

Estatuto del juez constitucional en el Perú

CÉSAR LANDA ARROYO*

<https://orcid.org/0000-0003-0801-8873>

clanda@pucp.edu.pe

Resumen

El desarrollo de la justicia constitucional ha colocado al juez constitucional en la disyuntiva de ser un mero aplicador del derecho dado por el legislador o un intérprete capaz de crear el mismo derecho para resolver una causa. El estatuto del juez constitucional se encuentra entre ambos extremos, considerando que la intensidad y los límites de la actuación creadora del Derecho, es producto de la relación dialéctica que se produce entre el estatuto del juez constitucional y las reglas de la argumentación jurídica. En esa medida, el examen de la legitimidad de la actuación del juez constitucional debe verificarse no solo por el resultado de sus resoluciones judiciales, sino también por la legalidad y legitimidad de su origen, organización, funcionamiento, derechos, deberes, sanciones y finalmente su actuación ética. Todo ello, configura la idea o concepto dinámico del estatuto del juez constitucional, que se encuentra regulado para el Perú en la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: juez constitucional, estatuto del juez, Tribunal Constitucional del Perú, Independencia e imparcialidad del juez, actuación ética del juez, argumentación jurídica en las resoluciones judiciales.

Sumilla

1. Presentación
2. Estatuto del juez
 - 2.1. Elección: requisitos e impedimentos
 - 2.2. Procedimiento de designación y juramento
 - 2.3. Número de magistrados y duración en el cargo
 - 2.4. Derechos y prerrogativas
 - 2.5. Deberes, incompatibilidades y responsabilidades
 - 2.6. Vacancia, suspensión, inhabilitación y destitución
 - 2.7. Ética judicial
3. Conclusión

Referencias bibliográficas

* Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Expresidente del Tribunal Constitucional del Perú.

1. Presentación

El análisis del estatuto del juez constituye un tópico común en los países que pertenecen a la familia del *common law* debido a que el derecho se basa en la jurisprudencia de las Cortes; mientras que en los países que pertenecen a la familia del *civil law* corresponde que el derecho sea creación del legislador y no del juez. Por ello, resulta interesante para un sector de la doctrina y preocupante para otro que, en nuestros países latinoamericanos, buena parte del derecho venga siendo objeto de creación jurisprudencial, a pesar de que sus raíces se hallan en la tradición jurídica romano-germánica. Este fenómeno se ha iniciado en el derecho comparado con la creación de los tribunales constitucionales o la transformación de las cortes supremas en tribunales constitucionales materiales; es decir, encargados de la tutela de los derechos fundamentales y la garantía de la supremacía constitucional (Merryman, 1978, pp. 210-213; Cappelletti, 1993, pp. 63-68).

En el Perú, la creación judicial del derecho tiene múltiples causas y efectos: a) el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución; b) el rol del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución; c) la incorporación de sus sentencias en el sistema de fuentes del derecho, junto a las normas legales, y; d) el rol creador del derecho de los jueces constitucionales. En cuanto a esto último, el desarrollo de la justicia constitucional ha colocado al juez constitucional en la disyuntiva de ser un mero aplicador del derecho dado por el legislador o un intérprete capaz de crear el mismo derecho para resolver una causa. Esta tensión se expresa, por un lado, en el juez constitucional que apegado al tradicional concepto de la ley, se refugia en el positivismo formalista para aplicar literalmente la Constitución o, por otro lado, en el juez que interpretando abierta y razonablemente la Constitución decide ejercer un activismo judicial propio de un representante político del pueblo (Leibholz, 1971, pp. 15-30; Linz y Valenzuela, eds., 1994, pp. 3 ss. y 286 ss.).

El estatuto del juez constitucional se encuentra entre ambos extremos; por cuanto, existen matices que demandan construir respuestas desde diversas perspectivas, en aras de otorgar seguridad jurídica para los ciudadanos y garantizar la predictibilidad de las decisiones judiciales. Por eso, Cappelletti (1984) ha señalado que «la interpretación que reconoce a los jueces una función creadora de la elaboración de las leyes y en la evolución de los valores parece a la vez inevitable y legítima, siendo el verdadero problema concreto un problema del «grado» de la fuerza creadora o de las “autolimitaciones”» (p. 629). Sin embargo, la intensidad y los límites de la actuación creadora del derecho, es producto de la relación dialéctica que se produce

entre el estatuto del juez constitucional y las reglas de la argumentación jurídica (Atienza, 2006, p. 316).

De allí que, un examen de la legitimidad de la actuación del juez constitucional debe verificarse no solo por el resultado de sus resoluciones judiciales, sino también por la legalidad y legitimidad de su origen, organización, funcionamiento, derechos, deberes, sanciones y finalmente su actuación ética. Todo ello configura la idea o concepto dinámico del estatuto del juez constitucional, que se encuentra regulado en la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; así como desarrollado en su jurisprudencia a partir de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional. Por eso, resulta importante presentar reflexiva y críticamente el régimen jurídico del juez constitucional, así como los problemas en la praxis política y constitucional.

2. Estatuto del juez

El Tribunal Constitucional del Perú es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente del Poder Judicial y demás poderes públicos. No obstante ello, es un organismo jurisdiccional colegiado, integrado por siete jueces de Derecho que ocupan el cargo de magistrados por cinco años y están impedidos de ser reelectos de manera inmediata, según el artículo 201 de la Constitución.

2.1. Elección: requisitos e impedimentos

Según el artículo 201 de la Constitución del Perú de 1993, corresponde al Congreso de la República el nombramiento de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, con una mayoría de dos tercios del número de parlamentarios del Pleno del Congreso Unicameral integrado por ciento treinta representantes. Lo que supone la necesaria concertación de pareceres y votos de la mayoría parlamentaria con las minorías parlamentarias, para lograr la nominación de los candidatos con ochenta siete votos como mínimo.

El déficit de este sistema se expresa en dos aspectos: por un lado, en la falta de consenso de las fuerzas parlamentarias, con el consiguiente deterioro del proceso de selección, el maltrato a los candidatos y la renuencia posterior a postular de destacados juristas; y, por otro lado, en el sistema de cuotas y negociación política que cada vez es utilizado finalmente para transar entre la mayoría y las minorías parlamentarias, o incluso de la pretensión de la mayoría de controlar a los magistrados, que hacen del Tribunal Constitucional un prisionero de las tensiones políticas parlamentarias entre el gobierno y la oposición. Al punto que la mayoría

y la minoría parlamentarias no se orientan a valorar y preferir necesariamente a los candidatos de reconocida competencia jurídica e independencia política, sino que centran la elección en los acuerdos de las cúpulas partidarias, los grupos parlamentarios y la Junta de Portavoces del Congreso (Landa, 2007, pp. 136-151).

Así, por ejemplo, en el año 2019, el Congreso de la República inició el proceso de selección para seis nuevos magistrados del Tribunal Constitucional, pero sin concurso público, sino por invitación, según el artículo 8 de la LOTC; sin embargo, las propuestas de nuevos magistrados demostraron la necesidad de un cambio en el proceso, siendo que muchos de estos no contaban con experiencia en derecho constitucional o, incluso, eran moralmente cuestionables, dadas determinadas acusaciones políticas y judiciales en su contra. En este contexto, es que el Ejecutivo, a manera de control de los actos del Legislativo, planteó una cuestión de confianza sobre la reforma de dicho artículo de la LOTC, y, la suspensión del proceso de selección de los mismos, que culminó en el rechazo de la mayoría parlamentaria, y, la consecuente disolución constitucional del Congreso por el presidente de la República y la convocatoria a nuevas elecciones parlamentarias, porque constituyó el segundo rechazo a la confianza del gabinete ministerial, de acuerdo al artículo 134 de la Constitución.

El nuevo Congreso electo el 26 de enero de 2020, aprobó la Ley 31031 y modificó los artículos 8 y 11 de la LOTC, sobre la elegibilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, que es del caso analizar en el marco de los lineamientos de su implementación necesaria.

A. Requisitos

Los requisitos pueden ser de dos tipos: unos legales y otros legítimos; la legalidad significa conforme a la ley y la legitimidad conforme a derecho.

En cuanto a los primeros, para ser miembro del Tribunal Constitucional se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación (artículo 201 de la Constitución).

La propia Constitución establece una diferencia entre los requisitos y las incompatibilidades. Los requisitos se refieren a las condiciones generales que debe tener quien postula al cargo y las incompatibilidades tienen que ver con los impedimentos para postular al cargo de magistrado constitucional. Pero, sin perjuicio de los impedimentos para postular, también se encuentran impedimentos durante el ejercicio del cargo, recogida por la propia normativa constitucional y la LOTC.

Entonces, los requisitos, conforme se señala en el artículo 201 de la Constitución, son los mismos que los exigidos para ser designado vocal supremo. Estos se encuentran regulados a su vez en el artículo 147 de la Constitución, así como en el artículo 11 de la LOTC y en el artículo 15 del Reglamento Normativo de la institución. En consecuencia, para ser magistrado del Tribunal Constitucional, se requiere lo siguiente:

- a. Ser peruano de nacimiento; sea por *ius solis* o por *ius sanguinis*.
- b. Ser ciudadano en ejercicio; es decir no estar judicialmente interdicto, inhabilitado en sus derechos políticos o privado de la libertad por sentencia judicial.
- c. Ser mayor de cuarenta y cinco años; este requisito ha requerido de interpretación¹.
- d. Haber sido magistrado de la Corte Suprema o fiscal supremo, o magistrado superior o fiscal superior durante diez años; o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.
- e. No ser objeto de investigación preparatoria ni tener condena penal por delito doloso.
- f. Tener reconocida trayectoria profesional, solvencia e idoneidad moral, y probada trayectoria democrática de respeto y defensa del orden constitucional.

B. Impedimentos

La candidatura al Tribunal podrá ser desestimada si incurre en alguno de los siguientes impedimentos, establecidos por el artículo 12 de la LOTC:

- a. Haber sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria como magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público.
- b. Haber sido inhabilitado como abogado por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República.
- c. Haber sido condenado o que se encuentre siendo procesado por delito doloso.
- d. Haber sido declarado en estado de insolvencia o de quiebra.
- e. Haber ejercido cargo político o de confianza en gobiernos de facto².

¹ Cfr. El caso del magistrado Carlos Mesía Ramírez, quien no había cumplido los 45 años al momento de postular al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional ante el Congreso en octubre del año 2004. Frente a la tacha formulada a su candidatura, la Comisión Especial del Congreso encargada de evaluar a los candidatos resolvió que no era exigible tener la edad mínima de 45 años al momento de postular, sino al momento de ser elegido por el Pleno del Congreso.

² Este impedimento se remonta a la disposición constitucional de la Constitución de 1979, que en su artículo 297 señalaba: «Para ser miembro del Tribunal, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema y probada ejecutoria democrática y en defensa de los derechos humanos».

El artículo 13 *in fine* señala que en caso concurriera alguna causal de incompatibilidad en quien fuera designado como magistrado de Tribunal Constitucional, este debe, antes de tomar posesión del cargo, cesar en el cargo o renunciar a la actividad que es incompatible. Dicha renuncia debe ser efectuada en el plazo de diez días naturales siguientes a su designación ante el presidente del Tribunal. Si no lo hace, se entiende que no acepta el cargo. Es necesario interpretar rectamente este requisito en el sentido que solo es posible exigirle este supuesto al magistrado de la Corte Suprema o fiscal supremo, o magistrado superior o fiscal superior o al abogado o catedrático universitario que ha sido electo magistrado del Tribunal Constitucional³.

En cuanto a los requisitos de legitimidad de conformidad con el derecho; es decir, a los principios de elegibilidad se pueden señalar los principios de independencia judicial y legitimidad democrática.

Determinar el grado de independencia personal que los futuros magistrados deben mostrar es un factor esencial en el procedimiento de selección de estos. Una garantía de ello es evaluar el nivel de vinculación que mantendrían los aspirantes con la realidad social antes que, con los poderes políticos o los poderes fácticos, a través de las tareas de la interpretación constitucional. Sin embargo, se debe cuidar que una determinada fuerza política o económica no esté solapadamente detrás de la candidatura de los magistrados constitucionales; porque, posteriormente, se dejará sentir en sus decisiones jurisdiccionales una suerte de deuda de los magistrados no con la Constitución sino con los poderes de *facto* o de *iure*⁴. Por ello se ha señalado que: «En el caso de Antauro Humala, el Tribunal Constitucional ha modificado una

³ Cfr. Congreso de la República. *Diario de los Debate. Primera Legislatura Ordinaria de 2004. 27.ª G sesión (vespertina) Jueves 16 de diciembre de 2004*. En dicha sesión del Pleno del Congreso para la votación de la elección de los candidatos al Tribunal Constitucional, el entonces congresista del FIM Heriberto Benítez planteó una «preocupación» sobre si alguno de los candidatos estaba impedido por no tener los requisitos exigidos. Entendía que como los requisitos para ser magistrados del TC eran los mismos que para ser vocal supremo, también tenían los mismos impedimentos. Al no interpretar lógicamente las normas y confundir los requisitos con los impedimentos, dejaba de lado lo dispuesto expresamente en el artículo 13 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Motivo por el cual su cuestionamiento fue desestimado rápidamente por los voceros de las bancadas del gobierno y de la oposición.

⁴ Cfr. En la resolución del Caso El Frontón (Exp. 3173-2008-PHC/TC, publicada el 15-12-08), que involucraba a un suboficial de la Marina por ejecuciones extrajudiciales contra los presos por terrorismo del penal El Frontón, durante el primer gobierno del presidente Alan García, se señaló en los medios de comunicación que el entonces magistrado Ernesto Álvarez Miranda cambió su voto por fuertes presiones del gobierno, favoreciendo la impunidad en la persecución de dichos delitos de lesa humanidad (La República, *Sorpresivo giro en el Tribunal Constitucional en el Caso El Frontón*. Lima, 3-12-2008, p. 2; asimismo, en el Caso Antauro Humala (Exp. 01680-2009-PHC/TC, publicado el 30 de julio de 2009), que llevaba detenido cuatro años y seis meses sin sentencia judicial con motivo del fracasado intento de rebelión en diciembre de 2004 contra el Estado de derecho, cuando la opinión pública tuvo conocimiento que el fallo saldría favorable al demandante se realizaron presiones políticas y mediáticas; por lo que el entonces magistrado Gerardo Eto Cruz varió su voto a infundado, desestimando así por mayoría el pedido de hábeas corpus por exceso de carcerería (El Comercio. *Seguirá en la*

decisión final que era conocida. Una situación similar se dio en el caso de la prescripción del caso El Frontón. Al margen de los contenidos, son pésimas señales»⁵.

2.2. Procedimiento de designación y juramento

Este procedimiento se encuentra regulado por el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley 31031 (37/7/2020), comprendiendo las siguientes etapas:

- a. 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.
- b. La comisión especial dispone publicar en el diario oficial *El Peruano*, en la página web del Congreso de la República y en un diario de circulación nacional, la convocatoria para el proceso de selección concurso público de méritos, la cual contiene el cronograma y los requisitos para la presentación de candidaturas. Los postulantes pueden presentarse individualmente o ser propuestos por los colegios profesionales nacionales o facultades de derecho de universidades públicas o privadas debidamente acreditadas.
- c. En los mismos medios, publica la relación de las candidaturas presentadas con las respectivas hojas de vida, otorgando un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que los ciudadanos puedan formular tachas contra los candidatos, las cuales deben estar debidamente motivadas y acompañadas de prueba documental.
- d. Las tachas son resueltas por la comisión especial en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Las decisiones de la comisión especial, debidamente motivadas, son inapelables.
- e. Resueltas las tachas, la comisión especial cita en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles a los candidatos para la entrevista personal sobre su trayectoria personal, académica y profesional, así como su posición sobre temas de relevancia nacional y compromiso con el sistema democrático e idoneidad moral para el cargo.
- f. La comisión especial selecciona a los candidatos garantizando los principios de igualdad y no discriminación, a través de procedimientos transparentes, imparciales y de meritocracia. Para tal efecto, el reglamento del concurso público de méritos establece los criterios de evaluación y el porcentaje asignado a cada uno de ellos.

cárcel. Se creía que Antauro Humala iba a ser excarcelado, pero cambio de opinión del magistrado Gerardo Eto definió situación. Lima, 31-7-2009, p. 1.

⁵ La República, *Ofidio. Malos precedentes.* Lima, 31-7-2009, p. 10.

- g. 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.
- h. 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 a partir del 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.
- i. Las sesiones de la comisión especial son públicas.
- j. La Contraloría General de la República recibe y examina la declaración de ingresos, bienes y rentas, así como la declaración jurada para la gestión de conflicto de intereses de los candidatos y pone el resultado de su examen en conocimiento de la comisión especial para su evaluación antes de la entrevista personal. Para esto puede disponer del apoyo técnico especializado y presupuestal de su institución, sin demandar recurso adicional al tesoro público.
- k. En caso de que el mandato de varios magistrados concluya simultáneamente, la renovación de los miembros del Tribunal Constitucional se realizará mediante el reemplazo del magistrado con la mayor antigüedad en su designación o, en su defecto, del magistrado que tenga mayor antigüedad de la colegiatura.

Cabe precisar que, la elección de los magistrados por el Pleno del Congreso sea por votación individual y en el orden de calificación obtenida durante la evaluación, debería ser también por votación pública y ordinaria, resultando aplicables las disposiciones del Reglamento del Congreso referidas al desarrollo de las sesiones ordinarias y a los procedimientos de votación, contenidas en los artículos 53 a 58.

En cuanto a la asunción del cargo, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, una vez elegido, el magistrado del Tribunal Constitucional requiere prestar juramento para asumir el cargo. Este es realizado ante el presidente del Tribunal y este lo presta ante su predecesor.

En los casos de los abogados —Ríos Castillo y Ortiz de Zevallos— que fueron elegidos por el Congreso como magistrados del TC mediante «la repartija», el primero el año 2010 y el segundo el año 2019, no llegaron a jurar el cargo; en el primer caso por haber sido sorprendido celebrando con personajes públicos exconvictos

y prontuariados del entorno del condenado exasesor Montesinos y expresidente Alberto Fujimori; y, en el segundo caso, debido a que su nombramiento nunca adquirió valor oficial, al no haber sido publicada su resolución en el diario oficial *El Peruano*, debido a la disolución constitucional del Congreso y, en consecuencia, a la invalidez de los actos dictados en el día de su clausura⁶.

Ahora bien, el juramento, conforme lo señala el artículo 16 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, comprende la promesa de cumplir la Constitución Política del Perú y debe ser realizado dentro de los diez días siguientes a la publicación, en el diario oficial *El Peruano*, de la resolución legislativa en virtud de la cual se designa a los miembros del Tribunal Constitucional. Solo a partir del juramento *ad-solemnitatem* se asume constitucionalmente el cargo con los derechos, deberes y responsabilidades que la función de impartir justicia constitucional acarrea.

Antes de jurar el cargo el magistrado si existiera alguna causal de incompatibilidad debe antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible; si no lo hace en el plazo de diez días naturales siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo, señala el artículo 13 *in fine* de la LOTC⁷.

2.3. Número de magistrados y duración en el cargo

Según el artículo 201 de la Constitución del Perú de 1993, el Tribunal Constitucional se compone de siete magistrados titulares elegidos por cinco años, sin que haya lugar a reelección inmediata. No obstante, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los magistrados del Tribunal *prima facie* deben continuar en el ejercicio del cargo hasta que sus sucesores hayan sido designados y hayan tomado posesión del cargo.

Para lo cual, antes de los seis meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el presidente del Tribunal solicita al presidente del Congreso el inicio del procedimiento de elección de las vacantes que serán dejadas por los magistrados que cumplen su período constitucional de cinco años. Sin embargo, con motivo

⁶ Cfr. Perú 21, «Congreso anuló elección de Ríos Castillo como magistrado del TC», 14/06/2007. Véase <<http://archivo.peru21.pe/noticia/33792/congreso-anulo-eleccion-rios-castillo-como-miembro-tc>>. Asimismo, Agencia Andina de Noticias, «Pleno del Congreso desestima elección de Gonzalo Ortiz de Zevallos como miembro del TC», 22/05(2020). Véase <https://andina.pe/agencia/noticia-pleno-del-congreso-desestima-eleccion-gonzalo-ortiz-zevallos-como-miembro-del-tc-798501.aspx>

⁷ Una de las incompatibilidades de los magistrados del Tribunal Constitucional, según el artículo 13 de la LOTC, es que «[...] Están prohibidos de afiliarse a organizaciones políticas»; por ello, antes de jurar el cargo Javier Alva Orlandini suspendió su militancia en el partido Acción Popular el año 2002 y la retomó al término de su cargo en 2007; y, en su caso el magistrado Carlos Mesía Ramírez hizo lo propio, suspendió su militancia en el Partido Aprista Peruano el año 2006. Pero, lo importante es que en aras de la imparcialidad del magistrado e independencia del Tribunal Constitucional, los magistrados con filiación partidaria y con su partido o no en el poder sepan mantener su independencia.

del vencimiento del período de la magistrada Delia Revoredo de Mur, en mayo de 2004, y ante la falta de decisión del Congreso para elegir la vacante del séptimo magistrado del Tribunal por un año, el Pleno del Tribunal aceptó la renuncia a las funciones del cargo como magistrada constitucional a partir del 17 de junio de 2005⁸. Recién el 13 de julio de 2006 el Congreso eligió a su reemplazo.

Años después, el Tribunal Constitucional brindó una respuesta contraria; en este caso, a la renuncia del magistrado Ricardo Beaumont Callirgos, debido a que el Pleno, presidido por Oscar Urviola, rechazó la renuncia y, por el contrario, declaró su vacancia por incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, por abandono del cargo (Resolución Administrativa 66-2013-P/TC de fecha 3 de mayo de 2013). Ello en el entendido que el artículo 10 de la LOTC dispone que el magistrado con período vencido se mantiene en el cargo hasta que su reemplazo sea elegido por el Congreso. Lo cierto es que la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, estimó la demanda de Beaumont en contra del acuerdo del Pleno del TC, por violación del derecho a la libertad de trabajo (Expediente 14279-2013-0-1801-JR-CI-07).

No hay lugar a la reelección inmediata (artículo 201 de la Constitución); lo que no es óbice para que la reelección pasado un período esté permitida. No se ha presentado aún caso alguno; salvo el del fallecido magistrado Manuel Aguirre Roca, quien fuera uno de los magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales, en el marco de la Constitución de 1979 y luego magistrado del Tribunal Constitucional con la Constitución de 1993. Aunque es cierto que no se puede considerar técnicamente como un supuesto de reelección posterior, por cuanto se trató constitucionalmente de diferentes tribunales.

En particular, el presidente del Tribunal Constitucional es elegido entre los magistrados constitucionales por votación secreta por un período máximo de dos años, siendo factible la reelección por un año más, según el artículo 6 de la LOTC; de igual forma y por el mismo período se elige al vicepresidente. El presidente es un *primus inter pares* quien representa al Tribunal, con la capacidad para convocar, presidir y adoptar las medidas para su funcionamiento; además de los deberes y las atribuciones administrativas previstas en los artículos 24 y 25 del Reglamento Normativo del TC.

⁸ Cfr. Tribunal Constitucional. *Acta de sesión de Pleno de once de mayo de 2005*.

2.4. Derechos y prerrogativas

Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas, señala el artículo 201 de la Constitución y el artículo 15 de la LOTC; pero, el artículo 20 del Reglamento Normativo del TC establece derechos administrativos como: a) participar con voz voto en las sesiones del Pleno; b) contar con los servicios de personal, asesoría y logística; c) percibir un ingreso adecuado, sujeto al pago de tributos por ley y gastos de instalación, y; d) gozar del derecho vacacional durante treinta días. Sin embargo, son los derechos constitucionales emanados de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional de donde pueden caracterizarse los derechos fundamentales de los magistrados:

A) Inamovilidad

Este concepto puede ser entendido desde dos perspectivas distintas: i) en un sentido general, comprendiendo todas las garantías que se le otorgan al magistrado del Tribunal Constitucional para asegurar que pueda ejercer el cargo de manera independiente e imparcial; y ii) en un sentido estricto, referido a la posición que ostenta el magistrado dentro de la organización administrativa del Tribunal Constitucional.

La primera de tales perspectivas hace referencia principalmente a los motivos de cese en el cargo y al régimen de responsabilidades, teniendo en cuenta sobre todo lo establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución, lo cual será tratado en un acápite posterior.

La segunda de las perspectivas mencionadas es tal vez la que ha sido menos desarrollada y es la que se pasa a explicar a continuación. El Tribunal Constitucional, tal como lo señala el artículo 201 de la Constitución, es un órgano colegiado compuesto por siete miembros con iguales prerrogativas y derechos. No obstante, para efectos de conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, se divide en dos Salas, conformada cada una por tres magistrados. En este sentido cada Sala en los casos de su competencia es la última y definitiva instancia del Tribunal Constitucional.

El presidente del Tribunal, en tanto está encargado de liderar el manejo administrativo de la institución, en principio solamente participa en los Plenos Administrativos y Jurisdiccionales que tienen competencia para resolver las demandas de inconstitucionalidad de las normas legales y los conflictos de competencia, así como, en aquellos casos de los procesos de hábeas corpus, amparo y de cumplimiento que sienten doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes.

La conformación de tales Salas es realizada conforme a lo establecido en el artículo 12 del Reglamento Normativo, correspondiéndole al más antiguo en el cargo de los magistrados restantes la presidencia de la Primera Sala; y al segundo, la presidencia

de la Segunda Sala. En caso de igualdad en la antigüedad en el cargo, el criterio rector es el de la antigüedad en la colegiatura. La conformación de las salas establecida según tales criterios no puede ser modificada por disposición reglamentaria de los propios magistrados.

De acuerdo al artículo 11 del Reglamento Normativo, la recomposición de las Salas solamente procede en los casos en los que no se reúnan los votos requeridos para resolver la causa (tres, conforme al mismo artículo), lo cual solamente puede darse en tres supuestos: i) Vacancia (artículo 16 de la Ley Orgánica); ii) Impedimento; o iii) Discordia. En tales casos, se llama a los magistrados que integran la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al presidente del Tribunal.

Asimismo, de conformidad, con el artículo 8 del Reglamento Normativo, los Magistrados del Tribunal no son susceptibles de ser recusados. No obstante, pueden abstenerse de conocer algún caso cuando tengan interés directo o por causal de decoro, salvo que por falta de *quorum* impida resolverse sin su participación.

B) Libertad de opinión y de voto

El conocimiento oral de los argumentos y contraargumentos de los litigantes en los procesos constitucionales se realiza en el marco de las audiencias públicas, las cuales consisten, de conformidad con el artículo 29 del Reglamento Normativo, en el acto procesal mediante el cual los magistrados escuchan a las partes y a los abogados que, oportunamente, solicitaron informar sobre los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes.

La deliberación para la resolución de una causa se da sobre la base de la ponencia presentada por uno de los magistrados integrantes de la Sala o del Pleno, según corresponda en función a la naturaleza del proceso. El procedimiento seguido por los magistrados para la deliberación y la votación de las causa está regulado en los artículos 43 y 44 del Reglamento Normativo.

Cabe destacar que las votaciones son nominales y a mano alzada. Sin embargo, salvo los casos de inconstitucionalidad de leyes y conflicto competencial y algunos otros de suma trascendencia, dada la sobrecarga procesal, en la práctica cada magistrado emite su voto en el proceso de revisión de los expedientes en sus despachos, mediante la rúbrica al proyecto o la firma final a la sentencia, que puede ser así aprobada por unanimidad o por mayoría. Estando los magistrados en la libertad de presentar un voto singular en caso no se encuentren conformes con la decisión adoptada por la mayoría o un fundamento de voto cuando estando en acuerdo con lo resuelto no así lo estén con los fundamentos de la misma.

Los magistrados gozan de la inmunidad por el legal ejercicio de su función jurisdiccional; por ello no responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su función de impartir justicia constitucional, conforme a lo establecido en el artículo 201 de la Constitución, artículo 14 de la LOTC y el artículo 18 del Reglamento Normativo, lo cual comprende los debates en las Audiencias Públicas, las sesiones de deliberación y los votos emitidos en la fundamentación de sus sentencias.

C. Remuneración

El Estado garantiza en general a los magistrados una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía, según dispone el inciso 4 del artículo 146 de la Constitución. Sobre la base de esa disposición la Ley de Presupuesto del Sector Público, Ley 29289 consolidó una retribución económica para los magistrados del Tribunal Constitucional equivalente a la que reciben los vocales de la Corte Suprema y los congresistas de la República; exonerándolos así del Decreto de Urgencia 038-2006 que establece en su artículo 2 que ningún funcionario o servidor público, dentro de los cuales cabe incluir evidentemente a los magistrados del Tribunal Constitucional, puede percibir ingresos mensuales mayores a seis unidades de ingreso del sector público, salvo en los meses en que corresponda las gratificaciones o aguinaldos de julio y diciembre.

- Específicamente en lo que se refiere a los magistrados del Tribunal Constitucional, de conformidad con la Ley 29289 y el Decreto de Urgencia 034-2006, el haber total se subdivide en los siguientes conceptos: i) remuneración; ii) bono; iii) gastos operativos, y; alta función jurisdiccional. El concepto remuneración está sujeto a los descuentos previsionales y cargas sociales que correspondan mientras que los conceptos bono, gastos operativos y alta función jurisdiccional no tienen carácter pensionable ni remunerativo, así como tampoco sirven de base de cálculo para ningún beneficio. Dicha retribución económica se encuentra presupuestada dentro del pliego correspondiente al Tribunal Constitucional, cuyo presidente es su titular, conforme a lo establecido en la Ley de Presupuesto.
- Debido a la grave crisis humanitaria producida por la pandemia de la COVID-19, el Decreto de Urgencia 063-2020 del Poder Ejecutivo autorizó al Tribunal Constitucional —entre otros poderes públicos y organismos constitucionalmente autónomos— a afectar la planilla única de pagos por descuentos expresamente solicitados por los magistrados, por tres meses, a favor de los deudos del personal de la salud, fallecidos como consecuencia de la COVID-19. Solo tres magistrados honraron este deber facultativo, pero solidario: la

presidenta del Tribunal Constitucional Marianela Ledesma, así como, los magistrados Augusto Ferrero y José Luis Sardón⁹.

D) Prerrogativas

Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades (artículo 201 de la Constitución).

En vista de que las incompatibilidades son tratadas en el acápite siguiente, centraremos el análisis en lo que se refiere a las inmunidades y prerrogativas de las cuales goza un magistrado del Tribunal Constitucional en el Perú.

Las inmunidades de los congresistas están desarrolladas en el artículo 93 de la Constitución. Son básicamente las siguientes: i) No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación; ii) No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones (inviolabilidad); y iii) No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, en cuyo caso son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento (inmunidad de proceso y de arresto).

Estas tres prerrogativas son desarrolladas respecto a los magistrados del Tribunal Constitucional en los artículos 14 y 15 de la LOTC. En consecuencia, cuentan con las siguientes prerrogativas:

- a) No están sujetos a mandato imperativo ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. El hecho de que los magistrados sean elegidos por parte del Congreso de la República no implica que se encuentren subordinados a su voluntad, máxime cuando la función esencial de un Tribunal Constitucional es controlar la constitucionalidad de las leyes, es decir, verificar que la actuación de los legisladores sea conforme a la Constitución. Además, dos de las garantías indispensables para el buen ejercicio de la función jurisdiccional son la independencia y la imparcialidad por parte del juzgador, las cuales forman parte del derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 139 de la Constitución.

⁹ Cfr. RPP. «Presidenta del TC y dos magistrados anuncian reducción del 20% de sus sueldos a favor de una asociación benéfica». Véase <https://rpp.pe/peru/actualidad/coronavirus-en-peru-presidenta-del-tc-y-dos-magistrados-anuncian-reduccion-del-20-de-sus-sueldos-a-favor-de-una-asociacion-benefica-noticia-1272279>

- b) No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo, es decir, cuentan con inviolabilidad de opinión. En consecuencia, los magistrados del Tribunal Constitucional, al momento de fundamentar sus resoluciones cuentan con total libertad de criterio para hacerlo en el sentido objetivo que estimen pertinente. No obstante, cabe aclarar que, en tanto el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía inherente al debido proceso, los magistrados están en la obligación de fundamentar sus resoluciones adecuadamente, expresando de una manera ordenada y coherente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión adoptada.

Así, en el caso El Frontón (Exp. 01969-2011-PHC/TC) el fundamento de voto de Vergara Gotelli mostró expresamente su desacuerdo con la incorporación en la sentencia del fundamento jurídico 68 y del punto resolutivo 1, que se declara que la matanza de El Frontón no era un crimen de lesa humanidad, que era suscrito por los magistrados Mesía, Álvarez y Calle; no obstante, suscribió el fallo, resolviéndose así en mayoría la causa. Sin embargo, ante un pedido de aclaración del procurador no resuelto sobre el sentido del voto de Vergara, el año 2016 con una nueva composición el Tribunal Constitucional emite un auto en mayoría subsanando la sentencia de fecha 14 de junio de 2013 y, declara tener por no incorporados en la resolución el fundamento 68 y el punto 1 de la parte resolutive, debido a la incoherencia argumentativa y resolutive en el voto de dicho exmagistrado¹⁰.

- c) No pueden ser procesados ni detenidos sin autorización, salvo en el caso de flagrante delito. Ante la eventualidad de responsabilidad penal por parte del magistrado del Tribunal Constitucional, tiene lugar el antejuicio constitucional, regulado en los artículos 99 y 100 de la Constitución. No obstante, respecto a la inmunidad de arresto del magistrado la Ley Orgánica no ha previsto esa posibilidad, porque solamente se le puede suspender al magistrado constitucional cuando incurra en delito flagrante, según el artículo 18 de la LOTC y 21 del RNTC.

En todo caso, se debería considerar que, en la medida que los magistrados cuentan con las mismas prerrogativas que los congresistas, cuando sean detenidos en flagrante delito también debería asistirle el derecho a ser puestos a disposición del Pleno del Tribunal Constitucional a efectos de que su detención sea ratificada o no, lo cual podría ir acompañado de la suspensión en el ejercicio

¹⁰ Cfr. Pasión por el Derecho. «El Frontón: El voto de Juan Vergara Gotelli, origen del problema». Véase <https://lpderecho.pe/lp-pasion-por-el-derecho/>

del cargo, tal como ha sido previsto para los congresistas a partir del artículo 93 de la Constitución.

2.5. Deberes, incompatibilidades y responsabilidades

La función jurisdiccional como parte de la función pública está reglada a derecho; esto significa que las normas prevén para los magistrados un conjunto de deberes, incompatibilidades y responsabilidades en la Constitución, la Ley y el Reglamento que a continuación se señalan:

A. Deberes

Con respecto a los deberes de índole administrativo-disciplinaria, el artículo 19 del Reglamento Normativo establece como deberes de los magistrados los siguientes:

- a) Cumplir y hacer cumplir el principio de primacía de la Constitución Política del Perú y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.
- b) Cumplir y hacer cumplir su Ley Orgánica, el Código Procesal Constitucional, ordenamiento jurídico de la Nación y el Reglamento Normativo.
- c) Resolver los asuntos de su competencia con sujeción a la garantía del debido proceso y dentro de los plazos legales.
- d) Aplicar la norma constitucional correspondiente y los principios del derecho constitucional, aunque no hubieren sido invocados en el proceso.
- e) Guardar absoluta reserva respecto de los asuntos en que interviene.
- f) Observar el horario de trabajo y en especial el que corresponde a las audiencias.
- g) Denegar liminarmente las peticiones maliciosas y los escritos y exposiciones contrarias a la dignidad de las personas, y poner el hecho en conocimiento del respectivo Colegio de Abogados.
- h) Tratar con respeto a los abogados y a las partes.
- i) Denunciar ante el presidente del Tribunal los casos en los que observen el ejercicio ilegal o indebido de la profesión.
- j) Disponer la actuación de los medios probatorios, siempre que sean indispensables para mejor resolver.
- k) Formular declaración jurada de bienes y rentas, de acuerdo con la ley de la materia.
- l) Mantener conducta personal ejemplar, de respeto muto y tolerancia, y observar las normas de cortesía de uso común.

- m) Velar, a través de sus ponencias y la emisión de sus votos, por la correcta interpretación y el cabal cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- n) Cuidar los bienes públicos que son puestos a su servicio y promover el uso racional de los bienes de consumo que les provee el Estado. Esta obligación incluye el deber de dar cuenta documentada de los gastos que importen sus viajes oficiales o visitas al exterior con bolsa de viaje.
- o) Presentar, luego de realizado un viaje oficial, un informe al Pleno sobre todo aquello que pueda ser de utilidad al Tribunal Constitucional.

B. Incompatibilidades

Las incompatibilidades para el ejercicio del cargo son las mismas que las establecidas para los congresistas, señaladas en el artículo 92 de la Constitución, así como las reguladas en los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el artículo 17 del Reglamento Normativo de la institución. Por lo tanto, las incompatibilidades establecidas para ejercer el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional son las siguientes:

- a) El ejercicio de cualquier otro cargo público o privado. Resulta especialmente incompatible la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos. Dicha incompatibilidad también se extiende a aquellos cargos similares en empresas que, durante el ejercicio del cargo, obtengan concesiones del Estado, y en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.
- b) El ejercicio de cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que la misma no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.
- c) La defensa o asesoría pública o privada del cónyuge o de los ascendientes o descendientes, salvo en causa propia.
- d) La afiliación a organizaciones políticas.

Asimismo, los magistrados del Tribunal Constitucional, en tanto ostentan la calidad de funcionarios públicos, se encuentran vinculados también por el Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, en donde se establece un conjunto de principios y deberes que debe ser respetado por todo funcionario público. Dentro de tales principios y deberes cabe resaltar los siguientes: respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, justicia, equidad, lealtad al Estado de Derecho, entre otros deberes.

C. Responsabilidades

La responsabilidad en la que puede incurrir un magistrado por incumplir sus deberes o realizar actos incompatibles con su función jurisdiccional puede ser de distinta índole: a) administrativa-disciplinaria, la cual comporta la infracción de un deber inherente a su cargo; b) penal si concurriera alguna ilicitud que implique la comisión de un delito; y c) civil, es decir, la que trae como consecuencia un deber de indemnización hacia la persona a la cual se le ha ocasionado un daño por actos inexcusables.

La responsabilidad administrativa-disciplinaria se hace efectiva a través de la declaratoria de vacancia, al incurrir en cualquiera de las causales establecidas en los incisos 3 (incapacidad moral), 4 y 5 del artículo 19 de la Ley Orgánica, correspondiendo al Pleno del Tribunal Constitucional verificar tales causales, por lo menos con cuatro votos conformes.

Con respecto a la responsabilidad penal, corresponde tener en cuenta los delitos establecidos en el Código Penal, especialmente el delito de prevaricato, cuyas modalidades están reguladas en los artículos 418 a 421. Dicha responsabilidad se hace efectiva por medio del procedimiento de antejuicio constitucional, regulados en los artículos 99 y 100 de la Constitución, sin perjuicio del proceso penal. Este es el caso del exmagistrado José García Marcelo quien participó activamente en el sometimiento del Tribunal Constitucional, presidido por Francisco Sánchez Acosta, al régimen de los condenados expresidente Alberto Fujimori y su entonces asesor Vladimiro Montesinos¹¹.

Pero durante la transición democrática, en el período de la degradación del TC, los entonces magistrados Carlos Mesía y Gerardo Eto fueron objeto de investigaciones no solo periodísticas, sino también parlamentarias y fiscales, por desbalance patrimonial y cohecho pasivo, respectivamente. No obstante, la mayoría parlamentaria aprista de entonces archivó la denuncia constitucional del fiscal de la Nación Pablo Sánchez contra Gerardo Eto en 2015, a raíz de la denuncia de un colaborador eficaz de haberse beneficiado de una coima en el proceso constitucional del exalcalde de Chiclayo Roberto Torres¹². En el caso de Mesía la Contraloría General de la República le inició una investigación por desbalance patrimonial y la Comisión

¹¹ La República, «Hoy sentenciado a cinco años de pena privativa de la libertad por haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres \$ 3,500 dólares mensuales y bonificaciones especiales de 5, 10 y 20 mil dólares». Edición del 1-12-2005.

¹² Ministerio Público, «Denuncia constitucional contra el miembro del Tribunal Constitucional don Gerardo Eto Cruz». Véase <https://portal.mpf.gob.pe/descargas/normas/r43615.pdf>

de Fiscalización del Congreso lo citó al término del período del gobierno aprista, sin que asistiera a responder las denuncias públicas realizadas¹³.

En relación con la responsabilidad civil, este es un aspecto que no ha sido recogido en el ordenamiento jurídico peruano. No obstante, consideramos que sería pertinente aplicar el régimen de responsabilidad civil de los jueces establecido en el Código Civil y en el Código Procesal Civil.

En caso concurriera alguna de las causales de incompatibilidad en quien se encuentra ya ejerciendo funciones como magistrado del Tribunal Constitucional, se configura el supuesto de vacancia establecido en el inciso 7 del artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir, la incompatibilidad sobreviniente.

2.6. Vacancia, suspensión, inhabilitación y destitución

Las eventuales responsabilidades de los magistrados pueden ser resueltas intra-órgano a través de la potestad disciplinaria del propio Tribunal Constitucional y extraordinaria de la intervención del Congreso de la República en caso de infracción constitucional y de la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones.

A. Vacancia

El artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido taxativamente causales específicas para declarar la vacancia, *prima facie*, del cargo de magistrado constitucional por: a) muerte; b) renuncia; c) incapacidad moral o incapacidad física permanente que inhabilite para el ejercicio de la función; d) incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo; e) violar la reserva propia de la función; f) haber sido condenado por la comisión de delito doloso; g) incompatibilidad sobreviniente.

Es posible sistematizar tal grupo de causales para declarar la vacancia sobre la base de dos criterios: i) Objetivo, referido a causas que tienen que ver con el acaecimiento de una circunstancia objetiva que constituye un impedimento insuperable para que el magistrado pueda continuar ejerciendo el cargo, como es el caso de muerte, renuncia e incapacidad física permanente que inhabilita para el ejercicio de la función; ii) Subjetivo, referido a causas motivadas en la conducta del propio magistrado que implican la incursión por su parte en responsabilidad de carácter administrativo y/o penal, como es el caso de la incapacidad moral que inhabilita en el ejercicio de la función, la culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes

¹³ Vásquez, Llamil, «La buena fortuna de Carlos Mesía. ¿Este es el legado moral para un nuevo colegiado?», *Revista Velaverde*; asimismo, <https://rpp.pe/politica/actualidad/piden-citar-a-carlos-mesia-al-congreso-para-que-responda-denuncias-noticia-368318>

inherentes a su cargo, la violación de la reserva propia de la función, la incompatibilidad sobreviniente, y la condena por la comisión de delito doloso.

Al respecto, cabe recordar que el único caso de un magistrado vacado por el propio Tribunal Constitucional ha sido el de Beaumont Callirgos, por haber renunciado al cargo una vez vencido su período constitucional como magistrado del TC; lo cual fue rechazado por el Pleno del Tribunal Constitucional, presidido por Oscar Urviola, y, declararon la vacancia del cargo por causal de culpa inexcusable —por abandono del cargo—; lo que finalmente fue revertido mediante una demanda de amparo del exmagistrado Beaumont¹⁴.

De acuerdo al artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las causales de muerte, renuncia y condena por la comisión de delito doloso corresponden ser decretadas por el presidente del Tribunal Constitucional. Para los demás casos, la decisión corresponde al Pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes.

B. Antejuiicio político

Conforme se desprende de lo establecido en el artículo 99 de la Constitución, los magistrados del Tribunal Constitucional comparten la prerrogativa de antejuiicio constitucional con los siguientes funcionarios: presidente de la República, representantes del Congreso, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el defensor del pueblo y el contralor general de la República.

En consecuencia, cabe la posibilidad de que un magistrado del Tribunal Constitucional sea destituido, suspendido o inhabilitado para la función pública hasta por diez años por el Congreso de la República, previo antejuiicio político que haya seguido el procedimiento establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometa en el ejercicio de sus funciones.

Dicho procedimiento, denominado juicio político o antejuiicio constitucional, se encuentra regulado en forma detallada en el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República. Consiste básicamente en una acusación realizada por la Comisión Permanente ante el Pleno del Congreso de la República, en virtud de la cual se le imputa al magistrado en cuestión la comisión de una infracción constitucional que no se encuentra tipificada expresamente en la Constitución ni

¹⁴ La Ley. «Óscar Urviola pretende que el TC revise el amparo ganado por Beaumont». Véase <https://laley.pe/art/1738/oscar-urviola-pretende-que-el-tc-revise-el-amparo-ganado-por-beaumont>

en la ley y, por la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones que sí están tipificadas en el Código Penal (Landa, 2005, pp. 125-138).

El Pleno del Congreso si lo halla responsable puede optar entre suspenderlo o destituirlo, pudiendo incluso decretar su inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años. No obstante, ello requiere que previamente se haya respetado el derecho del magistrado acusado a ejercer su derecho de defensa por sí mismo y con asistencia de abogado tanto ante la Comisión Permanente como ante el Pleno del Congreso de la República.

Para la aprobación de la sanción de destitución se requiere del voto conforme de dos tercios del número legal de congresistas, sin contar a los miembros de la Comisión Permanente, de conformidad con lo establecido en el inciso i) del artículo 89 del Reglamento del Congreso y con el artículo 21 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

La única vez que el Congreso ha destituido a magistrados del Tribunal Constitucional fue con ocasión de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 26657, más conocida como la ley de la re-reelección presidencial de Fujimori. Sentencia que fue suscrita por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo de Mur, contra quienes la mayoría parlamentaria oficialista los acusó constitucionalmente de usurpación de funciones del Pleno y en un proceso parlamentario —arbitrario y sin garantías de imparcialidad— los destituyeron mediante Resolución Legislativa 002-97-CR, RL 003-97-CR y RL 004-97-CR. Solo a la caída del régimen fujimorista y con la restauración democrática con el presidente constitucional Valentín Paniagua se les repuso en sus cargos de magistrados del Tribunal Constitucional, en mérito además de una sentencia favorable a su reposición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Landa, 2007, pp. 307-319 y 772-791).

Sin embargo, cabe señalar que ha habido otros intentos de las fuerzas apristas y fujimoristas de separar a algunos magistrados de sus cargos; así, con motivo de la aclaración a la sentencia del caso El Frontón (ver acápite 2.4. D.b), los magistrados Manuel Miranda, Marianela Ledesma, Carlos Ramos y Eloy Espinoza fueron acusados por congresistas fujimoristas de infracción a la Constitución y delito de prevaricato, por subsanar la sentencia 01969-2011-PHC/TC del caso El Frontón.

Pero, dichas denuncia fueron archivadas cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos requirió al Estado del Perú, que para garantizar el derecho de las víctimas del caso Durand y Ugarte vs. Perú —víctimas de El Frontón— a obtener un acceso a la justicia sin interferencias en la independencia judicial; archive el

procedimiento de acusación constitucional seguido ante el Congreso de la República contra los mencionados magistrados¹⁵.

Cabe resaltar que en el supuesto de comisión de delito flagrante por parte de un magistrado del Tribunal Constitucional, este puede ser suspendido por disposición del Pleno del Tribunal Constitucional, para lo cual se requiere como mínimo de cuatro votos conformes, según lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el artículo 21 del Reglamento Normativo.

2.7. Ética judicial

El estatuto del juez constitucional es compatible con la Constitución y la LOTC, porque se inserta en la naturaleza de la institución garante de la tutela de los derechos fundamentales y la supremacía jurídica constitucional; para lo cual la independencia e imparcialidad formal constituye un punto necesario de análisis. Sin embargo, dicha perspectiva normativa resulta insuficiente si nos atenemos a que la gran mayoría de riesgos a la independencia e imparcialidad del juez constitucional se gestan al margen de la legalidad. Así, hay que tener en cuenta los diferentes poderes que pretenden hacer valer su influencia en el quehacer del juez constitucional, entre los cuales se encuentran los poderes públicos (el gobierno y la oposición) como los poderes privados (partidos políticos, grupos económicos de interés, los medios de comunicación masiva, entre otros) (Häberle, 1980, pp. 57 y ss.).

Más aún frente a la crisis contemporánea de legitimidad del Tribunal Constitucional se puede percibir que la ética es un parámetro necesario de control de los estándares en la actuación de los jueces frente a las partes y en la expedición de sus fallos. Sobre todo para reafirmar el principio de independencia e imparcialidad no solo formal sino real de los jueces constitucionales, condición necesaria en un sistema democrático de controles y balances de poderes. En esa medida, la independencia o la dependencia de los magistrados respecto del poder político, se puede verificar en el análisis de su jurisprudencia, así como, en la conducta pública de los magistrados, en tanto actúen o no con autonomía de criterio frente a los poderes públicos y privados (Shetreet, 1973, pp. 293 y ss.).

En este aspecto todavía existe por parte de los poderes del Estado: por un lado, cuestionamientos al quehacer de la justicia constitucional y, por otro lado, pretenden influir en el rol que tiene el supremo intérprete de la Constitución. En este proceso el Tribunal Constitucional no está exento de «agujeros negros» que se expresan en fallos que desarticulan la jurisprudencia que ha caracterizado el desarrollo inde-

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand Ugarte vs. Perú*. Resolución de 8 de febrero de 2018 de medidas provisionales. Véase https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/durand_se_02.pdf

pendiente de la justicia constitucional. Este escenario exige develar el rol de la ética en el constitucionalismo, a partir de concebir el pensamiento constitucional en abstracto y en concreto, a través de las resoluciones con que operan los magistrados constitucionales —ética objetiva— y el rol social del juez que evalúa su conducta individual tanto funcional como ciudadano —ética subjetiva—.

El parámetro de valoración de la ética objetiva y subjetiva se debe encontrar en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial de 2006 como punto ineludible de referencia (Chayer, 2008, pp. 95 y ss.). Por cuanto, se estructura en base a principios universales fundamentales de independencia e imparcialidad, así como, de motivación; que en tanto normas de optimización permite que se apliquen en función de las circunstancias del tiempo y el lugar. Pero, también el Código recoge otros principios complementarios como: conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia, honestidad profesional, entre otros.

Por ello se debe reforzar el tema ético en el quehacer jurisdiccional del juez constitucional, tanto desde una perspectiva preventiva, es decir, de difusión de los valores y principios éticos, como desde una perspectiva represiva, es decir, de sanción a los responsables por faltas éticas graves. Ello pasa porque se debe buscar una internalización por parte del juez constitucional de la relación intrínseca que existe entre la ética y la labor que desempeña.

Para lo cual la actuación judicial del Tribunal Constitucional no puede estar desvinculada de un pensamiento constitucional institucional, en tanto expresión del doble carácter de la ética en el ejercicio profesional de la judicatura. Donde el pensamiento ético objetivo entendido como la defensa de los valores democrático y constitucionales, se traduce en un razonamiento ético subjetivo concebido como el respeto de las reglas procesales —adjetivas y sustantivas—.

La ética judicial integral es la síntesis concreta de la ética de la convicción de las ideas y la ética de la responsabilidad en la función judicial. Por ello, cabe señalar que la ética judicial en un Estado Constitucional incluye los derechos y deberes de los jueces que se refieren a las conductas más relevantes para la vida pública y social. Máxime si, al decir de Malem, todo juez requiere ser una buena persona o dicho de otra forma, una mala persona definida en términos de su rechazo al sistema de valores democráticos y constitucionales no podría ser un buen juez (2006, p. 2007).

O, con valores democráticos y constitucionales, pero con denuncias públicas, que desmerece lamentablemente a la justicia constitucional, como en el caso del magistrado Eloy Espinoza-Saldaña que mereció ser separado del cargo de vicepresidente

del Tribunal Constitucional¹⁶, y; en el caso del magistrado Carlos Ramos que puso a debate de la opinión pública los alcances de la conducta ética de un magistrado constitucional, debido a que su desaparición y pérdida de un vuelo de Trujillo a Lima, debido a que se encontraba en diferentes *night clubs*, según el parte policial¹⁷.

Si la función del juez es impartir justicia interpretando la Constitución y la ley, debe resolver los casos estando imbuido de los valores que sostiene el sistema de fuentes del derecho, fundada en la persona humana y su dignidad. Así, la concepción de la Constitución no solo como una norma política sino también como norma jurídica y forma de vida, le ha permitido al Tribunal Constitucional afianzar la tutela de los derechos fundamentales de las personas, sin que ello haya implicado, claro está, la desprotección de otros bienes y valores constitucionales como la seguridad ciudadana frente al terrorismo y el crimen organizado, la salud pública frente al narcotráfico, la transparencia y la responsabilidad frente a la corrupción individual e institucionalizada en las esferas de los poderes del Estado.

En dichos casos, como es evidente, la actuación del Tribunal Constitucional ha ido más allá de la tutela de los derechos fundamentales o de la supremacía de la Constitución, en función del principio de prevención para engarzarse también con la resolución de determinados problemas sociales, económicos y «políticos» que inciden en los valores y bienes constitucionales que la Constitución reconoce y protege. En ese sentido, las sentencias del TC han expresado un pensamiento judicial integrado de una concepción ética de la Constitución y así se ha realizado el control desde su restauración democrática a partir de 2002.

Sin embargo, a partir de 2008 el TC empieza a ser cooptado por los poderes — público y privado—; de allí que se emitieran sentencias en las que la nueva mayoría de jueces constitucionales no reflejaron el orden ético constitucional establecido en la norma suprema; lo cual fue sujeto de críticas debido a la falta de consistencia en la argumentación constitucional en causas que favorecieron a intereses políticos, económicos y militares¹⁸. Por eso, se llegó a señalar que: «en los últimos gobiernos

¹⁶ Sumar, Oscar. «El caso del magistrado del TC que mintió sobre ser “Doctor en Derecho”, Eloy Espinosa-Saldaña, detalle por detalle». *Gestión*. Véase <https://gestion.pe/blog/menulegal/2018/04/el-caso-del-magistrado-del-tc-que-mintio-sobre-ser-doctor-en-derecho-loy-espinoza-saldana-detalle-por-detalle.html/>; «Revelan 4 casos de maltrato laboral de Espinosa-Saldaña». *Correo*. Véase <https://diariocorreo.pe/politica/revelan-4-casos-de-maltrato-laboral-de-espinoza-saldana-noticia/>; asimismo, ver el acuerdo del Pleno del TC, retirándolo por unanimidad de la Vicepresidencia, ante la falta de votos para declarar su vacancia. Véase <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/not-0c9560695adee58ae1de5c29d73c33bf/>.

¹⁷ La Ley. «TC solicitó a Carlos Ramos que informe sobre incidente en Trujillo». Véase <https://laley.pe/art/7934/carlos-ramos-nunez-este-es-el-parte-policial-de-su-desaparicion-en-trujillo>.

¹⁸ STC Exp. 2007-HC/TC Caso Hailili Awapara (publicado el 28-2-2008); STC Exp. 6201-2007-HC/TC Caso Wolfenson (publicado el 19-3-2008); STC Exp. 8495-2006-PA/TC, Caso Ramiro de Valdivia Cano (publicado el 15-8-2008); STC 2210-2007-PA/TC Caso Transportes Flores Hnos. S.R. Ltda. (publicado

se ha evidenciado que las presiones e interferencias del Poder Ejecutivo (Presidente de la República) y de algunos miembros del Poder Legislativo (congresistas) en los organismos jurisdiccionales (Tribunal Constitucional) y en el Jurado Nacional de Elecciones, han obstaculizado el normal funcionamiento de estas instituciones, atentando contra la democracia en el Perú»¹⁹.

Habiendo sido así, cabe reafirmar que la ética judicial supone asegurar dos enunciados sin discusión: independencia e imparcialidad. No se entiende la judicatura en un Estado constitucional sin el respeto de dichos principios. La independencia se concibe como la capacidad de impartir justicia prescindiendo de intereses, opiniones, presiones o amenazas de terceros, sean partes del proceso, autoridades de los poderes públicos, partidos políticos afines, grupos económicos, medios de prensa y de la opinión pública. A su vez, la imparcialidad se reduce a que los jueces eviten todo tratamiento desigual o discriminatorio a las partes; es decir el trato equitativo es un derecho de las partes a ser tratadas de forma objetiva y no discriminatoria. Y en todo caso, la falta de imparcialidad permite que los jueces se aparten de un caso, cuando esta se encuentre comprometida.

Ello, por cuanto como ha precisado Gomes Canotilho (1996), el derecho constitucional es mucho más que un conjunto de normas o instituciones, es también cultura, humanismo y ética; porque si bien el derecho constitucional tiene una innegable dimensión práctica, debe evitarse caer en la ceguera del mero pragmatismo positivista (pp. 1-2). En definitiva, como señala el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial «la ética judicial constitucional demanda rechazar los estándares de conducta propios de un mal juez, como los de un juez simplemente mediocre, que se conforma con el mínimo jurídicamente exigido».

En tal sentido el Estado de justicia tiene que generar mucha fuerza atractiva y disponer de medios de control de la actividad judicial constitucional, para erigir diques contra el fundamentalismo judicial mediocre, para contrarrestarlo mediante el control de la opinión pública a través de los medios y, sobre todo, de la opinión crítica especializada.

el 21-10-2008); STC Exp. 3173-2008-PHC/TC Caso «El Frontón» (publicada el 15-12-2008); STC Exp. 04525-2007-HC/TC Caso Requena Pasapera (publicado el 19-2-2009) y; entre otros, STC Exp. 04197-2008-AA/TC Caso Ríos Castillo (publicado el 10-6-2009).

¹⁹ Congreso de la República. *Proyecto de Ley 3342/2009-IC*, publicado en el diario oficial El Peruano, edición del 6-8-2009, p. 400438. Con el cual se pone a conocimiento de la ciudadanía el proyecto legislativo de reforma constitucional que establece la democracia directa como régimen de gobierno, las causales de vacancia presidencial, la revocatoria del presidente, vicepresidentes, congresistas y otros principios del Estado peruano.

Por ello, la ética constitucional, basada en la idea humanista e integradora del ser humano, cabe concebirla como una «utopía realizable». Ello en la medida que esta puede ser implementada en nuestro orden social concreto; siempre que los factores que preceden al quehacer judicial, como el nombramiento plural e independiente de los magistrados, constituya el punto de partida de una nueva forma de entender la Constitución y la justicia. Por cuanto, como señala Barak «veo mi rol de juez como una misión. Juzgar no es meramente un trabajo. Es una forma de vida» (2003, p. 114). Proceso que es dinámico y abierto, en el cual los derechos fundamentales ocupan un rol concreto de movilización y de liderazgo ético e institucional, en el marco de respeto a los valores y mandatos de la Constitución.

3. Conclusión

El estatuto del juez constitucional no puede ser comprendido solo a través de la norma jurídica en la medida que la realidad de su funcionamiento es la que le otorga legitimidad a la legalidad de su estatus. Por ello, sin perjuicio de haber presentado los elementos más característicos de la elección del juez constitucional, el número de magistrados y duración en el cargo, los derechos, prerrogativas, deberes, incompatibilidades y responsabilidades; así como, las reglas de la vacancia, suspensión, inhabilitación, destitución y el rol de la ética del juez constitucional; no es garantía de una regular actuación si no se toma en consideración la garantía de la independencia judicial.

Orientada a incorporar reformas que garanticen la independencia no solo formal, sino también material en la elección de los magistrados constitucionales, basados en principios de meritocracia, idoneidad, publicidad y transparencia del concurso público, Así como, también, dirigida a garantizar la inmunidad por los votos y opiniones de los magistrados constitucionales, en la medida que no están sujetos a mandato imperativo o a recibir instrucciones, sino a cumplir con la defensa y desarrollo de los mandatos de la Constitución, que no son otros que la tutela de los derechos fundamentales y el control de los excesos del poder —público y privado—.

No obstante lo señalado, no existe mayor garantía del cumplimiento del estatuto de un magistrado constitucional que la que valoró el presidente del Tribunal de la Cámara de los Lores y lord canciller, lord Lynhurst, cuando se le preguntó acerca de quién debería ser un juez, él respondió: «Busco a un caballero y si conoce un poco sobre leyes mucho mejor» (Shetreet, 1976, p. 293).

Referencias bibliográficas

- Atienza, Manuel (2006). *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Barak, Aharon (2003). El rol de la Corte Suprema en una democracia. *Ius et Veritas*, VIII(26), 108-114.
- Cappelletti, Mauro (1984). Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. En AA.VV. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: CEC.
- Cappelletti, Mauro (1993). *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. México: Editorial Porrúa.
- Chayer, Héctor Mario (2008). *Ética judicial y sociedad civil. Técnicas de incidència*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Gomes Canotilho, José (1996). *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina.
- Häberle, Peter (1980). *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft. Rechts aus Rezensionen. Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft. Zwei Studien*, Königstein: Athenäum.
- Landa, César (2005). Antejudio político. *Elecciones*, 4(5), 125-138.
- Landa, César (2007). *Tribunal Constitucional y estado democrático*. Lima: Palestra editores.
- Leibholz, Gerhard (1971). Problemas fundamentales de la democracia moderna. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Linz, Juan y Arturo Valenzuela (eds.) (1994). *The failure of presidential democracy. The case of Latin America*, Vol. 2. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Malem Seña, Jorge (2006). ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?. *Justicia Constitucional*, II(4), julio-diciembre.
- Merryman, Jhon (1978). Convergence of civil law and common law. En M. Cappelletti (ed.), *New perspectives for a common law of Europe*. Florencia: European University Institut.
- Shetreet, Shimon (1976). *Judges on Trial, A Study of the Appointment and Accountability on the English Judiciary*. Ámsterdam: North-Holland Publishing Company.