



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2009-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 23 de marzo de 2010

VISTA

La demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Jorge Antonio Guizado Salcedo, Decano del Colegio de Abogados de Callao, contra la Resolución Legislativa N° 27998, publicada el 12 de junio de 2003 en el Diario Oficial "El Peruano", que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; y,

ATENDIENDO A

1. Que de acuerdo a la Constitución (artículo 200°.4) la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. A su vez, el artículo 75° del Código Procesal Constitucional establece que el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.
2. Que el artículo 99° del Código Procesal Constitucional señala que para interponer una demanda de inconstitucionalidad, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano. En el caso concreto, la demanda ha sido presentada, según el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao de fecha 5 de mayo de 2009 que se anexa en copia certificada, la que además confiere representación a su Decano, don Jorge Antonio Guizado Salcedo. Asimismo, se aprecia que interviene como abogado, don Nivardo Cano Rivera.
3. Que el accionante señala que la Resolución Legislativa N° 27998, que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad ha sido aprobada contraviniendo el *segundo párrafo* del artículo 57° y el artículo 206° de la Constitución que establecen que, si un tratado afecta disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Presidente de la República. Que en efecto, señala que el referido instrumento internacional afecta el artículo 139°, inciso 13 de la Constitución *-que recoge la institución de la prescripción para toda clase de delitos-*, toda vez que excluye el derecho a gozar de la prescripción de la acción penal para aquellos delitos considerados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, lo que importa una modificación de la Constitución.

4. Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad ha sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución N° 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968, y entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, luego que se depositó el 10^{mo} instrumento de ratificación o adhesión y de haber transcurrido el plazo de 90 días previsto en su artículo VIII. El objeto de este tratado es dotar a los Estados de mecanismos que permitan investigar y sancionar a los presuntos responsables de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que se constituyen como crímenes de derecho internacional, en el que la obligación de prevención y sanción es una norma de *Ius Cogens*.

La naturaleza jurídica de la resolución legislativa que aprueba los tratados

5. Que el artículo 200°, inciso 4 de la Carta Fundamental señala expresamente que la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen **rango de ley** (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales). Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría generar la conclusión de que las resoluciones legislativas expedidas por el Congreso no tendrían rango de ley, y que por ello no podrían ser impugnadas a través de un proceso de inconstitucionalidad. Sobre el particular, cabe señalar que este Tribunal en anterior oportunidad ya ha precisado que las resoluciones legislativas tienen *rango de ley* porque el inciso 1 del artículo 102° de la Norma Suprema y el artículo 1° del Reglamento del Congreso le confieren implícitamente una jerarquía homóloga a la ley (Exp. N.° 00047-2004-AI/TC, fundamento 17); sin embargo, para el caso concreto resulta necesario establecer si es que éstas, además, tienen *fuerza de ley*.
6. Que el concepto de **rango de ley**, alude a que *“las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución”* (Exp. N.° 00005-2003-AI/TC, fundamento 10 -el énfasis es nuestro-), mientras que por **fuerza de ley**, la doctrina lo concibe como un principio que tiene dos facetas. En su faceta *activa* reconoce a la ley la capacidad de innovar, regular o modificar aquellos ámbitos que no le han sido vedados en forma expresa por la Constitución; mientras que en su faceta *pasiva* reconoce la capacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



de resistencia específica de la ley para no ser modificada ni derogada sino por otras normas que tengan el mismo rango u otra superior. En concreto, la fuerza de ley es una característica que engloba a distintas disposiciones que tienen muy diferente fuerza de innovar y muy diferente fuerza de resistir, y **una disposición puede tener rango de ley sin tener fuerza de ley** (Rubio Llorente, Francisco: "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley: Sobre el problema del concepto de ley en la Constitución". En: *Revista de Administración Pública* N° 100-102, Madrid, Enero-Diciembre de 1983, pp. 422 y 423. El énfasis es nuestro).

7. Que asimismo, sobre el concepto de fuerza de ley este Tribunal ha precisado que "la multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango de la ley ha supuesto que en el Estado constitucional de derecho, ya no se pueda hablar de fuerza de ley como una cualidad adscribible *únicamente* a la ley en sentido formal, sino como *una que se puede predicar de todas las categorías normativas que con el rango de ley se hayan previsto en la Constitución*. Una capacidad de innovar el ordenamiento, pero también de resistir modificaciones, derogaciones o suspensiones, que varía según la fuente de que se trate" (Exp. N° 00005-2003-AI/TC fundamento 14). El énfasis es nuestro.
8. Que de acuerdo al derecho internacional, corresponde a cada Estado decidir el procedimiento de como celebrar un tratado para lograr su incorporación en el ordenamiento jurídico interno. En el caso peruano, la regla es que los tratados deben ser previamente aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República (artículo 56° de la Constitución), con la excepción del tratado-administrativo (artículo 57° de la Constitución). Bajo tal perspectiva, se entiende que la aprobación de un tratado-ley por el Congreso constituye *sólo* un acto parlamentario del proceso complejo de celebración de un tratado, que culminará cuando se cumplan todas las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales y el Ministerio de Relaciones Exteriores comunique de esta circunstancia al Diario Oficial "El Peruano", así como sobre la fecha de entrada en vigor de dicho tratado, a partir de la cual se incorpora al derecho nacional (**Ley N° 26647**, que regula los actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado peruano).
9. Que en efecto, según el Reglamento del Congreso de la República son varios los actos parlamentarios que se aprueban mediante resoluciones legislativas. Así pues, entre otros, tenemos:
 - a) La concesión de la prórroga del estado de sitio, la que deberá contener la nómina de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende, conforme al inciso 2.º del artículo 137.º de la Constitución,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- b) La autorización del ingreso de tropas extranjeras al territorio de la República sin afectar la soberanía nacional, conforme al inciso 8.º del artículo 102.º de la Constitución.
- c) La declaración de guerra y firma de la paz conforme al inciso 16.º del artículo 118.º de la Constitución.
- d) La autorización al Presidente de la República para salir del país, conforme al inciso 1.º del artículo 102.º de la Constitución.
- e) La aprobación de tratados, conforme al artículo 56.º de la Constitución.
- f) La ratificación del Presidente del Banco Central de Reserva, y la designación de los demás miembros del Directorio, conforme al artículo 86.º de la Constitución.
- g) La designación del Defensor del Pueblo, conforme al artículo 161.º de la Constitución.
- h) La designación de los miembros del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 201.º de la Constitución.
- i) La designación del Contralor General de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo, conforme al artículo 82.º de la Constitución.
- j) La concesión de pensión de gracia a ciudadanos cuyos merecimientos han sido debidamente calificados.

Sobre la base de todo lo antes expuesto se aprecia de manera objetiva que no todos los actos parlamentarios que se aprueban mediante resoluciones legislativas tienen fuerza de ley (*en su versión activa*), siendo una de ellas la resolución legislativa que aprueba los tratados, conforme al artículo 56º de la Constitución.

El grado de vinculación entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba

10. Que la relación entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba es una de naturaleza *indisoluble*, pues así como la resolución legislativa *per se* carece de contenido jurídico, el tratado sin aquélla tampoco forma parte siquiera del proceso de celebración del mismo por parte del Estado, quedándose, en tales circunstancias, por entero en el ámbito del derecho internacional. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal en anterior oportunidad ha precisado que *“entre uno y otro existe una vinculación manifiesta, pues los alcances de la (...) resolución legislativa se concretan y desarrollan en dicho tratado. Es el tratado y sólo a través de él, que la norma impugnada en la demanda adquiere contenido jurídico, que pueda ser sometido a un examen sobre su constitucionalidad”* (Exp. N° 00036-2007-PI/TC, fundamento 5. El énfasis es nuestro).
11. Que ahora bien, dado que la Resolución Legislativa N° 27998 carece del requisito de fuerza de ley, y además dada la relación *indisoluble* entre ésta y el tratado, este Tribunal advierte que lo que en puridad se cuestiona es el instrumento internacional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



(tratado). Esta afirmación además se encuentra sustentada en la propia demanda, cuando expresamente se señala que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad **afecta** el artículo 139°, inciso 13, de la Constitución de 1993, por cuanto excluye la institución de la prescripción de la acción penal para los delitos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (*inconstitucionalidad por el fondo*).

12. Que de otro lado este Tribunal también advierte que la demanda en la forma en que ha sido postulada entraña una pretensión que en la teoría general del derecho se le denomina fraude a la ley. Se entiende por fraude a la ley a *“una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada norma cobertura), pero que produce un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto (norma defraudada)”* (Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. *Ilícitos atípicos*. Editorial Trotta, Madrid, segunda edición 2006, p. 74). En concreto, la figura de fraude a la ley se produce mediante la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico.
13. Que en el caso, si bien no se está ante acto consumado de fraude a la ley, sí se advierte un acto con un objetivo fraudulento. Y la intención fraudulenta se concretiza en la interposición de la demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa que aprueba la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad sobre la base de lo dispuesto en el artículo 100° del Código Procesal Constitucional (*norma cobertura*), cuyo plazo de prescripción es de **6 años**, con el evidente propósito de conseguir un resultado contrario a lo que la excepción del propio artículo 100° del Código Procesal Constitucional no lo permite (*norma defraudada*), pues señala que en el caso de los tratados el plazo de prescripción es de **6 meses**.

El plazo de la prescripción para demandar la inconstitucionalidad de los tratados

14. Que sentado lo anterior, conviene recordar que el artículo 100° del Código Procesal Constitucional señala que la demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Sobre este último supuesto, cabe recordar que este Tribunal también ha precisado que *“Conforme a una interpretación conjunta de los artículos 200° inciso 4° y 55° de la Constitución, los tratados, en tanto normas susceptibles de ser controladas mediante el proceso de inconstitucionalidad, sólo lo serán cuando se trate de tratados que formen parte del derecho nacional, es decir cuando sean tratados celebrados por el Estado y que se encuentren en vigor”* (Exp. N° 00033-2006-PI/TC, fundamento 3. El énfasis es nuestro). En tal virtud, el plazo para la interposición de una demanda de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



constitucionalidad contra un tratado se inicia a partir de la entrada en vigor de dicho instrumento internacional.

15. Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad entró en vigor para el caso del Estado peruano el **9 de noviembre de 2003**, esto es, luego de haberse realizado el procedimiento complejo de celebración y de la comunicación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el tratado, a fin de se publique la fecha de entrada en vigor, y consecuentemente, forme parte del derecho nacional (Diario Oficial "El Peruano del 21 de agosto de 2003 -Sección Convenios Internacionales-). Así pues, advirtiéndose que la demanda de inconstitucionalidad ha sido interpuesta con fecha 5 de junio de 2009, se tiene que el plazo prescriptorio de seis (6) meses para solicitar la inconstitucionalidad del tratado antes mencionado ha vencido en demasía, habiéndose producido la prescripción de la pretensión.
16. Que bajo las circunstancias antes descritas, este Tribunal considera que declarar la inconstitucionalidad de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, supondría además el vaciamiento del contenido axiológico y jurídico de los principios de *pacta sunt servanda* (los pactos son ley entre las partes), y su cumplimiento de acuerdo al principio de buena fe que incluye la obligación de las partes de abstenerse de realizar actos destinados a frustrar el objeto y fin de los tratados (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969. Artículo 26º: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplidor por ellas de buena fe")

El control previo de constitucionalidad de los instrumentos internacionales

17. Que la doctrina constitucional reconoce dos tipos de control de constitucionalidad de los instrumentos internacionales: uno previo o preventivo y otro posterior o represivo. El *control previo* supone la realización de un examen de constitucionalidad del tratado por un órgano *ad hoc*, especializado y autónomo antes de su aprobación, ratificación o entrada en vigor, mientras que el *control posterior* supone la realización de dicho examen de constitucionalidad una vez producida la incorporación del tratado en el derecho interno. Ahora bien, no obstante que la tendencia del derecho constitucional comparado se inclina por el *control previo* de constitucionalidad de los instrumentos internacionales, la Constitución del Perú ha optado por el denominado *control posterior*. Asimismo, cabe precisar que lo dispuesto en el *segundo párrafo* del artículo 57º de la Constitución – *referido a que si un tratado afecta disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Presidente de la República* –, no constituye en estricto un control previo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



constitucionalidad de los tratados en tanto que el examen de constitucionalidad no está a cargo de un órgano *ad hoc* y especializado.

18. Que la diferencia sustancial entre los dos sistemas radica en que el *control previo* busca prevenir precisamente las eventuales contradicciones que pudieran surgir luego de la entrada en vigor o incorporación del tratado en el ordenamiento jurídico; ello afirmaría la coherencia normativa y lógica del sistema de fuentes y evitaría la inseguridad jurídica y la potencial responsabilidad internacional del Estado, además de fortalecer la supremacía constitucional, lo cual no sería posible con un control posterior de constitucionalidad de los tratados; es por tanto conveniente la implementación en estricto de un sistema de *control previo* de constitucionalidad de los instrumentos internacionales (tratados), previa reforma constitucional de acuerdo a lo establecido en el artículo 206° de la Constitución.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se agregan,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Jorge Antonio Guizado Salcedo, Decano del Colegio de Abogados de Callao, contra la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, por haber operado la prescripción de la pretensión, dándose por concluido el proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. 00018-2009-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra la Resolución Legislativa N° 27998, publicado el 12 de junio de 2003 en el Diario Oficial "El Peruano", que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, considerando que ésta ha sido aprobada contraviniendo los artículos 57°, segundo párrafo y 206° de la Constitución, que señalan que cuando un tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Presidente de la República, por lo que el referido instrumento internacional afecta el artículo 139°, inciso 13 de la Constitución que recoge la institución de la *prescripción* y que no establece excepciones para ninguna clase de delitos.
2. Tenemos que el demandante es el Colegio de Abogados del Callao siendo necesario analizar la especialidad requerida en el numeral 7 del artículo 203 de la vigente Constitución Política del Perú para poder apreciar que estamos en un caso de legitimidad para obrar activa extraordinariamente contemplada por la citada norma constitucional, pudiéndose por ello distinguir en el proceso ordinario existencia de dos clases de legitimidad para obrar activa: La ordinaria, otorgada en general a todo justiciable y la extraordinaria otorgada por la ley a personas expresamente determinadas por ésta; en cambio tratándose del proceso constitucional, la legitimidad para obrar activa a que se refiere el referido artículo 203° de la Constitución es, no cabe duda, la legitimidad extraordinaria a que hacemos referencia y por tanto quienes la ejercitan con la correspondiente demanda tienen que ser sólo y necesariamente las personas que el texto de la ley señala a exclusividad. En este caso debemos subrayar que estamos reafirmando que dicha extraordinaria legitimidad del citado artículo constitucional nace, mas allá que de la ley, de la propia Constitución Política del Estado. Y si esto es así significa entonces que si la demanda constituye el ejercicio del derecho de acción para requerirle al propio Estado la expulsión de una norma con categoría de ley, solo puede hacerlo quien o quienes específica y expresamente están autorizados por la norma, lo que entraña la imposibilidad de llegar a una sentencia de mérito si la demanda ha sido interpuesta por persona no autorizada, aun cuando dicha demanda por error haya sido admitida a trámite. Decía Chiovenda que no puede dictarse una sentencia

sobre el tema de fondo propuesto cuando ésta llevaría a una imposible ejecución; en el presente caso creo yo que la falta de legitimidad activa entraña la ausencia de interés en el demandante para exigir lo que la ley le tiene reservado a otras personas con exclusividad. Si por el *nemo iudex sine actore* exigimos la formulación necesaria de una demanda para que pueda existir proceso, el *sine actione agere*, vale decir la falta de acción en el demandante, o la ausencia de titularidad en cuanto a la pretensión constituye un condicionamiento para que solo el señalado extraordinariamente con dicha titularidad por la ley sea quien puede presentar la demanda y ninguna otra persona. Omar Cairo Roldán en su obra “Justicia Constitucional y Proceso de Amparo” señala en la página 65, en lo referente a la legitimidad para obrar activa extraordinaria lo siguiente “...El derecho de acción es la atribución de todo sujeto de derecho para pedir al Estado que resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre ambas con relevancia jurídica. El Estado, en consecuencia, tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional a todo sujeto que ejerza el derecho de acción mediante el acto procesal llamado demanda. Sin embargo, esta tutela solo podrá consistir en un fallo válido sobre el fondo cuando en la demanda esté presente, además de otros elementos, la legitimidad para obrar...”.

3. En este tema de la legitimidad para obrar extraordinaria en razones de especialidad, señala Osvaldo Alfredo Gozáni en cuanto al necesario interés de los Colegios Profesionales para poderse considerar titulares de la legitimidad extraordinaria activa, a fojas 135 – 136 de su obra “Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales”, que “...Una modalidad de ellos aunque con matices que lo singularizan son los intereses de categoría (también llamados profesionales) que se encuentran y determinan fácilmente por la actividad común que desempeñan quienes invisten la representación (por ejemplo, Médicos, Abogados, Escribanos, Ingenieros, Arquitectos, etc.). Almagro los analiza como intereses sociales (variante de los difusos), con la peculiaridad que cuando actúan, la tutela individual parece heroica ante el poderío del problema que enfrenta, siendo preferible esta acción del grupo para fortalecer la consecución de los fines de interés sectorial...”.
4. De lo que acabamos de exponer queda claro que la legitimidad procesal o para obrar es la identificación que exige que quienes están en el proceso y actúan en él como parte tienen que ser las personas que conformaron la relación sustantiva o material subyacente, todo esto visto desde luego desde un orden que podríamos calificar de normal, lo que significa también que extraordinariamente la ley pueda otorgarle legitimidad para obrar activa a personas distintas a las que formaron parte de esta relación sustantiva. Significa entonces que la legitimidad procesal activa extraordinaria necesariamente nace de la ley y aleja la posibilidad de llevar al proceso a las personas que ordinariamente pueden hacer actividad procesal satisfaciendo las exigencias de la legitimidad procesal ordinaria, es decir cualquier justiciable que considera la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional en requerimiento de tutela jurídica, persona que por

tanto como lo señalara Peyrano le permite a cualquiera demandar a cualquiera, por cualquier cosa y con cualquier grado de razón, incluso hasta sin ella extremadamente, lo que significaría y significa que hay demandas que inician un proceso pero que en la sentencia tendrán que ser rechazadas por infundadas. Pero recalamos que cuando la legitimidad para obrar activa es extraordinaria, necesariamente nace de la ley y por tanto solo pueden ejercitar el derecho de acción quienes están llamados como demandantes por la propia disposición de la ley. Esta exclusividad que encierra la aludida legitimidad extraordinaria nace de la propia Constitución Política en el caso de autos. Hemos dicho concretamente por tanto que cuando la legitimación extraordinaria la ejercitan personas no llamadas para este encargo, el Juez que admite la demanda se descalifica para una decisión de fondo al momento de sentenciar.

5. El artículo 203 de la Constitución Política del Perú establece que:
- “...están facultados para interponer la 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 presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad...”.

Es evidente que la Constitución ha establecido quiénes tienen la legitimidad para obrar activa extraordinaria como condición de la acción de inconstitucionalidad, siendo el artículo citado excluyente y específico. El inciso 7) del artículo 203° de la Carta Magna agrega, como novedad frente a las Constituciones ya derogadas, la legitimidad a los Colegios de Profesionales, estableciendo, como límite, que éstos están legitimados para demandar sólo y exclusivamente en lo que concierne a su especialidad. ¿Y cuál es la especialidad de los Colegios Profesionales?. Específicamente tenemos que precisar cuál es la especialidad de los Colegios de Economistas como instituciones en atención a sus fines e intereses corporativos, distintos de los intereses que puedan abrigar los Economistas que conforman la institución por tratarse de personas naturales distintas a la persona jurídica que los integra.

6. Los Colegios Profesionales, de acuerdo con nuestra Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público Interno, lo que quiere decir que su

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. La obligatoriedad de la colegiación está ineludiblemente vinculada con el ejercicio de una profesión determinada; esta imbricación justifica su previsión constitucional. La Constitución, además de definir la naturaleza jurídica de estas instituciones corporativas también les reconoce un aspecto importante como es el de su autonomía. No obstante, la autonomía reconocida a estas instituciones no puede significar ni puede derivar en una autarquía; de ahí que sea importante poner en relieve que la legitimidad de los Colegios Profesionales será posible solo y en la medida que su actuación se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento constitucional. En dicho sentido la especialidad está referida al ámbito en que se desarrolla cada Colegio Profesional, así como a sus aspectos gremial, administrativo, ejercicio profesional de los agremiados, etc., lo que quiere decir que cuando dicho artículo los legitima para interponer una demanda de inconstitucionalidad lo hace en razón de que la ley que se cuestiona puede afectar el ámbito en el que se desarrolla como ente social, debiendo especificar con claridad en cada caso el grado de afectación que le causa la vigencia de determinada ley.

7. En anteriores votos he manifestado que las demandas de inconstitucionalidad deben ser interpuestas por los Colegios Profesionales con alcance nacional y no sectorial en consideración a normas que hacen referencia a ello conforme:

El Decreto Ley 25892 que establece:

Artículo 1:

A partir de la vigencia del presente Decreto Ley, los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tendrán una Junta de Decanos.

Artículo 2:

Son atribuciones de las Juntas de Decanos las siguientes:

inciso 1: Coordinar la labor institucional y dirimir los conflictos que pudieran surgir entre los respectivos Colegios;

inciso 2: Promover y proteger, a nivel nacional, el libre ejercicio de la profesión correspondiente

inciso 3: Fomentar estudios de especialización en las respectivas disciplinas y organizar certámenes académicos; y,

inciso 4: Ejercer las demás atribuciones que señale la ley y los estatutos pertinentes.

Artículo 4:

Las Juntas de Decanos que se constituyan conforme a lo dispuesto en el presente Decreto ley, aprobarán sus respectivos estatutos...



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Decreto Supremo N.º 008-93-JUS, que dispone que los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tengan una Junta de Decanos, y es muy preciso en su artículo 2º cuando señala:

*a) **Representar** a la profesión correspondiente ante los organismos nacionales e internacionales.*

8. Después de haber manifestado reiteradamente esta posición encontramos que en la Ciudad del Cusco, con fecha 24 de julio de 2009, se ha creado el Colegio de Abogados del Perú sobre la base de la Junta de Decanos –la que tenía la representación nacional de los Colegios de Abogados–, teniendo como representante al Dr. Walter Gutierrez Camacho. En tal sentido es el Colegio de Abogados del Perú quien tiene, ahora, la legitimidad extraordinaria para obrar activa, debiendo en consecuencia ser éste quien interponga la demanda de inconstitucionalidad.
9. Por tanto la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao debe ser desestimada por improcedente por la falta de legitimidad extraordinaria activa exigida por el inciso 7) del artículo 203º de la Constitución Política del Estado, puesto que esta le corresponde al recientemente creado Colegio de Abogados del Perú y de no haber existido éste la legitimidad la ostentaría la Junta Nacional de Decanos.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico.

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARRILLO
SECRETARIO RELATO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 0018-2009-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DEL
CALLAO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGÍSTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que merece la opinión de mis colegas, suscribo este fundamento de voto, pues si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia, estimo importante exponer las siguientes consideraciones:

1. El presente proceso tiene por objeto cuestionar la Resolución Legislativa N.º 27998, que aprueba la adhesión del Perú a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad”, y que a juicio del Colegio Profesional recurrente se contrapone a lo establecido en los artículos 57.º y 206.º segundo párrafo de la Constitución, que prevén que cuando un tratado afecte disposiciones constitucionales su aprobación requiere del mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República. Argumenta que el instrumento internacional aprobado lesiona el artículo 139.º inciso 13 de la Norma Fundamental que enuncia la prescripción sin restringir su aplicación a tipo de delito alguno, como uno de los principios y garantías que informan la función jurisdiccional.
2. De acuerdo a la Constitución (artículo 200º, inciso 4) la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley que contravengan la Constitución por la forma o por el fondo. A su vez, el artículo 75º del Código Procesal Constitucional establece que el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.
3. El recurrente señala que la Resolución Legislativa N.º 27998, que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, ha sido aprobada contraviniendo el *segundo párrafo* del artículo 57º y el artículo 206º de la Constitución, que establecen que si un tratado afecta disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Presidente de la República. En efecto, señala que el referido instrumento internacional afecta el artículo 139º, inciso 13 de la Constitución *-que recoge la institución de la prescripción para toda clase de delitos-*, toda vez que excluye el derecho a gozar de la prescripción de la acción penal para aquellos delitos considerados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, lo que importa una modificación de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



La naturaleza jurídica de la resolución legislativa que aprueba los tratados

4. El artículo 200º, inciso 4 de la Carta Fundamental, señala expresamente que la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen **rango de ley** (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales). Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría generar la conclusión de que las resoluciones legislativas expedidas por el Congreso no tendrían rango de ley, y que, por lo mismo, no podrían ser impugnadas a través de un proceso de inconstitucionalidad. Sobre el particular, cabe señalar que este Tribunal en anterior oportunidad ya ha precisado que las resoluciones legislativas tienen *rango de ley* porque el inciso 1 del artículo 102.º de la Norma Suprema y el artículo 1º del Reglamento del Congreso le confieren implícitamente una jerarquía homóloga a la ley¹; sin embargo, para el caso concreto, resulta necesario establecer si es que éstas, además, tienen *fuerza de ley*.
5. El concepto de **rango de ley** alude a que “*las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución*”², mientras que a **fuerza de ley** la doctrina lo concibe como un principio que tiene dos facetas. En su faceta *activa* reconoce a la ley la capacidad de innovar, regular o modificar aquellos ámbitos que no le han sido vedados en forma expresa por la Constitución; mientras que, en su faceta *pasiva*, reconoce la capacidad de resistencia específica de la ley para no ser modificada ni derogada sino por otras normas que tengan el mismo rango u otra superior. En concreto, la fuerza de ley es una característica que engloba a distintas disposiciones que tienen muy diferente fuerza de innovar y muy diferente fuerza de resistir, y **una disposición puede tener rango de ley sin tener fuerza de ley**³.
6. Asimismo, sobre el concepto de fuerza de ley, este Tribunal ha precisado que “la multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango de la ley ha supuesto que, en el Estado constitucional de derecho, ya no se pueda hablar de fuerza de ley como una cualidad adscribible *únicamente* a la ley en sentido formal, sino como *una que se puede predicar de todas las categorías normativas que con el rango de ley se hayan previsto en la Constitución*. Una capacidad de innovar el ordenamiento, pero también de resistir modificaciones, derogaciones o suspensiones, que varía según la fuente de que se trate”⁴

1. Exp. N.º 00047-2004-AI/TC. fundamento 17.

2. Exp. N.º 00005-2003-AI/TC. fundamento 10. El énfasis es nuestro.

3. RUBIO LLORENTE. Francisco. “Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley: Sobre el problema del concepto de ley en la Constitución”. En: *Revista de Administración Pública* N.º 100-102, Madrid. Enero-Diciembre de 1983, pp. 422 y 423. El énfasis es nuestro.

4. Exp. N.º 00005-2003-AI/TC. fundamento 14. El énfasis es nuestro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



7. Ahora bien, de acuerdo al derecho internacional, corresponde a cada Estado decidir el procedimiento de cómo celebrar un tratado para lograr su incorporación en el ordenamiento jurídico interno. En el caso peruano, la regla es que los tratados deben ser previamente aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República (artículo 56° de la Constitución), con la excepción del tratado-administrativo (artículo 57° de la Constitución). Bajo tal perspectiva, se entiende que la aprobación de un tratado-ley por el Congreso constituye *sólo* un acto parlamentario del proceso complejo de celebración de un tratado, el mismo que culminará cuando se cumplan todas las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales y el Ministerio de Relaciones Exteriores comunique de esta circunstancia al Diario Oficial “El Peruano”, así como sobre la fecha de entrada en vigor de dicho tratado, a partir de la cual se incorpora al derecho nacional⁵
8. En efecto, según el Reglamento del Congreso de la República, son varios los actos parlamentarios que se aprueban mediante resoluciones legislativas. Así pues, entre otros, tenemos:
- a) La concesión de la prórroga del estado de sitio, la que deberá contener la nómina de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende, conforme al inciso 2 del artículo 137° de la Constitución,
 - b) La autorización del ingreso de tropas extranjeras al territorio de la República sin afectar la soberanía nacional, conforme al inciso 8 del artículo 102° de la Constitución,
 - c) La declaración de guerra y firma de la paz conforme al inciso 16 del artículo 118° de la Constitución,
 - d) La autorización al Presidente de la República para salir del país, conforme al inciso 1 del artículo 102° de la Constitución,
 - e) La aprobación de tratados, conforme al artículo 56 de la Constitución,
 - f) La ratificación del Presidente del Banco Central de Reserva, y la designación de los demás miembros del Directorio, conforme al artículo 86 de la Constitución,
 - g) La designación del Defensor del Pueblo, conforme al artículo 161 de la Constitución,
 - h) La designación de los miembros del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 201 de la Constitución,
 - i) La designación del Contralor General de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo, conforme al artículo 82 de la Constitución,
 - j) La concesión de pensión de gracia a ciudadanos cuyos merecimientos han sido debidamente calificados.

Sobre la base de todo lo antes expuesto se aprecia de manera objetiva que no todos los actos parlamentarios que se aprueban mediante resoluciones legislativas tienen fuerza

5. Ley N.° 26647, que regula los actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



de ley (*en su versión activa*), siendo una de ellas la resolución legislativa que aprueba los tratados, conforme al artículo 56° de la Constitución.

El grado de vinculación entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba

9. La relación entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba es una de naturaleza *indisoluble*, pues así como la resolución legislativa *per se* carece de contenido jurídico, el tratado sin aquélla tampoco forma parte siquiera del proceso de celebración del mismo por parte del Estado, quedándose en tales circunstancias, por entero en el ámbito del derecho internacional. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal en anterior oportunidad ha precisado que “*entre uno y otro existe una vinculación manifiesta, pues los alcances de la (...) resolución legislativa se concretan y desarrollan en dicho tratado. Es el tratado, y sólo a través de él, que la norma impugnada en la demanda adquiere contenido jurídico, que pueda ser sometido a un examen sobre su constitucionalidad*”⁶.
10. Ahora bien, dado que la Resolución Legislativa N.º 27998 carece del requisito de fuerza de ley, y dada la relación *indisoluble* entre ésta y el tratado, considero que en el caso, lo que en puridad se cuestiona es el instrumento internacional (tratado). Esta afirmación, además, se sustenta en la propia demanda cuando expresamente se señala que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad **afecta** el artículo 139°, inciso 13, de la Constitución de 1993, por cuanto excluye la institución de la prescripción de la acción penal para los delitos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (*inconstitucionalidad por el fondo*).
11. **Es oportuno remarcar que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad entró en vigor para el caso del Estado peruano el 9 de noviembre de 2003**, esto es, luego de haberse realizado el procedimiento complejo de celebración del mismo y la comunicación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el tratado, a fin de se publique la fecha de entrada en vigor, y consecuentemente, forme parte del derecho nacional⁷. Así pues, advirtiéndose que la demanda de inconstitucionalidad ha sido interpuesta con fecha 5 de junio de 2009, se tiene que el plazo prescriptorio de seis (6) meses para solicitar la inconstitucionalidad del tratado antes mencionado ha vencido en demasía, habiéndose producido la prescripción de la pretensión.
12. Bajo las circunstancias antes descritas, estimo que declarar la inconstitucionalidad de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad supondría, además, el vaciamiento del contenido

6. Exp. N.º 00036-2007-PI/TC, fundamento 5. El énfasis es nuestro.

7. Diario Oficial “El Peruano” del 21 de agosto de 2003 (Sección Convenios Internacionales).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



axiológico y jurídico de los principios de *pacta sunt servanda* (los pactos son ley entre las partes), y su cumplimiento de acuerdo al principio de buena fe, que incluye la obligación de las partes de abstenerse de realizar actos destinados a frustrar el objeto y fin de los tratados⁸.

El control previo de constitucionalidad de los instrumentos internacionales

13. La doctrina constitucional reconoce dos tipos de control de constitucionalidad de los instrumentos internacionales, uno previo o preventivo y otro posterior o represivo. El *control previo* supone la realización del examen de constitucionalidad de un tratado por un órgano *ad hoc*, especializado y autónomo, antes de su celebración, ratificación o entrada en vigor, mientras que el *control posterior* supone la realización de dicho examen de constitucionalidad una vez producida la incorporación del tratado en el derecho interno. Ahora bien, no obstante que la tendencia del derecho internacional comparado se inclina por el *control previo* de constitucionalidad de los instrumentos internacionales, la Constitución del Perú ha optado por el *control posterior* de Constitucionalidad de los tratados. Cabe precisar que lo dispuesto en el *segundo párrafo* del artículo 57° de la Constitución –*referido a que si un tratado afecta disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Presidente de la República*–, no constituye en estricto un control previo de constitucionalidad de los tratados, ya que el examen de constitucionalidad no está a cargo de un órgano *ad hoc* y especializado.
14. La diferencia sustancial entre los sistemas radica en que el *control previo* busca prevenir precisamente las eventuales contradicciones que pudieran surgir luego de la entrada en vigor o incorporación del tratado en el ordenamiento jurídico, lo que supondría la afirmación de la coherencia normativa y lógica del sistema de fuentes, así como evitaría la inseguridad jurídica y la potencial responsabilidad internacional del Estado, además de fortalecer la supremacía constitucional; ello, desde luego, no sería posible con un control posterior de constitucionalidad de los tratados, siendo, por tanto, conveniente la implementación en estricto de un sistema de *control previo* de constitucionalidad de los instrumentos internacionales.
15. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en la RTC N.º 00036-2007-PI/TC, precisando en el fundamento 5 que “entre uno y otros existe vinculación manifiesta, pues los alcances de la (...) resolución legislativa, se concretan y desarrollan en dicho tratado. Es el tratado, y solo a través de él, que la norma impugnada en la demanda adquiere contenido jurídico, que pueda ser sometido a un examen sobre constitucionalidad”.

8. **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, del 23 de mayo de 1969, Artículo 26°: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 0018-2009-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DEL
CALLAO

Por estas consideraciones adicionales mi voto es por que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR