



## INFORME DE ADJUNTIA N°001-2017/DP-AAC

### OPINION DE LA ADJUNTIA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 203 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ARTÍCULO 99 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

#### I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 139-2016-2017-CJDDHH/CR-P, el señor Salvador Heresi Chicoma, Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 166/2016-CR, el cual propone modificar el artículo 203 de la Constitución y el artículo 99 del Código Procesal Constitucional.

#### II. OBJETO DEL PRESENTE INFORME

Se analizará la iniciativa legislativa aludida en cuanto propone que el Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, tenga legitimidad activa para interponer demandas de inconstitucionalidad.

#### III. ANÁLISIS DEL PROYECTO

##### 3.1 La legitimación activa para interponer demandas de inconstitucionalidad

En nuestro país la facultad de interponer acción de inconstitucionalidad tiene un carácter limitado, pues solo están facultados aquellos sujetos expresamente señalados por la constitución.

Este carácter limitativo también regía en nuestra anterior constitución, la de 1979, que establecía lo siguiente:

**Artículo 299.-** Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

- 1.- El Presidente de la República.
- 2.- La Corte Suprema de Justicia.
- 3.- El Fiscal de la Nación.
- 4.- Sesenta Diputados.
- 5.- Veinte Senadores y
- 6.- Cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Cabe poner de relieve que cuando el constituyente en nuestro país introdujo el control concentrado de constitucionalidad de las normas comenzó incorporando a la Corte Suprema de Justicia como legitimado activo.

La constitución de 1993, mantuvo el control concentrado de constitucionalidad, pero buscó aminorar la rigidez que tenía su predecesora, razón por la cual, amplió el número de sujetos legitimados y flexibilizó los requisitos para aquellos que ya tenían legitimidad, tal como lo establece en su artículo 203° cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 203.-** Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
6. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia."
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

La Constitución de 1993 añade entre los legitimados para interponer acción de inconstitucionalidad al Defensor del Pueblo, a los Gobernadores Regionales, a los Alcaldes Provinciales y a los Colegios Profesionales.

Por otro lado, reduce el porcentaje de parlamentarios que se requiere para presentar la demanda de inconstitucionalidad de 30 a 25 por ciento, en el mismo sentido facilita el acceso de los ciudadanos al proceso ya que pasa de cincuenta mil firmas a solo cinco mil.

Sin embargo, a pesar de haber flexibilizado las exigencias y ampliado los sujetos legitimados, la Constitución de 1993 no comprende entre aquellos que pueden presentar la demanda en el proceso de inconstitucionalidad al Poder Judicial.

Esta exclusión del Poder Judicial resulta contraria a la finalidad de la reforma que fue la de facilitar el acceso al control de constitucionalidad de las normas a un conjunto plural de sujetos que pudieren aportar interpretaciones relevantes de la Constitución enriqueciendo la decisión del órgano de control de la Constitución.

### **3.2 La potestad de administrar justicia y el deber de tutelar los derechos fundamentales otorgados al Poder Judicial**

Por otra parte, corresponde advertir que nuestro ordenamiento tiene un modelo mixto de control de constitucional donde, si bien el Tribunal Constitucional conoce en instancia única y definitiva la acción de

inconstitucionalidad<sup>1</sup>, la judicatura ordinaria, encabezada por la Corte Suprema de Justicia puede llevar a cabo el control concreto de constitucionalidad e incluso decidir en definitiva, y sin recurso al órgano de control de la Constitución, el proceso de Acción Popular.

Efectivamente, la Constitución reconoce la competencia del Poder Judicial para realizar un control difuso de constitucionalidad. El segundo párrafo del artículo 138° establece lo siguiente:

“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

El control difuso de las normas constituye una potestad del juez, constituyendo un mecanismo para asegurar la primacía de la Constitución en cada caso concreto aunque sin afectar la vigencia de la norma en cuestión. Por cierto que, dicha facultad, debe ser ejercida dentro de los límites previstos por las leyes y los precedentes del Tribunal Constitucional.

El Poder Judicial, debe asumir su rol a la hora de tutelar los derechos fundamentales e impartir justicia, constituyéndose en responsable de velar por el fiel cumplimiento del orden jurídico, pero asegurando, además, que la Constitución no tenga solo un mero sentido declarativo.

Justamente porque las normas que puede inaplicar podrían resultar inconstitucionales por afectar el derecho del conjunto de los ciudadanos es que la Defensoría del Pueblo entiende que la legitimación activa prevista en el artículo 203 de la Constitución debe incluir a la Corte Suprema de Justicia de la República.

De esta forma, el Poder Judicial, al tener la potestad de presentar la demanda de inconstitucionalidad contra una norma con rango de ley ante el Tribunal Constitucional, podría contribuir a resguardar la supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales no solo en un caso en concreto, sino de forma vinculante para el conjunto de los operadores del sistema y también para los ciudadanos.

### **3.3 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia**

El Tribunal constitucional se pronunció esta exclusión del Presidente del Poder Judicial en la sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2009-PI/TC donde se controló la constitucionalidad de la Ley de la Carrera Judicial.

---

<sup>1</sup>Artículo 202 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

La demanda debió ser interpuesta por el Fiscal de la Nación a solicitud de la Corte Suprema de Justicia de la República<sup>2</sup>, dado que ésta última no tiene legitimación procesal propia para presentarla.

Al respecto el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“En cuanto a ello este Colegiado, si bien es consciente que es el Poder Constituyente el órgano que define las atribuciones, competencias, facultades y derechos que configuran nuestro Estado, y es jurídicamente válido que haya determinado las personas con legitimidad extraordinaria para accionar en los procesos de inconstitucionalidad, **estima que bien pudo haber incluido al Presidente de la Corte Suprema de la República, en tanto funcionario de la más alta investidura del Poder Judicial, tal como lo hace con los otros poderes del Estado, máxime si la emisión de alguna norma con rango legal le podría afectar**”<sup>3</sup> (Resaltado añadido).

El Tribunal claramente reconoce que el Presidente de la Corte Suprema de la República bien pudo ser incluido entre los sujetos legitimados de interponer acción de inconstitucionalidad tal como lo hacen los otros poderes del Estado.

Además añade, que es coherente con el principio democrático que el Poder Judicial tenga la facultad de interponer acción de inconstitucionalidad. Tal como lo señala en el fundamento Jurídico sexto de la sentencia aludida:

“Por más que es notoria la decisión del Congreso Constituyente Democrático – CCD de no otorgarles a los presidentes del Poder Judicial la calidad de legitimados activos, toda vez que en la Constitución de 1979 sí la tenían [artículo 299°, inciso 2)], **por la función constitucional que cumplen y por su rol en la tutela de los derechos fundamentales, incluso a través del control difuso, sería más coherente con el principio democrático aplicado al proceso que sí lo tenga.** Esta decisión constituyente ha traído serias consecuencias puesto que, en casos como el planteado, en una norma que lo afecta directamente, el Presidente del Poder Judicial debe recurrir a uno de los sujetos legitimados, como es la Fiscal de la Nación” (Resaltado añadido).

El Tribunal Constitucional, calificó como un error el no haber incluido al Poder Judicial entre los legitimados e indicó la necesidad de que esta cuestión sea analizada por el Congreso de la República a fin de que pueda realizar la reforma constitucional pertinente, tal como lo expresa en el siguiente Fundamento Jurídico:

---

<sup>2</sup>Solicitado mediante Oficio N° 10778-2008-SG-CS-Poder Judicial, de fecha 24 de diciembre de 2008.

<sup>3</sup>Fundamento Jurídico 4 de la STC 00006-2009-PI/TC, del 22 de marzo de 2010.

“Han pasado más de 15 años desde que la Constitución de 1993 mantiene la vigencia de dicha omisión, la que debe ser salvada precisamente a partir de la Ley de Carrera Judicial pues **el error constituyente termina debilitando de alguna manera la independencia del Poder Judicial. Ante ello, es ineludible que pueda habilitarse su capacidad para presentar demandas de inconstitucionalidad**, y así no recurran a otros órganos estatales para que lo hagan o se tengan que presentar como partícipes, cuando bien podrían haber accionado directamente. Esta cuestión, visible en el caso concreto que se está resolviendo, **debe ser analizada por el Congreso de la República, en tanto Poder Constituyente derivado, reformando la Constitución de acuerdo a su artículo 206°**. Al respecto, es válido mencionar que se ha presentado el Proyecto de Ley N° 2320/2007-CR, Proyecto de Ley de Reforma Constitucional que modifica el artículo 203° de la Constitución y el artículo 99° del Código Procesal Constitucional, que concede legitimidad activa al Poder Judicial, a través de su Presidente, en el proceso de inconstitucionalidad” (Resaltado añadido).

Tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, resulta constitucionalmente posible y, además recomendable, que se busque otorgar al Poder Judicial la facultad para interponer demanda en el proceso de inconstitucionalidad.

Finalmente, esta medida contribuye a optimizar el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley y la defensa de los derechos fundamentales, permitiendo que el Poder Judicial colabore activamente en la construcción del Estado social y democrático de derecho.

### **3.4 El dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento**

La Comisión de Constitución y Reglamento de Congreso de la República, analizó esta propuesta tomando en cuenta que diversas iniciativas en el mismo sentido fueron analizadas previamente.

Tanto el Ministerio de Justicia como el propio Poder Judicial han opinado favorablemente respecto de la aprobación de la iniciativa basados fundamentalmente en que la iniciativa contribuye a fortalecer el Estado Constitucional y Democrático de derecho.

Se pone de relieve también que los países latinoamericanos que han incluido el control con centrado de constitucionalidad de las normas tomaron en cuenta a la Corte Suprema como legitimado activo. Así sucede en los casos de Colombia, Ecuador o Bolivia.

La Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República puso al voto un texto sustitutorio, que se limita a la reforma del artículo 203 de la Constitución sin incorporar la reforma del artículo 99 del Código



Procesal Constitucional atendiendo a que existe diferente trámite parlamentario para la reforma de cada una de esas normas.

Dicha propuesta resultó aprobada por unanimidad en la Decimoprimer Sesión Ordinaria de la comisión realizada el 6 de diciembre de 2016 y se encuentra pendiente de debate en el Pleno del Congreso de la República.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

De lo expuesto se desprende, en primer lugar, que incluir al Poder Judicial entre los legitimados activos para interponer demandas de inconstitucionalidad es coherente con el principio democrático, tal como ya lo señaló en su momento el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, resulta razonable que el Poder Judicial, que tiene la potestad constitucional de ejercer el control difuso de las normas, pueda interponer una demanda de inconstitucionalidad contra una norma con rango de ley sobre la cual ha detectado su incompatibilidad general con la Constitución.

Siendo ello así, la iniciativa resulta oportuna y permitiría que el Poder Judicial colabore en el resguardo de la supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales, no solo en un caso en concreto, sino aportando sentidos interpretativos al Tribunal Constitucional cuyas sentencias estimatorias privan de efecto a las normas declaradas inconstitucionales con alcance general.

En ese sentido, la Defensoría del Pueblo considera que la propuesta legislativa es viable y debe ser debatida por el Pleno del Congreso de la República de conformidad con los procedimientos previstos en el artículo 206 de la Constitución.

Lima, 08 de febrero de 2017

**OMAR SAR SUAREZ**

Adjunto en Asuntos Constitucionales  
Defensoría del Pueblo



*"Año del Buen Servicio al Ciudadano"*

OFICIO N° -2017/DP

Lima,

Señor Doctor  
**DUBERLÍ RODRÍGUEZ TINEO**  
Presidente  
Poder Judicial  
Presente.-

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez, hacerle llegar la opinión de la Adjuntía en Asuntos Constitucionales sobre el Proyecto Ley de Reforma Constitucional que modifica el artículo N° 203 de la Constitución y el artículo 99 del Código Procesal Constitucional.

Cabe señalar que remito esta opinión, de conformidad con nuestro mandato constitucional de defensa de los derechos fundamentales previstos en los artículos 162° de la Constitución Política, y 1° de nuestra Ley Orgánica, Ley N° 26520.

Con la seguridad de su gentil atención, me valgo de la oportunidad para expresarle las muestras de mi mayor consideración.

Atentamente,

WALTER GUTIÉRREZ CAMACHO  
DEFENSOR DEL PUEBLO



*"Año del Buen Servicio al Ciudadano"*

OFICIO N° -2017/DP

Lima,

Señora  
**LUZ FILOMENA SALGADO RUBIANES**  
Presidenta  
Congreso de la República  
Presente.-

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, a la vez, hacerle llegar la opinión de la Adjuntía en Asuntos Constitucionales sobre el Proyecto Ley de Reforma Constitucional que modifica el artículo N° 203 de la Constitución y el artículo 99 del Código Procesal Constitucional.

Cabe señalar que remito esta opinión, de conformidad con nuestro mandato constitucional de defensa de los derechos fundamentales previstos en los artículos 162° de la Constitución Política, y 1° de nuestra Ley Orgánica, Ley N° 26520.

Con la seguridad de su gentil atención, me valgo de la oportunidad para expresarle las muestras de mi mayor consideración.

Atentamente,

**WALTER GUTIÉRREZ CAMACHO**  
DEFENSOR DEL PUEBLO