forma inmediata al inicio de sus funciones.

Sin embargo, es posible observar que desde que se aprobó la conformación de los miembros de la Comisión Especial (agosto de 2021), hasta la fecha en que fueron efectivamente elegidos a los magistrados (10 de mayo de 2022), pasaron casi 10 meses.

Aquí cabe resaltar que solo el procedimiento de selección de candidatos, que es una de las etapas más complejas dentro del proceso electoral, toma aproximadamente 6 meses, conforme se puede evidenciar en el cronograma (octubre 2021 a marzo 2022).

Esta evidencia empírica, que resulta no ser el único caso en que al Congreso le haya tomado más de 6 meses para elegir a los miembros del Tribunal Constitucional¹³ nos muestra con hechos objetivos y comprobables, que, efectivamente, tal y como lo señala el Proyecto de Ley 007/2021-CR, el plazo que establece la actual legislación para que se solicite el inicio del procedimiento de elección de magistrados resulta, a todas luces, insuficiente; y por tanto, se justifica la necesidad de que este sea ampliado a un plazo prudencial que permita al Congreso poder llevar esta elección de una manera responsable y oportuna.

El siguiente cuadro, grafica los tiempos que ha tomado al Congreso poder elegir a los sucesores de los magistrados que debían culminar su mandato.

¹³ En noviembre del año 2018 en que se solicitó que el Congreso inicie este procedimiento, hasta la fecha en que este intentó nombrar a un magistrado, 30 de setiembre de 2019, pasó más de un año, sin resultados efectivos toda vez que el Congreso fue disuelto justamente luego de elegir a uno de los que habría de ocupar el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Cuadro 6
Tiempos que ha tomado al Congreso poder elegir a los sucesores de los magistrados que debían culminar su mandato¹⁴

MAGISTRADO	JURAMENTACIÓN	VENCIMIENTO DEL MANDATO	TIEMPO DE PERMANENCIA LUEGO DEL VENCIMIENTO DEL MANDATO	REEMPLAZO (*)
Juan Francisco Vergara Gotelli	27/12/2004	27/12/2009	4 años, 6 meses (hasta junio de 2014)	Ernesto Blume Fortini
Carlos Mesía Ramírez	24/07/2006	24/07/2011	2 años, 11 meses (hasta junio de 2014)	Eloy Espinosa Saldaña Barrera
Ricardo Beaumont Callirgos	10/07/2007	10/07/2012	9 meses (hasta su renuncia el 24 de abril de 2013)	Marianella Ledesma Narváez
Gerardo Eto Cruz	19/09/2007	19/09/2012	1 año, 9 meses (hasta junio de 2014)	Manuel Miranda Canales
Ernesto Álvarez Miranda	19/09/2007	19/09/2012	1 año, 9 meses (hasta junio de 2014)	Carlos Ramos Núñez
Fernando Calle Hayén	19/09/2007	19/09/2012	1 año, 9 meses (hasta junio de 2014)	José Luis Sardón de Taboada
Óscar Urviola Hani	01/07/2010	01/07/2015	2 años, 2 meses (hasta setiembre de 2017)	Augusto Ferrero Costa
Ernesto Blume Fortini	3/06/2014	3/06/2019	2 años, 11 meses (hasta mayo de 2022)	Francisco Morales Saravia
Eloy Espinosa-Saldaña	3/06/2014	3/06/2019	2 años, 11 meses (hasta mayo de 2022)	Luis Gustavo Gutiérrez Ticse
Marianella Ledesma Narváez	3/06/2014	3/06/2019	2 años, 11 meses (hasta mayo de 2022)	Helder Domínguez Haro
Manuel Miranda Canales	3/06/2014	3/06/2019	2 años, 11 meses (hasta mayo de 2022)	Luz Pacheco Zerga
Carlos Ramos Núñez	3/06/2014	3/06/2019	2 años, 3 meses (hasta su fallecimiento, en setiembre de 2021)	Manuel Monteagudo Valdez
José Luis Sardón de Taboada	3/06/2014	3/06/2019	2 años, 11 meses (hasta mayo de 2022)	César Ochoa Cardich
Augusto Ferrero Costa	4/09/2017	04/09/2022	Mandato vigente	

Fuente y elaboración: Resoluciones legislativas del Congreso/ Comisión de Constitución y Reglamento periodo 2021-2021

¹⁴ Se presenta información a partir del año 2004 en que se evidencia mayor dilación en los procesos de elección. Antes de ello, los miembros titulares culminaban su mandato luego de entre 1 y máximo 10 meses de vencido el plazo.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Este cuadro nos muestra de forma objetiva que el Congreso, desde el año 2004, no ha podido cumplir de forma oportuna con la elección de los magistrados al Tribunal Constitucional, habiendo tenido que permanecer en el cargo por más de 4 años luego de vencido el mandato, uno de los magistrados, antes de poder ser reemplazado; representando el lapso de 2 años la media en que demora el Congreso en elegir a un magistrado, salvo el caso del exmagistrado Ricardo Beaumont Callirgos quien renunció al cargo luego de vencido su mandato, debido a la demora en la elección de su reemplazo¹⁵, y sin considerar a los miembros aún en funciones que debieron haber sido reemplazados a mediados del año 2019 y que podrían representar a quienes más estuvieron en el cargo con mandato vencido, luego del exmagistrado Juan Francisco Vergara Gotelli.

2.4 Causas de la demora en la elección de magistrados del Tribunal Constitucional

a. Proceso eleccionario anterior al año 1993

Antes de la instauración del modelo eleccionario de los miembros de este Tribunal del año 1993, la responsabilidad de la elección del entonces denominado Tribunal de Garantías Constitucionales era compartida entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Poder Legislativo. Sobre el funcionamiento de este órgano al que hacía referencia el artículo 296 de la Constitución de 1979¹⁶, podemos señalar que estaba compuesto por 9 miembros elegidos por 6 años, en igual número, por los 3 poderes del Estado antes mencionados.

¹⁵ Información obtenida en el siguiente enlace: [Ricardo Beaumont Callirgos renunció al Tribunal Constitucional](#) | LAPRENSA | PERU.COM

¹⁶ Ver la norma en [CONSTITUCIÓN DE 1979 \(congreso.gob.pe\)](#)

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Su ley orgánica, Ley 23385, como lo afirma Raúl Gutiérrez Canales en su obra *El Parlamento y la elección de jueces constitucionales*¹⁷ estableció *algunos lineamientos muy generales sobre el proceso de elección de los magistrados*.

En ese sentido, explica el autor que el artículo 10 disponía que el Poder Ejecutivo designaba los magistrados que le correspondían mediante resolución suprema, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Por su parte, el Congreso, lo hacía mediante resolución legislativa y la Corte Suprema, en acuerdo de Sala Plena; y que el artículo 11 establecía el plazo para que se requiera el inicio del procedimiento de selección (3 meses previos al vencimiento del mandato), y que precisaba que los magistrados *continuarían en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles*. Sin embargo no ha sido posible obtener mayor información sobre la forma y tiempo que tomaba al Congreso cumplir con tal función, la que además, no tendría mayor relevancia dado el corto tiempo de vigencia de este Tribunal (10 años).

b. Proceso eleccionario a partir del año 1993

Con la Constitución de 1993 se estableció que los 7 miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República, por un lapso de 5 años. En comparación con su antecesor, esta norma redujo de 9 a 7 el número de miembros del Tribunal, así como el plazo de vigencia del mandato, de 6 a 5 años.

La primera elección de los miembros del Tribunal Constitucional se realizó en el año 1996, con la elección de los exmagistrados Manuel Aguirre Roca, Ricardo Nugent López-Chávez, Guillermo Rey Terry, José García Marcelo, Luis Díaz

¹⁷ Publicado en la serie cuadernos de investigación parlamentaria N° 4. Página 79. Ver el estudio completo en [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/02CA825ECD42F50525870F001F05C7/\\$FILE/serie_4_jueces_constitucionales_17.05.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/02CA825ECD42F50525870F001F05C7/$FILE/serie_4_jueces_constitucionales_17.05.pdf)

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Valverde y Delia Revoredo Marsano, quienes fueron los primeros elegidos mediante la modalidad de elección por invitación, dado que no se lograba el consenso necesario bajo distinta modalidad¹⁸.

Al respecto, Raúl Gutiérrez Canales en su obra antes mencionada, señaló:

"La dificultad para definir a la integridad de miembros de la corporación hizo mella en el Parlamento, sobre todo, porque se evidenciaba su falta de compromiso para llevar adelante el restablecimiento de la justicia constitucional en el Perú. A esto, contribuyó el hecho de que los candidatos Antonioli, Zolezzi y Belaunde declinaron sus postulaciones, seguramente, porque se sintieron maltratados. Así las cosas, era necesario adoptar alguna alternativa eficaz para superar el impase, por lo que se procedió a optar por un cambio en la regulación, que flexibilice la toma de decisión en el fuero parlamentario"¹⁹.

Como se puede observar, la complejidad de la elección de los magistrados no es un problema reciente. Desde que se intentó elegir a los primeros miembros se presentaron incidentes debido a la ausencia de acuerdos al interior del Parlamento que permitan alcanzar la alta valla que representan 2/3 del número legal de sus miembros —aunque en aquel entonces ello representaba 80 votos, es decir 7 votos menos de los que se exige en la actualidad—.

Para reducir complejidad en el proceso electoral, se abrió la posibilidad de que los candidatos sean elegidos por invitación, además se implementaron

¹⁸ Así lo informa Raúl Gutiérrez Canales en su obra citada, afirmando que se aprobó una iniciativa legislativa que adicionó a la entonces Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 26435) un artículo único que, a la letra, señalaba: «Cuando existan razones que lo justifiquen, y a petición de no menos del 20% de los Congresistas, podrá efectuarse, por acuerdo del Pleno, una convocatoria complementaria por invitación para elegir a candidatos a los cargos de magistrados del Tribunal Constitucional cuyas vacantes no hubieran sido cubiertas. En tal caso, la votación será por lista cerrada, completa y mediante voto público en el Pleno del Congreso».154 Según el autor, se abrió la puerta para la modalidad de elección por invitación, aunque con un criterio de estricta complementariedad.

¹⁹ página 94.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

otros mecanismos que permitieran llegar a los consensos necesarios para lograr el número de votos favorables, como por ejemplo la elección por ternas, o votación secreta mediante cédulas²⁰.

No obstante estos mecanismos que fomentaron una mayor posibilidad de lograr consensos, las demoras siguieron presentándose debido no solo a la falta de acuerdos al interior del parlamento, sino a aspectos externos como los que mencionaremos a continuación.

b.1 Dilaciones por interferencias de poderes del Estado en el proceso eleccionario de miembros del Tribunal Constitucional

En el año 2007, luego de la elección del señor Javier Ríos Castillo como miembro del Tribunal Constitucional, se hicieron públicas denuncias periodísticas sobre su presunta vinculación con políticos de gobiernos anteriores acusados de corrupción, lo que generó que este presentara su declinación al cargo²¹.

Ante este pedido y debido a cuestionamientos públicos sobre su elección como magistrado, el Congreso decidió aceptar la renuncia —la entendió como tal— pero luego votó por la nulidad del proceso eleccionario, lo que, como señala Manuel Bermúdez Tapia, en su obra "El Contexto Político y el Procedimiento Político Parlamentario para Nombrar Altos Funcionarios Públicos en el Perú"²² dejó una ambigüedad y contradicción innecesaria pues aprobó la nulidad luego de hacer aceptado la renuncia del electo magistrado, lo que no permite comprender por qué se aceptó la renuncia si fue nula la elección.

²⁰ Mayor información sobre estas modalidades aplicadas en los procesos eleccionarios, en el estudio elaborado por Gutiérrez Canales, páginas 96 al 100 de su obra antes citada

²¹ Mayor información en <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2/1F4C4A5957ACDF84052572FA005D5389/?OpenDocument>

²² Ver el texto completo en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17294/17581>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

El problema se agudizó en este caso porque luego de aceptada la renuncia, el señor Ríos Castillo presentó una carta indicando que desistía del pedido anterior y pedía que se cumpla con el proceso de ejecución de su nombramiento. Esta situación que no tuvo respuesta del Parlamento generó que el interesado inicie una demanda de amparo para lograr la efectividad de su nombramiento.

En dicho proceso constitucional, se emitió una medida cautelar para la ejecución del nombramiento (año 2010). El Quinto Juzgado Constitucional ordenó su reposición sustentándose en que el Congreso aceptó su renuncia sin tener competencia para ello. Cabe indicar que luego de múltiples recursos y fundamentos, a finales del año 2020, se ha emitido una sentencia que dispone se complete su nombramiento como miembro del Tribunal Constitucional²³. Y aunque para algunos constitucionalistas la orden de su reposición resulta jurídicamente inviable, infieren que lo que podría corresponderle es una reparación por los fallos obtenidos²⁴.

Como se puede observar, este suceso que empezó en el año 2007 y que aún no ha sido cerrado, generó una demora en la elección de magistrados del Tribunal, pero también un enfrentamiento entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo. Gutiérrez Canales nos recuerda esta situación:

propició un enfrentamiento entre el Poder Judicial y el Congreso de la República, pues sin conocer la corrección que realizó el juez que dispuso la orden cautelar, el entonces presidente del Poder Judicial, Javier Villa Stein, exigió al Poder Legislativo cumplir la sentencia y reponer a Ríos Castillo en los términos siguientes: «El señor Ríos fue nombrado miembro del TC aquí

²³ Datos tomados de diversos informes periodísticos como el que sigue. <https://larepublica.pe/politica/2021/05/29/javier-rios-castillo-insiste-en-ser-nombrado-magistrado-del-tribunal-constitucional/>

²⁴ Mayor información en <https://elcomercio.pe/politica/congreso/congreso-controvertido-javier-rios-castillo-busca-meterse-en-el-proceso-de-eleccion-del-tc-en-el-parlamento-tribunal-constitucional-poder-judicial-congreso-ec-data-noticia/>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

en el Congreso. No lo nombró el Poder Judicial. Cuando un nombramiento vulnera los derechos fundamentales, le corresponde ser valorado por el Poder Judicial (...). La medida cautelar tiene que ser respetada y cumplida de inmediato»²⁵.

Algo que debemos resaltar y que ha merecido preocupación en los proyectos de ley 007 y 716/2021-CR es el hecho de otros poderes del Estado y organismos constitucionales puedan estar interfiriendo con las competencias del Congreso de la República, quien por disposición constitucional es el único llamado a elegir a los miembros del Tribunal Constitucional.

Además del problema que se generó con el caso Ríos Castillo, corresponde en este dictamen recordar que el Congreso disuelto intentó, en el año 2019, elegir también a los miembros del Tribunal Constitucional que tenían mandato vencido. Un día antes del proceso electoral (29 de setiembre) el expresidente Vizcarra advirtió que si el Congreso rechazaba el pedido de confianza respecto a un proyecto de ley que proponía establecer reglas para la elección de magistrados, entendería que la confianza ha sido rechazada y por tanto procedería a disolver el Congreso, precisando que consideraría rechazada la confianza también si el Congreso elegía a los miembros del Tribunal Constitucional antes que el premier planteara en la sala la cuestión de confianza respectiva²⁶.

El día 30 de setiembre, antes del momento en que se iba a iniciar dicho proceso en el Pleno del Congreso, el entonces presidente del Consejo de Ministros Salvador del Solar irrumpió en la sala del Pleno para plantear una cuestión de confianza sobre el Proyecto de Ley 4847-2020-PE que establecía reglas para el proceso electoral. A su retiro, el presidente del Congreso, en cumplimiento del Reglamento del Congreso, señaló que la cuestión de confianza planteada habría de

²⁵ En su Ob Cit, página 104.

²⁶ Ob Cit página 125.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

ser debatida después de la elección magistrados y por tanto se procedió a la elección, lográndose aprobar la designación de Gonzalo Ortiz de Zevallos. Sin embargo, por la tarde de ese mismo día, se emitió un mensaje a la Nación por parte del expresidente de la República en el que comunicaba su decisión de disolver el Congreso ante la supuesta negativa de la confianza que había sido votada y además aprobada por el Congreso.

No forma parte de este dictamen el análisis de la validez de los hechos suscitados ni de las demandas ante el Tribunal Constitucional y sus sentencias con motivo de tales hechos. Solo nos limitamos en este estudio a identificarlos con el fin de conocer los motivos que generaron dilaciones en los procesos electorales y enfrentamientos, en esa oportunidad, entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, con participación del propio Tribunal Constitucional, a quien se le ha objetado ausencia de imparcialidad y la emisión de resoluciones subjetivas que permitieron que los actuales magistrados con mandato vencido y que iban a ser reemplazados, sigan manteniéndose en el cargo.

Finalmente, sobre este punto es importante mencionar una situación reciente que se presentó durante el proceso de selección que no pudo ser culminado por el Congreso Complementario 2020-2021, nos referimos a la disposición de la jueza del Tercer Juzgado Constitucional Transitorio que, ante una demanda de amparo por supuesta vulneración de derechos constitucionales, otorgó una medida cautelar que ordenó suspender el proceso electoral que se llevaría a cabo un día después de emitida la resolución²⁷.

Ante esta medida, el Pleno acordó, por mayoría, continuar con el proceso de elección, pero este hecho impactó en la decisión de varios parlamentarios que

²⁷ Mayor información en <https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/Services/urgente-medida-cautelar-ordena-suspender-procedimiento-de-eleccion-de-magistrados-del-tc/>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

optaron por no participar de dicho proceso, lo que generó que no se pudiera llegar a la votación exigida para nombrar válidamente a un magistrado.

Los congresistas que decidieron participar del proceso fueron, según la propia publicación del Ministerio Público, pasibles de una investigación preliminar por no acatar el fallo del Poder Judicial²⁸.

Como podemos observar de este recuento de hechos suscitados desde el año 2007 hasta el año 2021, el Congreso no ha dejado de realizar esfuerzos por elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, pese a la complejidad que conlleva poder llegar a un acuerdo que represente la aceptación de 2/3 de los que integran un Congreso con un número considerable de grupos parlamentarios.

Sin embargo, corresponde señalar que los motivos de la demora no solo son imputables al Congreso por su supuesta "incapacidad de llegar a consensos", sino también a interferencias de otros poderes del Estado que han aplicado medidas cautelares o planteando cuestiones de confianza justo en el momento inmediato anterior a la elección de los magistrados por parte del Pleno del Congreso, lo que definitivamente permite afirmar que existen indicios de posibles presiones externas para mantener el estado de las cosas.

b.2 Dilaciones por problemas imputables al Congreso de la República

Gutiérrez Canales presenta un desarrollo cronológico muy detallado sobre las elecciones realizadas por el Parlamento para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional²⁹. En dicho estudio se puede observar que en algunas oportunidades

²⁸ Más información en <https://elcomercio.pe/politica/congreso/congreso-por-que-y-quienes-serian-investigados-por-no-acatar-fallo-que-suspendia-eleccion-del-tc-tribunal-constitucional-magistrados-noticia/>

²⁹ Ob. Cit. Capítulo VI denominado "El Parlamento y la elección de magistrados del Tribunal Constitucional en el Perú.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

las elecciones se frustraron a consecuencia de ausencia de acuerdos al interior del comité de selección y del propio Pleno del Congreso, que inclusive llevaron a aplicar la figura de la nulidad del acto electoral.

Por ejemplo, en el año 2013, luego de que el Comité de Selección eligiera a los candidatos, se propalaron audios de algunos congresistas en que se daba a entender que se habría procedido con un *reparto de cupos en un contexto de informalidad y utilidad partidaria sin recaer en la alta importancia de los cargos*³⁰, lo que generó cuestionamientos y manifestaciones públicas de rechazo y pedido de selección de nuevos candidatos.

En esa coyuntura, el Congreso procedió a elegir a los que serían los nuevos miembros del Tribunal Constitucional, emitiéndose la Resolución Legislativa del Congreso 004-2012-2013-CR, publicada el 18 de julio de 2013³¹, la que fue dejada sin efecto mediante Resolución Legislativa del Congreso 006-2012-2013-CR, publicada el 25 de julio del mismo año³².

Otras falencias que se han presentado al interior del parlamento están referidas al cambio de votación o incumplimiento de acuerdos previos relativos a la forma de elección (individual o por terna); lo que puede ser entendido como algo que es posible y hasta natural que suceda en un colegiado compuesto por más de 100 personas cuya origen es heterogéneo, pues son representantes de todos los territorios del país que pertenecen a distintas organizaciones políticas; por tanto, representan facciones sociales e ideológicas distintas, que, en situaciones en las que se requiere una votación de 2/3 del número de parlamentarios, deben necesariamente consensuar para lograr cumplir con los mandatos constitucionales.

³⁰ Gutiérrez Canales. Ob Cit. Página 110.

³¹ Ver la resolución en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/resolucion-legislativa-que-elige-a-los-senores-cayo-cesar-ga-resolucion-n-004-2012-2013-cr-963879-1/>

³² Ver la resolución en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/resolucion-legislativa-que-deja-sin-efecto-la-resolucion-leg-resolucion-n-006-2012-2013-cr-966923-1/>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Esta situación que llamaremos de "complejidad innata" no solo se presenta en el parlamento peruano. Son muchos los países en los que se presentan situaciones similares y es que, como dijimos líneas antes, la composición del Congreso es heterogénea y diversa, y ello, aunque podría ser visto como un problema, permite a sus miembros, tener la oportunidad de construir vías de comunicación y entendimiento para lograr el desarrollo efectivo de sus funciones.

En la publicación denominada "El retraso en la designación parlamentaria de magistrados constitucionales: la experiencia española", José Antonio Estrada Marún³³ nos comenta que este retraso suele presentarse en España, Italia Alemania Bélgica, Portugal, Rusia Eslovenia, Hungría, Nicaragua, Costa Rica, Ecuador, Bolivia, y Uruguay entre otros.

Por tanto, podemos afirmar que las dilaciones en el proceso electoral no sólo es privativo del Perú ni atribuible únicamente al Parlamento, sino que presiones externas e interferencias de otros órganos constitucionales han agravado esta situación; lo que tiende a convertir el proceso de elección de magistrados en algo casi imposible de concretar cuando se evidencia una especie de "deslealtad institucional", que se materializa cuando, como señala Luis López Guerra³⁴, los propios parlamentarios tratan de evitar la elección por considerar *que la relación de fuerzas les es desfavorable, provocando dilaciones y retrasos, bien para esperar a una eventual mejora en su posición negociadora, bien como método de presión para obtener determinados objetivos políticos, condicionando la renovación a la consecución de esos objetivos, como pudiera ser una particular reforma legislativa*³⁵.

³³ Estrada Marún, J.A. (2013). El retraso en la designación parlamentaria de Magistrados Constitucionales: la experiencia española. *Revista Jurídica del Perú*, 154, 41-64.. <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Biblioteca/Biblioteca.nsf/RbElecTribConst>

³⁴ En su estudio *Vvexata Quaestio: sobre las dilaciones parlamentarias en la designación de titulares de órganos constitucionales*. *Revista de las Cortes Generales* 108, página 83.

³⁵

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/2C6A976E44FA4E8305258737007533A9/\\$FILE/sobre_las_dilaciones_parlamentarias.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/2C6A976E44FA4E8305258737007533A9/$FILE/sobre_las_dilaciones_parlamentarias.pdf)

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

2.5 Efectos de la demora en la elección de magistrados del Tribunal Constitucional

La demora en la elección de magistrados genera una serie de efectos que van desde la trasgresión a mandatos y principios constitucionales, hasta la afectación de la legitimidad institucional por distorsiones en su funcionamiento, lo que atenta contra el sistema democrático.

Como ejemplo del primer supuesto, podemos señalar la trasgresión al principio de alternancia del poder y al mandato de prohibición de reelección inmediata dispuesta en el artículo 201 de la Constitución Política, ya que ante la imposibilidad de elegir nuevos miembros del Tribunal Constitucional, la LOTC permite que los integrantes con mandato vencido permanezcan en el ejercicio de sus funciones, extendiéndose, así, de facto —como lo señala el Proyecto de Ley 716/2021-CR— su mandato, pese a que sólo debieran ejercerlo por el lapso de 5 años.

Aquí resulta necesario resaltar que solo han sido 2 los magistrados que, al habérseles vencido el mandato, optaron por la renuncia. Nos referimos a Delia Revoredo Marsano y Ricardo Beaumont Callirgos. En los demás casos, los magistrados han preferido mantenerse en el ejercicio de un cargo porque así se los permite el artículo 10 de la LOTC.

Sobre esta disposición que permite, como regla excepcional mantenerse en el cargo a magistrados con mandato vencido³⁶, debemos señalar que fue impuesta mediante la Ley 28943, del año 2006, que, justamente, tenía por finalidad atenuar los efectos ante la posible demora en la elección de magistrados, y para ello estableció dos medidas: i) la ampliación de 3 a 6 meses el plazo para que se requiera al Congreso

³⁶ Toda vez que como regla general se prohíbe la extensión del mandato por más de 5 años, así lo establece la Constitución cuando prohíbe la reelección inmediata de estos magistrados.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

el inicio del proceso eleccionario, antes de la fecha de expiración de los nombramientos, y ii) la permanencia de los magistrados en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles, medida que debe ser entendida como aplicable ante una situación excepcional y no como una forma fáctica de mantenerse en el poder.

Sin embargo, el transcurso del tiempo ha demostrado —y ha sido evidenciado en los puntos anteriores de este dictamen— que:

- i. El plazo de 6 meses para enviar el requerimiento del proceso de elección sigue siendo insuficiente puesto que al Congreso le toma aproximadamente entre 8 y 10 meses para elegir a los magistrados (siempre que no se presenten intromisiones o presiones externas como las vistas en el año 2019 y 2021 que podrían agravar el tiempo para elegir a los magistrados) y
- ii. El permitir que magistrados con nombramiento vencido sigan ejerciendo funciones de forma permanente hasta casi duplicar el plazo autorizado por la Constitución, no solo no ha servido como una medida de contingencia efectiva ante la demora de elección de sus sucesores; sino, por el contrario, se ha convertido en un peligroso mecanismo que facilita la proliferación de hechos que ayudan más bien a evitar una oportuna elección de magistrados,

Al respecto, podemos señalar que esta situación fomenta oportunidades para ejercer presiones con miras a esperar mejores condiciones de posición de poder o correlación de fuerzas —en el caso de minorías parlamentarias, por ejemplo— o de mantener el estado de las cosas—en el caso de los algunos magistrados con mandato vencido que, de acuerdo con las actuales reglas de elección, podrían, inclusive, no cubrir los requisitos para ser magistrados, y sin embargo, pueden seguir ejerciendo funciones por muchos años más pese a la prohibición de reelección inmediata de estos funcionarios.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

2.6 Mecanismos de solución para reducir la demora en la elección de magistrados del Tribunal Constitucional y sus efectos

El Congreso, desde que inició el primer proceso de elección de magistrados al Tribunal Constitucional, ha apostado por mecanismos que fomenten la concreción de acuerdos al interior del Parlamento para poder llevar a cabo el nombramiento de estos funcionarios. La elección por ternas y la modalidad de elección de candidatos por invitación fueron las primeras medidas implementadas que lograron ser, en su momento, eficaces para lograr el objetivo.

Sin embargo, ambas opciones fueron cuestionadas con el paso del tiempo y se encuentran actualmente proscritas en la LOTC a raíz de la modificación realizada en el año 2020, que dio lugar a la Ley 31031 por la que se busca garantizar la elección meritocrática y transparente de magistrados del Tribunal Constitucional, la que, entre las reglas impuestas, dispone que la *votación sea individual y en el orden de calificación obtenida durante la evaluación*.

Otras medidas implementadas a lo largo de estos años han sido la ampliación de 3 a 6 meses el plazo para que el presidente del Tribunal Constitucional solicite al Congreso de la República el inicio del proceso electoral, previos al vencimiento del nombramiento del magistrado; y la inclusión de una disposición sobre la permanencia en el cargo de magistrados con mandato vencido.

En este último caso, esta comisión considera que esta medida podría haber sido una buena opción si se hubiera precisado, primero, que se trataba de una medida excepcional y, segundo, se estableciera un plazo máximo de prórroga del mandato.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Sin embargo, ello no es así y, por tanto, se permite la permanencia en el cargo de magistrados con mandatos vencidos por varios años, hecho que atenta directamente con la prohibición de la reelección inmediata de magistrados, aunque algunos podrían afirmar que no se trata formalmente de una reelección, pero nadie podría negar que se trata de una extensión del mandato sin fecha cierta y condicionada, además, a la concreción de un acto parlamentario que podría tomar 10 meses en el mejor de los casos, o casi 5 años, en caso de interferencias de otras fuerzas; lo que, en la práctica, genera el mismo efecto de una reelección *de facto*.

Al respecto, López Guerra ha señalado que la conciencia de los efectos que generan las dilaciones en la elección de magistrados ha llevado en el ámbito político y académico, a plantear posibles medidas para mitigar la disfuncionalidad que se genera y el daño que ello causa y que:

Alguna de esas propuestas, como se verá, se ha convertido en norma, en todo caso, al parecer, con poco éxito. Pero la gran mayoría de ellas se siguen manteniendo en el ámbito de la teoría, por lo que su mayor o menor efectividad sigue siendo una incógnita.

Otro mecanismo que podría fomentar la reducción de demoras en el proceso eleccionario es la eliminación de **prórrogas del mandato**. Sobre esta medida, López Guerra señala que:

la supresión de esta *prorogatio* podría suponer un factor fundamental para evitar retrasos y dilaciones, al colocar en forma directa y pública a los grupos parlamentarios ante su responsabilidad en la cobertura de las vacantes así producidas, so pena de dificultar o incluso de hacer imposible el funcionamiento de órganos constitucionales de notoria importancia en el sistema.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

En su obra, el autor hace referencia a otro jurista, Santamaría Pastor, quien, indica, proponía *la supresión de la prórroga, y la finalización automática de las funciones de los miembros de esos órganos al terminar su mandato*, propuesta que coincide con lo que plantea el Proyecto de Ley 007/2021-CR. Sobre esta medida, López Guerra señala que *la absoluta inactividad de un órgano constitucional por falta de titulares supondría una situación mediáticamente escandalosa, acarreado a los partidos un coste de imagen que difícilmente podrían soportar y generando por tanto una acusada presión hacia el acuerdo*.

No obstante su posible eficacia, esta comisión considera que podrían plantearse otras medidas menos gravosas, de igual o similar eficacia, como la que plantea el Proyecto de Ley 716/2021-CR que propone la instauración de la figura del candidato accesitario.

Sobre la implementación de suplentes o accesitarios en el cargo de magistrados del Tribunal Constitucional, debemos señalar que no es una medida que se haya planteado recientemente, sino que viene evaluándose desde hace más de 20 años.

La Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, constituida en el año 2001, en su informe final, página 71 propone, entre otras medidas, la figura del magistrado suplente, indicando que, *de esta manera, para cada caso en especial, se convoca a los que siguieron en votación en el Congreso de la República*³⁷.

En el año 2002, la Comisión de Constitución y Reglamento presidida en aquel entonces por el parlamentario Henry Pease García, presentó un

³⁷ Ver el informe en http://www.garciabelaunde.com/Biblioteca/EstudioBases_ReformaConstitucional.pdf

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

anteproyecto de Ley de reforma de la Constitución, que proponía, entre otras medidas, que en la Constitución Política se establezca que los tres candidatos siguientes más votados a los elegidos actuarían como magistrados suplentes en los casos que así lo establezca su ley orgánica.

Igualmente, en el año 2004, la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia - Ceriajus- planteó que se establezca que el Tribunal Constitucional contase con magistrados suplentes³⁸.

Finalmente, podemos mencionar que, en el año 2004, el exparlamentario Henry Pease García planteó el Proyecto de Ley 12180/2004-CR, por el que proponía modificar la LOTC y crear el cargo de magistrado suplente. Específicamente planteaba el siguiente texto en la ley:

Una vez elegidos los magistrados titulares, el Congreso elige con el mismo procedimiento hasta 3 magistrados suplentes del Tribunal Constitucional. Estos deberán cumplir con los mismos requisitos y tener los mismos impedimentos establecidos para los miembros titulares.

Los magistrados suplentes entran en funciones al producirse la vacancia en el cargo prevista en el artículo 16 de la presente ley y de manera provisional hasta que el Congreso elija al titular, cuando la vacancia se produzca por expiración del plazo de designación.

Mientras no ejerzan el cargo de magistrados titulares, no les alcanzan las limitaciones derivadas de la dedicación exclusiva ni los privilegios, derechos y prerrogativas inherentes a la función.

Como se puede observar, la figura del magistrado suplente o accesitario, como lo que busca denominar el Proyecto de Ley 716/2021-CR, es una propuesta que ha sido debidamente estudiada y avalada por grandes juristas

³⁸ Página 409 del informe que puede ser consultado en https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/Plan_Nacional_ceriajus.pdf

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

que integraron la Comisión de Estudios de las Bases para la Reforma Constitucional en el Perú, la Ceriajus y forma parte también de una propuesta impulsada desde el año 2004, por el exparlamentario Henry Pease García, aunque en todos estos casos lo denominan como magistrados suplentes.

Al respecto, de la revisión de la Constitución Política y leyes orgánicas de organismos constitucionalmente autónomos vemos que el término que se utiliza para definir a la persona que reemplaza al titular de una entidad es el de "suplente" y no el de "accesitario", que es de uso común en el ámbito del derecho parlamentario y se encuentra regulado en el Reglamento del Congreso —al igual que el suplente—.

En ese sentido, siguiendo las propuestas de las comisiones antes mencionadas y la tendencia establecida en la Constitución y leyes orgánicas, consideramos que el término que debería utilizarse para referirnos a quienes reemplazarían a los magistrados vacados o con mandato vencido, es el de "magistrado suplente".

En el ámbito del derecho comparado, podemos señalar que se viene aplicando la figura del magistrado suplente en la composición del Tribunal Constitucional. El siguiente cuadro presenta una muestra de nuestra afirmación.

Cuadro 7
Régimen de los magistrados suplentes de cortes constitucionales por país

PAÍS	MIEMBROS	ELECCIÓN	DISPOSICIÓN SOBRE LOS SUPLENTE
Austria	14 titulares 6 suplentes	- Presidente, Vicepresidente, 6 miembros titulares y tres suplentes a cargo del Gobierno - 3 titulares y 1 suplente por la Cámara Alta - 3 titulares y 2 suplentes por la Cámara Baja	Ley del Tribunal Constitucional Artículo 6 <i>2. En caso de que un miembro no pueda asistir, se invitará a asistir a un miembro suplente. Al hacerlo, se tendrá en cuenta el hecho de que el miembro impedido de asistir haya sido designado a propuesta del</i>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

		Tres meses antes del cese de un magistrado, el Presidente debe comunicarlo al órgano encargado de la elección. Las candidaturas se deben presentar como máximo 1 mes después de la vacancia.	<i>Gobierno Federal, del Consejo Nacional o del Consejo Federal. Lo mismo se aplicará en caso de quedar vacante el cargo de miembro, por el tiempo hasta que sea cubierto.</i>
Bolivia	9 titulares 9 suplentes	Sufragio universal. Proceso de preselección a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional La convocatoria a la preselección se realizará faltando 6 meses para la fecha en que concluirá el mandato Las elecciones deberán realizarse cuando menos treinta días antes del fenecimiento del mandato de las magistradas y los magistrados	Constitución Artículo 197 <i>II. Las Magistradas y los Magistrados suplentes del Tribunal Constitucional Plurinacional no recibirán remuneración, y asumirán funciones exclusivamente en caso de ausencia del titular, o por otros motivos establecidos en la ley.</i> Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional Artículo 20. <i>III. Las y los siete candidatos más votados serán las Magistradas y los Magistrados titulares del Tribunal Constitucional Plurinacional, y las siete candidatas o candidatos siguientes en votación serán suplentes.</i> <i>IV. La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional posesionará en sus cargos a titulares y suplentes elegidas y elegidos.</i> <i>V. Las siguientes siete candidatas y candidatos que no hubieren salido electos titulares o suplentes podrán ser habilitados como suplentes, cuando éstos pasen a ejercer la titularidad de manera permanente. Formarán parte de una lista de habilitables.</i>
Chile	10 titulares 2 suplentes	- 3 por la Corte Suprema - 3 por el presidente de la República - 2 por el Senado, con 2/3 de los miembros - 2 por la Cámara de Diputados y confirmados por el Senado, con 2/3 de los miembros en ambas instancias	Ley Orgánica Artículo 15 <i>Cada tres años, en el mes de enero que corresponda, se procederá a la designación de dos suplentes de ministro que reúnan los requisitos para ser nombrado miembro del Tribunal, quienes podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas sólo en caso que no se alcance el respectivo quórum para sesionar.</i>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

		Si cesare en el cargo uno de los miembros, el Presidente del Tribunal comunicará de inmediato ese hecho al órgano que lo designó. Los suplentes son elegidos cada tres años.	Los suplentes de ministro a que se refiere el inciso anterior serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, eligiéndolos de una nómina de siete personas que propondrá el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, el que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias. El Tribunal formará la nómina en una misma y única votación pública, en la que cada uno de los ministros tendrá derecho a votar por cinco personas, resultando elegidos quienes obtengan las siete primeras mayorías. El Senado adoptará el acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, debiendo pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. [...] Los suplentes de ministro concurrirán a integrar el pleno o las salas de acuerdo al orden de precedencia que se establezca por sorteo público. [...]
Colombia	9 magistrados 18 conjuces	Los magistrados son elegidos por el Senado, por ternas que presentan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los conjuces son designados cada año por la Sala Plena de la Corte Constitucional Cuando se declara la vacancia, la Corte comunica de inmediato al órgano que debe hacer la postulación para que en 15 días presente la terna ante el Senado.	Ley 270 de 1996, Ley estatutaria de la administración de justicia Artículo 61 Serán designados conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados. Los conjuces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos.
Costa Rica	7 titulares 12 suplentes	Los magistrados titulares son elegidos por la Asamblea Legislativa Para la elección de magistrados suplentes, la Sala Constitucional convoca a un	Ley de la Jurisdicción Constitucional Artículo 4 La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política. La Sala

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

		concurso público de antecedentes, con el fin de escoger a dos candidatos por plaza vacante. La nómina es sometida a la Corte Plena y, de ser aprobada, enviada a la Asamblea Legislativa. Cuando se declara la vacancia de un cargo, el Presidente debe comunicarlo a la Asamblea Legislativa	<i>Constitucional está formada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución. [...]</i> Artículo 6 <i>En caso de impedimento, recusación o excusa, el Presidente de la Sala, oído el parecer del magistrado en cuestión, dispondrá su reemplazo, sin más trámite y sin que por ningún motivo se suspenda o interrumpa el curso del procedimiento.</i>
Ecuador	9 miembros	Concurso público a cargo de una Comisión Calificadora. Designación a cargo de la Asamblea Nacional Seis meses antes de la conclusión del periodo de los jueces, el Presidente de la Corte Constitucional solicita a las autoridades del Legislativo, Ejecutivo y de Transparencia que en el término de 10 días realice la designación de las personas que integran la Comisión Calificadora.	Constitución Artículo 432 <i>La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular.</i> Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional Artículo 184 <i>Las personas que no resultaren designadas pasarán a formar parte del listado de elegibles, que harán los reemplazos para los casos de la ausencia temporal o definitiva en las judicaturas de la Corte Constitucional. [...]</i> <i>En el caso de la falta temporal, el reemplazo se designará a través de sorteo, y caso de falta definitiva, se designará del listado de elegibles en estricto orden de puntajes obtenidos</i>
Guatemala	5 titulares 5 suplentes	- 1 por la Corte Suprema - 1 por el Pleno del Congreso - 1 por el Presidente del Consejo de Ministros - 1 por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos - 1 por la Asamblea de Colegio de Abogados	Constitución Artículo 269 La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

		Los suplentes son elegidos de igual forma. Los órganos deben designar a los respectivos magistrados titulares y suplentes dentro de los sesenta días siguientes a la instalación del Congreso.	Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes. [...] Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República.
--	--	---	---

Fuente: basado en la normativa de cada país señalado y en la STC. 006-2019-CC/TC, pp. 62-63.
Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento

Finalmente, debemos señalar que existen otros mecanismos de solución para la reducción en la demora de elección como el traspaso de la competencia a otro órgano del Estado, ampliación del mandato de magistrados y del número de su conformación; sin embargo, estas medidas implican no solo una reforma constitucional, sino un mayor estudio y propuestas de ley que activen el estudio de dichas medidas.

2.6 Propuesta de texto sustitutorio que se plantea en el presente dictamen

a. Plazo para solicitar el inicio del proceso eleccionario

Habiéndose evaluado las etapas del proceso de elección de magistrados y la problemática que ha venido acrecentándose con el paso del tiempo por la interferencia de otros poderes y órganos del Estado, lo que agudiza aún más la complejidad innata que representa este proceso parlamentario; esta Comisión considera atendible la medida planteada en el Proyecto de Ley 007/2021-CR y, en ese sentido, proponemos que el plazo para que el presidente del Tribunal Constitucional solicite el inicio del proceso de elección de magistrados sea de 12 meses previos a la fecha de vencimiento del mandato de los magistrados en funciones. Ello en atención a que, como mínimo, el Congreso necesita cerca de 10 meses para cumplir con esta función, en su supuesto de normalidad.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Con esta medida se podrá otorgar al Parlamento un plazo razonable para que pueda desarrollar con responsabilidad y de forma oportuna el procedimiento de elección de magistrados, pudiendo, inclusive, fomentar espacios para fortalecer la participación ciudadana en la selección de los candidatos.

b. Respecto a los magistrados suplentes y la vigencia de su mandato³⁹

Igualmente, consideramos viable y pertinente la inclusión de la figura del "magistrado suplente", que propone el Proyecto de Ley 716/2021-CR. Este sería quien reemplazaría no solo al magistrado con mandato vencido, sino también cubriría el cargo que deje el magistrado vacado conforme a los supuestos de su ley orgánica. Pero, creemos, eso sí, que debe establecerse un límite temporal también del ejercicio del cargo del magistrado suplente, puesto que, si no, se seguiría manteniendo el problema que se pretende resolver con la medida, ya que los suplentes serían los que permanecerían de forma indefinida en los cargos.

Teniendo en cuenta que en una situación sin mayor anomalía, el Congreso invierte aproximadamente 10 meses en el desarrollo del proceso eleccionario de magistrados; acogiendo la propuesta que planteara el congresista Alex Paredes Gonzáles, mediante oficio 265-2022-AAPG-CR, del 25 de marzo de 2022, como consecuencia de su intervención como accesitario del congresista Jaime Quito Sarmiento, en la sesión ordinaria decimoctava de la Comisión, de fecha 15 de marzo de 2022, que un plazo razonable de vigencia del mandato de los magistrados suplentes podría ser de 1 año, tiempo que, creemos desde esta comisión, suficiente para que el Congreso pueda nombrar a los titulares que ocuparán la magistratura, aun ante un eventual

³⁹ Se incluye los aportes planteados en la sesión ordinaria 18, de fecha 15 de marzo de 2022.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

problema de demora causada por interferencias como las descritas en el acápite 2.4 de este dictamen.

Aquí es importante señalar que, en la sesión ordinaria de la Comisión, el congresista Alex Paredes Gonzáles planteó que la elección de los suplentes se diera por una temporalidad de cinco años, no pudiendo sobrepasarlo. También propuso que, con un año de anticipación, se eligiera a los nuevos magistrados, para evitar problemas. Sostuvo que se podría considerar que los titulares y los accesitarios podrían ser elegidos un año antes del vencimiento del mandato de los que estarían por vencer.

Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con el texto que proponemos, los suplentes son elegidos juntamente con los titulares quienes son elegidos un año antes del vencimiento del mandato del titular, por ende, esta parte de su propuesta ya fue precisada en el texto de la fórmula legal que se propuso en dicha sesión.

Con relación a la vigencia del cargo de los suplentes, al establecerse que los titulares son elegidos conjuntamente con los suplentes, y siendo que la regla de la vigencia del mandato de los titulares es de 5 años, conforme lo señala la Constitución Política, se debe entender que la misma regla se aplica a los suplentes, y, por tanto, la vigencia de su mandato también es de cinco años. No obstante, a efectos de evitar un posible error de interpretación, se realiza esa precisión en el nuevo texto que se alcanza en el presente dictamen.

c. Con relación al número de magistrados suplentes

Ahora bien, con relación al número de suplentes a elegir, el Proyecto de Ley 716-2021/CR no precisa si serán 7 los que deban ser elegidos, al igual que

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

el número de magistrados titulares, o si serían en similar número al que corresponda elegir en un determinado momento.

Sin embargo, revisada la legislación comparada, existen diversas opciones que van desde la selección de un número que representa casi la mitad del de titulares, como el caso de Austria (14-6); o solo un porcentaje mínimo, como Chile (10-2); hasta en la misma cantidad, como es en el caso de Guatemala (5-5).

Sobre la base de los antecedentes en la elección de magistrados, podemos señalar que, si bien el término del mandato de los magistrados es de 5 años formalmente, en la práctica puede durar hasta cerca de los 9 años; toda vez que el tiempo de la culminación de su mandato está condicionado al éxito del proceso de designación de su reemplazo.

Esta situación obliga a tener en cuenta que, aunque el Congreso despliegue sus esfuerzos por designarlos, ello no asegura que se pueda lograr el nombramiento de todos los que deben ser reemplazados, lo que a su vez crea una situación adicional que debe ser atendida en la propuesta del número de suplentes a elegir: no todos los magistrados culminan su mandato en la misma fecha. En consecuencia, habrá oportunidades en las que el Congreso elija a 1 sólo magistrado, como otras que pueda elegir 4 o 5, por ejemplo.

Bajo estas consideraciones, esta comisión propone que el número de suplentes a elegir se regule en el reglamento que apruebe el Congreso para la selección de candidatos, aplicable a cada caso específico, colocándose en la LOTC que el límite máximo ha de ser 3.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Proponemos que haya hasta 3 magistrados suplentes como una medida proporcional y racional en función a los antecedentes que hemos podido describir a lo largo de este dictamen; y que es que ellos solo reemplazarían a quienes hayan sido vacados, suspendidos o vencido su mandato; que son supuestos en los que, salvo el último, no son frecuentes.

Además, creemos que no se puede permitir el funcionamiento de un tribunal con más suplentes en funciones que titulares, ya que, definitivamente, podría generar riesgos en la legitimidad de dicha institución; debiendo, el Congreso, ante una situación en que los 3 magistrados suplentes ocupen el cargo de los titulares, atender con prontitud la necesidad de elección de nuevos titulares.

Debe entenderse que el objetivo de la implementación del cargo de suplentes no es una medida ordinaria o común para que estos ejerzan funciones en reemplazo de titulares; sino que existe para cubrir situaciones extraordinarias como la muerte, renuncia, vencimiento de la designación, y con la finalidad de asegurar el normal funcionamiento de la Institución, en tanto que el Congreso procede a elegir a los que serán magistrados titulares.

Aquí cabe mencionar que los supuestos a los que hacemos mención no son frecuentes, pero tampoco extraños, pues tres magistrados han fallecido estando en funciones: Manuel Aguirre Roca (2004), Guillermo Rey Terry (2004) y Carlos Ramos Núñez (2021) y dos renunciaron a sus cargos, como Delia Revoredo Marsano (2005) y Ricardo Beaumont Callirgos (2013).

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

2.7 Sobre el cambio de denominación de suplente por accesitario, como propuesta planteada en el segundo debate del predictamen llevado a cabo en la sesión ordinaria 27, de fecha 07 de junio de 2022

Durante el segundo debate del predictamen, en la que participaron diversos congresistas que expresaron su respaldo al texto, como son los señores Soto Palacios, Reymundo Mercado; se expresaron algunas observaciones como por ejemplo el caso de la denominación correcta que debían tener los magistrados suplentes.

Al respecto, la congresista ECHAÍZ DE NUÑEZ ÍZAGA recordó que el suplente reemplazaba al titular de un cargo cuando este se ausentaba por licencia, ausencia o vacaciones, lo que implicaba la existencia de un titular. En ese sentido, argumentó que el suplente no era el que accedía al cargo al cesar el titular, por lo que consideró que el término estaría siendo mal utilizado. Sugirió que podría utilizarse el término de reserva, el que se utilizaba en la magistratura. Por ello solicitó analizar el significado y alcance del término suplentes.

En respuesta a dicha consulta, la presidenta de la Comisión explicó que en el capítulo constitucional sobre la Junta Nacional se utilizaba el término suplentes y agregó que se había revisado el régimen de magistrados suplentes en diversos países como Austria, Bolivia, Chile, entre otros, en los que el término que se utiliza es, efectivamente, el de suplentes. Explicó que ello se había tomado en cuenta para la elaboración del predictamen.

Por su parte, el congresista BALCÁZAR ZELADA sostuvo que se debería dejar la regulación tal como está, pues la propuesta de suplentes no sería aplicable a lo que ya existe en el Poder Judicial. Recordó que en la Corte Suprema existía la categoría de supernumerarios o los jueces provisionales. Argumentó que el Congreso no podría trasladar su propia negligencia al ordenamiento, pues toda negligencia pensada es punible. Reiteró que la obligación de elegir magistrados era del Congreso, quien debía cumplirla. Argumentó que los magistrados suplentes distorsionarían el sistema y llevarían incluso al Congreso a dejar de nombrar titulares.

El congresista CAVERO ALVA coincidió con los argumentos expuestos por la congresista Echaíz de Nuñez Ízaga y sostuvo que incorporar suplentes podría distorsionar la situación del Tribunal Constitucional, puesto que una vez vencido el mandato o en caso de fallecimiento entraría el suplente, quien podría convertirse en una razón para la demora en el nombramiento de un magistrado titular.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

En respuesta, la presidenta de la Comisión refirió que la propuesta del predictamen respondía a un problema que había ocurrido durante muchos años, pues en la práctica los magistrados permanecían mayor tiempo del constitucional. Sostuvo que no se buscaba que el Congreso no cumpla con sus funciones, sino evitar situaciones que habían ocurrido. Recordó el cierre del Congreso por razón de la elección de magistrados del Tribunal Constitucional.

Consideró que se podría reevaluar el término suplente y considerar el de accesitario o provisorio. Detalló que suplente, según el diccionario de la Real Academia Española, estaba referido a quien ejercía el cargo en caso de baja del titular.

El congresista AGUINAGA RECUENCO sugirió que podría utilizarse el nombre de accesitario o suplente y reiteró que no debía repetirse situaciones en las que los magistrados permanezcan en el cargo.

La congresista TUDELA GUTIÉRREZ coincidió con lo señalado por la congresista Echaíz de Nuñez Ízaga y Balcázar Zelada y consideró que no tendría sentido generar suplentes para titulares que ya no lo son. Recordó que los suplentes lo son en tanto hay un titular, mas no cuando se vence el cargo. Sobre los problemas previos experimentados, consideró que no se deberían buscar alternativas para salir del paso, sino pensar en el mismo proceso de elección. Sugirió plantear cambios en el mecanismo de elección, tales como la gradualidad o el número de miembros a reemplazarse o la disminución del número de votos requeridos.

La PRESIDENTA recordó que no solo se había tenido problemas de vencimiento del mandato, sino que en el año 2004 se produjo el fallecimiento de los magistrados Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca y la posterior renuncia de la magistrada Revoredo Marsano. Del mismo modo recordó el fallecimiento del exmagistrado Carlos Ramos Nuñez. Comentó que dicha situación podría volver a ocurrir y se debía prever una legislación.

La congresista ECHAÍZ DE NUÑEZ ÍZAGA coincidió con la Presidenta y dijo que la realidad demostraba un problema que se había dado con cierta frecuencia y que era necesario prevenir. Sin embargo, dijo que la solución no estaba en incorporar magistrados que ocupen el cargo con el término de suplentes, pues la suplencia requeriría un titular. En todo caso, pidió analizar cuál sería el término más adecuado para llenar ese vacío. Consideró que lo mencionado por el congresista Balcázar Zelada sobre los jueces denominados supernumerarios podría ser de utilidad.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

El congresista ARAGÓN CARREÑO sostuvo que no le parecía correcto que existan miembros suplentes para el Tribunal Constitucional, pues los miembros que habían sido elegidos lo eran bajo un procedimiento ya establecido por la Constitución. Indicó que se debía respetar la titularidad que tienen los magistrados y evaluar la situación de muerte o incapacidad para que se designe a un reemplazante titular.

El congresista CAVERO ALVA comentó que sería interesante contar con funciones diferenciadas para los suplentes, por ejemplo, no resolver casos de conflictos de competencia, pero sí los de derechos fundamentales.

Al respecto, esta comisión insiste en la necesidad de tener magistrados suplentes, en reserva o accesitarios, que puedan **oportunamente** reemplazar a los titulares en caso de vacancia en el cargo por muerte, enfermedad, etc, o vencimiento de mandato.

Respecto al vencimiento de mandato, recordemos que la Constitución Política prohíbe la reelección inmediata, y en la actualidad, tal y como está redactada la ley orgánica de esta institución, es posible que magistrados con mandatos vencidos puedan permanecer en sus cargos hasta por un lapso que casi duplica el periodo de su mandato, lo que genera que la ley permita que, de facto, se produzca una reelección y ello, repetimos está prohibida en la Constitución.

Ahora bien, con relación a los supuestos de vacancia por fallecimiento, enfermedad y otras causales que son imprevistas, es necesario tener presente que, tal y como se detalla en este dictamen, el tiempo que toma al Congreso para elegir magistrados, sea 1 o sean 7, **es de casi un año, como mínimo.**

Y si se presentan interferencias externas este proceso puede tomar más de 2 años; por tanto, en caso de fallecimiento o otra causal de vacancia imprevista, el Tribunal Constitucional **quedaría incompleto** hasta que el Congreso pueda nombrar a su reemplazo; y ello podría generar un riesgo altísimo de desactivación del órgano que resuelve los procedimientos constitucionales, por falta de quorum para resolver los temas de su competencia.

Este hecho debe tenerse en cuenta al momento de analizar la propuesta que planteamos, ya que como se puede observar de las intervenciones de algunos parlamentarios, pareciera que los suplentes/accesitarios/reserva solo se aplicaría para casos de magistrados con mandato vencido, pero ello sería una apreciación parcial, ya que estos también han de cubrir a quienes dejen el cargo por

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

circunstancias imprevistas y por tanto, se asegura que el Tribunal Constitucional pueda seguir funcionando con el número de magistrados requeridos para la toma de decisiones.

Ahora bien, respecto a la denominación de quienes habrían de reemplazar a los titulares en caso de vencimiento de mandato, muerte, enfermedad permanente, entre otras causales; el término de suplentes que se propuso responde al término que se utiliza en la Constitución Política para el caso de los miembros de la Junta Nacional de Justicia, y de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, que está en la Ley Orgánica de Elecciones⁴⁰. En el Artículo 46, por ejemplo, se dice que en caso de *muerte o impedimento del presidente del jurado electoral especial asume el cargo el miembro suplente designado por la corte superior. En casos de muerte o impedimento del miembro titular asume el cargo el primer miembro suplente y así sucesivamente*. Como se puede observar el término suplente se aplica para reemplazo de titulares, quienes ejercen funciones hasta el cese del impedimento del titular.

No obstante, resulta viable el uso del término "accesitario" que es utilizado en el quehacer parlamentario para los congresistas que no son titulares de una comisión pero que son nombrados como accesitarios para poder tener la opción de reemplazar temporalmente a los titulares en caso de ausencia⁴¹.

Asimismo, el Reglamento del Congreso señala que el accesitario reemplaza al titular en caso de muerte, enfermedad u otra causal que implique la inhabilitación del titular para ejercer el cargo. En estos casos, el Congreso coordina con el Jurado Nacional de Elecciones para que pueda procederse con la emisión de la credencial que le corresponde al que ocupará el cargo del titular inhabilitado, quien luego de ser juramentado, inicia sus funciones como titular.

En ese sentido, siendo el término accesitario válido en la legislación nacional para nombrar a quien es elegido en calidad de reserva para que ocupe el cargo en caso de impedimento del titular o por vacancia del cargo, esta comisión propone su adecuación en el texto de la fórmula legal.

⁴⁰ Artículo 46. *El cargo de miembro de jurado electoral especial es remunerado e irrenunciable, salvo impedimento debidamente fundamentado. Tiene derecho a las mismas remuneraciones y bonificaciones que para todos los efectos perciben los jueces de la corte superior de la circunscripción. En casos de muerte o impedimento del presidente del jurado electoral especial asume el cargo el miembro suplente designado por la corte superior. En casos de muerte o impedimento del miembro titular asume el cargo el primer miembro suplente y así sucesivamente.*

⁴¹ Reemplazo por el accesitario Artículo 25. *En caso de muerte, o enfermedad o accidente que lo inhabilite de manera permanente para el ejercicio de sus funciones; o que haya sido inhabilitado o destituido en juicio político por infracción constitucional; o que haya sido condenado mediante sentencia firme a pena privativa de la libertad efectiva por la comisión de delito doloso, el Congresista será reemplazado por el accesitario (...).*

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

VI. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO Y EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

Por lo antes expuesto, esta comisión concluye que es necesario modificar la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El siguiente cuadro muestra los cambios que se proponen en el presente dictamen:

Textos comparativos de la actual redacción de los artículos 8, 10, 16 y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la propuesta del Dictamen

Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Propuesta del Dictamen
Artículo 8. Conformación El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República a través de un proceso de selección en base a un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros. (...) 6. Concluida la selección, la comisión especial publica el listado de candidatos aptos e informa al Presidente del Congreso, con un informe donde se establece la motivación del puntaje otorgado a cada postulante. En un plazo no inferior a cinco (5) días hábiles de recibido el informe, el Presidente del Congreso convoca al Pleno para que este proceda a elegir a los magistrados por votación individual y en el orden de calificación obtenida durante la evaluación.	"Artículo 8. Conformación El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República a través de un proceso de selección en base a un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros. (...) 6. Concluida la selección, la comisión especial publica el listado de candidatos aptos e informa al Presidente del Congreso, con un informe donde se establece la motivación del puntaje otorgado a cada postulante. En un plazo no inferior a cinco (5) días hábiles de recibido el informe, el Presidente del Congreso convoca al Pleno para que este proceda a elegir a los magistrados <u>titulares y accesitarios</u> por votación individual y en el orden de calificación obtenida durante la evaluación. <u>Una vez elegidos los magistrados titulares, el Congreso elige, con el mismo</u>

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

7. Si concluidos los cálculos de los votos en el Pleno del Congreso de la República no se logra cubrir las plazas vacantes, la comisión especial procede, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, a formular sucesivas propuestas en base al cuadro de méritos, hasta que se cubran las plazas vacantes. De no cubrirse las plazas vacantes con el cuadro de méritos de la primera convocatoria, se iniciará una nueva con la finalidad de cubrir dichas vacantes. (...) Artículo 10.- Aviso anticipado Antes de los seis (6) meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados. Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles. Artículo 16.- Vacancia El cargo de Magistrado del Tribunal vaca por cualquiera de las siguientes causas: 1. Por muerte; 2. Por renuncia; (...) El Magistrado que incurra en causal de vacancia y, no obstante ello, continúe en su cargo, es destituido por el Tribunal tan pronto como éste tome conocimiento de dicha situación. La vacancia en el cargo de Magistrado del Tribunal, en los casos contemplados por los incisos 1, 2 y 6, se decreta por el Presidente.	<u>procedimiento, hasta 3 magistrados accesitarios del Tribunal Constitucional entre los demás candidatos aptos. por el lapso de cinco años.</u> 7. Si concluidos los cálculos de los votos en el Pleno del Congreso de la República no se logra cubrir las plazas vacantes <u>de magistrados titulares y accesitarios</u>, la comisión especial procede, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, a formular sucesivas propuestas en base al cuadro de méritos, hasta que se cubran las plazas vacantes <u>de titulares y de accesitarios</u>. De no cubrirse las plazas vacantes con el cuadro de méritos de la primera convocatoria, se iniciará una nueva con la finalidad de cubrir dichas vacantes. (...) Artículo 10.- Aviso anticipado Antes de los <u>doce (12)</u> meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados. Artículo 16.- Vacancia El cargo de Magistrado del Tribunal vaca por cualquiera de las siguientes causas: 1. Por muerte; 2. Por renuncia; (...) 8. <u>Por vencimiento del mandato.</u> El Magistrado que incurra en causal de vacancia y, no obstante ello, continúe en su cargo, es destituido por el Tribunal tan pronto como éste tome conocimiento de dicha situación. La vacancia en el cargo de Magistrado del Tribunal, en los casos contemplados por los incisos 1, 2, 6 <u>y 8</u> se decreta por el Presidente. En los demás casos, decide el
--	--

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

En los demás casos, decide el Tribunal en pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes. Artículo 18.- Suspensión de Magistrados Los Magistrados del Tribunal pueden ser suspendidos por el pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante. La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes.	Tribunal en pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes. Artículo 18.- Suspensión de Magistrados Los Magistrados del Tribunal pueden ser suspendidos por el pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante, <u>en cuyo caso procede el reemplazo por el magistrado accesitario, siempre que la suspensión sea de más de 30 días.</u> La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes".
--	--

Además, se plantea la incorporación de un artículo 8-A para regular los supuestos aplicables a los magistrados accesitarios y disposiciones complementarias finales.

VII. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Los beneficios del texto normativo que se propone aprobar se muestran en el siguiente cuadro:

SUJETOS	BENEFICIOS
El Estado	- Se fortalece la institucionalidad del órgano de control de la Constitución, - Se reduce riesgos de inestabilidad social y política a causa de enfrentamientos entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales.
El Tribunal Constitucional	- Asegura que siempre estará integrado por magistrados que cuentan con legitimidad constitucional para el ejercicio de su función jurisdiccional: garantizar el principio de protección de los derechos fundamentales, supremacía de la Constitución y fuerza normativa. - Al anularse la posibilidad de que magistrados con cargos vencidos sigan en el ejercicio de funciones, se reducen riesgos de deslegitimidad institucional. - Se reducen riesgos de disfuncionalidad o desactivación de la Institución.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Congreso de la República	• Reduce o minimiza efectos dañinos en la posible demora de elección de magistrado. • Mejora su capacidad para elegir magistrados de forma oportuna. • Reduce presiones políticas para mantener el estado de las cosas con miras a esperar cambios de poder o mejor posicionamiento de algunas minorías parlamentarias.
La ciudadanía en general	• Percibirá menos enfrentamientos entre los poderes del Estado y otros órganos constitucionales. • Percibirá que las instituciones se dedican a cumplir sus funciones. • Percibirá mayor estabilidad política.

Los costos o desventajas del texto normativo que se propone aprobar se muestran en el siguiente cuadro:

SUJETOS	COSTOS O DESVENTAJAS
Congreso de la República	• Deberá implementar mecanismos internos que de manera oportuna aseguren el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley. Entre ellos, la aprobación del reglamento del proceso de selección de candidatos aptos para ser elegidos Magistrados del Tribunal Constitucional, en base a un concurso público, que asegure la idoneidad de quienes deberán ejercer dicho cargo.
Grupos que buscan generar conflictos institucionales	• Al eliminarse la opción de la permanencia de los magistrados con cargos vencidos, alternándose el poder con magistrados accesitario hasta que el Congreso elija a los que nuevos funcionarios, estos grupos que pueden ser internos o externos, pierden poder de presión para mantener las cosas en el estado en que quisieran que se mantengan.

VIII. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Constitución y Reglamento ha concluido aprobar los proyectos de ley 007/2021-CR y 716/2021-CR, Ley que modifican la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el siguiente texto sustitutorio:

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

**LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO
ACCESITARIO**

Artículo 1. Modificación de los artículos 8, 10, 16 y 18 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Se modifican los artículos 8 — numerales 6 y 7—, 10, 16 y 18 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:

"Artículo 8. Conformación

El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República a través de un proceso de selección en base a un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso, con el voto a favor de los dos tercios del número legal de sus miembros.

[...]

Los integrantes de la comisión especial eligen un presidente, vicepresidente y secretario dentro de sus integrantes, para encargarse del procedimiento de selección en base a un concurso público de méritos, de acuerdo a lo siguiente:

[...]

6. Concluida la selección, la comisión especial publica el listado de candidatos aptos e informa al Presidente del Congreso, con un informe donde se establece la motivación del puntaje otorgado a cada postulante. En un plazo no inferior a cinco (5) días hábiles de recibido el informe, el Presidente del Congreso convoca al Pleno para que este proceda a elegir a los magistrados **titulares y accesitarios** por votación individual y en el orden de calificación obtenida durante la evaluación.

Una vez elegidos los magistrados titulares, el Congreso elige, con el mismo procedimiento, hasta tres (3) magistrados accesitarios del Tribunal

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Constitucional entre los demás candidatos aptos, quienes ostentan tal calidad por el lapso de cinco años.

7. Si concluidos los cómputos de los votos en el Pleno del Congreso de la República no se logran cubrir las plazas vacantes **de magistrados titulares y accesitarios**, la comisión especial procede, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, a formular sucesivas propuestas en base al cuadro de méritos, hasta que se cubran las plazas vacantes **de titulares y de accesitarios**. De no cubrirse las plazas vacantes con el cuadro de méritos de la primera convocatoria, se iniciará una nueva con la finalidad de cubrir dichas vacantes.

[...].

Artículo 10. Aviso anticipado

Antes de los **doce (12)** meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos **magistrados**.

Artículo 16. Vacancia

El cargo de Magistrado del Tribunal vaca por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por muerte;
2. Por renuncia;

[...]

7. Por incompatibilidad sobreviniente.
8. **Por vencimiento del mandato.**

El Magistrado que incurra en causal de vacancia y, no obstante ello, continúe en su cargo, es destituido por el Tribunal tan pronto como éste tome conocimiento de dicha situación.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

La vacancia en el cargo de Magistrado del Tribunal, en los casos contemplados por los incisos 1, 2, 6 y 8 se decreta por el Presidente. En los demás casos, decide el Tribunal en pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes.

Artículo 18. Suspensión de Magistrados

Los Magistrados del Tribunal pueden ser suspendidos por el pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante, en cuyo caso procede el reemplazo por el magistrado accesitario, siempre que la suspensión sea de más de 30 días.

La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes."

Artículo 2. Incorporación del artículo 8-A en la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Se incorpora el artículo 8-A en la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con la siguiente redacción:

"Artículo 8-A.- Supuestos aplicables a los magistrados accesitarios

El magistrado accesitario asume funciones al producirse la vacancia del cargo prevista en el artículo 16. También cuando se presente el supuesto de suspensión del magistrado, al que hace referencia el artículo 18.

Su ingreso es dispuesto de forma inmediata por el presidente del Tribunal Constitucional, conforme al orden en que fue designado por el Congreso de la República.

Su mandato no puede superar los doce (12) meses contados desde que asume el cargo de forma efectiva. Vencido este plazo, el cargo de magistrado queda vacante. No existe prórroga de mandato.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO

Mientras no ejerza el cargo de magistrado titular, al magistrado accesitario no le alcanza las limitaciones derivadas de la dedicación exclusiva ni los derechos y prerrogativas inherentes a la función.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Regulación del número de accesitarios a elegir

El reglamento de selección de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional que apruebe el Congreso aplicable a cada proceso electoral establece el número de accesitarios que serán elegidos junto con sus titulares, así como todo aquello que resulte necesario para la implementación de esta ley.

SEGUNDA. Primera elección de magistrados accesitarios

El Congreso de la República debe elegir tres (3) magistrados accesitarios en el próximo proceso de elección de magistrados que realice.

Sala de sesiones

Lima, 28 de junio de 2022

CARMEN PATRICIA JUÁREZ GALLEGOS
Presidenta
Comisión de Constitución y Reglamento



Firmado digitalmente por:
MORANTE FIGARI Jorge
Alberto FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/07/2022 15:46:18-0500



Firmado digitalmente por:
ARAGON CARREÑO Luis Angel
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/07/2022 15:30:48-0500



Firmado digitalmente por:
AGUINAGA RECUENCO
Alejandro Aurelio FAU 20181749128
soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 30/06/2022 12:57:07-0500



Firmado digitalmente por:
JUAREZ GALLEGOS Carmen
Patricia FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 30/06/2022 12:30:11-0500

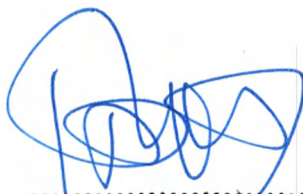


Firmado digitalmente por:
MOYANO DELGADO Martha
Lupe FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 30/06/2022 13:28:20-0500

**CONSEJO DIRECTIVO DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 4 de septiembre de 2023

Al orden del día



.....
HUGO F. ROVIRA ZAGAL
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO



Firmado digitalmente por:
MUÑANTE BARRIOS Alejandro
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/07/2022 18:14:08-0500



Firmado digitalmente por:
ECHAIZ DE NUÑEZ IZAGA
Gladys Margot FAU 20161749126
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30/08/2022 17:06:09-0500



Firmado digitalmente por:
TUDELA GUTIERREZ Adriana
Josefina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/07/2022 11:43:13-0500

De: mesadepartesvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: viernes, 8 de julio de 2022 18:52
Para: pdurand@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes
Datos adjuntos: f9ecaae441faac4a4e1d2149a0295f83.pdf

[Solicitante]: pdurand@congreso.gob.pe

[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes

[Mensaje]: Te paso el texto: Se adjunta DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 007/2021-CR, Y 0716/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA LEY 28301, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL CARGO DE MAGISTRADO ACCESITARIO, aprobado en la Vigésima Novena Sesión Ordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 28 de junio de 2022, en la cual se acordó la dispensa del trámite de lectura y aprobación del acta para ejecutar lo acordado

[Fecha]: 2022-07-08 18:52:21

[IP]: 94.188.207.217

Su mensaje ha sido recibido.

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