



DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA

LA REVISTA DE LOS TRIBUNALES

Edición Especial N° 200

➤ MAYO 2015 / AÑO 20

**Ineficacia
por falso procurador**
Prescripción de la acción

**Transacción
extrajudicial**
Causal de anulación de laudo

**Vicios
del negocio jurídico**
Error de cantidad y cálculo

Proceso penal
Derecho al plazo razonable

**Proceso
de inconstitucionalidad**
Cuestionamientos

Igualdad salarial
Criterios de la Sunafil y la Corte Suprema

**Responsabilidad civil
en el *leasing***
Resarcimiento del daño

**Contratos ineficaces
e inválidos**
Protección inútil de la fe pública registral

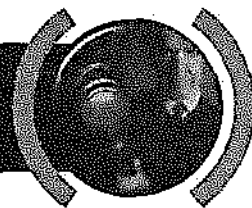
**Proceso de impugnación
de acuerdos**
Intervención de terceros

**Acceso
a beneficios tributarios**
Límites para la imposición de formalidades



UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

GACETA
JURIDICA



OBSERVACIONES AL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Carlos HAKANSSON*

TEMA RELEVANTE

El autor analiza el proceso de inconstitucionalidad desde una perspectiva negativa, realizando un conjunto de observaciones, concluyendo que dicho proceso no es abstracto sino que está en manos de importantes litigantes; además considera que no es una institución democrática directa e inclusiva de la ciudadanía.

Al final de toda investigación surgen inevitables conclusiones para el autor; unas pueden ser publicadas y otras pueden dejarse en reserva, guardadas en sus recuerdos, anotadas y conservadas en un cajón de su escritorio o en un rincón virtual de la computadora. El libro de mi autoría que fuera publicado por Palestra Editores, titulado *El proceso de inconstitucionalidad. Una aproximación teórica y jurisprudencial* (2014), número 25 de la serie derechos y garantías, es uno de esos casos en que su autor no desea reservarse algo de su aventura y transmitir a los lectores un diagnóstico realista de la institución que, para algunos, puede rondar casi en un preámbulo hacia el pesimismo. Se trata entonces de un análisis de segundo grado sobre una institución, pero vista desde su lado negativo, como si se tratara de una clásica placa fotográfica.

I. NO SE TRATA DE UN PROCESO DE NATURALEZA ABSTRACTA

El primer aspecto al cual desearía referirme es con relación a un rasgo de su más común definición, es

decir, calificar a este proceso como un juicio abstracto de constitucionalidad de la ley o norma del mismo rango. Al respecto, deberíamos detenernos a analizar si efectivamente nos encontramos con una institución que promueva, realmente, un juicio abstracto. En ese sentido, consideramos que un proceso de esa naturaleza implicaría la facultad del Tribunal Constitucional para evaluar la afectación o amenazas a los derechos humanos a causa de una norma con rango de ley, pero sin una concreta afectación subjetiva. En otras palabras, que el examen de constitucionalidad a cargo del Máximo Intérprete sea realizado sin una efectiva concreción de los efectos de una norma de rango legal y que produzca la afectación de uno o más derechos fundamentales.

En nuestra opinión, la función que realizan los magistrados del Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad dista de ser un verdadero proceso abstracto. En primer lugar, nos encontramos con una norma con rango de ley que ha sido promulgada, que se encuentra surtiendo efectos y

* Doctor en Derecho (Universidad de Navarra), Profesor de Derecho Constitucional e Integración (Universidad de Piura), Titular de la Cátedra Jean Monnet (Comisión Europea).

Comentario relevante del autor

La función que realizan los magistrados del Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad dista de ser un verdadero proceso abstracto.

que potencialmente pueda estar afectando los derechos fundamentales de los ciudadanos¹; más todavía cuando se trata de un proceso que no admite una medida cautelar, a diferencia del amparo. Por otro lado, se define al mismo proceso como abstracto, pero contando con litigantes muy concretos y poderosos. Nos encontramos en una esquina con el Presidente de la República frente el Congreso, o viceversa, el Fiscal de la Nación contra el Legislativo, el Defensor del Pueblo versus el Gobierno, los ciudadanos litigando con el Gobierno Regional, por citar unos ejemplos. Por tanto, para que pueda considerarse un proceso de naturaleza abstracta debería tratarse de un ejercicio de control previo de constitucionalidad, algo más parecido a lo que ocurre en Colombia

y gracias a su Corte Constitucional que, en el marco de la separación de funciones, promovería una efectiva colaboración entre poderes².

II. LAS LEYES Y NORMAS DEL MISMO RANGO PARA INTERPONER UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NO SE AGOTAN EN LA CARTA DE 1993

En lo que respecta a los límites de libertad de configuración del legislador, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha argumentado que las normas con rango de ley materia de acción de inconstitucionalidad no se limitan a la lista establecida en el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales); de esta manera, no se trataría entonces de una lista cerrada sino abierta a la interpretación constitucional. En ese sentido, el Colegiado entiende y argumenta que es posible realizar el control de las normas preconstitucionales, es decir, aquellas anteriores a la Carta de 1993, las normas de reforma constitucional, los decretos

¿Qué dice el TC?

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha argumentado que las normas con rango de ley materia de acción de inconstitucionalidad no se limitan a la lista establecida en el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales); de esta manera, no se trataría entonces de una lista cerrada sino abierta a la interpretación constitucional.

leyes, así como establecer los criterios de procedencia de la demanda de inconstitucionalidad para impugnar una norma derogada³.

Con relación al control de las normas sobre reforma constitucional, la Carta de 1993 no distingue las enmiendas constitucionales de las leyes ordinarias. Las reformas que se han efectuado a la Constitución de 1993 se han denominado leyes,

- 1 La labor del Tribunal como Máximo Intérprete ha dado lugar a un importante desarrollo del contenido y alcance de las disposiciones constitucionales, con el fin de evitar riesgos y perjuicios de orden político, jurídico y social en su tarea de declarar la eventual inconstitucionalidad de una norma; véase, EGUIGUREN PRAELI, Francisco: "Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional". En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coordinador): *Constitucionalismo y Derechos Humanos*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), Editora Jurídica Grjley, Lima, 2002, pp. 45-71.
- 2 La Corte Constitucional colombiana explica las características de su control sosteniendo que "(...) se trata de un control jurisdiccional, por cuanto a la Corte le está vedado estudiar la conveniencia u oportunidad de una norma jurídica. Sus fallos son en derecho a partir de la confrontación de un proyecto de ley con la totalidad de la Carta Política es un control automático, por cuanto no requiere para su inicio de la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, según así expresamente lo establece la Constitución en los artículos 153 y 241-8; es integral, por cuanto de conformidad con el numeral 8 del artículo 241 Superior la Corte debe examinar los proyectos de ley estatutaria "tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación". De tal suerte que el juez constitucional debe confrontar la materialidad del proyecto de ley con la totalidad de la Carta Política; e igualmente, analizar si se presentó o no un vicio de carácter procedimental en su formación; es definitivo, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 241-8 Superior, le corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de leyes estatutarias; es asimismo participativo, por cuanto según los artículos 153 inciso 2 y 242 numeral 1, cualquier ciudadano podrá intervenir en el proceso de constitucionalidad con el propósito de defender o impugnar la exequibilidad del proyecto de ley; es un control de constitucionalidad previo, por disposición del artículo 153 de la Constitución, que establece que dicho trámite comprenderá la revisión previa por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto"; cfr. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana N° C-523/05.
- 3 Véase el trabajo de CARPIO MARCOS, Edgar: "¿Es posible el control de constitucionalidad de las leyes preconstitucionales?". En: *Actualidad Jurídica*, N° 144, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 127-131. El trabajo concluye que en nuestro ordenamiento jurídico es posible el control abstracto de constitucionalidad de la legislación preconstitucional, como también la constatación de su vigencia a cargo de los jueces ordinarios.

llevando el número correspondiente a las ordinarias y se introducen al ordenamiento constitucional. De este modo, la denominación de leyes de reforma constitucional, que se encuentra prevista en el artículo 206 de la Carta de 1993, sirvió de fundamento para que el Tribunal Constitucional interprete que sus facultades también se extienden al control a este tipo de normas, pues no olvidemos que la atribución parlamentaria de enmendar la Constitución es un poder constituyente constituido, por tanto se trata de una facultad que también debe ser limitada en su contenido formal y material.

Como sabemos, los decretos leyes en el Perú son normas empleadas durante regímenes de facto, por ese motivo nos encontramos con normas ajenas al ordenamiento constitucional y, en consecuencia, no deberían formar parte del ordenamiento jurídico; sin embargo, las interrupciones democráticas no han sido pocas en el Estado peruano y, en la práctica, una considerable cantidad de decretos leyes han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico y mantenido su vigencia inclusive durante los gobiernos libremente elegidos. Por ese motivo, si bien es cierto que los decretos leyes no se encuentran mencionados en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoció su competencia para conocerlos vía una acción de inconstitucionalidad y descubrir si sus disposiciones son compatibles o no con la Carta de 1993.

Para el Máximo Intérprete de la Constitución, la convalidación de

Comentario relevante del autor

Si bien es cierto que los decretos leyes no se encuentran mencionados en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoció su competencia para conocerlos vía una acción de inconstitucionalidad y descubrir si sus disposiciones son compatibles, o no, con la Carta de 1993.

los Decretos Leyes efectuada por la Ley Constitucional del 9 de enero de 1993 y sus alcances, "(...) no debe entenderse en el sentido de que su contenido haya quedado 'constitucionalizado' ni que no se pueda intentar reforma legislativa sobre ellas una vez disuelto el CCD, o, a su turno, que hayan quedado inmunes a un control posterior. No solo porque ese no es el sentido del artículo 2 de la referida Ley Constitucional, sino también porque tales Decretos Leyes deben considerarse como actos con jerarquía de ley y, por lo tanto, susceptibles de ser modificados o derogados por otras de su mismo valor y rango; y, por ende, sujetos al control de la constitucionalidad (...)".⁴

III. LA NECESIDAD DE UN CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO PARA LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La Constitución establece que los tratados, en general, tienen el mismo rango de una ley, a diferencia de si su contenido es de derechos humanos, pues, en ese caso y en vía de interpretación constitucional, poseen

la misma jerarquía normativa que la Carta de 1993. La inclusión de los tratados como objeto de una acción de inconstitucionalidad es válida por tratarse de normas que, una vez aprobadas y ratificadas, se aplicarán en el derecho interno; sin embargo, precisamente por la naturaleza de una norma pensada, elaborada, debatida y suscrita por la comunidad internacional en su conjunto, pensamos que el control previo de constitucional es el más idóneo en estos casos, semejante al trabajo que realiza el Consejo Constitucional francés. Una vez conocido que el contenido del trabajo no afecta disposiciones constitucionales, nos parece más ordenado que solo después de dicha fase se procediera con su aprobación y posterior ratificación; incluso, también puede resultar más ordenado y serio de cara a la comunidad internacional.

IV. LA FALTA DE SENTIDO COMÚN Y COHERENCIA INTERNA EN LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR ACTIVA EN MATERIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 203 de la Constitución establece en forma taxativa quiénes están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad; en otras palabras, las instituciones que gozan de legitimidad activa para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad (El Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones)⁵. Si la norma es una ordenanza municipal está facultado para impugnarla el

4 Al respecto, el Máximo Intérprete de la Constitución "(...) considera que los Decretos Leyes constituyen un fenómeno sui generis, ya que son producto de la violación de las normas sobre producción jurídica señalada en la Constitución y mantienen relación con la vida jurídica solo por las razones expuestas al fundamentar la teoría de la continuidad"; cfr. Exp. N° 00010-2002-AJ/TC (Fundamentos jurídicos 6 y 7).

5 El artículo 203 de la Constitución reconoce la legitimidad amplia a determinadas personas, pero por otro lado reconoce una legitimidad restringida a otras, dentro de las cuales se encontrarían los colegios profesionales. Una legitimidad que se circunscribe a un criterio de especialidad, que

uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado. Finalmente, también están facultados 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, y los colegios profesionales en materias de su especialidad⁶.

Además de las instituciones señaladas en el párrafo anterior, nadie puede interponer demanda de inconstitucionalidad. En ese sentido, el Código Procesal Constitucional establece que la demanda de inconstitucionalidad "solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución"⁷.

De la relación señalada podemos realizar una primera diferenciación entre aquellos titulares del derecho de acción que pueden demandar la inconstitucionalidad, de manera amplia, contra cualquier norma legal o con rango de ley, de aquellos que pueden ser titulares del derecho de acción en materia de inconstitucionalidad de manera restringida, ya que únicamente pueden demandar la inconstitucionalidad de ciertas normas. Respecto de los primeros podemos afirmar que, en materia de inconstitucionalidad, tienen legitimidad para obrar activa y amplia, mientras que los segundos tienen legitimidad para obrar activa y restringida.

Comentario relevante del autor

La inclusión de los tratados como objeto de una acción de inconstitucionalidad es válida por tratarse de normas que, una vez aprobadas y ratificadas, se aplicarán en el derecho interno; sin embargo, precisamente por la naturaleza de una norma pensada, elaborada, debatida y suscrita por la comunidad internacional en su conjunto, pensamos que el control previo de constitucional es el más idóneo en estos casos, semejante al trabajo que realiza el Consejo Constitucional francés.

Siguiendo con este razonamiento, de manera incontrovertible identificamos que tienen legitimidad para obrar activa amplia los ciudadanos que desempeñan los cargos de Presidente de la República, Fiscal de la Nación y Defensor del Pueblo. Asimismo, tienen esta misma legitimidad, en conjunto, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas (30 congresistas), y cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

También gozan de legitimidad para obrar activa restringida el uno por ciento de los ciudadanos de una circunscripción municipal, respecto a las ordenanzas municipales emitidas por el gobierno local del respectivo municipio; así por ejemplo, en un

municipio (ámbito territorial provincial o distrital sobre el cual gobierna una municipalidad) de 50 mil ciudadanos bastará con 500 para poder interponer la demanda de inconstitucionalidad, siempre que la norma cuestionada sea una ordenanza municipal aprobada por el gobierno local de ese municipio. De acuerdo a la norma constitucional, las firmas de estos ciudadanos también deben ser comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Los presidentes regionales con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, ya que estos solo pueden demandar la inconstitucionalidad "en materias de su competencia", tienen, igualmente, legitimidad para obrar activa restringida.

V. UNA CRÍTICA A LAS INSTITUCIONES DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

La teoría de la separación de poderes es clara al afirmar que las funciones del poder no están divididas como si se trataran de compartimentos estancos y sin ningún tipo de relación; de hecho, dependiendo de una forma constitucional de gobierno podemos distinguir separación más o menos tajante entre las funciones legislativa y ejecutiva. Las funciones del poder cooperan y tienen mecanismos que evitan el bloqueo entre ellos, especialmente cuando no existe acuerdo.

sustenta la especial situación de los colegios de abogados en este tipo de proceso constitucional; véase, SALCEDO CUADROS, Carlo Magno. "La legitimidad para obrar activa en los procesos de inconstitucionalidad. El caso de los colegios de abogados". En: *Actualidad Jurídica*. Gaceta Jurídica. Tomo 166, 2007, pp. 157-161.

- 6 Véase, NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. "La legitimidad en el proceso de inconstitucionalidad: los colegios profesionales y materias de su especialidad". En: *Gaceta Constitucional*. N° 49, Lima, 2011, pp. 37-278. El artículo cuestiona los argumentos del Tribunal que declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad promovida por el Colegio Médico contra el artículo 173, numeral 3, del Código Penal, véase además WIELAND CONROY, Hubert. "La admisión a trámite de acciones de inconstitucionalidad interpuestas por colegios de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, agosto 2012, pp. 299-326. El autor argumenta que los colegios de abogados solo podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra las leyes generales y siempre con el acuerdo previo de su junta de decanos.
- 7 Cfr. artículo 98 del Código Procesal Constitucional.

Comentario relevante del autor

Podemos realizar una primera diferenciación entre aquellos titulares del derecho de acción que pueden demandar la inconstitucionalidad, de manera amplia, contra cualquier norma legal o con rango de ley, de aquellos que pueden ser titulares del derecho de acción en materia de inconstitucionalidad de manera restringida, ya que únicamente pueden demandar la inconstitucionalidad de ciertas normas.

En el presidencialismo, por ejemplo, cuando el Jefe de Estado veta una ley, esta debe retornar al Congreso para un nuevo debate; si la mayoría de los parlamentarios no ceden ante las observaciones del Presidente de la República deberán aprobarla, y ser promulgada por el titular del Congreso, por la mayoría absoluta de legisladores. Sin embargo, si bien se trata de la forma más clásica para resolver un entrapamiento entre poderes, el Presidente de la República goza de legitimidad activa directa para interponer una acción de inconstitucionalidad. Una atribución que no tiene precedente en el derecho constitucional comparado. Pese a no ser aplicada con frecuencia, lo cual es un indicador digno de tomarse en cuenta, podemos citar como ejemplo la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la ordenanza regional que fomentaba la importación de ropa y calzado usados⁸.

La principal objeción a esta facultad se resume en la idea de que la institución presidencial lo politiza todo; por tanto, si su demanda de inconstitucionalidad no prospera y pierde ante el Máximo Intérprete de la Carta, a la vez de una manifestación de la aplicación de separación e independencia de poderes, es una tendencia en la lógica política que a los jefes de estado no les agrada perder⁹. Se trata entonces de una atribución que en teoría podría aplicarse no solo contra leyes ordinarias, orgánicas o de reforma constitucional, sino además contra alguna disposición del Reglamento del Congreso u ordenanza; sin embargo, sería extraño que demandara un decreto legislativo o de urgencia que son expedidos por el propio ejecutivo.

1. El principal ausente en la lista

En la lista de instituciones que gozan con legitimidad activa directa para interponer una acción de inconstitucionalidad, la Corte Suprema brilla por su ausencia, a diferencia de lo dispuesto por la Constitución peruana de 1979. La ausencia del Poder Judicial llama poderosamente la atención debido a que, de todos los titulares con legitimidad para obrar activa, se encuentra ausente la institución más legitimada para interponer una acción de inconstitucionalidad.

La Corte Suprema podría realizar un gran servicio de colaboración entre órganos constitucionales participando de un proceso de revisión de constitucionalidad, especialmente sobre las normas que considera inconstitucionales sobre la base

Comentario relevante del autor

En la lista de instituciones que gozan con legitimidad activa directa para interponer una acción de inconstitucionalidad, la Corte Suprema brilla por su ausencia, a diferencia de lo dispuesto por la Constitución peruana de 1979.

de resoluciones de amparo conocidas en sentencias de primer y segundo grado, solicitando al Tribunal Constitucional a pronunciarse cuando afecten derechos fundamentales por la forma o el fondo. Como premio consuelo, a la Corte Suprema le queda la tarea de ejercer la función de control de la constitucional del ordenamiento jurídico infralegal a través de la garantía de acción popular.

2. Las instituciones de democracia directa y su carga ideológica

Los textos de las constituciones modernas, especialmente en Iberoamérica, tienen la tendencia de incorporar instituciones de democracia directa como una manera de indicar la vocación democrática e inclusiva de los ciudadanos en las decisiones políticas, las cuales no deben circunscribirse solamente a los procesos electorales. La idea de fondo tiene sentido si estamos aludiendo a comunidades políticas con un pasado histórico de poca tradición democrática y efectiva vigencia de los derechos humanos; no obstante, pese a la voluntad constituyente de convertir a la ciudadanía

⁸ Véase, STC Exp. N° 00004-2009-PI/TC.

⁹ Si bien el Presidente de la República tiene una legitimidad amplia de acción en el proceso de inconstitucionalidad, su comparecencia en el proceso se encuentra mediatizada por cuestiones formales relacionadas con la misma institución; véase, FIGUEROA GUTARRA, Edwin: "La legitimidad en los procesos de inconstitucionalidad en las democracias constitucionales" en: *Gaceta Constitucional*, N° 63, Lima, 2013, pp. 22-29.

Comentario relevante del autor

La exigencia de cinco mil firmas de ciudadanos en la actual Constitución ha sido fruto de una sustantiva rebaja de cincuenta mil que exigía la Carta de 1979, pero su empleo en la práctica dista de una real y voluntaria participación ciudadana, sino más bien en una oportunidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad mediante una presentación mediática, la cual implica toda una movilización y disposición de recursos humanos y económicos, lo cual contradice su inicial vocación popular e inclusiva.

en un elemento activo y vigilante de la constitucionalidad, se trata de una institución que en la práctica termina convirtiéndose en una herramienta para los grupos de presión (*lobbies*), los parlamentarios que carecen de bancada o los políticos fuera del Congreso.

La exigencia de cinco mil firmas de ciudadanos en la actual Constitución ha sido fruto de una sustantiva rebaja de cincuenta mil que exigía la Carta de 1979, pero su empleo en la práctica dista de una real y voluntaria participación ciudadana, sino más bien en una oportunidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad mediante una presentación mediática, la cual implica toda una movilización y disposición de recursos

humanos y económicos, lo cual contradice su inicial vocación popular e inclusiva¹⁰.

3. El Consejo de Coordinación Regional y no el Consejo Regional

La legitimidad activa directa de los Gobernadores regionales reconocida en el inciso 6 del artículo 203 de la Constitución debería haber puesto como requisito al Consejo Regional, como órgano normativo y fiscalizador del Gobierno Regional, que es la institución análoga al Consejo Municipal cuyo acuerdo se requiere para que el alcalde pueda demandar la inconstitucionalidad. El Consejo de Coordinación Regional, establecido por la Carta de 1993, en cambio, es un órgano consultivo y de coordinación del Gobierno Regional con las municipalidades, integrado por los alcaldes provinciales y por los representantes de la sociedad civil, que se reúne ordinariamente dos veces al año y que se convoca para opinar sobre cualquier asunto que requiera el Gobierno Regional, y sus acuerdos son por consenso.

VI. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La pregunta que nos hacemos en este apartado está referida a si cabe asimilar la idea de que puedan existir en los procesos constitucionales plazos de prescripción cuando se trata de afectación a los derechos fundamentales. Al margen de los argumentos

jurídicos para aseverar que no es posible, consideramos que se trata de una contradicción cuando sí podría interponerse una acción de amparo contra la misma norma y sin temor de un plazo de prescripción; por otra parte, deteniéndonos solamente en el plazo establecido por el código, nos parece que seis años es demasiado tiempo para una norma que puede estar afectando los derechos fundamentales.

El plazo de prescripción de seis meses establecido por el Código para los tratados tampoco está exento de observaciones, pues con relación a lo afirmado en este mismo trabajo, consideramos que un mecanismo de control previo de constitucionalidad, que el Congreso pudiera solicitar al máximo intérprete, podría ahorrar mucho tiempo y ser más ordenado respecto con la posición del Estado peruano ante la comunidad internacional.

VII. LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La participación de terceros en el proceso de inconstitucionalidad ha sido garantizada por el propio Tribunal Constitucional no solo con la figura del *amicus curiae* sino mediante el llamado partícipe¹¹, una institución reconocida por el mismo Colegio para conocer los aportes de altos organismos públicos para una correcta interpretación constitucional¹².

10 Se trata de una tendencia de las asambleas constituyentes contemporáneas la inclusión de instituciones de ejercicio de la democracia directa, pero si no se tiene cuidado podrían comprometer la gobernabilidad y estabilidad política de una autoridad elegida bajo las reglas de una democracia representativa.

11 SALAS VÁSQUEZ, Pedro Pablo: "Legitimidad activa, partícipe y *amicus curiae* en el proceso de inconstitucionalidad" en: *Actualidad Jurídica*, Tomo 222, Lima, 2012, pp. 212-215. El informe se ocupa de evaluar el origen, naturaleza, desarrollo jurisprudencial y las diferencias existentes entre las instituciones que pueden intervenir como terceros en el proceso de inconstitucionalidad.

12 Véase, GONZÁLEZ PILLADO, Esther: "Tercero procesal" en: CARRASCO SOULÉ, Hugo (coordinador): *Temas selectos de la teoría del proceso*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la UNAM, Editorial Porrúa, México,

Comentario relevante del autor

La institución del partícipe es de origen jurisprudencial. La naturaleza jurídica fue fundamentada por el Tribunal.

La institución del partícipe es de origen jurisprudencial. La naturaleza jurídica fue fundamentada por el Tribunal con los siguientes argumentos que transcribimos¹³:

1. La finalidad del proceso de inconstitucionalidad

“La concretización u optimización de la finalidad del proceso de inconstitucionalidad relativa a la primacía de la Constitución supone siempre un acto de interpretación de la Constitución. La singularidad de esta tarea debe proyectarse a la comprensión y configuración del proceso de inconstitucionalidad”¹⁴.

2. La pluralidad de intérpretes de la Constitución

“La Constitución debe ser interpretada desde una concepción pluralista, la cual debe proyectar sus consecuencias en el derecho procesal constitucional. Una

consecuencia de ello es la apertura del proceso constitucional a la pluralidad de “participes”¹⁵.

3. Se ayuda al Tribunal Constitucional a cumplir su tarea de máximo intérprete

“La apertura del proceso constitucional a una pluralidad de intérpretes de la Constitución optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo intérprete de la Constitución, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad”¹⁶.

4. La especial cualificación de los intérpretes

“El enriquecimiento del procedimiento de interpretación constitucional que ha de efectuar el Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución, se realiza en especial cuando se incorporan al proceso de inconstitucionalidad sujetos que, debido a las funciones que la Constitución les ha conferido, detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional. No se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos “participes” en el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este

Comentario relevante del autor

Cabe asimilar la idea de que puedan existir en los procesos constitucionales plazos de prescripción cuando se trata de afectación a los derechos fundamentales.

proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando más bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo”¹⁷.

Al final de los argumentos, el Tribunal Constitucional confirma al Consejo Nacional de la Magistratura y a la Academia Nacional de la Magistratura como sujetos procesales en la calidad de participes, dado que la disposición impugnada en la demanda constituye una norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con lo cual es necesario que sean participes del proceso tanto el órgano que nombra a los magistrados como el que se encarga de su formación¹⁸.

El fundamento 23 de la resolución que dio origen a la institución del partícipe nos dice que “[n]o se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos “participes” en

2012, pp. 421-435. La autora desarrolla doctrinalmente la naturaleza de la institución fundamentándola en el principio de economía procesal, por emplear un único procedimiento y evitar sentencias contradictorias producto de la conexidad entre las pretensiones.

13 El Tribunal Constitucional reconoció esta figura en la resolución de admisibilidad N° Exp. N°s 00025-2005-AI y 00026-2005-AI.

14 Cfr. N° Exp. N° 00025-2005-AI y 00026-2005-AI (Fundamento jurídico 23).

15 Ídem.

16 Ídem.

17 Ídem.

18 PRADO HERRERA, Juan Carlos: “Apuntes sobre los sujetos procesales en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú a partir de la legislación y la jurisprudencia” *RAE Jurisprudencia*. Tomo 2, Ediciones Caballero Bustamante, 2008, pp. 161-182. El artículo clasifica, explica y analiza el conjunto de sujetos intervinientes en el proceso de constitucionalidad.

el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando más bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo¹⁹. Por eso, es importante argumentar en la solicitud el deseo de aportar un producto interpretativo que sea útil a la controversia.

VIII. UN DIAGNÓSTICO A LA INSTITUCIÓN

El conjunto de observaciones realizadas al proceso de inconstitucionalidad desdibujan algunas de sus principales pergaminos, pues no se trataría de un proceso realmente abstracto sino que está en manos de importantes litigantes y que, en la práctica, tampoco es una institución de democracia directa e inclusiva

de la ciudadanía. En realidad, si se lograra cumplir con los requisitos para que una de las instituciones con legitimidad inicie una acción de inconstitucionalidad, considero que una debida asesoría jurídica siempre deberá proponer la interposición de una demanda de amparo y a solicitar junto con ella una medida cautelar, la cual tampoco es admitida bajo el proceso de inconstitucionalidad.

19. Cfr. SSTC Exps. N°s 00025-2005-AI y Exp. N° 00026-2005-AI (Fundamento jurídico 23).