

ANÁLISIS Y PROPUESTAS EN TORNO A LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEFENSOR DEL PUEBLO POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA*

1. Panorama actual

De conformidad con lo que establece la Constitución Política del Perú de 1993¹, la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y del Defensor del Pueblo, corresponde al Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros, esto es, 87 parlamentarios.

El Tribunal Constitucional (TC), según lo señalado por la Constitución y por el artículo 1 de su propia Ley Orgánica – Ley No. 28301 - es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución y se caracteriza, principalmente, por ser autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo que establece tanto la Constitución, como el artículo 1 de la Ley Orgánica de dicha institución – Ley No. 26520 - existe con el objetivo de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona y la comunidad, y busca supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía, compartiendo con el Tribunal Constitucional precisamente la característica de gozar de autonomía.

Como puede apreciarse, en ambos casos, la presencia de la autonomía no es solo una característica que define a ambos órganos constitucionales, sino que constituye además un requisito indispensable para el pleno ejercicio de las funciones que cada uno de ellos realiza, y la protección de los intereses de la población que se encuentra detrás de dichas funciones, dentro de los que podemos destacar, el acceso a la justicia y la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Actualmente, el procedimiento para la elección tanto de los magistrados del TC como del Defensor del Pueblo, se encuentra regulado en términos muy generales, por las respectivas Leyes Orgánicas² de ambas instituciones. Así, por ejemplo, según el artículo 8 de la Ley N° 28301, Ley orgánica del Tribunal Constitucional:

El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de dos tercios del número legal de sus miembros.

Para tal efecto, el pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos.

La Comisión Especial publica en el Diario Oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas con prueba instrumental.

* El presente informe ha sido elaborado por Valeria Reyes, abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Asistente Académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP), con colaboración de Cristina Blanco, Coordinadora Académica del IDEHPUCP; Ingrid Díaz, investigadora principal de la Línea Anticorrupción; y David Pachas, asistente de investigación del Instituto.

¹ Constitución Política del Perú. Artículos 161 y 201.

² Ley No. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 8 Ley No 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 3.

Declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso procede a la elección mediante votación individual por cédulas. Son elegidos el Magistrado o Magistrados, según el caso que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201° de la Constitución Política. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación.

Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la selección.

Se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso.

Por otro lado, conforme al artículo 3 de la Ley N° 26520 (Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo) se señala al respecto que:

La designación del Defensor del Pueblo se efectuará dentro de los sesenta días naturales anteriores a la expiración del mandato.

Para tal efecto, el Pleno del Congreso designará una Comisión Especial, integrada por un mínimo de cinco y máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible, la proporción de cada grupo parlamentario, para encargarse de recibir las propuestas y seleccionar de uno a cinco candidatos.

La Comisión Especial publica en el Diario Oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas de prueba documental.

Presentada la propuesta de uno o más candidatos se convocará en término no inferior a siete días al Pleno del Congreso para que se proceda a la elección con el voto mayoritario de los dos tercios de su número legal. La votación se efectuará, candidato por candidato, en el orden que presente la Comisión Especial. En caso de no alcanzarse la mencionada mayoría, la Comisión procederá en un plazo máximo de diez días naturales a formular sucesivas propuestas. Una vez conseguida la mayoría de los dos tercios del número legal de miembros del Congreso, la designación quedará realizada.

Agotado el proceso de elección del Defensor del Pueblo en el Congreso de la República sin un resultado definitivo que permita alcanzar la mayoría de los dos tercios del número legal de los miembros del Congreso a ninguno de los propuestos y a petición de no menos del 20% de los congresistas, podrá efectuarse, por acuerdo del Pleno, una convocatoria complementaria por invitación para elegir al Defensor del Pueblo. En tal caso, la votación será mediante voto electrónico en el Pleno del Congreso.

Asimismo, en el caso específico del TC, existe también un reglamento especial, recogido en la Resolución del Congreso Constituyente Democrático No. 031-95-CCD de 1995, que establece una serie de indicaciones para la calificación de candidatos y elección de magistrados del Tribunal. No obstante, ninguna de las normas citadas ofrece lineamientos claros e idóneos para llevar a cabo un procedimiento que reviste la mayor relevancia al traer por consecuencia la elección de los titulares de dos instituciones clave en la protección de los derechos humanos en el Estado.

2. Problemática en torno a la elección de magistrados del TC y Defensor del Pueblo

La inexistencia de parámetros adecuados para la designación de magistrados del TC y del Defensor del Pueblo, coloca en una posición de riesgo la legitimidad de la que deben gozar dichos órganos de cara a su autonomía e independencia. Como un ejemplo podemos recordar los acontecimientos de julio del 2013, cuando el Congreso de la República de aquel entonces, seleccionó a seis magistrados del TC y a la Defensora del

Pueblo, luego de realizar una negociación inconstitucional, secreta y absolutamente política, en la que las bancadas se distribuían cuotas de poder en el TC, a partir de la designación de los magistrados. Ello generó la inmediata reacción de la sociedad civil, organizaciones internacionales, gremios y, en general, de la población peruana, que se movilizaron rápidamente y lograron que la selección se realice nuevamente, luego de que los magistrados electos renunciaran a su cargo ante la presión y la falta de legitimidad de su selección³.

Sin embargo, pese a haber transcurrido más de tres años desde entonces, no contamos al día de hoy con un procedimiento adecuado que permita la participación activa de la sociedad civil y/o una revisión de las designaciones que realice el Congreso. De igual modo, tampoco existe un perfil predeterminado que oriente la postulación y selección de candidatos, de conformidad con lo que exige el ejercicio de las obligaciones que dichos funcionarios deberán cumplir.

Partiendo de dicha problemática, se presentan a continuación determinados lineamientos mínimos que deberían ser tomados en consideración para la elaboración de una iniciativa legislativa que regule la ausencia bajo comentario, tomando como referencia la experiencia de otros Estados en la misma materia, directrices emitidas por organizaciones internacionales, propuestas realizadas por reconocidas instituciones de la sociedad civil, así como la práctica de diversos tribunales internacionales encargados de impartir justicia.

3. Lineamientos

Los lineamientos sugeridos se estructuran en los siguientes dos ejes: (i) existencia de un perfil idóneo, y (ii) etapas y características del procedimiento de elección.

3.1 Existencia de un perfil idóneo

Tal como lo ha señalado la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF) a través de su informe sobre *Recomendaciones para la selección de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: El perfil ideal*⁴ contar con un perfil de un magistrado que integra una Corte de constitucionalidad, resulta una herramienta de evaluación y un elemento fundamental en un proceso de selección, que permite asegurar en cierta medida que los candidatos a magistrados del TC y, en este caso, también los candidatos a Defensor del Pueblo, reúnen todas las capacidades y cualidades necesarias para que puedan ejercer las funciones que legalmente les son exigibles, de manera idónea.

En primer lugar, debemos destacar que el perfil no es equivalente a los requisitos mínimos de selección. En efecto, de conformidad con los artículos 161 y 201 de la Constitución, en nuestro país todo aquel que reúna los siguientes requisitos, puede ser elegido como magistrado del TC o como Defensor del Pueblo:

- Ser peruano de nacimiento
- Ser ciudadano en ejercicio
- Ser mayor de 45 años

No obstante, dichos requisitos constituyen una barrera de lo mínimo que se le puede exigir a un candidato para ocupar uno de estos cargos. Dicho de otra manera, los requisitos previstos en la Constitución nos permiten realizar un control negativo para excluir a un sector que bajo ningún motivo puede ser considerado como candidato para el TC o para la Defensoría del Pueblo, sin que ello signifique, necesariamente, que todos aquellos que sí reúnan los requisitos establecidos constitucionalmente, cuentan con las capacidades y cualidades para desempeñar de forma idónea las funciones que ambos órganos exigen.

³ CHÁVEZ DÁVILA Diana “¿Cómo fue que la sociedad civil en Perú tumbó los nombramientos del defensor del pueblo y miembros del TC y del BCR? en *Cuadernos para el diálogo*. Lima, octubre de 2013.

⁴ DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION *Recomendaciones para la selección de los magistrados de la Corte de Constitucional de Guatemala: El perfil ideal*. Marzo, 2016. Disponible en <http://www.dplf.org/sites/default/files/perfil_guatemala_final.pdf>

Es bajo dicha lógica que cobra absoluta relevancia la existencia de un perfil, pues este permitiera señalar de forma clara y precisa todas aquellas características que pueden garantizar la idoneidad de un candidato.

Por ejemplo, el numeral 3 del artículo 36 del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, señala que los magistrados de dicho Tribunal “serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países”. En similar sentido, el numeral 10 de los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, de las Naciones Unidas⁵, indica que “las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas”, mientras que el artículo 4 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indica que los jueces de dicho Tribunal serán “elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos” una vez más, poniendo énfasis no solo en cualidades objetivas de los magistrados, sino también en su conocimiento en materia jurídica.

Como vemos, ambas fuentes, antes que buscar establecer requisitos mínimos de elegibilidad, pretenden señalar indicadores de idoneidad que deben ser considerados en los perfiles de los posibles candidatos. Tales características han sido también validadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su informe sobre *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas* del año 2013, en el cual destaca la necesidad de que la selección de magistrados se realice en función al mérito personal y la capacidad profesional de los candidatos, sin considerar privilegios o ventajas irrazonables, procurando elegir a personas que sean íntegras, idóneas y que cuenten con la formación o calificaciones jurídicas apropiadas⁶.

Entre los principales elementos que deben caracterizar el perfil diseñado para la elección de los candidatos, se encuentran las siguientes cualidades⁷:

- Los candidatos deben ser personas **independientes e imparciales**, es decir, que no se dejen influenciar por intereses de terceros, sean particulares o políticos. Lo anterior mencionado podría flexibilizarse en el caso del Defensor del Pueblo, ya que según la Constitución debe “*defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía*” (art. 162), por lo que el Defensor del Pueblo debe ser intermediario de los intereses ciudadanos ante las más altas esferas de la Administración Pública y el cumplimiento de su función prestacional.
- Deben caracterizarse por su **honorabilidad y conducta intachable**, pues ello garantiza, a su vez, la confianza que la población puede mostrar hacia los candidatos y, en consecuencia, que el ejercicio de sus funciones – de ser elegidos – se encuentre legitimado. Sobre este punto, vale resaltar que nos encontramos frente a un elemento que debe ser tratado con suma cautela a fin de evitar caer en valoraciones subjetivas con relación a aspectos personales de los candidatos, que pongan en tela de juicio la idoneidad del proceso de selección. Así pues, los indicadores de honorabilidad y conducta intachable deberían estar vinculados al ejercicio profesional o como funcionario público realizado por los candidatos, siendo algunos de ellos la no sanción por faltas éticas conforme al colegio profesional correspondiente o la no vinculación o acusación en procesos penales (por actos de violación sexual, corrupción o lavado de

⁵ Principios adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. Diciembre, 2013. Disponible en < <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>>. Pg. 34.

⁷ DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. *Lineamientos para una selección de integrantes de altas cortes de carácter transparente y basada en los méritos*. Disponible en < http://www.dplf.org/sites/default/files/lineamientos_para_seleccion.pdf>

activos, por ejemplo). Desde otra perspectiva, también podrían tomarse en cuenta los reconocimientos que haya recibido por un correcto y adecuado ejercicio de la profesión o de la función pública.

- Los candidatos deben tener un **conocimiento legal notable**. Tomando como punto de partida que las funciones a realizar de parte de los magistrados del TC, están esencialmente vinculadas a la aplicación del Derecho y la protección de los derechos fundamentales, constituye una cualidad indispensable contar con un dominio jurídico altamente competente. Ciertos indicadores de este aspecto podría ser el grado académico de los candidatos (haber realizado una maestría, doctorado o diversos cursos de especialización), su autoría o participación en la publicación de libros o textos jurídicos, entre otros. Es importante, además, que el conocimiento legal de los candidatos, abarque determinadas habilidades analíticas y de expresión oral y escrita. Cabe mencionar además que, en el caso del Defensor del Pueblo, esta exigencia podría matizarse ya que la defensa, protección y preocupación por los derechos humanos no es exclusiva de los abogados, por lo que otro tipo de profesionales bien podrían ejercer dicho cargo público sin ningún inconveniente.
- Deben tener un sólido **compromiso con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho**. De la mano con el punto anterior, estamos frente a un elemento fundamental para la selección entre los candidatos, dado que constituye la base de las actividades que deberán emprender los candidatos elegidos. Según la propuesta de DPLF, la existencia de este compromiso puede verificarse a partir de la experiencia laboral de los candidatos, de las declaraciones públicas que hayan realizado, o a través de una entrevista con ellos.
- En atención a la naturaleza del trabajo que será realizado por los candidatos elegidos, y el posible impacto que dicho trabajo puede generar en los ámbitos social y jurídico del país, los candidatos deben tener **capacidad para entender las consecuencias de sus decisiones**. Para ello es importante, verificar cuál ha sido la tendencia, por ejemplo, en las decisiones judiciales que hayan sido tomadas por los candidatos a magistrados del TC, o de otro lado, en los posibles informes o estudios sobre derechos humanos, que haya iniciado el candidato a Defensor del Pueblo.

En conclusión, es necesario diseñar un perfil que recoja todas aquellas cualidades necesarias para garantizar no solo que los candidatos a cada una de las instituciones bajo análisis, cumplan con una serie de requisitos que aseguren, por lo menos, que cuentan con capacidades mínimas para realizar las funciones que sus cargos les exigen, sino que además, tienen una serie de características adicionales que garantizan que son los candidatos idóneos para desarrollar en términos de excelencia las actividades propias de los órganos que buscan integrar.

3.2 *Etapas y características del procedimiento de elección*

Con relación al procedimiento que debe seguirse en el Congreso de la República, consideramos que es importante implementar las observaciones que a continuación proponemos, tomando como referencia la propuesta formulada por la Asociación Civil TRANSPARENCIA durante el año 2013⁸:

- Conformar una Comisión Especial encargada de elegir a los candidatos, en la que puedan participar portavoces de los diferentes grupos parlamentarios del Congreso, y que esté presidida por el Presidente o por uno de los Vicepresidentes del Congreso.
- Encargar a la Comisión Especial que solicite candidaturas y demás referencias a la sociedad civil organizada (asociaciones civiles, colegios profesionales, etc.). Para tales efectos, es altamente recomendable que la sociedad civil acceda a un perfil diseñado para la selección de magistrados del TC y

⁸ Asociación Civil TRANSPARENCIA. "Elección de magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Directores del Banco Central de Reserva" en *Cuadernos para el diálogo*. Lima, octubre de 2013.

para el Defensor del Pueblo según los elementos propuestos en el punto precedente, pues ello ayudará a orientar la elección de los candidatos que se propongan.

- Una vez que se cuente con las candidaturas y exista constancia de que los candidatos han aceptado someterse al procedimiento de selección, la Comisión Especial debe procurar dotarlo de publicidad como un símbolo de transparencia que garantice la legitimidad del procedimiento. Para ello, se sugiere publicar en un sitio web o utilizando los medios de comunicación del Estado, las hojas de vida de todos los candidatos, con la alternativa de que la población pueda formular observaciones o tachas a tales candidaturas si logra identificar que los candidatos no cumplen con los requisitos constitucionales para ser elegidos para el TC o la Defensoría del Pueblo.
- Con el objetivo de volver más público el procedimiento a fin de dotarlo de mayor legitimidad en la población, es recomendable que la Comisión Especial organice audiencias públicas entre aquellos candidatos que sean pre seleccionados dentro del grupo total de candidaturas. La dinámica de dichas audiencias puede implicar que los candidatos pre seleccionados debatan entre sí sobre temas o preguntas propuestas por la sociedad civil a partir de los canales de comunicación del Estado.
- Una vez cumplida esta etapa, la Comisión Especial deberá presentar al Congreso la lista final de candidatos oficiales, para que esta pueda ser sometida a la votación del Pleno del Congreso. Sobre este punto, consideramos que podría evaluarse, por ejemplo, la alternativa de contar con un mecanismo que permita cuestionar o revisar la designación realizada por el Congreso desde la población, si logra verificarse que el procedimiento seguido para llegar a tal selección adolece de algún vicio que lo vuelve nulo, como por ejemplo, el ser resultado de una negociación en la que se busquen distribuir cuotas de poder entre bancadas parlamentarias.
- Finalmente, es importante que la Comisión Especial realice su labor de seleccionar al grupo final de candidatos, a partir de un enfoque de igualdad y no discriminación, que permita que, pese a no existir requisitos legales que favorezcan o perjudiquen a un candidato que provenga de un determinado grupo social minoritario, se pueda impulsar, por ejemplo, la postulación de candidatas mujeres para el TC o la Defensoría del Pueblo, o de candidatos que pertenecen a pueblos indígenas.

A partir de lo expuesto, se busca evidenciar que no es suficiente contar con candidatos idóneos para los cargos de magistrados del TC o Defensor del Pueblo que tengan aptitudes suficientes para cumplir con el perfil que ha sido descrito en el punto previo, pues un procedimiento transparente y legítimo para realizar una correcta elección entre dichos candidatos es una pieza fundamental que permitirá garantizar que la selección final respetará los intereses de la población, cuya protección constituye el eje principal del trabajo que realiza tanto el Tribunal Constitucional como la Defensoría del Pueblo.