

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

DEMOCRATIZANDO EL PROCESO:
LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN EL PERÚ

Tesis para optar el Título de Licenciado en Derecho que
presenta el bachiller:

DIEGO ALONSO POMAREDA MUÑOZ

ASESOR: CÉSAR RODRIGO LANDA ARROYO

LIMA – PERÚ, 2018

RESUMEN

La legitimación procesal activa en el proceso de inconstitucionalidad ha sido tradicionalmente otorgada a un grupo reducido de órganos y sujetos. Este carácter restrictivo ha impedido un cambio estructural que posibilite brindar la más fuerte garantía que un Tribunal Constitucional podría otorgar a sus ciudadanos: someter a su jurisdicción las leyes a solicitud de cualquiera. El planteamiento de la *actio popularis* kelseniana, en el proceso de inconstitucionalidad, se propone como un ideal que tendría dificultades para corresponderse con la realidad por la excesiva carga procesal que traería consigo.

En la presente tesis se cuestiona esta perspectiva y se proponen los beneficios de adoptar un modelo abierto con miras a que la colectividad pueda cuestionar las normas que la regula. La fundamentación de la legitimación amplia basada en la democracia participativa, en los derechos políticos, en el activismo ciudadano, en la defensa de los derechos colectivos, en el principio de solidaridad y, principalmente, en la efectividad del principio de supremacía constitucional, brinda un primer acercamiento a la propuesta.

En un segundo momento, se realiza el estudio de la aplicación actual, y de manera comparada, de la *actio popularis* en países de Europa tales como Portugal, España, Francia, Italia, Alemania, Austria, Eslovenia y Hungría. En esta misma línea, se presentó los diversos modelos de legitimación activa en los procesos de inconstitucionalidad que se reconocen en América Latina dando una mayor profundidad al estudio de realidades como las de Colombia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá y Venezuela en los cuales se establece una auténtica legitimación amplia y popular.

En el tercer capítulo, se formula la propuesta de acción popular de inconstitucionalidad para el Perú. Al respecto, se analiza críticamente el actual estado de los legitimados activos reconocidos en la Constitución Política del Perú, se recoge la opinión de los Coordinadores de la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional del Perú sobre el particular y, finalmente, se concluye con la propuesta de reforma constitucional, con el objetivo que el Perú, procesalmente, adopte el referido modelo siendo que, a través de esta legitimación, se reivindique el principio de supremacía constitucional y se le otorgue el protagonismo a los ciudadanos para que sean los nuevos guardianes de la Constitución.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1: FUNDAMENTO DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA POPULAR	11
1.1. La acción popular y la democracia participativa	11
1.1.1. Incidencia de la <i>actio popularis</i> en la democracia participativa.....	15
1.2. Derecho político y participación ciudadana en la acción popular de inconstitucionalidad	26
1.2.1. La Acción Popular de Inconstitucionalidad como derecho político.....	32
1.3. La <i>actio popularis</i> en defensa de la supremacía constitucional y de los derechos de la colectividad	38
1.4. La <i>actio popularis</i> en el proceso de inconstitucionalidad como deber ciudadano	47
CAPÍTULO 2: LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.....	52
2.1 Modelos de legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad	52
2.2 Legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en Europa	58
2.2.1. El caso de Portugal.....	58
2.2.2. El caso de España	61
2.2.3. El caso de Eslovenia	65
2.2.4. El caso de Francia	66
2.2.5. El caso de Alemania	68
2.2.6. El caso de Italia.....	71
2.2.7. El caso de Austria.....	72
2.3. Legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en América Latina	74
2.3.1 El caso de Colombia	74
2.3.1.1. Contexto y proceso de la acción pública en Colombia	74
2.3.1.2. Constitución de 1991 y el concepto de ciudadanía en la acción pública colombiana	82
2.3.2 El caso de Venezuela	91

2.3.3 El caso de Ecuador	96
2.3.4 El caso de Bolivia.....	102
2.3.5 El caso de Uruguay.....	108
2.3.6 El caso de Paraguay	112
2.3.7 El caso de República Dominicana, Honduras y Costa Rica	113
2.3.8 El caso de Panamá.....	116
2.3.9 El caso de Guatemala	120
2.3.10 El caso de El Salvador.....	123

CAPÍTULO 3: ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PERÚ 130

3.1. Los nuevos guardianes de la Constitución en el Perú: los ciudadanos.....	130
3.1.1. El efecto democratizador de la <i>actio popularis</i> en el Perú.....	131
3.1.2. La nueva ciudadanía en su derecho político	131
3.1.3. En defensa de la supremacía constitucional en el Perú.....	132
3.1.4. El rol primordial de un Tribunal Constitucional: el control normativo	133
3.1.5. El mito de la sobrecarga procesal	135
3.1.5.1. Actual acción popular en el Perú: control de normas <i>infra</i> legales	137
3.1.6. Preferencia de la <i>actio popularis</i> antes que el amparo contra normas ...	140
3.2. Legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú.....	143
3.2.1. Los legitimados activos reconocidos constitucionalmente	147
3.2.1.1. Cinco mil ciudadanos	148
3.2.1.2. Colegios Profesionales.....	150
3.2.1.3. Alcaldes Provinciales.....	155
3.2.1.4. Congresistas de la República.....	158
3.2.1.5. El Presidente de la República.....	159
3.2.1.6. El Defensor del Pueblo	162
3.2.1.7. Los Gobernadores Regionales.....	163
3.2.1.8. El Fiscal de la Nación	164
3.2.1.9. El Presidente del Poder Judicial	165

3.2.1.10.	Otros. (litisconsorte, tercero, partícipe y <i>amicus curiae</i>)	166
3.2.2.	Proceso de Inconstitucionalidad peruano en cifras	168
3.3.	La opinión de los coordinadores de la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional del Perú	174
3.4.	La acción popular de inconstitucionalidad en el Perú	179
3.4.1.	Los nuevos legitimados activos en la Constitución Política peruana.....	180
3.4.1.1.	Reconocimiento como derecho fundamental de la <i>actio popularis</i>	180
3.4.1.2.	La <i>actio popularis</i> como garantía constitucional en el Perú	180
3.4.1.3.	La <i>actio popularis</i> como atribución del Tribunal Constitucional peruano....	181
3.3.1.4.	Los ciudadanos como legitimados activos en el Proceso de Inconstitucionalidad peruano.....	181
3.4.2.	Procedimientos establecidos por ley de la acción popular de inconstitucionalidad en el Perú	182
3.4.2.1.	Sobre la legitimación activa en el Código Procesal Constitucional	182
3.4.2.2.	Sobre el contenido requerido en la demanda de inconstitucionalidad	183
CONCLUSIONES.....		185
BIBLIOGRAFÍA.....		194

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMISTADES QUE CONTRIBUYERON DIRECTA E INDIRECTAMENTE EN ESTA INVESTIGACIÓN, EN ESPECIAL A MI PAPÁ Y A MI MAMÁ POR PERMITIRME SIEMPRE HACER LO QUE ME GUSTA Y NO EXCLUSIVAMENTE LO QUE NECESITO



INTRODUCCIÓN

Como se menciona en el presente trabajo de investigación, Jhon Stuart Mill expresa, oportunamente, que la fuerza mental y la moral, lo mismo que la fuerza muscular, no progresa si no se ejercita. Esto mismo ocurre con la democracia. En un país donde la participación ciudadana se ha supeditado a la votación de autoridades cada cierto tiempo (democracia gobernada), lo cual parece más bien una costumbre, resulta indispensable que el derecho procesal constitucional brinde herramientas jurídicas con una alta incidencia democrática y política como alternativas para que la ciudadanía asuma un rol protagónico y participativo en la vida pública de su país (democracia gobernante).

No hay acto más público que una ley ni garantía constitucional más específica, para efectos de controlar la misma, que el proceso de inconstitucionalidad. Por más que esto es así, han sido las instituciones estatales y un grupo reducido de legitimados los encargados de dar inicio a este proceso de vital importancia, no solo para el cumplimiento efectivo del principio de supremacía constitucional, sino también, para la preponderancia del ciudadano como agente activo en la sociedad.

En el Perú, este carácter restrictivo de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, como se pretende demostrar en la presente investigación, ha impedido un cambio estructural que haya posibilitado brindar la más fuerte garantía que un Tribunal Constitucional podría otorgar a sus ciudadanos: someter a su jurisdicción las leyes a solicitud de cualquier ciudadano.

La propuesta de la *actio popularis* kelseniana, en el proceso de inconstitucionalidad, se plantea como un ideal que tendría dificultades para corresponderse con la realidad por la excesiva carga procesal que traería consigo. Sin embargo, en la presente tesis se cuestiona tal perspectiva y se proponen los beneficios de adoptar un modelo abierto con miras a que la colectividad pueda cuestionar las normas que la regula.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha utilizado principalmente herramientas documentales y dogmáticas dado que el análisis se ha basado en normas positivas, instituciones comparadas, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Asimismo, se han realizado entrevistas dirigidas a los coordinadores de la comisión de Procesos de Inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional peruano para comprender

la visión de los propios operadores que han realizado una función jurisdiccional en esta comisión especializada.

Esta tesis no busca agotar su finalidad en un reconocimiento académico, sino que también, tiene la intención de generar un impacto en nuestro ordenamiento jurídico y en la sociedad en su conjunto. La propuesta presentada puede mantenerse en el tiempo e irse perfeccionando hasta que los legisladores o la propia sociedad civil vea en ésta una oportunidad para tener un país más democrático.

La presente investigación se divide en tres capítulos que desarrollan, desde la democracia participativa, el derecho procesal constitucional y la experiencia comparada, una propuesta que refleja una auténtica acción popular de inconstitucionalidad en el Perú.

Un elemento que se encuentra presente a lo largo de la investigación es que la acción popular de inconstitucionalidad representa el diseño de legitimación activa más garante y el cual trae consigo más externalidades positivas para la sociedad. Asimismo, se cuestiona constantemente la hipótesis que manejaba Hans Kelsen al momento de no recomendar este diseño de legitimación activa por el presunto desbordamiento procesal que traería consigo.

A partir de ello, en el capítulo 1, se establece el concepto general de lo que estamos entendiendo como *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, se profundiza en el estudio de la democracia representativa y cómo a través de instrumentos jurídicos se puede virar hacia una democracia más directa y participativa. Esto antes dicho, sin dejar de lado, la idea muy bien sustentada por Eusebio Fernández el cual determina que la democracia directa, podría llegar a ser un correctivo o complemento de la democracia representativa, nunca su sustitución (Fernández, 1995, pág. 43).

En esta línea, se determina cuáles son los fundamentos teóricos de la acción popular de inconstitucionalidad. En este sentido, se desarrolla la idea primigenia de Kelsen, la incidencia de la propuesta en la democracia representativa, los beneficios que traería en la práctica legislativa, el impacto que generaría en la efectividad del principio de supremacía constitucional, la importancia del reconocimiento de esta acción como un auténtico derecho político, lo trascendental que sería para la defensa de los derechos de la colectividad y la prevalencia del principio de solidaridad. Se cierra el primer capítulo,

concibiendo a la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad, no solo como un derecho político, sino también, como un deber ciudadano.

En el capítulo 2, se analizan los diversos modelos de legitimación activa que se encuentran tanto en Europa como en América. En un primer momento, se analiza, de manera general, los casos de Hungría y del Estado Federado de Baviera (Alemania) como ejemplos de diseños europeos que asumen una legitimación activa amplia en el proceso de inconstitucionalidad. De la misma forma, se desarrolla la legitimación activa restringida que asumen países como Brasil, Chile y México.

Más a profundidad, se analizan los diseños europeos, respecto de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, de Portugal, España, Eslovenia, Francia, Alemania, Italia y Austria. Asimismo, se ha estudiado, de manera detallada, los diseños planteados en los países de América tales como Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Uruguay, Paraguay, República Dominicana, Honduras, Costa Rica, Panamá, Guatemala y El Salvador.

De tal forma, se ha podido tener un acercamiento al proceso de inconstitucionalidad en los países mencionados y tener así un panorama más claro sobre las propuestas de legitimación activa que tienen cada uno de estos. Así pues, se ha podido analizar realidades comparadas y el funcionamiento de la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad en contextos similares al del Perú como es el caso de Colombia, Venezuela, Ecuador, Panamá, Nicaragua, El Salvador y Guatemala.

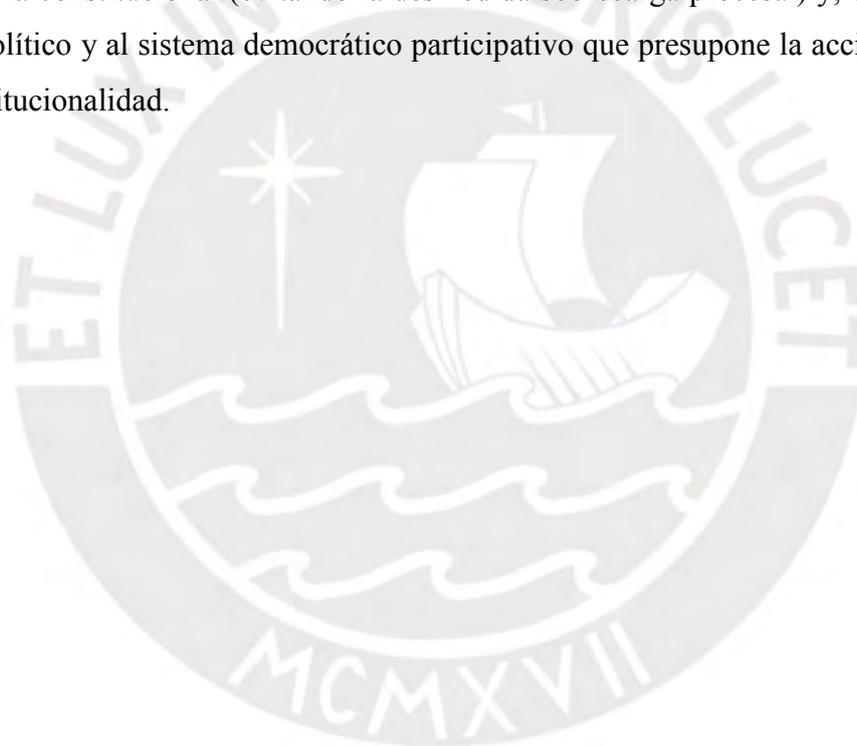
A partir de los sistemas normativos de estos países, de la experiencia vivida con este mecanismo jurídico y de las estadísticas de sus respectivos órganos de justicia constitucional se busca demostrar que esta legitimación activa se puede adecuar a una realidad como la del Perú, siendo jurídicamente viable y constitucionalmente deseable.

En el tercer capítulo, se desarrolla la fundamentación de la *actio popularis* de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad para el caso peruano. En tal sentido, se desarrolla el efecto democratizador que tiene esta propuesta en el Perú, se profundiza sobre el rol primordial que tiene el Tribunal Constitucional, desde su concepción, y en el caso peruano para efectos de demostrar que el control normativo ha perdido prevalencia respecto a los procesos que tutelan derechos fundamentales. Se cierra este primer extremo del tercer capítulo, asegurando que, la sobrecarga procesal a la que

refería Kelsen, no estaba debidamente sustentada y argumentando que debe haber una clara preferencia de una acción popular de inconstitucionalidad antes que el amparo contra normas.

En un segundo momento, el capítulo 3 analiza la actual situación de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú estudiando cada uno de los legitimados y detectando las limitaciones de este modelo para el correcto funcionamiento del proceso de inconstitucionalidad.

Finalmente, se propone una nueva legitimación activa en el Perú a cargo de los ciudadanos respecto de cualquier norma con rango de ley¹ y se establecen determinados requisitos procesales para efectos de encontrar un equilibrio entre una eficiente gestión en la justicia constitucional (evitando la desmedida sobrecarga procesal) y, el acceso al derecho político y al sistema democrático participativo que presupone la acción popular de inconstitucionalidad.



¹ Esto, sin defecto, que en la actualidad en nuestro país encontramos un proceso de acción popular para determinados actos *infra* legales.

CAPÍTULO 1: FUNDAMENTO DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA POPULAR

1.1. La acción popular y la democracia participativa

Hans Kelsen en “*The guardian of the Constitution*” nos presenta cómo él considera que un proceso debe de ser iniciado ante las cortes constitucionales. En tal sentido, expresa que:

De mayor relevancia es la pregunta: ¿En qué sentido se pueden iniciar los procedimientos ante la Corte Constitucional? En la medida en que la Corte Constitucional puede cumplir con sus labores como garante de la Constitución depende de manera primordial de la regulación de esta cuestión. La garantía más fuerte sería, sin duda, proporcionar la *actio popularis*: de esta manera la Corte Constitucional se encontraría obligada a iniciar un procedimiento de revisión de legalidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en particular las leyes y decretos, siempre que lo solicite cualquiera (Kelsen & Schmitt, *The Guardian of the Constitution*, 1932, pág. 64)².

La *actio popularis* debe ser entendida, a la luz de lo desarrollado por la Corte Internacional de Justicia como aquella reclamación que puede ser exigida por cualquier miembro de una comunidad determinada para defender un interés público (Caso Liberia vs. South África, 1996, pág. 4). Así pues, en el derecho romano, la *actio popularis* fue concebida, como lo establece el juez Cançado Trindade, citando a Ihering, para la salvaguardia del interés público o general, el cual a su vez, presumiblemente resguardaría el interés individual; reconociendo, así, la solidaridad entre los intereses de la comunidad y de los individuos (Voto Concurrente del Juez. A.A Cançado Trindade, 2012)³.

En este sentido, podemos apreciar que la *actio popularis* tiene por naturaleza y objeto la defensa de un interés común. Es un reconocimiento que tienen todos los sujetos para exigir la protección de los derechos de la colectividad y los suyos propios.

En el entendimiento de Kelsen no habría una mejor garantía para el orden constitucional que la previsión de una *actio popularis*, de acuerdo con la cual, el Tribunal Constitucional habría de proceder al control a instancia de cualquiera (Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution.*, 1928). Sin embargo, Kelsen considera no

² El extracto del texto citado en el idioma original determina lo siguiente: “Of the greatest importance is the question: ¿in what way can proceedings in the constitutional court be initiated? The extent to which the constitutional court will be able to fulfil its task as a guarantor of the constitution depends primarily on the regulation of this question. The strongest guarantee would, without a doubt, be provided by the admission of an *actio popularis*: the constitutional court is obliged to initiate proceedings for the review of the legality of the acts subject to its judicature- and thus, in particular, of statutes and decrees- whenever anyone requests that it do so” (Traducción propia).

³ Este voto concurrente del juez Antonio Augusto Cançado Trindade se dio en el contexto del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

recomendable esta solución ya que la misma supondría un reto muy peligroso que traería consigo una intolerable sobrecarga de la Corte o Tribunal Constitucional (Kelsen & Schmitt, *The Guardian of the Constitution*, 1932, pág. 156).

Kelsen, reconoce la importancia de la *actio popularis*, no obstante, le causaba preocupación el sentido de la aplicación de la misma en un proceso como el de inconstitucionalidad. En este sentido, su resistencia a la apertura de una plena *actio popularis* por parte de los particulares la encauza en medidas alternas (que representan medios indirectos) que finalmente terminan en la intervención del Tribunal Constitucional.

Así pues, el mismo autor entiende que el procedimiento del control jurisdiccional de constitucionalidad puede darse, en un primer momento, obligando a las autoridades públicas a interrumpir el procedimiento en el caso concreto si es que debiendo aplicar una norma les surgen dudas sobre su regularidad. Es decir, se suspende el procedimiento hasta que el Tribunal Constitucional se manifieste sobre la duda de constitucionalidad que tiene la autoridad.

Este planteamiento puede verse reflejado, por ejemplo, en la Ley Orgánica 2/1979/ del Tribunal Constitucional español, que establece la cuestión de inconstitucionalidad en su artículo 35. Esta disposición, en su inciso primero, expresa que cuando un juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional.

Asimismo, el inciso 3 de la ley citada, ahondando en la propuesta kelseniana, señala que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión. Esto quiere decir que, a diferencia de nuestro modelo que responde a uno de naturaleza mixta, en España solo se reconoce el control concentrado de las normas y no el control difuso.

Kelsen, en un segundo momento, en el estudio que ahonda en la garantía jurisdiccional de la Constitución, establece que otra solución posible es la de otorgar este poder

(legitimación activa) exclusivamente a ciertas autoridades superiores, magistrados y cortes supremas- o incluso, restringida únicamente a los tribunales (Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución, 2008, pág. 38).

En esa línea, el jurista austriaco encuentra otra propuesta alterna que matiza la *actio popularis* en el recurso de inconstitucionalidad para contrarrestar el potencial problema procesal que él encuentra con la habilitación de la misma. En este sentido, expresa que:

Sería muy oportuno acercar un poco el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el Tribunal Constitucional, a una *actio popularis*, permitiendo a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de autoridades públicas — resoluciones judiciales o actos administrativos— en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos han sido realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal (Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución, 2008, pág. 39).

Este planteamiento se acercaría más a lo que hemos entendido como una *actio popularis*, sin embargo, no concuerda en su totalidad, toda vez que no hay de por medio una acción abierta y directa por parte de los particulares, sino que, por el contrario, lo que se exige es que la misma autoridad judicial o administrativa se adhiera a la opinión de la parte y presente, a consecuencia de ello, el respectivo pedido de anulación. Esto supondría, por tanto, un medio indirecto por el cual se puede activar la intervención del Tribunal Constitucional.

Finalmente, Kelsen considera que no es mala idea la de un defensor de la Constitución ante el Tribunal Constitucional (una símil al Ministerio Público en los procedimientos penales), que sería sumamente importante el legitimar a las minorías parlamentarias y que cabría, por qué no, la posibilidad que el Tribunal Constitucional inicie de oficio el control contra una norma general.

Vemos que con estas medidas planteadas por Kelsen se busca, de distintas formas, un mismo objetivo teórico que es el del control de constitucionalidad de las leyes y que con esto se mantenga, tanto a nivel formal como material, la supremacía constitucional.

No obstante, hay que tener en consideración que Kelsen, al hacer referencia a estas medidas alternativas, se termina alejando del planteamiento primigenio inicialmente citado; es decir, la *actio popularis* como la garantía más fuerte de la Constitución no se podría materializar y, por tal motivo, se debe recurrir a una legitimación más restrictiva u opciones alternas como las antes mencionadas. Por tanto, bien entendidas las cosas, la

actio popularis es planteada en este extremo como una forma de legitimación activa ideal pero no aplicable a la realidad por las acciones temerarias que traerían consigo y el riesgo insoportable del proceso constitucional.

Así pues, Kelsen concluye que esta medida no sería idónea y que debería plantearse otras opciones que limiten la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad. Llega a la conclusión, por tanto, que la mejor solución para evitar los problemas propios de esta apertura para la legitimación sería acotarla a determinadas circunstancias y a un grupo reducido de órganos.

El presente trabajo investigación, como se desprende del título, busca acoger este primer postulado de Hans Kelsen, pero a diferencia de él se demostrará que sí es factible instaurar una *actio popularis* respecto al proceso de inconstitucionalidad. Esta idealización puede ser aterrizada y esas limitaciones descartadas. En este sentido, partiremos suscribiendo y fundamentando el extremo referido a que:

La más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar una *actio popularis*: así, el Tribunal Constitucional estaría obligado a proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular. Es de esta manera como el interés político que existe en la eliminación de los actos irregulares recibiría, indiscutiblemente la más radical satisfacción.

Sin embargo, discreparemos con las líneas que siguen de esta frase⁴:

No se puede, sin embargo, recomendar esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos (Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución, 2008, pág. 38).

El primer elemento que destacamos frente al párrafo inicial, es el alto contenido democrático que transmite. El concebir que el proceso de inconstitucionalidad pueda ser popular supone un cambio de actitud de los ciudadanos respecto al sistema de leyes que los rige. Se amplía el derecho a la participación, se les faculta constitucionalmente a intervenir en los asuntos de naturaleza pública y, finalmente, se habilita un medio por el cual se puede actuar sin restricción alguna en defensa de la Constitución. Democratizar el proceso de inconstitucionalidad sería la consecuencia inmediata de recoger esta

⁴ Esta es una misma cita textual dividida en dos para efectos de notar el acuerdo con el primer extremo y el desacuerdo con el segundo.

propuesta y, por tanto, se empodera al ciudadano abriendo cada vez más el camino hacia una democracia realmente participativa y no tan solo representativa.

1.1.1. Incidencia de la *actio popularis* en la democracia participativa

El poeta peruano Cesar Vallejo expresó en el “Himno a los voluntarios de la República” que todo acto o voz genial viene del pueblo y va hacia él (Vallejo, 2011). Esta grandiosa frase puede, en pocas palabras, comprimir la naturaleza de un sistema democrático. Un “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, diría Abraham Lincoln en el discurso de Gettysburg complementando lo anteriormente expresado (Kenneth E. Behring Center).

De esta manera, como lo establece Robert Dahl, hay determinados criterios para poder considerar a un gobierno como democrático. Dicho profesor norteamericano manifiesta que en toda democracia debe existir una participación efectiva, es decir, que todos los miembros de la comunidad puedan tener oportunidades iguales y ciertas de poder expresar sus puntos de vista sobre las decisiones políticas; igualdad de voto; que la población debe de alcanzar una comprensión ilustrada, es decir, que cada miembro de la población deba tener la oportunidad para instruirse sobre las políticas alternativas relevantes y sus consecuencias posibles y, agrega también, que debe haber un control de la agenda. Esto último refiere a la oportunidad que tienen los miembros de la comunidad para decidir cómo y qué asuntos deben ser agendados en el debate público (Dahl R. , 2012, págs. 46-50).

El concepto de democracia a lo largo de la historia, desde su aparición en la antigua Grecia, ha tenido contornos móviles y variantes. El contenido de este poder del pueblo ha sido interpretado de diversas formas y las valoraciones que han caído sobre él han ido cambiando en función a los contextos históricos, políticos y sociales. La democracia como concepto ha estado en constante evolución y se ha ido complejizando por las múltiples dimensiones que interactúan alrededor de esta.

Uno de los modelos que se plantean es el de la democracia pura o directa. Este modelo se relaciona automáticamente con la Grecia clásica donde los ciudadanos del pueblo tenían la soberanía y la capacidad de tomar directamente las decisiones que vinculaban a toda la colectividad. Este tipo de democracia era aplicable en una realidad donde los ciudadanos significaban un número reducido de la población.

Recordemos que la categoría de ciudadano no correspondía a cualquier persona dentro de Atenas, sino por el contrario, se le atribuía a todo aquel habitante con derechos políticos. Esto significaba el poder intervenir en la vida política de manera activa y el encargarse de ocupar los cargos más importantes en las instituciones de las *polis*. Cabe mencionar que el grupo de ciudadanos se reducía aún más si tenemos en consideración que en la vida pública solo participaban los hombres y a partir de los 20 años de edad.

Esto quiere decir, que el modelo de democracia directa se mostraba aplicable en una sociedad donde había pocos ciudadanos en comparación con los que no tenían esta condición. El resto de la población la componían los extranjeros, los esclavos y las mujeres que no tenían los privilegios antes mencionados. Por tanto, pocos ciudadanos y muchas personas era la fórmula que se llevaba a cabo en Atenas.

Si bien numerosas cosas han cambiado en la actualidad, como el entendimiento de qué es un ciudadano, la abolición de la esclavitud o el rol de la mujer en la sociedad, se puede ver que, en esencia, el modelo de democracia directa, hasta la actualidad, sigue persiguiendo el reconocimiento del derecho de todo ciudadano a tomar parte directamente en el gobierno, es decir, el poder ser parte de los procesos de toma de decisiones de manera inmediata sobre los asuntos públicos.

Otro de los modelos que se concibe es el de la democracia representativa. Esta forma de democracia se logró consolidar en el siglo XIX. Las Guerras Civiles en Inglaterra que trajeron como resultado la inédita decapitación del rey Estuardo Carlos I y la instauración de un gobierno parlamentario, marcaron un hito importante toda vez que, como consecuencia de este proceso revolucionario, por primera vez, en Inglaterra hubo una ruptura con el sistema monárquico absoluto. Esto trajo consigo la apertura a las innovaciones políticas y culturales de la cual destaca la ruptura del paradigma de tener un “rey” todopoderoso.

No obstante, respecto a este contexto suscitado en Inglaterra, Robert Dahl hace la precisión que se tomarían más de un siglo en lograr la asimilación completa de la representación en la teoría y la práctica de la democracia (Dahl R. , 2004, págs. 11-55). Esta acotación invita a profundizar en el proceso revolucionario inglés y norteamericano, el cual explica muy bien los fundamentos del sentido de democracia que venimos

desarrollando y la transcendental función que tiene el parlamento a lo largo de este proceso de consolidación.

La democracia representativa para John Stuart Mill ha sido el gran descubrimiento de los tiempos modernos, toda vez que con esta se encontró un sistema en el cual se podían superar los problemas prácticos y especulativos propios de una democracia directa (Doxrud, 2016).

Al respecto, complementando lo antes dicho, Norberto Bobbio establece que la democracia moderna, nacida como democracia representativa, efectivamente ha surgido en contraposición a la democracia de los antiguos y que ésta debería ser caracterizada por la representación política en función a los intereses de la nación mas no en búsqueda de beneficios personales. En este sentido, expresa que la democracia representativa debería haber sido caracterizada por la representación política, es decir, por una forma de representación en la que el representante no puede ser sometido a un mandato obligatorio (Bobbio, 1986, pág. 18). De igual modo, Weber se aleja de la concepción del representante que vive de la política (Weber, 1967, págs. 83-84).

Esta forma de concebir la democracia en la que hay intermediarios para la toma de decisiones en la esfera pública, supone una fuerte oposición de los postulados de Jean-Jacques Rousseau, toda vez que él planteaba la idea que la soberanía del poder era intrínseca al pueblo y que era intransferible a un grupo de representantes. Así lo expresa en “El Contrato Social” -capítulo XV- cuando refiere a que tan pronto como en un pueblo se da representantes, deja de ser libre y de ser pueblo (Rosseau, 1999, pág. 113).

No obstante, Maximilien Robespierre postula a fines de siglo XVIII, replicando lo dicho por Rousseau, que la democracia es un estado en donde el pueblo soberano, guiado por leyes que son obra suya, hace él mismo todo aquello que puede hacer y a través de delegados todo aquello que él mismo no puede hacer (Abellán, 2008, pág. 149).

Por tanto, este modelo de democracia postula que existe de por medio una delegación a determinados grupos de personas para que éstos en representación de los primeros pueden tomar decisiones en las instituciones gubernamentales o en los espacios públicos de deliberación. De esta manera, quien legitima a los representantes para que asuman esta responsabilidad es el mismo pueblo mediante elecciones y el voto igualitario.

En las últimas décadas, un tercer modelo de democracia se ha ido forjando en torno a las críticas y dudas sobre el sistema representativo. Esto toda vez que, dicha forma de entender la democracia, predispone y tiende a no brindar todas las condiciones para que el ciudadano común forme parte de las esferas del debate público y vida política en general.

Al respecto, Hannah Arendt establece que:

Lo más que puede esperar el ciudadano es ser representado, ahora bien, la única cosa que puede ser representada y delegada es el interés o el bienestar de los constituyentes, pero no sus acciones ni sus opiniones. En este sistema son indiscernibles las opiniones de los hombres, por la sencilla razón de que no existen. Las opiniones se forman en un proceso de discusión abierta y de debate público, y donde no existe oportunidad para la formación de opiniones, pueden existir estado de ánimo- estado de ánimo de las masas y también de los individuos no siendo estos menos veleidosos e indignos de confianza que las primeras-, pero no opiniones. Por eso, lo mejor que pueden hacer los representantes es actuar como actuarían sus constituyentes por sí mismos si tuvieran oportunidad de hacerlo. No ocurre lo mismo con lo que atañe al interés y al bienestar los cuales pueden ser determinados de modo objetivo, y donde la necesidad de acción y decisión surge de los diversos conflictos existentes entre los grupos de intereses (Arendt, 2013, págs. 372-373).

Arendt, en su texto, lo que busca visibilizar es que en la actualidad el accionar político del común de la gente se ha limitado a una mera aceptación de lo que determinan las instituciones públicas. La deliberación dentro de la administración se concentra en unos pocos y la acción política se ve supeditada a ellos. Es por este motivo, que muestra que uno de los grandes pasivos de la democracia representativa es que ha generado que el medio para conseguir la verdadera libertad, la acción política directa, se haya visto prácticamente olvidada. Indiscutiblemente, estamos hablando de un tercer modelo: la democracia participativa.

La profesora española Karla Rodríguez Burgos se refiere a esta modalidad de democracia como aquella que se caracteriza por contener diversas formas de participación. Afirma así que estas dinámicas participativas y de involucramiento están avocadas a un mismo ideal que consiste en que los ciudadanos deben de ser más activos, informados y racionales, no solo para elegir a sus representantes, sino también, para participar en la toma de decisiones. Esto, aclara, que se da en función de una mejor educación ciudadana, desarrollo de la cultura política e incluso en debates públicos que permitan discutir las diferentes opiniones (Rodríguez Burgos, 2010, págs. 53-54).

Asimismo, Antonio Martínez Pujalte, citando a Martí, ha expresado que:

Como es bien sabido, desde hace varias décadas las teorías de la democracia han venido subrayando la necesidad de potenciar los cauces de participación de los ciudadanos en la adopción de las decisiones políticas, más allá del ejercicio del derecho de sufragio en la elección periódica de los representantes, que es prácticamente la única forma de participación concebida en la democracia representativa tradicional. Ha surgido así la noción de «democracia participativa», que se considera un modelo más perfecto de democracia. Un modelo asumido a su vez por las aportaciones más recientes que definen como el ideal de democracia la denominada «democracia deliberativa», que reivindican también la participación de todos los ciudadanos en los procesos de deliberación (Martínez, 2010, pág. 259).

Este planteamiento de la democracia no desconoce el gran avance que significó en la modernidad aquella de naturaleza representativa ni mucho menos resta la importancia que tiene en la actualidad. Lo que sí busca es romper con el entendimiento de lo que tradicionalmente se conoce como representar, y contrarrestar el dualismo del representado invisible y el representante todopoderoso. Por este motivo, se debe tomar en consideración que esta modalidad de democracia no niega a la de naturaleza representativa, sino por el contrario, la complementa y la hace más cercana a la población.

Adicionalmente, la Corte Constitucional colombiana ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto a este tercer modelo de la siguiente manera:

(...) Este concepto no se contrapone al de la democracia representativa; por el contrario, se complementan logrando así que el pueblo, titular originario de la soberanía, pueda escoger -mediante el sufragio universal- a sus gobernantes y, a su vez, cuente con los mecanismos jurídicos propios que garanticen su vinculación con los asuntos que le afectan directamente y en cuya solución se encuentra comprometido (Sentencia C-351-13, 2013).

Dentro de estos márgenes variables a los que hacíamos referencia, vemos que la democracia se va adecuando a los contextos y a las exigencias de la sociedad. En tal sentido, la democracia va mutando y evolucionando.

La democracia representativa encuentra en esta de naturaleza participativa un paso que concilia un equilibrio entre la intervención directa de los ciudadanos y la necesaria existencia de los representantes. No se presenta a la democracia representativa como una ya sin vigencia, lo que sí se busca es entender que la misma es perfectible y que sumando elementos de participación popular se puede consolidar un camino hacia la búsqueda de la acción política y una verdadera proximidad de la población en los asuntos públicos.

Esta concepción no solo trata de buscar una comunicación más fluida entre el representante y representado o llamar a la reflexión de los órganos institucionales para

que atiendan a las demandas colectivas. Lo que realmente busca es que, a través de estos instrumentos de participación directa, se genere un verdadero cambio en la conciencia de los ciudadanos que traiga, como consecuencia, una nueva realidad política donde los sujetos puedan ser parte de las decisiones públicas y se involucren en las mismas.

Los profesores Pedro Ibarra e Igor Ahedo, en la introducción del libro titulado “Democracia Participativa y Desarrollo Humano”, hacen un interesante aporte al precisar en qué consiste uno de los extremos de este tercer modelo de cariz participativo. Así pues, sostienen que:

La democracia participativa lo que cuestiona es el poder y su ejercicio. La democracia participativa lo que plantea y exige es que el poder sea ejercido por otros y otras. Que sean otros y otras las que deciden sobre los asuntos públicos. Estos otros, conjunto de ciudadanos o de organizaciones ciudadanas, pueden compartir su poder con los representantes elegidos de las instituciones políticas, pero ya no solo estos últimos serán los que ejercen, en exclusividad, el poder (Aghedo & Ibarra, 2007, pág. 14)

Es importante resaltar que este concepto no se limita al propio ejercicio del poder, sino que también, propone un nuevo espacio de participación ciudadana en su condición de ser humano que forma parte de una sociedad. De esta manera, se apunta hacia la creación de espacios, instituciones e instrumentos que dotan de nuevas y más oportunidades a los ciudadanos para que ellos mismos sean los verdaderos protagonistas de la participación democrática.

Entendiéndola en este sentido, podemos visualizar una doble dimensión de la democracia participativa. Por un lado, encontramos una verdadera importancia en el sujeto que toma la decisión (quien decide) y, por otro lado, nos topamos con el elemento del grado de vida activa que tiene la población a la hora de formular sus demandas a las instituciones del Estado (mayor participación ciudadana en los espacios públicos con efectivas repercusiones).

En el primer extremo generalmente se busca un tipo de participación sin el elemento institucional o sin una ayuda determinante de la administración pública. Consiste en la creación de nuevas estructuras con un valor deliberativo que tenga autonomía o al menos se habilite una decisión compartida. La segunda dimensión refiere a la toma de decisiones, que, si bien tienen un alto contenido de iniciativa social, finalmente quien resuelve es el mismo Estado. Por esto, resulta necesaria la colaboración del aparato estatal para que, a

través de él, se pueda dar respuesta a determinadas pretensiones o demandas que se presenten a partir de un interés y empuje ciudadano.

A efectos del presente trabajo de investigación el segundo extremo es el que más nos interesa para poder plantear como, a través de una participación más creativa y de mecanismos novedosos, se puede lograr que las personas se involucren activamente en la toma de decisiones de sus representantes. Lo antes dicho persigue, claro está, que la participación ciudadana no quede tan solo relegada al mero acto de votaciones electorales cada cierto tiempo.

Ahondando en lo antes dicho, la Corte Constitucional colombiana ha señalado de manera muy acertada, en reiteradas oportunidades, que la democracia participativa hace referencia a la ampliación de los espacios para darle a los ciudadanos la oportunidad no solo de elegir a sus mandatarios, sino también la de participar más directa y frecuentemente en las actividades políticas y en la toma de decisiones que afecten a la comunidad. Asimismo, manifiesta que este tipo de democracia comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional (Sentencia C-351-13, 2013).

Encontramos que, este planteamiento, trae consigo el darle una preponderancia al ciudadano y una nueva forma de concebir al rol de éste en su sociedad. Se le dota, por tanto, de la posibilidad de tomar decisiones de manera directa, cuestionar a sus representantes, tener iniciativas propias y, en definitiva, se proveen de los medios adecuados para que puedan ser parte de la vida pública e interesarse en la defensa de los derechos colectivos.

En este escenario, donde se busca un mayor número de instrumentos de participación política, lo que realmente se persigue es que una mayor cantidad de personas se manifiesten democráticamente, y que esto pueda traducirse, como consecuencia, en una participación efectiva del ciudadano. En dicho sentido, la Corte Constitucional colombiana precisa que la democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en la vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo (Sentencia C-021/96, 1996).

De tal modo, partimos de la idea que participar es la mejor escuela de ciudadanía; por eso resulta indispensable empoderar a los sujetos de una determinada sociedad para que se involucren directamente con los asuntos públicos a través de instrumentos de participación ciudadana. De esta manera, se facilita y otorga mecanismos para que la población se manifieste sobre las cuestiones que le afectan directamente o a la sociedad en su conjunto.

Esto supone una constante participación de los individuos y una mayor integración de los mismos con la comunidad de la que son parte. El participar constantemente en la toma de decisiones y de cuestiones públicas permite salir de la indiferencia y dejar de ver a la participación política como el solo hecho de un deber/obligación de acercarse a las urnas periódicamente. Caer en la costumbre de la pasividad y no en el constante ejercicio de la soberanía popular ha generado este alejamiento del ciudadano en la toma de las decisiones políticas.

Es necesario tomar en cuenta que las costumbres resultan ser importantes en las situaciones cotidianas y habituales donde no se necesita mayor reflexión o profundizar en el pensamiento para actuar. Empero, no ocurre lo mismo con cuestiones de tal trascendencia como la de ser un miembro de una comunidad en la que el principal protagonista es el ciudadano. Esto antes dicho, lo expresa abiertamente Jhon Stuart Mill de la siguiente manera:

Quien hace algo porque es la costumbre, no hace elección ninguna. No adquiere ninguna práctica ni en discernir ni en desear lo mejor. La fuerza mental y la moral, lo mismo que la fuerza muscular, no progresan si no se ejercitan. Y no se ejercen estas facultades haciendo una cosa simplemente porque otros la hacen, como tampoco creyendo únicamente lo que otros creen. Si alguien adopta una opinión sin que sus fundamentos le parezcan concluyentes, su razón no quedará con ello fortificada, sino probablemente debilitada; y si ejecuta una acción cuyos motivos no son conformes a sus opiniones y a su carácter, donde no se trata de la afeción o de los derechos de los demás, cuando debían mostrarse, uno y otras, enérgicos y activos (Mill, 1895, pág. 70)⁵.

No cabe duda que procedimientos, como el referéndum, han significado instrumentos indispensables para romper con esta cotidianidad. Esta forma de participación directa, junto con el plebiscito o la remoción de autoridades, justamente ilustran a lo que nos referíamos con el primer extremo de la democracia participativa.

⁵ La traducción de este texto fue elaborada por Josefa Sainz Pulido.

Asimismo, podríamos hablar del gran avance que han significado instrumentos tales como la iniciativa popular legislativa y normativa ante las instituciones públicas, la consulta popular, el cabildo abierto, las demandas de rendición, etc. La mayoría de estas responden al segundo extremo, sobre el cual se dijo que si bien hay una fuerte iniciativa social quien finalmente decide es la autoridad estatal.

Por ejemplo, en el caso de la iniciativa legislativa esta no produce automáticamente la existencia de una ley, por el contrario, exige una revisión previa y es necesario seguir determinados procedimientos sobre los que tendrá que deliberar, en última instancia, el Poder Legislativo. Cosa distinta es el caso del referéndum vinculatorio, sobre el cual la población, en muchos de los escenarios, decide el “sí” o el “no” de una determinada política pública o decisión de alto interés nacional, es decir, directamente toma la decisión y no exige una intervención estatal posterior.

Otros de los instrumentos que consideramos indispensables en esta línea argumentativa es, indudablemente, la acción popular de inconstitucionalidad. Así pues, interpretamos que cuando Hans Kelsen hacía referencia a que la más fuerte garantía, respecto a la legitimación activa, consistiría en que el Tribunal Constitucional haga el control normativo tanto de leyes como de los reglamentos a solicitud de cualquier particular, justamente está manifestando la importancia que existe en que haya una participación ciudadana en los procesos decisorios y que, habilitando a todos los sujetos a participar, se podría no solo responder a la totalidad de cuestionamientos de las normas, sino que también, traería consigo un real involucramiento de la sociedad con las pautas que regulan sus propias conductas y comportamientos.

La *actio popularis* podría, por tanto, ser un elemento fundamental tanto en la esfera del reconocimiento de derechos políticos como en el mismo ordenamiento jurídico por la exposición que tendrían las normas a ser cuestionadas por cualquiera de los ciudadanos sobre los que surten efectos. A través de la acción popular de inconstitucionalidad, la democracia participativa ofrecería un mecanismo innovador mediante el cual, respecto a las normas, ya no solo cabría la posibilidad de tener una iniciativa para crearlas, sino también, ahora individualmente cada ciudadano podría cuestionarlas por considerar que las mismas van en contra de la norma suprema.

En este sentido, el ciudadano pasa a ser parte de la toma de decisiones en esta dimensión de la democracia participativa ya que activa el procedimiento para que la administración de justicia de una respuesta. No necesariamente se debe de entender que la decisión a la que hace referencia este tipo de democracia solo se remite a una de naturaleza directa. En este sentido, vemos que el ciudadano que inicia el proceso de control abstracto y el órgano de administración de justicia que la resuelve entablan una coordinación con la finalidad que ser respete la constitucionalidad de las leyes y, de ese modo, pueda reivindicarse la supremacía de la Constitución.

Haciendo la conexión con las primeras nociones que hemos traído a colación de la *actio popularis* y la conceptualización de la democracia participativa, podemos ir concluyendo que esta legitimación de todo ciudadano en el proceso de inconstitucionalidad constituye un mecanismo fundamental con el que cualquiera estaría habilitado a participar de manera activa en la defensa del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. De tal modo, este instrumento de participación política busca concretizar un anhelo de sociedad comprometida con las cuestiones colectivas y públicas.

Esta democratización del proceso permitiría un mayor debate público de las normas y aseguraría el derecho que tiene todo ciudadano a ser escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta. Esto generaría un proceso de cambio en la conciencia de los propios miembros de la comunidad y daría apertura a una novedosa realidad política. El empoderamiento y revaloración del ciudadano como elemento fundamental para el cambio de la realidad es lo que persigue habilitar este medio de complicidad entre el miembro de la comunidad y los tribunales encargados de controlar la constitucionalidad de las normas.

En este sentido, es necesario dar un paso más y complementar la democracia representativa dándole un realce a la figura del ciudadano, que tiene el deber de usar estas herramientas con la finalidad que haya un verdadero respeto por los derechos de la población y a las cuestiones que podrían afectar a la comunidad en general. Esto no sería posible si es que no se dota o suministra al ciudadano de instrumentos propios de una democracia directa.

De tal modo, si realmente lo que se busca es darle un sentido a la democracia donde haya una verdadera vocación participativa, se deben habilitar mecanismos tales como el de la

acción popular de inconstitucionalidad, en la cual la administración podrá recibir acciones directas por parte de los ciudadanos respecto de las normas que los obligan y, asimismo, se habilitaría un medio por el cual el individuo y los tribunales podrían ayudarse mutuamente generando un acercamiento para la defensa del Estado Constitucional de Derecho.

En este sentido, la Corte Constitucional Colombiana ha expresado que es imprescindible incrementar los mecanismos de participación a fin de recoger las diferentes opciones ideológicas propias de las sociedades heterogéneas (Sentencia C-150/15, 2015).

Indudablemente, la democracia participativa debe propiciar nuevos instrumentos que, en este caso, dotan a un sujeto cualquiera en su condición de persona humana a cuestionar a la autoridad, a ser parte activa del control de normas y a generar una conciencia colectiva, en tanto lo que se persigue evitar es que, mediante una ley, se afecte los intereses de la colectividad o los suyos propios.

Es por este motivo que, en el Preámbulo de la Carta Democrática Interamericana, se reafirma que el carácter participativo de la democracia en nuestros países, en los diferentes ámbitos de la actividad pública, contribuye a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en el hemisferio (Organización de los Estados Americanos, 2003).

Para terminar el entendimiento de la relación entre los instrumentos de participación, la democracia participativa y la propuesta que iremos desarrollando (la acción popular de inconstitucionalidad) es pertinente quedarnos con la siguiente reflexión realizada por la Corte Constitucional colombiana:

El tránsito de una democracia representativa a una participativa (CP art. 1) significa abandonar un sistema político y social restringido a la elección de los representantes del electorado y adoptar un nuevo modelo que incorpora junto a los mecanismos tradicionales, instituciones de democracia directa - plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocatoria del mandato, cabildo abierto, etc. -, y de participación en las decisiones que afectan a todos en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación [CP art. 2] (Sentencia C-150/15, 2015).

Por tales consideraciones, esta tercera modalidad de democracia resulta ser un presupuesto fundamental para que la *actio popularis* pueda ser entendida e implementada dentro de un determinado ordenamiento jurídico. El real compromiso institucional de buscar involucrar al ciudadano en las tomas de decisiones no solo debe ser reflejado

discursivamente, sino también, a través de acciones concretas tales como este mecanismo procesal que venimos desarrollando.

1.2. Derecho político y participación ciudadana en la acción popular de inconstitucionalidad

La *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad es un mecanismo mediante el cual todo ciudadano puede ejercer la defensa de la supremacía constitucional dándole la posibilidad de cuestionar toda norma con rango de ley que, en principio, tiene un alcance nacional. En este sentido, habiendo entendido a través del primer subcapítulo, en qué consiste la acción popular de inconstitucionalidad y cuál es la interacción de ésta con la democracia participativa, seguiremos analizando los fundamentos de la propuesta que estamos desarrollando.

El título I de la Constitución Política del Perú, que refiere a los derechos de la persona humana y de la sociedad, ha reconocido tres tipos de derechos de manera explícita: a) los derechos fundamentales de la persona, b) los derechos sociales y económicos y c) los derechos políticos.

Como ha determinado el doctor César Landa, los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona humana que se fundamentan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto (Landa, 2017, pág. 11).

Estos derechos son, en definitiva, aquellos propios e inherentes a la persona por su condición de ser humano, es decir, las constituciones tan solo los reconocen mas no los crean. Cabe resaltar que, de acuerdo con el artículo 3 de la Constitución Política del Perú la enumeración que se hace en esta norma suprema a través de su artículo 2 de manera expresa no excluye los demás derechos que se fundan en la dignidad humana del hombre. Es decir, no estamos frente a un *numerus clausus* de derechos fundamentales. Asimismo, cabe recordar que estos, a nivel internacional, se reconocen como derechos humanos.

De acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú y al artículo quinto del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las normas que tienen rango constitucional y que reconocen derechos y libertades, deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con

los demás tratados, convenios y declaraciones sobre las que el Perú es parte o ha ratificado. El derecho a la vida, integridad y al libre desarrollo y bienestar, el derecho a la libertad de conciencia y de religión, el derecho a la propiedad y a la herencia, el derecho a libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, entre otros, son los derechos que entendemos como fundamentales.

En un segundo momento, los derechos sociales y económicos reconocidos en nuestra Constitución desde el artículo 4 hasta el 29 son aquellos relacionados directamente con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y la educación (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009). En el sistema internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina cuáles son las principales obligaciones de los Estados y en qué se fundamenta la protección de este tipo de derechos. De tal modo, en el sistema interamericano, el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (Organización de Estados Americanos, 1969)⁶.

Por otro lado, encontramos que la Constitución Política del Perú reconoce entre los artículos 30 y 38 los derechos políticos y los deberes del ciudadano. A través de estos derechos, las personas, una vez reconocidas como ciudadanas, participan en el Estado. De acuerdo al artículo 30 de la Constitución peruana se reconoce el ejercicio de la ciudadanía a partir de los 18 años. Asimismo, para ejercer la condición de ciudadano se requiere la inscripción electoral.

⁶ Para mayor entendimiento de los mismos, es de vital importancia tener en consideración el Protocolo de San Salvador que se centra, de manera específica, en los derechos económicos, sociales y culturales.

La Constitución, en su artículo 31, hace un desarrollo de los derechos y deberes políticos ciudadanos a través de la participación directa⁷. En este sentido, establece que:

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación (...).

De igual manera, la Constitución reconoce, entre estos artículos, los deberes políticos tales como honrar al Perú, proteger los intereses nacionales, votar hasta los setenta años, respetar y defender el ordenamiento jurídico de la nación, respetar, cumplir y defender la Constitución, entre otros.

En tal sentido, ahondando en los derechos políticos en el plano internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos hace mención expresa en su artículo 21 que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente, o por medio de sus representantes libremente escogidos (Organización de las Naciones Unidas, 1948). Asimismo, de manera más específica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 25 que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (Organización de las Naciones Unidas, 1976).

Igualmente, en el plano interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 23, que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos [...] (Organización de Estados Americanos, 1969).

⁷ Es necesario advertir que en el artículo 2.17 de la Constitución Política del Perú también se expresa el reconocimiento de los derechos políticos. En tal sentido, este extremo determina que toda persona tiene derecho a: “participar de forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”.

Como se puede observar, estos instrumentos internacionales recogen tanto el legado del Estado liberal que se fundamentó en el principio representativo, como la noción de participación directa clásica de la ciudadanía.

Los derechos políticos, como se ha dicho hasta el momento, están condicionados al ejercicio de la ciudadanía y, en el caso de nuestro país, de una necesaria inscripción en el RENIEC. Es decir, un requisito indispensable para que una persona pueda gozar de todos los derechos políticos es la de tener la mayoría de edad. Cabe resaltar que estos derechos políticos pueden verse también condicionados a determinadas circunstancias tales como la edad, la condición de libertad, profesión, u otras circunstancias específicas.

Este tipo de derechos, como se desprende de la propia Constitución Política del Perú y de los instrumentos internacionales citados, son aquellos que le dan la posibilidad o facultan al ciudadano de participar dentro del debate público y dentro del poder político a nivel orgánico. Se habilitan, de este modo, mecanismos o herramientas de participación ciudadana que tienen como base los principios democráticos y el ejercicio del poder público.

De esta manera, María Arcila y Álvaro Duque, abogados de la Corporación Universitaria Remigton, expresan de manera literal que:

Los Derechos Políticos son aquellos relacionados con la conformación y ejercicio del Poder Público, para los cuales el constituyente primario estableció los mecanismos o herramientas que tiene el Ciudadano para hacerlos efectivos (...). Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación (Arcila & Duque, La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo de defensa del derecho fundamental a la supremacía e integridad de la Constitución Política, 2015, pág. 28).

Ahora bien, de lo antes dicho podemos determinar que los derechos políticos son todos aquellos que permiten al ciudadano participar en la conformación y ejercicio del poder público mediante los mecanismos de participación democrática. En tal sentido, si alguna persona quisiera gozar de algunos de estos derechos no debe tener una ciudadanía suspendida o restringida.

Es importante resaltar que Kelsen considera que la participación en la formación de la voluntad colectiva es el contenido de los llamados derechos políticos. Asimismo, determina que:

Podría intentarse la reforma del parlamentarismo en el sentido de intensificar los elementos democráticos. Aun cuando no sea posible por razones de técnica social, dejar que el pueblo forme directamente y en todos sus grados el orden estatal, es factible concederles en las funciones legislativas mayor participación de la que se le otorga en el sistema parlamentario, en el que queda reducido al acto electoral (Kelsen, 1934, pág. 33).

Lo que busca decir este importante jurista es que se debe facilitar la injerencia del pueblo en la formación de la voluntad del Estado. De este modo, no niega que la institución central de la democracia moderna es el parlamento, sin embargo, entiende que en el fortalecimiento del elemento democrático puede encontrarse una solución a las críticas de este sistema. A través del referéndum, la iniciativa legislativa, del plebiscito, el mandato imperativo moderno, la acción popular de inconstitucionalidad, entre otros, podría hacerse un sistema más democrático donde no se olvide que la esencia de la democracia es el pueblo.

Miguel Ángel Presno tiene una interpretación similar al momento de considerar lo siguiente:

Kelsen, a principios del siglo XX, hablaba de una “cierta fatiga del parlamento” y de la posibilidad de reformarlo fortaleciendo el elemento democrático haciendo “participe [al pueblo] en la legislación en mayor medida de lo que es común en el sistema del parlamentarismo donde el pueblo queda limitado al acto de la elección y si bien él alude, como instrumentos al servicio de esa reforma, al referéndum y a la iniciativa legislativa popular se puede incluir en dicha apertura la participación ciudadana no para propiciar el arranque del procedimiento legislativo- iniciativa popular- o para, en su caso, ratificar o derogar el resultado del mismo- referéndum- sino también para colaborar, opinando y haciendo escuchar, en la propia fase decisoria. Y es que, como recuerda David Held, si las personas saben que existen oportunidades para una participación efectiva en la toma de decisiones, es probable que crean que la participación merezca la pena, que participen activamente (Presno, 2016, págs. 201-203).

De lo antes dicho, se rescata que los derechos políticos de participación directa constituyen un elemento fundamental en el desarrollo de las democracias. De tal manera, podemos afirmar que este progreso hacia la democracia participativa no hace más que dotar de legitimidad a las autoridades y darle una vital preponderancia al ciudadano. No solo se descarga la presión que tiene la autoridad por la poca conexión de estos representantes con su población, sino también, se incentiva el despertar de este ánimo político que tiene todo ciudadano en sociedad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe del año 2009 (respecto a la democracia y derechos humanos en Venezuela), determinó que los derechos políticos deben ser entendidos como aquellos que reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país. De tal modo, son, por esencia, derechos que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Asimismo, en el análisis que hizo la Comisión respecto a la situación general de los derechos humanos en Cuba⁸ expresó de manera literal que:

Los derechos políticos, tal como son considerados por la Declaración, tienen dos aspectos claramente identificables: el derecho al ejercicio directo del poder y el derecho a elegir a quienes deben ejercerlo. Ello supone una concepción amplia acerca de la democracia representativa que, como tal, descansa en la soberanía del pueblo y en la cual las funciones a través de las cuales se ejerce el poder son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2002).

Respecto a lo anteriormente dicho, podemos ir concluyendo que los derechos políticos tienen como elemento esencial la intervención del ciudadano, de manera individual u organizada, en la esfera pública, con la intención de ser parte en las decisiones de quienes gobiernan. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido en el caso *Castañeda vs Los Estados Unidos de México* que:

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa. Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos (*Castañeda Gutman Vs. México* , 2005. Fundamento Jurídico 146).

Dentro de las definiciones antes planteadas encontramos varios puntos en común a partir de los cuales podemos ensayar una definición de derechos políticos para efectos de

⁸ Se debe de tomar en consideración que en los casos de Venezuela y Cuba la democracia se encuentra debilitada, razón por la cual la Comisión hace sus respectivos informes de acuerdo a las competencias que les ha atribuido la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

contrastarlos con la propuesta de la acción popular de inconstitucionalidad y, de esta manera, determinar si es que este mecanismo procesal constituye o no un derecho político.

De tal modo, se pueden definir los derechos políticos como aquellos que tienen a los ciudadanos como titulares y que se rigen bajo las normas de un gobierno (poder público) que posibilita la participación de estos en los asuntos públicos. Este gobierno debe guiarse por principios democráticos, los cuales garantizan el pleno ejercicio, goce y efectividad de este involucramiento del ciudadano en la vida pública. Esta presencia del ciudadano en los asuntos estatales puede incidir tanto a través de sus representantes como de manera directa. Para tal efecto, se requiere que el Estado dote a los ciudadanos de los instrumentos que materializan esta participación estableciendo las condiciones y prerrogativas mínimas con las cuales éstos puedan intervenir o colaborar en la conducción de los asuntos de carácter público respecto a un gobierno determinado.

1.2.1. La Acción Popular de Inconstitucionalidad como derecho político

Habiendo ya definido lo que entendemos como derechos políticos, corresponde ahora determinar si es que la acción ciudadana de inconstitucionalidad se constituye como uno de estos.

La *actio popularis* tiene como elemento esencial la intervención directa del ciudadano el cual es titular de este mecanismo procesal en el gobierno de un Estado Democrático. A través de esta, se busca cuestionar las leyes que son, por antonomasia, las reglas que rigen la acción estatal. De esta forma, se permite que cualquier ciudadano manifieste su desacuerdo con una norma con rango de ley por considerarla contraria al sistema constitucional en el que se desenvuelve. Esta herramienta popular permite, por tanto, que cualquier ciudadano se manifieste libremente dando pase a una efectiva participación política⁹.

En esta misma línea, el profesor Manuel Fernando Quinche, nos ilustra haciendo mención a que la acción popular de inconstitucionalidad es un mecanismo procesal de carácter constitucional, en virtud del cual los ciudadanos pueden acudir ante el Tribunal o Corte constitucional por medio de una demanda, para solicitar que se declare inexecutable o

⁹ Hay que tomar en consideración que esta herramienta podría ser utilizada siempre y cuando nos encontremos frente a un Estado que crea firmemente en la democracia y en la pluralidad de pensamientos.

inconstitucional una norma con rango de ley, por considerar que la misma es contraria a la Constitución (Quinche M. F., La Acción de Inconstitucionalidad, 2015, págs. 8-9).

Asimismo, el profesor Ernesto Rey explica en qué consiste para él la acción popular en relación con los elementos desarrollados previamente:

La acción es popular porque la podrá ejercer cualquier ciudadano del pueblo. Ello resalta su carácter democrático y, a su vez, se considera como una de las vías de la participación en democracia; por consiguiente, su ejercicio es eminentemente de carácter político, porque el pueblo, por medio de un ciudadano, podrá cuestionar los actos normativos que expiden los gobernantes, cuando sean violatorios de los derechos constitucionales [fundamentales, económicos, sociales, culturales, colectivos, etc.] (Rey, 2003, págs. 343-355)

Este mecanismo que democratiza el proceso de inconstitucionalidad habilita un instrumento mediante el cual se posibilita la intervención del ciudadano en los asuntos estatales. Así pues, qué mayor asunto público que una ley y qué mejor ejemplo de derecho político que el de la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. A toda luz, esta apertura que faculta a los ciudadanos a cuestionar cualquier norma con rango de ley cumple con los elementos antes desarrollados en nuestra definición de derechos políticos.

En este sentido, en el contexto colombiano, Gregorio Mesa Cuadros, en una ponencia dedicada a los 100 años de la Acción Pública de Inconstitucionalidad en Colombia, mencionó que la incorporación de la participación ciudadana en la revisión de las decisiones legales que competen al legislador ordinario ha implicado la continua y persistente actividad de la acción ciudadana para poner en el debate público y judicial constitucional la violación a los intereses superiores de la Carta (Mesa Cuadros, 2013, págs. 58-88).

De tal modo, haciendo una lectura sistemática del artículo 40¹⁰ junto con el 242¹¹ de la Constitución Política colombiana, que regula la *actio popularis*, podemos determinar los elementos que constituyen este mecanismo constitucional. De esta manera, se establece

¹⁰ Constitución colombiana, artículo 40: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.

¹¹ Constitución colombiana, artículo 242: “Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública (...)”.

que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho se puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y las leyes. Asimismo, se determina que cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros.

En este sentido, David Mendieta concluye que la acción [pública] de inconstitucionalidad es un derecho fundamental político por ser parte de la esfera de lo público y susceptible a ser ejercida previo cumplimiento de ostentar la calidad de ciudadano. Además, argumenta que este es un mecanismo de protección del derecho fundamental sustancial a la supremacía efectiva de la Constitución (Mendieta, La Acción de Inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia, 2010, págs. 61-84).

Bien entendidas las cosas, la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad constituye un derecho político y tiene como una condición *sine qua non* la participación ciudadana activa. Por tales consideraciones, hemos afirmado que éste sería un mecanismo por el cual se habilitaría la participación directa de los ciudadanos respecto a las decisiones o actos emanados de los poderes públicos que se lleguen a plasmar en normas con rango de ley. De esta manera, se habilita estos derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos de manera directa que exige la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 21, 25 y 23 respectivamente.

Por su parte, Javier Henao, respecto de la titularidad de la acción y requisitos del proceso de inconstitucionalidad en Colombia, expresa lo siguiente:

La acción de inconstitucionalidad implica el ejercicio de un derecho político que tiene por titular, no a toda persona, sino a cualquier ciudadano. Su fuente es el artículo 40, numeral 6 de la Carta Política que confiere a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, entre otro medio, interponiendo acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley [...] (Henao, Derecho Procesal Constitucional, 2006, pág. 110).

Este constitucionalista colombiano hace mención al proceso de inconstitucionalidad tal como funciona en su país. El caso colombiano y otras experiencias comparadas serán profundizados en el siguiente capítulo, no obstante, es oportuno tomar esta consideración del profesor Henao toda vez que nos permite entender que, efectivamente, la acción

popular de inconstitucionalidad constituye un derecho político y en Colombia, la doctrina, lo entiende como tal.

A nivel nacional, Ernesto Blume, presidente del Tribunal Constitucional peruano en el periodo 2017-2018, ha planteado como fundamento de voto en el auto referido al Expediente 0009 2014-PI/TC, lo siguiente:

El proceso de inconstitucionalidad [en la *actio popularis*] se caracteriza por ser de carácter esencialmente público, desde que a todos los ciudadanos en ejercicio de sus derechos políticos, como titulares auténticos y primigenios de una alícuota del poder constituyente, les interesa que la Constitución Política del Estado, que es la expresión normativa del poder constituyente, sea respetada y cumplida en todas sus partes y dimensiones, por lo que cuando una norma infraconstitucional de primer rango infringe la Constitución, más allá de la materia específica de que trate, es evidente que se produce una afectación a uno de los principios fundamentales sobre los que se asienta el Estado Constitucional, cual es la primacía normativa de la Norma Suprema de la República. (Fundamento de Voto del Magistrado Blume Fortini, 2016. Fundamento Jurídico 3)

El magistrado Blume concuerda en que el adoptar un modelo como el colombiano, donde a instancia de cualquiera se puede demandar una norma con rango de ley, significa una suerte de expresión jurídica de la soberanía popular.

Habiendo concluido que efectivamente estas acciones públicas (como las llaman en Colombia) son un mecanismo que habilita la defensa de la Constitución y que constituyen un derecho político, solo está en manos del legislador reconocerlas en nuestro ordenamiento jurídico, a través de una reforma constitucional, para que pueda ser utilizada como herramienta de participación política y en beneficio de la supremacía constitucional.

Para concluir con esta nueva razón para entender la importancia que traería consigo reconocer la *actio popularis* en nuestro país, reconociendo ahora que estamos ante un derecho político, coincidimos totalmente con el profesor David Mendieta que ha señalado lo siguiente:

La acción de inconstitucionalidad hace parte de la esfera de lo público, acorde con lo establecido por la Constitución Política de Colombia, al ser parte del control al poder público ejercido por quienes ostentan la calidad de ciudadanos; el fin perseguido es superior al personal y no es otro que la supremacía efectiva de la Constitución. Se puede concluir entonces que la posibilidad ciudadana de acudir ante la Corte Constitucional para demandar una norma es un derecho político que se hace efectivo en un escenario diferente al electoral. Lo anterior explica porque no tienen legitimidad activa para instaurar acciones de inconstitucionalidad [en el caso colombiano] las personas jurídicas, los menores de edad, los extranjeros y, en fin, todos aquellos que no tienen calidad de ciudadano (Mendieta, La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte

Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta región?, 2015, págs. 25-35).

De esta manera, si buscamos que haya una democratización real del proceso de inconstitucionalidad y que cumpla su verdadero objetivo, se debe promover el reconocimiento de este tipo de derechos políticos. Gerardo Durango, usando a Carlos Nino como referencia, determina que el proceso democrático promueve el respeto por los derechos y que la continuidad de deliberar en la práctica constitucional garantiza la eficiencia de la decisión tomada por conducto del modelo democrático. En este sentido, lo que plantea es que la deliberación pública y el respeto de los derechos individuales que, en este caso son políticos, generan un profundo consenso que termina fortaleciendo las decisiones de los tribunales constitucionales (Durango, 2001, pág. 130).

Haciendo una mayor conexión con el subcapítulo anterior podemos afirmar que esta acción pública de inconstitucionalidad podría significar el mecanismo por excelencia dentro de una democracia de naturaleza participativa (tercer modelo planteado previamente). Esta constituye una acción abierta sin los trámites engorrosos que significaría, por ejemplo, en el Perú, recolectar cinco mil firmas y luego tener que comprobarlas a través del Jurado Nacional de Elecciones.

Esta propuesta sugiere que el proceso de inconstitucionalidad en el Perú pase a ser iniciado por medio de cualquier ciudadano y no más por determinados órganos de manera restringida. La acción ciudadana en búsqueda de cuestionar un acto legislativo es la representación más pura de un derecho político. Así pues, de ser el caso que se declare fundada la demanda de inconstitucionalidad los resultados de un efectivo control constitucional tendrían efectos generales y repercutirían positivamente en la sociedad.

La propia naturaleza del proceso de inconstitucionalidad procura que haya un control abstracto de las normas y que las sentencias tengan efectos *erga omnes*. Esto quiere decir, que el resultado de la acción no solo repercutirá en la persona legitimada, sino también, tendrá efectos para la colectividad en su conjunto y, principalmente, sobre quiénes incidan más las normas. Por tanto, no encontramos, como en cualquier otro proceso judicial, que los efectos de la sentencia repercutirán tan solo en los intereses individuales o en las partes del proceso (*inter partes*).

También es importante mencionar que el único órgano que tiene la competencia para hacer un control normativo de leyes, en abstracto, es el Tribunal Constitucional. Sus sentencias, respecto al control constitucional, tienen una naturaleza eminentemente pública, es decir, no podemos entender este proceso como un litigio entre partes, sino por el contrario, como un control comparativo entre las normas que sirven como parámetro de control (principalmente la Constitución, los tratados en el marco del bloque de convencionalidad o las normas de desarrollo constitucional en el marco del bloque de constitucionalidad) y las normas con rango de ley impugnadas.

Esta naturaleza del proceso, junto con la participación ciudadana, constituye una combinación totalmente acertada con miras a hacer un control efectivo del poder público que tenga potestad legislativa. Esta participación ciudadana, como ha mencionado la Corte Constitucional colombiana, incentiva a la conformación, ejercicio y control del poder público y, asimismo, en su faceta ciudadana tiene una esencia de informalidad o popularidad toda vez que para su ejercicio sólo se requiere acreditar la calidad de ciudadano, sin que sea necesario demostrar que se tiene alguna formación profesional especializada, o el cumplimiento riguroso de presupuestos formales (Sentencia C-461/10, 2010).

Encontramos, entonces, el compromiso del ciudadano, la disposición de la autoridad y un constante reexamen de las normas que garantizan la supremacía constitucional. En palabras de Laura Camila Bernal:

La aportación ciudadana activa es esencial, pues inicia el diálogo con la presentación de la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional en defensa de la supremacía de la Constitución. De esta manera, el acceso a la administración de justicia tiene dos lados, de un lado, la intervención y el compromiso ciudadano para colaborar en la defensa de las normas de rango constitucional, y del otro lado, teniendo como base el Estado social de derecho comprende un comportamiento activo no solo de las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas, si no también, del juez competente que realice el juicio de constitucionalidad (Bernal, El formalismo antidemocrático de las demandas de inconstitucionalidad, 2012, pág. 60).

De acuerdo a lo que hasta el momento hemos desarrollado podemos afirmar que un fundamento más que debería invitar a nuestro ordenamiento jurídico a adoptar esta medida es que estamos ante un auténtico derecho político. La herramienta por la cual se podría garantizar es la *actio popularis* y la consecuencia inmediata sería la de democratizar el proceso y otorgarle más oportunidades al ciudadano en que participe en el control de las autoridades.

Estamos pues, no solo ante un derecho, sino también, ante un deber ciudadano que la Constitución Política del Perú reconoce explícitamente en su artículo 38, el cual, como se dijo, establece que todos los peruanos tienen el deber de defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación. Esto antes dicho, nos invita a profundizar en cuál es la importancia de un deber ciudadano y, asimismo, cómo se relaciona éste con la preponderancia del concepto de supremacía constitucional en un Estado Constitucional de Derecho.

1.3. La *actio popularis* en defensa de la supremacía constitucional y de los derechos de la colectividad

Hemos visto, hasta el momento, que la acción popular de inconstitucionalidad es un mecanismo procesal altamente democrático que trae consigo una reivindicación del ciudadano en la sociedad y promueve la concretización de una verdadera democracia participativa. Asimismo, se ha determinado que esta forma de legitimación activa en el proceso de control normativo es, por antonomasia, un derecho político que busca un eminente control al poder público (principalmente enfocado a los órganos con potestad legislativa) con el objetivo que prime, en todo momento, la norma suprema de nuestro país que es la Constitución. Por otro lado, hemos hecho referencia a que este mecanismo legitima al desprestigiado Poder Legislativo¹² toda vez que las leyes estarían totalmente expuestas a un constante reexamen o control de constitucionalidad y, por último, hemos afirmado que esta propuesta constituye una necesaria alianza estratégica entre el ciudadano y el Tribunal Constitucional con miras a que prevalezca la supremacía constitucional.

Estas ideas que fundamentan la presente propuesta de investigación representan una dimensión política de la acción popular de inconstitucionalidad, toda vez que este instrumento procesal se relaciona con la participación ciudadana directa, el ejercicio del poder político y la necesidad que el Estado reconozca derechos de esta naturaleza. Ya habiendo agotado esta dimensión, haremos, en lo que queda de este primer capítulo, el

¹² La *actio popularis* en el Proceso de Inconstitucionalidad tendría un doble impacto: i) al momento de la elaboración de las leyes; y, ii) en el control de las leyes una vez publicadas. En este sentido, que las leyes estén expuestas frente a cualquier ciudadano generaría una mayor precaución y empeño en que las normas no tengan vicios de inconstitucionalidad al momento de crearlas. Asimismo, de ser el caso que las leyes estén publicadas, sería mucho más accesible que las normas puedan ser declaradas inconstitucionales si contienen algún vicio de esta naturaleza. El tener un Parlamento más preocupado en el momento de la elaboración de las leyes y una población expectante y controladora respecto de las mismas le da, automáticamente, una mayor credibilidad a esta institución.

respectivo desarrollo de la dimensión social que trae como presupuesto la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad.

Para entender la dimensión social, se debe de partir de la premisa que las normas son oponibles a todos los ciudadanos, es decir, tienen una vocación de generalidad. De este modo, las leyes son impersonales, toda vez que no buscan regular situaciones individuales. Es verdad que hoy en día cada vez más se puede encontrar normas que están direccionadas a la protección de sectores específicos, sin embargo, esta situación no hace perder el carácter abstracto de las mismas.

De esta manera, se puede acordar que las leyes tienen como características la generalidad, la abstracción y la impersonalidad. Al ser el proceso de inconstitucionalidad el encargado de hacer una comparación entre estas leyes y la norma suprema, se entiende que quien demanda actúa en defensa de la supremacía constitucional la cual se ve salvaguardada en el examen de cada norma cuestionada.

Habido hecho esta precisión va quedando esclarecido que la acción popular en el proceso de inconstitucionalidad busca optimizar medios a través de los cuales se pueda defender la supremacía constitucional. Este principio, en el ordenamiento peruano, está señalado en el artículo 51¹³ de la Constitución, en el cual se hace un reconocimiento expreso de la pirámide normativa de Hans Kelsen. Manifiesta este artículo que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.

Debe de tenerse en consideración que la Constitución Política del Perú hace este reconocimiento en el marco del constitucionalismo contemporáneo, es decir, dentro de la concepción del Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, el Tribunal Constitucional peruano estableció que:

El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir,

¹³ Constitución Política del Perú. Artículo 51. – “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo (Sentencia N° 5854-2005-PA/TC, 2005).

De tal forma, la Constitución en el Perú es una auténtica norma jurídica que vincula a todos los poderes del Estado y a toda la población del mismo. En este sentido, como lo expresa el profesor Danilo Castellano, se comprende a la Constitución como un instrumento irrenunciable para la convivencia y para la integración de una determinada sociedad (Castellano, 2013, pág. 16). En el mismo sentido, James Madison estableció, hace más de 200 años, en los papeles federalistas (número 50) que, si los seres humanos fuésemos ángeles, no haría falta un gobierno y si estuviésemos gobernados por ángeles, no haría falta tener controles externos o internos al gobierno (Madison, 1788, pág. 393). Sin embargo, al ser humanos y ser gobernados por nosotros mismos necesitamos, a partir de lo dicho por Madison, de un gobierno que garantice la libertad de las personas. Asimismo, resulta de vital importancia para esta convivencia pacífica que, a través de una Constitución, establezcamos límites a los actos de los poderes públicos para restringir las arbitrariedades propias de un poder ilimitado.

La supremacía constitucional se fundamenta justamente en lo que planteaba Alexander Hamilton, uno de los grandes padres fundadores de los Estados Unidos, que pugnaba, a través del partido federalista, por la unión entre las colonias americanas. En sus escritos, los cuales tenían como objetivo la defensa de la Constitución, estableció claramente lo que diferenciaba a esta norma suprema de las demás normas ordinarias (número 78 de los papeles federalistas):

Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede tener validez alguna. Negar esto sería como afirmar que es más importante el agente que su principal, que el siervo está por encima de su señor, y que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo, y que personas que actúa en virtud de ciertos poderes pueden hacer lo que sus poderes no autorizan, e incluso lo que prohíben. (...). Si surgiera una discrepancia irreconocible entre estas dos [acto del cuerpo legislativo y la Constitución] está claro que debería tener preferencia el que tenga superior rango de jerarquía y validez. Es decir, la Constitución debe prevalecer sobre una norma ordinaria y la intención del pueblo sobre la intención de sus agentes (...). Por tanto, cuando una ley concreta vulnere la Constitución, el deber de los tribunales será el de atender a esta última y hacer caso omiso a la primera (Hamilton, 1788, pág. 550).

Esto antes se ve materializado en el emblemático caso de Marbury versus Madison donde la Corte Suprema de los Estados Unidos expresó que, si los tribunales deben tener en consideración a la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier otra ley ordinaria del legislativo, la Constitución, y no tal ley ordinaria, debe primar de ser el caso que ambas leyes se apliquen (Caso Marbury versus Madison , 1803).

De tal modo, la supremacía constitucional se materializa al concebir a la Constitución como una norma jurídica que debe ser garantizada y debe ser aplicada de manera directa. Se entiende también en el sentido que la Constitución es la fuente de fuentes y por tanto establece el modo de producción de otras normas. Por otro lado, a la luz de este principio, se halla la constitucionalización del Derecho dejando atrás la concepción legalista de este. Finalmente, la supremacía constitucional, presenta a la Constitución como una norma a través de la cual se pueden interpretar otras, a fin que calcen dentro del propio sistema constitucional y se garanticen de manera efectiva los derechos fundamentales.

Entonces, lo que se busca reivindicar con la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad es un verdadero respeto de la constitucionalidad del sistema jurídico. Implementando esta legitimación amplia, la supremacía constitucional se vería sumamente favorecida ya que cualquier ciudadano que advirtiese que una ley va en contra de la Constitución podría demandarla sin estándares procesales altamente elevados y profundamente engorrosos. Ya estará en las manos del Tribunal Constitucional declarar la sentencia fundada, infundada o darle un sentido interpretativo para salvar la norma sin dejar de optimizar los derechos fundamentales de las personas y garantizar la supremacía constitucional.

Lo antes dicho, permitiría que este máximo intérprete de la Constitución dé sus alcances sobre las normas con la finalidad que puedan interpretarse en un pleno sentido constitucional (sentencia interpretativa), habilitaría que se declare la nulidad de todas las leyes contrarias a la Constitución (sentencia estimatoria) y permitiría legitimar el trabajo en materia constitucional de los congresistas (sentencia desestimatoria). Esta actividad judicial que deviene en un importante control jurídico, como se ha dicho, haría del Tribunal Constitucional un incondicional aliado de los ciudadanos que buscan, a través de sus demandas, la expulsión del ordenamiento de aquellos aspectos inconstitucionales de las normas.

El principal interés en romper de manera definitiva con esta barrera de entrada para iniciar el proceso de inconstitucionalidad es, justamente, la búsqueda de garantizar de manera efectiva la supremacía constitucional. Para cumplir este objetivo, como lo vamos demostrando, no hay mejor forma que la de otorgar a cualquier ciudadano la facultad de cuestionar la constitucionalidad de las normas mediante una legitimación activa amplia.

Esto parece haberlo entendido bien el sistema interamericano toda vez que el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴ ha establecido claramente que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar ante la Comisión peticiones. Lo que hace la Convención es justamente legitimar a cualquier persona para que pueda dar inicio al proceso de tutela de sus derechos humanos en fueros internacionales y buscar, a través de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la responsabilidad del Estado denunciado.

Es verdad que esta legitimación abierta en el sistema interamericano traería algunas complicaciones toda vez que el Estado debe de responder por sus obligaciones generales (respetar, garantizar, adoptar medidas legales y reparar) en relación a personas determinadas. Es por este motivo que, en estos casos, a diferencia del proceso de control abstracto, debe haber necesariamente un titular determinado.

De este modo, el profesor Nelson Camilo Sánchez ha establecido que no debe interpretarse que la liberalidad del sistema interamericano puede admitir la interposición de una acción, en abstracto, ante la comisión. De este modo, señala que para que una petición sea admisible deben existir víctimas concretas, individualizadas y determinadas [...] (Sánchez, 2010, pág. 23).

Entendemos que, por la naturaleza de este proceso, es complejo acumular todas las pretensiones de las personas vulneradas por alguna medida estatal a través de una sola demanda, cosa que sí sucedería a través del cuestionamiento de una norma con alcances generales. Justamente lo que busca la *actio popularis*, como nosotros la planteamos, es

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 44. – “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

que haya un desprendimiento de los móviles personales y, de este modo, que los ciudadanos actúen en búsqueda de un sistema más justo y menos inconstitucional. Existe con este mecanismo un medio que motiva una participación que supera el sentido privado e individual para extenderse a aquellos intereses públicos o de la colectividad.

Podríamos hablar de un altruismo constitucional que tal vez en algunas ocasiones será provocado por un interés privado, sin embargo, este se difumina al conocer que la sentencia no solo va a satisfacer su pretensión, sino también, la de la sociedad en su conjunto. Es innegable que las motivaciones pueden llegar a ser particulares, no obstante, queda claro que los efectos *erga omnes* de los procesos de inconstitucionalidad benefician a todos los afectados por la norma impugnada.

La Corte Constitucional colombiana expresó, respecto a la acción popular para la defensa de los derechos colectivos, lo siguiente:

Ese carácter público, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés (Sentencia C-459/04, 2004).

Es oportuno, más allá de saber que este es un proceso distinto, utilizar dicho razonamiento para la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad, toda vez que justamente genera un similar impacto. No negamos que sea posible que los intereses particulares incentiven las acciones populares de inconstitucionalidad, pero tampoco podemos agotar toda la motivación en este sentido ya que también, en una democracia que busca encaminarse hacia un contexto más participativo, tanto el principio de solidaridad como los deberes ciudadanos juegan un rol preponderante.

Habiendo visto esto, coincidimos con Manuel Fernando Quinche cuando expresa que este proceso constitucional parte de una acción que busca defender la supremacía constitucional y, de este modo, tiene la finalidad de defender los intereses públicos. Así, este autor expresa, de manera literal, lo siguiente:

El punto es que cuando alguien acude a la Corte demandando la constitucionalidad de una norma no lo hace en busca de interés particular o de un beneficio propio, sino que debe acudir en defensa del orden jurídico, que es un asunto que nos concierne a todos. En este sentido es que la acción no puede ser destinada, pues la demanda no se ejercita en

nombre de un interés propio que se puede disponer, sino en ejercicio del interés de todos, del interés del sistema, que no le pertenece al demandante y que, por lo mismo no puede disponer de él. El accionante es algo así como una ocasión para restituir la integridad al sistema, eventualmente afectada por una norma inconstitucional que se encuentra vigente (Quinche M. F., La Acción de Inconstitucionalidad , 2015, pág. 73).

Por tanto, estamos ante un mecanismo procesal que pretende velar por el correcto cumplimiento e integridad de la Constitución. Asimismo, queda claro que la defensa de la norma suprema no solo debe quedar en un reconocimiento expreso del texto, sino que también, deben estar establecidos los instrumentos por los cuales esta pueda ser garantizada.

En definitiva, la *actio popularis* tiene consecuencias dentro de la colectividad y responde a un interés común que finalmente reposa en el principio de supremacía normativa de la Constitución. Concordamos en este extremo como el profesor Javier Tobo al momento que expresa que la facultad reconocida a cualquier ciudadano para demandar un acto por inconstitucional, buscando su exclusión del ordenamiento jurídico, tiene fundamento en la necesidad colectiva y en el interés común para defender la vigencia, integridad y supremacía de la Constitución Política (Tobo, 2012, pág. 73).

Ahora bien, habiendo concluido que la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad traería como consecuencia el habilitar una trascendente herramienta para que los ciudadanos puedan garantizar una efectiva supremacía constitucional y que esta medida, por su naturaleza, traería consigo la defensa de los derechos de la colectividad, corresponde ahora desarrollar el rol preponderante que juega el principio de solidaridad y, sobre todo, los deberes ciudadanos en este contexto.

La Corte Constitucional colombiana ha definido el principio de solidaridad de la siguiente forma:

Es un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos [...] (Sentencia C-767/14, 2014).

Tener en cuenta este principio, para el caso de la acción popular de inconstitucionalidad, es de vital importancia ya que marca un patrón de conducta que todo ciudadano debe de seguir para lograr una verdadera satisfacción de los intereses de la colectividad. Qué peor forma de vulnerar el ordenamiento jurídico y el sistema democrático en general que

teniendo en vigencia normas que contravienen la Constitución. Esto trastoca el orden democrático, siendo necesaria la actuación de los ciudadanos como respuesta ante la afectación negativa de los intereses esenciales de la sociedad.

Este principio, no se agota en el actuar de la persona humana como individuo, sino que también, trasciende a la esfera estatal. Esta se materializa, por ejemplo, en el actuar de los órganos judiciales ofreciendo tutela urgente a determinado sector de la población en situación de vulnerabilidad. Otro ejemplo más relacionado con nuestro tema de investigación se puede ver en las medidas legislativas que toma el Estado. En tal sentido, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido lo siguiente:

Implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política [rol de las personas]. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo, sino consustancial [rol del Estado] (Sentencia 05157-2004-PA/TC, 2017)

La *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad representa, en todas sus dimensiones, a esta orientación normativa por parte del Estado para efectos que en una determinada sociedad haya fines compartidos y que los objetivos conseguidos contribuyan a todos los que son parte de esta colectividad. En este sentido, si queremos un ordenamiento jurídico más constitucional, a la luz del principio de solidaridad, el Estado debe de brindar las herramientas legales o instrumentos participativos para que se permita a los ciudadanos a actuar en defensa del Estado Constitucional de Derecho y en beneficio de los afectados por las normas cuestionadas.

En esta misma línea, se puede afirmar, como lo ha hecho el propio Tribunal Constitucional peruano, que el principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes tales como:

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. Ello tiene que ver con la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
- b) El deber del núcleo dirigenal de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales (Sentencia N° 2016-2004-AA/TC, 2004).

Es verdad que el Estado tiene el deber de establecer todas las medidas legislativas o en este caso hacer las reformas constitucionales correspondientes para habilitar mecanismos participativos, no obstante, este principio quedaría tan solo como un marco legal y constitucional importante si es que no se desencadena una efectiva participación ciudadana. Es ahí donde el rol del ciudadano toma relevancia y donde el principio de solidaridad debe primar.

No se trata de solo centrarnos en las buenas intenciones de las personas y en actos puramente loables, sino también, en generar una cultura de enfrentamiento a toda actuación estatal y ciudadana que contravenga los principios democráticos y elementos esenciales del Estado, para conseguir así, una convivencia pacífica y de acuerdo a los derechos fundamentales. Este principio que involucra tanto al Estado como al ciudadano se relaciona directamente con el Estado Social y Democrático de Derecho en donde se pone, sobre todas las cosas y como fin supremo, al ser humano y a su dignidad.

En esta misma línea, el investigador Carlos Agudelo ha establecido lo siguiente:

La solidaridad no sólo es un deber constitucional de carácter genérico, también hay que entenderlo como un principio fundamental; pues como principio, esta institución jurídica, tiene como impronta algunas medidas de conducta social frente a los particulares y frente al Estado. De modo que, tanto Estado como particulares, están obligados a la pretensión de racionalizar el deber social y darle protección a la persona humana. Dicho de otro modo, el principio de solidaridad tiene como función corregir de manera sistemática aquellos defectos que son nocivos para la estructura social, y que, cayendo en una falta de sensibilidad social, estos defectos se han fortalecido de modo tal que hacen más evidente las injusticias sociales irrumpiendo en la buena convivencia pacífica de los pueblos. En suma, el proyecto del Estado Social de Derecho fracasa cuando el Estado mismo y los particulares, se apartan de los fines esenciales que rigen una Constitución (Agudelo, 2013).

El principio de solidaridad en Colombia está muy relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso de la seguridad social o del derecho a la pensión. Asimismo, en el Perú, este principio se ha tenido más en cuenta en cuestiones propias de la protección del medio ambiente que tiene una conexión directa con el derecho a gozar un ambiente equilibrado y adecuado y al desarrollo de la vida¹⁵. No obstante, al considerar que finalmente lo que se busca proteger con la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad son los derechos de una pluralidad de sujetos que se ven afectados

¹⁵ Constitución Política del Perú. Artículo 2.22. – “Toda persona tiene derecho: a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

por las normas inconstitucionales, sí podríamos utilizar este principio como base importante de la efectiva defensa de la supremacía constitucional.

Cabe resaltar que cuando mencionamos a la defensa de los derechos de la colectividad hacemos referencia a que al tener las leyes una naturaleza general y abstracta vemos que quienes se verían beneficiados serían los miembros de la sociedad en su conjunto y no solo un grupo determinados de personas.

No se trata de hacer la diferencia entre los derechos colectivos y difusos, sino por el contrario, se busca que el principio de solidaridad sea un presupuesto para que incentive la participación ciudadana y que haya una toma de conciencia para que este proceso de inconstitucionalidad no se agote a los intereses privados, sino que, por el contrario, primen los intereses públicos y de la sociedad que se ve afectada por estas normas demandadas.

1.4. La *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad como deber ciudadano

El principio de solidaridad, tiene una relación directa con los deberes que tienen todos los ciudadanos en un diseño democrático de derecho como el peruano. La Constitución Política del Perú, en su artículo 38 establece, de manera expresa, que todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico¹⁶.

La Constitución y el ordenamiento jurídico en su conjunto forman parte de la organización política y social de nuestro país. Es decir, representan los pilares fundamentales para la convivencia en sociedad. Quien va en contra de ellas, defrauda al sistema normativo por atentar con el acuerdo que, como colectividad, se tomó para tener una interacción pacífica y llevadera.

Esto previamente indicado se ve claramente en los intentos fallidos que tiene Critón, un viejo amigo de Sócrates, al tratar de convencer a este que escape de la prisión tras su condena de muerte. El fugarse de la cárcel a través de sobornos, dinero, influencias y

¹⁶ Constitución Política del Perú. Artículo 38. – “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

sacrificio de personas inocentes significaba para Sócrates, más allá de si su vida estaba en juego, actuar de manera injusta y contraviniendo el deber de todo ciudadano.

Platón, a través de la figura literaria de Sócrates, rechaza las pretensiones de Critón teniendo como parámetro los principios éticos fundamentales que para él todo ciudadano en sociedad debe seguir: cumplir con los alcances de la ley y la justicia. Es decir, lo central en esta dialogo es que Sócrates reclama respeto a la ley no por el valor intrínseco, objetivo, de la misma, sino en virtud de una exigencia moral, propia de la conciencia humana teniendo como máxima el correcto proceder. Estas responsabilidades previamente acordadas en un contexto determinado tienen una relevancia primordial para la sociedad que deben ser cumplidas.

Sócrates se esfuerza en dejarle claro a Critón que no hay cuestión más importante en una sociedad que la del propio orden social. Esto quiere decir, que el actuar ciudadano tiene como presupuesto el respeto a lo previamente convenido ya que al haber sido acordadas determinadas conductas como justas éstas no deben ser tergiversadas ni se deben buscar salidas alternas a las mismas. Platón busca dejar establecido que el Derecho debe ser obedecido por la garantía al interés general que genera, por los beneficios a la propia colectividad y porque los ciudadanos libremente han pactado en este su marco de organización social.

Por tanto, a la luz de este diálogo se entiende que las leyes establecidas son exigibles en tanto los ciudadanos hayan aceptado ser parte de la organización y protegidos por las mismas. Así, Sócrates hace referencia a que todo aquel que no esté de acuerdo con las leyes y máximas de desenvolvimiento de la ciudad está libre de no ser parte de esta, sin embargo, aquel que goce de la protección y activos de la organización política y social debe de también cumplir con las obligaciones y sanciones que trae consigo las conductas contrarias a lo esperado por las leyes justas.

En la misma línea de los deberes de los ciudadanos, el profesor Luis Alberto Durán, citando a Rodríguez Bereijo, tiene dicho que los deberes públicos, por contraposición, a los derechos, son aquellas situaciones pasivas o de sujeción que se imponen a un sujeto para tutelar intereses que no son particulares suyos sino en beneficio del interés general de la comunidad (Durán, 2006, pág. 51).

Hasta ahora hemos referido a los deberes ciudadanos dirigidos al respeto y no obstaculización del ordenamiento jurídico. No obstante, para efectos de la presente investigación, concebimos que estos deberes no pueden permanecer en la abstracción de lo que cada uno considera moral o justo, sino por el contrario, el constituyente debe de otorgar un reconocimiento constitucional y el legislador crear mecanismos para el efectivo cumplimiento de los mismos.

En este sentido, los deberes constitucionalmente reconocidos, como es el caso del artículo 38 de la Constitución peruana, deben tener un correlato con normas legales o instrumentos que tengan incidencia en el efectivo cumplimiento de los mismos. De tal modo, no hay mejor forma de acercarse al cumplimiento del deber de defender la Constitución que la de facilitar que todo ciudadano pueda cuestionar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico en salvaguarda de la supremacía constitucional.

A través de este deber constitucionalmente reconocido se reafirma el carácter jurídico de la Constitución y, asimismo, se le diferencia de toda norma del ordenamiento jurídico. Este deber de respetar y cumplir la Constitución también se ha reconocido en España, sobre lo cual la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de este país ha manifestado lo siguiente:

La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos, los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución (Sentencia N° 101-1983, 1983).

La propuesta que se toma en la presente investigación se relaciona directamente con el deber positivo ciudadano al tener, como facultad, la *actio popularis* de inconstitucionalidad. Esta visión no queda limitada al solo hecho de no vulnerar la Constitución, sino que se busca avanzar hacia el sentido de legitimar a todo ciudadano para que active el proceso de control normativo y, de este modo, el Tribunal Constitucional pueda resolver sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

Si bien es importante tomar en cuenta a los deberes de manera amplia al referirnos que los ciudadanos no deben de vulnerar la Constitución, es necesario adoptar también el sentido concreto del entendimiento de los deberes. Este responde a una actuación positiva

donde el interés general prevalece y se corresponde con actuaciones concretas tales como que todo ciudadano puede interponer una demanda contra las normas con rango de ley en defensa de la Constitución.

En tal sentido, Javier Díaz Revorio establece, para esclarecer lo antes dicho, que:

(...) El concepto amplio de deber constitucional, que entendería a estos como todas las conductas o actuaciones que la Constitución impone o dirige formalmente a los individuos o a los ciudadanos. Precizando un poco más, puede afirmarse que estas conductas serán meramente negativas o de abstención en el caso del genérico deber de acatamiento; en cambio, los deberes concretos enunciados en la Constitución conllevan normalmente una actuación positiva tras la necesaria intermediación legal. Aunque desde una perspectiva teórica no cabe negar la utilidad del concepto más estricto, según el cual serían deberes constitucionales aquellas conductas o actuaciones impuestas con carácter general, en beneficio de un interés colectivo o estatal, y que no dependen de otros derechos o competencias establecidos en la Constitución (Díaz Revorio, 2012, pág. 55).

El deber estipulado en el artículo 38 de la Constitución, principalmente referido al respeto, cumplimiento y defensa de la Constitución y el ordenamiento jurídico, implica, en un primer momento, una conducta de no hacer por parte de los ciudadanos, es decir, que no haya una obstaculización del efectivo cumplimiento del sistema legal establecido en nuestro país. Esta visión negativa del deber se agota en la no violación y se concreta con la sola obediencia de las normas constitucionales, legales e *infra* legales (deber de respetar y cumplir).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la Constitución en su artículo 38 determina también que hay un deber de defensa de esta norma suprema y del ordenamiento jurídico en su totalidad. El deber de defensa, a diferencia del respeto y cumplimiento, exige la toma de acciones concretas. La dimensión positiva de este deber constitucional se ve reconocida en este extremo de la disposición. En este sentido, para que se pueda cumplir con este deber constitucional enfocado en la defensa de la Constitución se requiere de un permanente control de las leyes.

De esta manera, tanto el Estado como la ciudadanía tendrán que desempeñar sus respectivas funciones para efectos del cumplimiento de este deber. Por tanto, el Estado debe otorgar mecanismos para facilitar el control constitucional y la ciudadanía, por su parte, debe activar dichos mecanismos para que se conserve intacta la supremacía constitucional del sistema jurídico peruano.

De este modo, si buscamos defender la Constitución, como lo establece el deber constitucional reconocido en el artículo 38 mencionado, es elemental que se brinde la más amplia forma de acceder al control normativo que, en nuestro sistema jurídico, se realiza a través del proceso de inconstitucionalidad. Esto quiere decir, que no hay mayor garantía para el cumplimiento de este deber que el habilitar la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional a iniciativa de cualquier ciudadano.

Habiendo hecho este análisis, podemos concluir que no solo hay que tomar la dimensión política a la hora de fundamentar una legitimación amplia en el proceso de inconstitucionalidad, sino también, la dimensión social que, a la luz de lo desarrollado, tiene una vital importancia para comprender esta propuesta. En este sentido, debemos de tener presente que garantizar la supremacía constitucional tiene una alta incidencia tanto en la consolidación del modelo de Estado Constitucional que hemos adoptado como en la defensa de los derechos de la colectividad. Finalmente, para cerrar la dimensión social es necesario tener como presupuesto un verdadero compromiso con los deberes ciudadanos y el cumplimiento efectivo del principio de solidaridad.



CAPÍTULO 2: LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 Modelos de legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad

En los países europeos predomina el control concentrado al momento de hacer un examen de constitucionalidad de las normas con rango de ley. En este sentido, en las principales legislaciones europeas funciona un modelo restringido, donde solo algunos órganos estatales o representantes de los mismos están facultados para interponer demandas de inconstitucionalidad¹⁷.

El profesor Joaquín Brage refiere que la legitimación restringida se llama de esta forma porque corresponde, no a individuos particulares que actúen en defensa de sus propios intereses, personales y concretos, sino a órganos del Estado en sentido amplio que actúan con carácter objetivo en defensa de la Constitución. Agrega, que en la doctrina alemana se habla por ello de un procedimiento objetivo, donde los órganos que han iniciado el mismo no adoptan, en su calidad de titulares de interés políticos, la posición procesal estricta de recurrentes, puesto que no tienen intereses propios, sino que actúan, en cierto modo, como defensores abstractos de la Constitución (Brage, 2010, pág. 101).

La concepción de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en Europa resulta ser distinta a la latinoamericana toda vez que estos países generalmente cuentan con un control constitucional más inspirado en las tesis de Kelsen (control concentrado en el Tribunal Constitucional). A esto también se le debe de sumar que los países europeos tienen instituciones públicas más consolidadas y sistemas democráticos sólidos.

De igual modo, Brage considera que la legitimación activa popular se ha desarrollado fundamentalmente en el ámbito latinoamericano entre otras razones (socioeconómicas, culturales, y sociológicas), por la propia tradición existente en dicho ámbito mucho antes de la construcción kelseniana (Brage, 2010, pág. 107). Por tal razón, Manuel Fernando Quinche, citando al político Manuel Cepeda, expresa que el sistema colombiano se

¹⁷ Inclusive en la mayoría de los países europeos, como España, no se habilita a los ciudadanos para iniciar este proceso constitucional. Así pues, si fuera el caso que la ciudadanía, en este país, buscara impugnar de manera directa una norma para cuestionar sus efectos generales debería solicitarlo a sus representantes parlamentarios o, en su defecto, al defensor del pueblo.

anticipó en casi dos décadas a las tesis de Hans Kelsen considerado el padre del modelo de control constitucional abstracto y concentrado europeo (Quinche M. , 2015, pág. 69).

El libro conmemorativo de los cien años de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia¹⁸, a cargo de la Universidad Nacional de Colombia, establece que la modificación de la Constitución del año 1886, a través del Acto Legislativo N° 03 de 1910, introdujo cambios profundos y duraderos tales como la libertad de prensa, la proscripción de la pena de muerte, la independencia y fortalecimiento de la rama judicial, los derechos de las minorías políticas y, entre otros, la creación de un novísimo control de constitucionalidad. En este contexto, se determina que la acción pública de inconstitucionalidad fue la bisagra entre la forma de gobierno presidencial y la estabilidad de la democracia colombiana. Según este libro, dicha acción pública es quizás el rasgo más distintivo del modelo de justicia constitucional vigente en Colombia y, en forma más extensa, del control constitucional andino (Universidad Nacional de Colombia, 2011, pág. 38).

Sin perjuicio de los orígenes colombo-venezolano de esta herramienta procesal y política, se debe de tener en consideración que hay determinados países en Europa que cuentan con el recurso individual de tutela contra las leyes (a lo que en nuestro ordenamiento jurídico se le llamaría amparo contra normas). En estos casos no nos encontramos específicamente ante un control normativo de naturaleza abstracta o *erga omnes*, sino por el contrario, estamos frente a un recurso que exige la afectación de los derechos fundamentales de los individuos en particular y no de la sociedad en general. Asimismo, se debe de tomar en cuenta que, en principio, las consecuencias de las decisiones de estos recursos individuales tienen un efecto *inter partes* y consigo la inaplicación de la norma para el caso concreto mas no su expulsión del ordenamiento jurídico.

Esta interpretación entiende que sí procedería una demanda para la protección de los derechos individuales siempre y cuando haya una afectación directa y que refiera a una situación específica. Es verdad que se requiere una inmediatez, actualidad en el daño y una evidente afectación individual, sin embargo, más allá que no todas las demandas

¹⁸ Este libro, como se desprende de su propio contenido, conmemora los 100 años de existencia ininterrumpida en el ordenamiento jurídico colombiano de la acción pública de inconstitucionalidad y destaca la gestión de un grupo de políticos, juristas y hombres de negocios de un partido político: La Unión Republicana.

procedan, este recurso habilitó, como en Alemania, que en caso se declararse fundada la pretensión individual otros ciudadanos se verían beneficiados de la misma manera, toda vez que la ley podría terminar siendo expulsada del ordenamiento jurídico. Este escenario se repite en Bélgica donde el acceso a la Corte Constitucional se abre a los particulares que se sientan directamente lesionados por un acto legal.

Por otro lado, más allá de esta concepción restringida de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad que se tiene en Europa, hay ejemplos emblemáticos que representan la excepción a la regla instaurada por Kelsen desde 1920 en Austria. Este es el caso de países como Hungría o estados federados como Baviera (Alemania).

La Constitución Húngara en su artículo 32/A determina que: (4) La intervención del Tribunal Constitucional, en los casos contemplados en la ley, podrá ser solicitada por iniciativa de cualquier persona. Por su parte, el artículo 98.4 de la Constitución bávara establece que todo habitante de Baviera que se sienta lesionado en sus derechos constitucionales por un poder público puede reclamar la protección del Tribunal Constitucional bávaro.

En este sentido, el profesor David Mendieta determina que:

En el Land de Baviera, existe una situación particular, pues allí se consagra una acción de inconstitucionalidad popular en la que la legitimación y el interés pertenecen al pueblo. Por lo tanto, cualquier persona está facultada para instaurar la acción sin requerir un interés concreto, directo, personal o que se le haya causado lesión o perjuicio alguno (Mendieta, La acción de inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia, 2010).

Por su parte, Brage, citando a Mauro Capelleti y a Peter Häberle, establece lo siguiente:

En esa línea, habría que mencionar, ante todo, la Constitución de *Land* de Baviera, que consagra una verdadera acción popular de inconstitucionalidad [citando a Mauro Capelleti] en la que la legitimación y el interés pertenecen a *quisquis de populo*, con abstracción de su particular posición jurídica (o afirmación de la misma) e independientemente también de su actual y personal lesión o perjuicio. Y, como nos dice Häberle, es opinión generalizada que este recurso se ha acreditado plenamente y ha mostrado gran potencia integradora en Baviera, lo que ha de llevar incluso a plantearse si no sería recomendable extender en interés de la efectividad de los derechos fundamentales, esta acción a los demás *Landers* (Brage, 2010, pág. 108).

Estas excepciones en el caso europeo nos muestran que efectivamente el tribunal o corte constitucional puede tener una función integradora y un importante impacto en la sociedad. Esto nos recuerda que, como decía Peter Häberle, el Tribunal Constitucional

debe probar ser el tribunal de los ciudadanos y que si bien este tiene una función específica todos los ciudadanos somos guardianes de la Constitución (Häberle, 1995).

Por otro lado, en los países de Latinoamérica¹⁹, con los cuales el Perú comparte una realidad jurídica similar y contextos políticos parecidos, encontramos que la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad ha sido altamente difundida y gratamente adoptada. Encontramos algunos matices y diferencias entre lo que plantea cada Constitución, sin embargo, en esencia todos los siguientes países han adoptado en sus ordenamientos jurídicos (a través de sus Constituciones o leyes) un modelo con incidencia popular en el proceso de inconstitucionalidad: Colombia (art.40.6, 241 y 243 de la Constitución), Venezuela (art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), Ecuador (art. 439 de la Constitución), Panamá (art. 2259 del Código Judicial de Panamá), Guatemala (art.134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), El Salvador (art.183 de la Constitución) y Nicaragua (art.187 de la Constitución).

Por otra parte, la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad es restringida en Perú²⁰, Brasil, Chile²¹ y México²². En Brasil llama la atención que los partidos políticos con representación en el Congreso, las confederaciones sindicales o cualquier otra entidad con alcance nacional, como las universidades, puedan interponer este tipo de demandas²³.

Tanto en Europa como en Latinoamérica tres son los modelos que rigen la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad. El amplio, donde los países adoptan un

¹⁹ No se hace referencia a Argentina toda vez que, en este país, al igual que Estados Unidos, no existe un control que pueda producir la anulación de las normas con rango ley. Es decir, hay un control difuso puro.

²⁰ En el Perú, prevalece el sistema restringido toda vez que los legitimados activos son predominantemente órganos estatales o representantes de los mismos. No obstante, en nuestro país también permite la participación ciudadana directa a través de la recolección de 5000 firmas. Esto convierte al modelo peruano en un *sui génesis* que llamaremos modelo intermedio.

²¹ El artículo 93 de la Constitución chilena expresa que la legitimación activa para cuestionar un decreto con fuerza de ley son los siguientes: (i) el presidente de la República y (ii) cualquier miembro de las Cámaras o de manera colectiva (a través de un cuarto de los mismos en determinadas circunstancias).

²² El artículo 105 de la Constitución mexicana expresa que la legitimación activa para cuestionar la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución son los siguientes: (i) el 33% de los miembros de ambas Cámaras; (ii) el 33% de los integrantes de alguna de las legislaturas de las entidades federativas; (iii) el Ejecutivo Federal; (iv) los partidos políticos; (v) la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y, (vi) el fiscal general de la República.

²³ El artículo 103 de la Constitución brasilera expresa que la pueden interponer la acción de inconstitucionalidad los siguientes: (i) el presidente de la República; (ii) la mesa del senado federal; (iii) la mesa de la Cámara de los Diputados; (iv) la mesa de la Asamblea Legislativa; (v) el gobernador del Estado; (vi) el procurador general de la República; (vii) el consejo federal de la orden de los abogados de Brasil; (viii) los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional; y, (ix) las confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

sistema en el que cualquier ciudadano o persona pueda eventualmente dar inicio a una acción de inconstitucionalidad. Este modelo amplio se divide en dos: (i) amplio con afectación directa: que legitima a cualquier persona en cuestionar una norma con rango de ley siempre y cuando se le haya causado una vulneración individual y directa; y, (ii) acción popular: la cual incluye a los países donde han legitimado a cualquier ciudadano o a cualquier persona para que, en defensa de la Constitución de manera abstracta, de inicio a una demanda de inconstitucionalidad. El segundo modelo es el restrictivo, el cual solo legitima a determinados órganos públicos, a representantes de ellos o a una fracción de los mismos. Finalmente, encontramos un modelo intermedio el cual recoge ambas propuestas, es decir, legitiman a personas o ciudadanos, pero también a determinadas órganos públicos o a sus representantes²⁴.

Actualmente, el Perú ha asumido un modelo intermedio con una fuerte influencia del modelo restrictivo²⁵. Si bien últimamente ha habido un debate en el Congreso de la República sobre la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad parece ser que solo se ha pensado en seguir sumando instituciones o personas autorizadas mas no se ha considerado en virar el modelo a uno de origen puramente ciudadano o popular.

En este sentido, el congresista Alberto de Belaunde ha planteado una ampliación de los legitimados activos para el proceso de inconstitucionalidad, proponiendo que también se encuentre el Poder Judicial como uno de éstos. De Belaunde considera que:

La reforma constitucional que planteamos va en el mismo espíritu de lo deseado por el constituyente al ampliar la lista de instituciones habilitadas, y así asegurar que contemos con más organizaciones e instituciones que puedan dar cuenta al Tribunal Constitucional -mediante una demanda- cuando consideren que una norma es inconstitucional. No olvidemos que estamos hablando de una de las instituciones principales de nuestro sistema de justicia: el Poder Judicial, el cual en su trabajo cotidiano busca tutelar los derechos de los ciudadanos y limitar el poder estatal dentro de lo establecido por la Constitución y las leyes (De Belaunde, Enfoque Derecho , 2016)

La exposición de motivos del Proyecto de Ley 166/2016-CR, mediante el cual se propone esta reforma del artículo 203 de la Constitución Política del Perú y del artículo 99 del

²⁴ Cabe resaltar que el criterio que se utiliza para diferenciar estos tres niveles es el grado de amplitud de la lista de legitimados para promover el proceso de inconstitucionalidad en función a si en los países participan entidades públicas, personas naturales o ambas.

²⁵ Si bien se ha explicado que hay 3 modelos de legitimación activa esto no quiere decir que pueda haber modelos intermedios más influenciados teóricamente por el modelo restrictivo o, en su defecto, por el modelo amplio.

Código Procesal Constitucional, expresa que en la Constitución de 1979 se optó por restringir la legitimación activa para demandar la inconstitucionalidad de una norma ante el tribunal, limitando el número de sujetos que podían presentarla²⁶. Continúa la exposición de motivos manifestando que solo estaban legitimados los representantes de los poderes del Estado (Ejecutivo, Judicial y el Parlamento), el Ministerio Público y un número determinado de ciudadanos [50 000] (De Belaunde, Proyecto de Ley 166/2016-CR, 2016).

Esto cambia con la Constitución del 1993 en el sentido que se limita la posibilidad de interponer la demanda de inconstitucionalidad al Poder Judicial y se reduce el número de ciudadanos a 5000 para que puedan accionar este proceso constitucional. Asimismo, se amplió esta lista de autoridades a los representantes de los gobiernos regionales y locales, a la Defensoría del Pueblo y a los colegios profesionales en materia de su especialidad. Esta exclusión del Poder Judicial (u omisión constitucional como él la llama) fue lo que finalmente motivó al congresista De Belaunde a proponer esta reforma constitucional²⁷.

Como podemos ver, hasta el momento no hay criterios uniformes a la hora de determinar a quién se le debe de legitimar para que active este proceso ante los tribunales o cortes constitucionales. Es una cuestión sumamente controvertida a nivel internacional, no obstante, lo más reciente del debate en el Perú ha sido si debemos de ampliar esta facultad a otros órganos del Estado mas no hemos interiorizado la deliberación pública respecto a cambiar la estructura total para tener, de esta manera, como opción, la acción popular de inconstitucionalidad o, en su defecto, un modelo más amplio.

Para poder hacer este planteamiento democratizador en el Perú resulta necesario, después de haber estudiado los fundamentos de la propuesta en el primer capítulo, analizar el funcionamiento de esta propuesta a nivel comparado. Por tal motivo, a continuación, haremos un análisis comparado tanto a nivel europeo como latinoamericano con el objetivo de conciliar una propuesta no solo doctrinaria, sino también, en base a la experiencia de otros países.

²⁶ Recordemos que el control constitucional fue incorporado en la Constitución del 1979. Antes de esto tan solo nos encontrábamos ante un autocontrol del propio Congreso de la República.

²⁷ La Defensoría del Pueblo, a través del Informe de Adjuntía 001-2017/DP-AAC, se ha manifestado sobre el proyecto de ley argumentando 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.

2.2 Legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en Europa

Habiendo visto el caso particular de Hungría y Baviera, haremos el estudio de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad de naturaleza abstracta en los principales países de Europa.

2.2.1. El caso de Portugal

En la República de Portugal los procesos de revisión de constitucionalidad de las normas tienen diversas manifestaciones. En este sentido, son cuatro las formas por las cuales el Tribunal Constitucional portugués analiza la constitucionalidad de las normas: i) fiscalización preventiva; ii) fiscalización abstracta sucesiva; iii) fiscalización concreta; y, iv) vía inconstitucionalidad por omisión. Estos cuatro diferentes modos tienen sus respectivos legitimados activos.

La fiscalización preventiva tiene un sustento constitucional en el artículo 278 de la Constitución portuguesa, el cual determina lo siguiente:

1. El presidente de la República podrá requerir al Tribunal Constitucional la apreciación preventiva de la constitucionalidad de cualquier norma de tratado internacional que le haya sido sometido para ratificación, de cualquier decreto que le haya sido enviado a promulgación como ley o como decreto-ley o de acuerdo internacional cuyo decreto de aprobación le haya sido remitido a la firma. (...)
2. Los Representantes de la República también podrán solicitar al Tribunal Constitucional la apreciación preventiva de la constitucionalidad de cualquier norma contenida en un decreto legislativo regional que les haya sido enviado a la firma.
3. (...)
4. Podrán requerir al Tribunal Constitucional la apreciación preventiva de la constitucionalidad de cualquier norma de decreto que haya sido enviada al presidente de la República para promulgación como ley orgánica, además de éste, el primer ministro o una quinta parte de los diputados de la Asamblea de la República en efectividad de funciones.

Vemos que esta primera modalidad busca anticiparse a la publicación y vigencia de la ley en el ordenamiento jurídico. Son los tratados internacionales y las normas más importantes del ordenamiento las que están sujetas a esta supervisión. En tal sentido, los legitimados para iniciar este mecanismo procesal son el presidente de la República, los representantes de la República, el primer ministro y una quinta parte de los diputados de la Asamblea de la República. Este proceso constitucional está direccionado hacia el Tribunal Constitucional portugués.

En un segundo momento, encontramos la fiscalización abstracta sucesiva la cual tiene el objeto de controlar cualquier norma del ordenamiento jurídico, es decir, tanto de normas ordinarias como reglamentarias. De tal modo, vemos que el artículo 281 de la Constitución portuguesa establece que pueden requerir del Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad, con fuerza obligatoria general los siguientes legitimados: i) el presidente de la República; ii) el presidente de la Asamblea de la República; iii) el primer ministro; iv) el defensor del pueblo; v) el fiscal general de la República; vi) un décimo de los diputados de la Asamblea Nacional; vii) los representantes de la República; viii) las Asambleas Legislativas de las regiones autónomas; ix) los presidentes de las Asambleas Legislativas de las regiones autónomas, x) los presidentes de los gobiernos regionales; y, xi) un décimo de los diputados de la respectiva Asamblea Legislativa cuando la petición de declaración de inconstitucionalidad se funda en la violación de los derechos de las regiones autónomas o la petición de la declaración de ilegalidad se base en la violación del respectivo estatuto.

Con relación al tema de la presente investigación, conviene destacar lo dicho por Luis Nunes de Almeida, presidente del Tribunal Constitucional portugués en el periodo 2003-2004, cuando manifiesta que la ley fundamental portuguesa excluyó la posibilidad de una acción popular de inconstitucionalidad interpuesta por un ciudadano o grupo de ciudadanos, confiando en que bastaría conferir la legitimación para la iniciativa del proceso al defensor del pueblo, como entidad especialmente competente para velar por los derechos fundamentales de los ciudadanos. Del mismo modo, este autor expresó que la Constitución pretendió salvaguardar los derechos de las minorías políticas, al permitir que el proceso pudiese ser iniciado a instancia de un número relativamente reducido de diputados (Nunes, 1988, pág. 863).

En un tercer momento, el control concreto (como su propio nombre lo indica) se activa a propósito de la aplicación por los tribunales de la norma cuestionada en un caso concreto. En tal sentido, el Tribunal Constitucional portugués establece en su portal oficial que:

La fiscalización concreta corresponde, en primer lugar, al tribunal ante el que se encuentra pendiente, ya que, de conformidad con el artículo 204 de la Constitución, todos los tribunales portugueses tienen competencia para apreciar la conformidad con la Constitución de las normas que aplicar, e incluso tienen el deber de no aplicar aquellas que consideren inconstitucionales. El recurso tiene por objeto decisiones judiciales que rechazan la aplicación de una norma basada en inconstitucionalidad, que apliquen una norma impugnada de inconstitucional por las partes, o que apliquen una norma ya

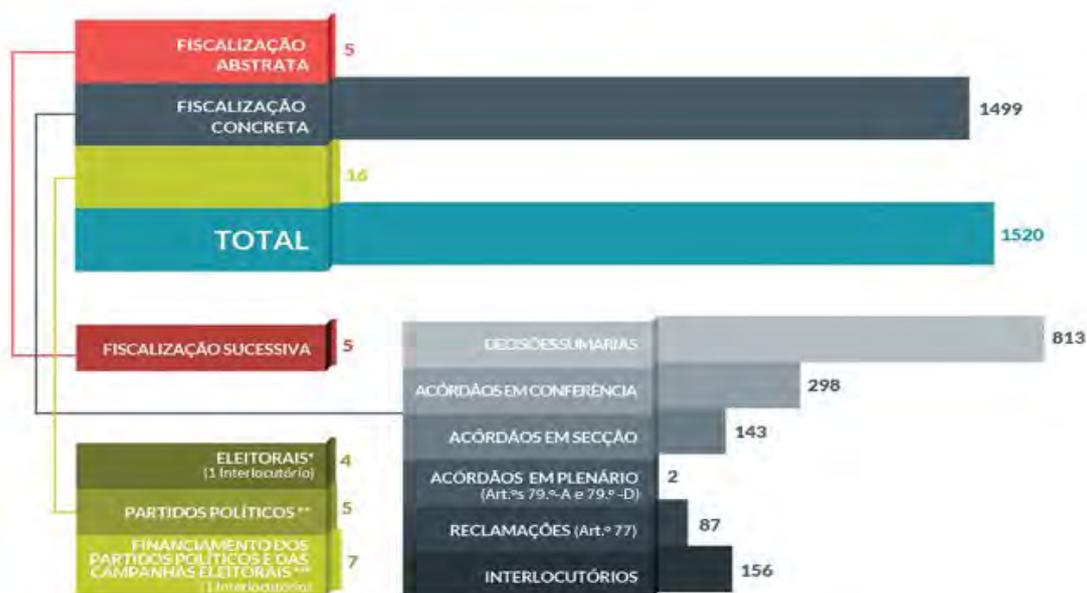
anteriormente juzgada inconstitucional por el propio Tribunal Constitucional o por la Comisión Constitucional. Es este recurso que abre a los ciudadanos en general la posibilidad de acceder al Tribunal Constitucional. El recurso puede ser interpuesto directamente ante el Tribunal Constitucional cuando se refiere a una decisión judicial que aplique una norma ya anteriormente juzgada inconstitucional por el propio Tribunal Constitucional o por la Comisión Constitucional o que rechace la aplicación de una norma basada en inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional de Portugal , 2017).

La cuarta y última modalidad, es la inconstitucionalidad por omisión. Esta se encuentra regulada en el artículo 283.1 de la Constitución portuguesa que, textualmente, señala lo siguiente:

1. A petición del presidente de la República, del defensor del pueblo o, sobre la base de violación de derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas de las regiones autónomas, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer viables las normas constitucionales.
2. Cuando el Tribunal Constitucional verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará a conocer al órgano legislativo competente.

Finalmente, para efectos de comprender la carga procesal que tiene el Tribunal Constitucional portugués y la cantidad de procesos de control abstracto en comparación con aquellos de naturaleza concreta, se presenta los siguientes cuadros tomados de la página institucional de esta institución (Tribunal Constitucional de Portugal , 2017):

Acórdãos e Decisões do Tribunal Constitucional 2016



* Processos de coligação eleitoral, contencioso eleitoral e contencioso de administração eleitoral.

** Registo, extinção, alteração de símbolo de partidos políticos e impugnação de deliberações de órgãos partidários.

*** Processos relativos a contas dos partidos políticos e contas das campanhas eleitorais

Acórdãos do Tribunal Constitucional por Espécie 1983-2016
(valores em percentagem)



Observamos que, en el año 2016, del total de 1520 decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional de Portugal tan solo 5 fueron respecto al proceso de control abstracto. Esto representa el 0.32% del total de las decisiones adoptadas. Este porcentaje si lo vemos respecto a las últimas 3 décadas se mantiene sumamente relegado en comparación con los procesos de fiscalización concreta los cuales representan el 88.2% del total de las decisiones tomadas mientras que los procesos de inconstitucionalidad en sus otras formas tan solo representan el 3.4%.

2.2.2. El caso de España

En el caso de España encontramos que el artículo 162 de la Constitución Política de este país establece, de manera expresa, que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, los siguientes: i) el presidente del gobierno; ii) el defensor del pueblo; iii) 50 diputados; iv) 50 senadores; v) los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y; en su caso, iv) las asambleas de las mismas.

Como se desprende de este artículo de la Constitución española, la legitimación activa aparece restringida a ciertos órganos públicos los cuales tienen la aptitud de cuestionar en abstracto las normas con rango de ley. Es una legitimación más bien cerrada o *númerus clausus*. Se exige, por tanto, solo la voluntad del órgano legitimado para dar inicio a este proceso.

La profesora María García Martínez se refiere, sobre el particular, de la siguiente forma:

De las posibles opciones para configurar la legitimación activa, la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han optado, inequívocamente, por una legitimación institucional al ser los legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad órganos o fracciones de órganos públicos, sean estatales, sean autonómicos (García, 1992, pág. 147).

En tal sentido, respecto a la acción popular para los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional español en el auto 48/1980, manifestó lo siguiente:

De acuerdo con los arts. 162.1 a) de la Constitución Española y 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo están legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores y, en determinados casos, los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Es evidente, pues, que ni los ciudadanos individualmente considerados, ni los Colegios Profesionales están legitimados para interponer ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad (Auto 48/1980, 1980).

Asimismo, para efectos de la presente investigación, es pertinente mencionar el auto del Tribunal Constitucional español 6/1981, el cual presenta el modelo que España ha optado respecto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad y sobre esta lista cerrada que se establece en su Constitución:

El art. 162.1 de la Constitución y su derivado el art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han precisado la concesión de la *legitimatío ad causam* de manera expresa y concreta, para poder válidamente interponer el proceso de inconstitucionalidad por vía directa ante este Tribunal, concediéndola exclusivamente en favor del presidente del Gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas; adoptándose, por tanto, un sistema de *numerus clausus*, taxativo y riguroso, que elimina la acción popular directa, y que deja sin derecho a accionar la inconstitucionalidad directamente a los ciudadanos y particulares a título individual y a las agrupaciones y organizaciones de cualquier condición que no sean las antes enumeradas, seguramente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica (Auto 06/1981, 1981).

Por lo antes dicho, queda claro que el sistema constitucional español ha optado por reservar a determinados órganos estatales la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad y ha excluido a los ciudadanos (de manera colectiva o individual) la posibilidad de accionarlo. Los argumentos que se esgrimen para restringir la acción popular de inconstitucionalidad en estos autos responden, al igual que lo piensa Pérez Tremps, a los efectos perjudiciales para la estabilidad político constitucional y para el correcto funcionamiento de la jurisdicción constitucional (Pérez Tremps, 2005, pág. 129).

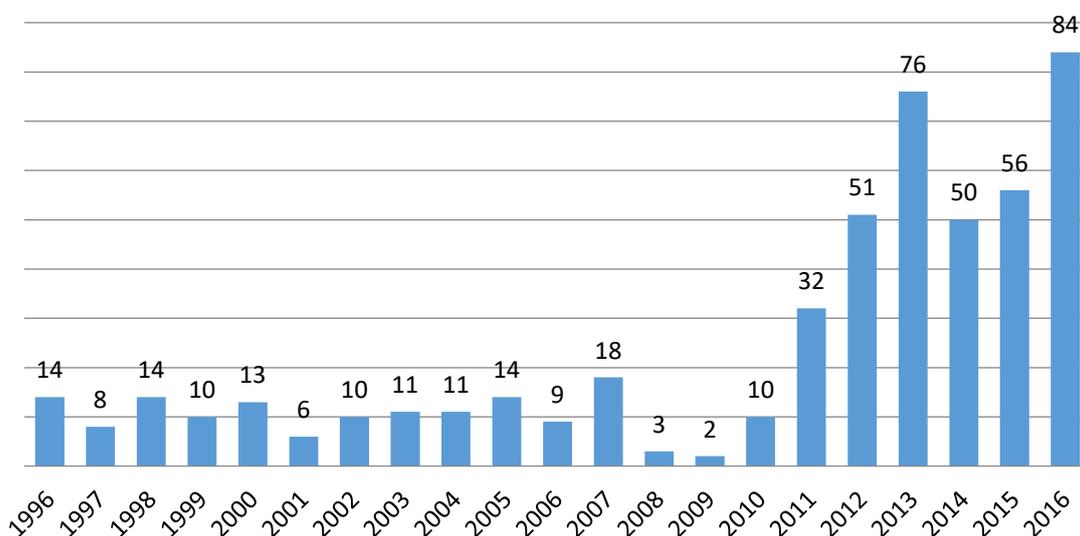
En España, el control constitucional de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas no solo es a través del recurso de inconstitucionalidad, sino que también, se haya establecido como mecanismo de control, la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo puede ser promovida, de oficio o a instancia de parte, por jueces y tribunales y han de hacerlo cuando consideren que una norma con rango de ley aplicable al proceso (del que conocen y de cuya validez dependa la decisión que hayan de adoptar) pueda ser contraria a la Constitución.

Esto no hace que los jueces y tribunales sean legitimados activos para iniciar un recurso de inconstitucionalidad. En tal sentido, como lo indica Pablo Pérez Tremps, ex magistrado del Tribunal Constitucional español, conviene destacar que la facultad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad reconocida a los órganos jurisdiccionales no comporta conceptualmente que se entienda que éstos posean “legitimación” para instar la declaración de inconstitucionalidad, similar a la que poseen los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad. El planteamiento de la cuestión está estrictamente unido no a la condición de juez o magistrado sino al ejercicio de la función judicial ya que sólo es posible en el seno de un proceso (Pérez Tremps, 2005, pág. 30).

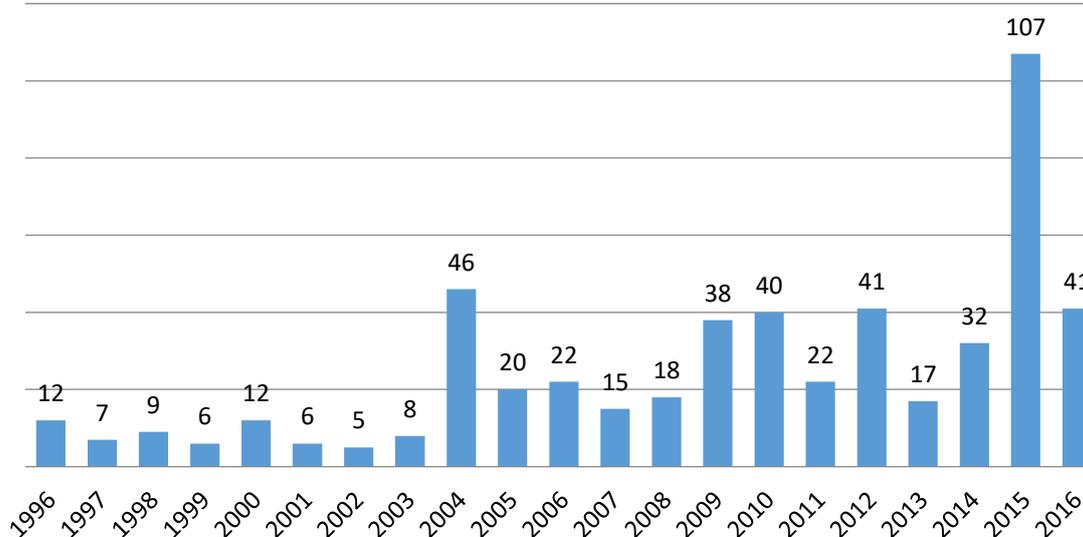
Por otro lado, David Mendieta nos recuerda que España ha sido el primer país en el que se ha legitimado al defensor del pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esta posibilidad, agrega, acercaría el modelo español a una acción popular, por la afinidad teórica y competencial de este funcionario con el pueblo; sin embargo, asegura el autor que esto no se ha materializado. Concluye, que el caso español es más compatible con el modelo de legitimación restringida. (Mendieta, La acción de inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia, 2010, pág. 21).

En los cuadros que se presentan a continuación es posible observar, a partir de los datos ofrecidos por la página institucional del Tribunal Constitucional español, un número mayor de cuestiones de inconstitucionalidad publicadas en comparación con los recursos de inconstitucionalidad. Esto es intermitente dependiendo de los años y la diferencia no es marcada. En veinte años, en España, se han publicado 502 recursos de inconstitucionalidad mientras que en el mismo tiempo se han publicado 524 cuestiones de inconstitucionalidad, es decir, un promedio de 25 y 26 procesos de control normativo por año respectivamente.

Número de Recursos de Inconstitucionalidad resueltos a través de sentencias entre los años 1996 y 2016



Número de Cuestiones de Inconstitucionalidad resueltas a través de sentencias entre los años 1996 y 2016



²⁸ Los cuadros son de elaboración propia.

2.2.3. El caso de Eslovenia

La Constitución de la República de Eslovenia remite a una norma de desarrollo constitucional el planteamiento de los legitimados activos para iniciar los procesos de inconstitucionalidad. En este sentido, establece en su artículo 162 que una ley determinará quién puede iniciar un procedimiento ante el Tribunal Constitucional. No obstante, señala en su artículo 160 que, en los procesos de ratificación de tratados el Tribunal Constitucional a propuesta del presidente de la República, el gobierno, o un tercio de los diputados de la Asamblea Nacional, puede emitir una opinión sobre la conformidad del tratado con la Constitución.

En la norma de procedimientos constitucionales [*Constitutional Cour Act*] se especifica que el procedimiento de revisión de la constitucionalidad o legalidad de los reglamentos o actos generales emitidos para el ejercicio de la autoridad pública puede iniciarse mediante una solicitud presentada por: (i) la Asamblea Nacional; (ii) un tercio de los diputados; (iii) el Consejo Nacional; (iv) el gobierno; (v) el defensor de los derechos humanos (si considera que un reglamento o acto general emitido para el ejercicio de la autoridad pública interfiere inadmisiblemente con los derechos humanos o las libertades fundamentales); (vi) el comisario de información (siempre que se plantee una cuestión de constitucionalidad o legalidad en relación con un procedimiento que esté llevando a cabo); (vii) el Banco de Eslovenia o el Tribunal de Cuentas (siempre que se plantee una cuestión de constitucionalidad o de legalidad en relación con un procedimiento que estén llevando a cabo); (viii) el fiscal general del Estado (siempre que se plantee una cuestión de constitucionalidad en relación con un caso que la fiscalía esté llevando a cabo); (ix) los órganos representativos de las comunidades locales (siempre que se vean afectados la posición constitucional o los derechos constitucionales de una comunidad local); (x) asociaciones representativas de las comunidades locales (siempre que se amenacen los derechos de las comunidades locales); y, (xi) los sindicatos representativos nacionales para una actividad o profesión individual (siempre que se amenacen los derechos de los trabajadores).

Llama la atención la cantidad de legitimados activos en el proceso de inconstitucionalidad que tiene este país. Se puede apreciar que los legitimados tienen funciones específicas en relación a la materia en la que se encuentran relacionados. Es decir, no ocurre como en el Perú, que los legitimados (sin contar a los colegios profesionales) pueden interponer la

demanda sobre cualquier norma con rango de ley indistintamente de la materia que la regule. Incluso en España, hace unos años, hubo un interesante debate respecto a si el defensor del pueblo solo podía interponer una demanda de inconstitucionalidad contra leyes que afecten derechos fundamentales de las personas o si también se podía ocupar de cuestiones ajenas a su función primordial. Al respecto, el Tribunal Constitucional español zanjó el debate determinando que:

Tanto el Abogado del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid como el Abogado del Estado alegan que en el recurso del Defensor del Pueblo concurre parcialmente un defecto de legitimación, puesto que en el primero de los fundamentos jurídicos de su demanda imputa a la Ley recurrida la infracción del principio de seguridad jurídica que establece el art. 9.3 de la Constitución, siendo así que el Defensor del Pueblo sólo puede actuar, conforme a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, función que delimita las competencias de la institución. Esta última objeción previa debe ser también rechazada por la sola y simple razón de que los arts. 162.1 a) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo (Sentencia 150/1990, 1990).

En el caso de Eslovenia, también se permite, al igual que en España, la cuestión de inconstitucionalidad donde los órganos jurisdiccionales pueden suspender el proceso para efectos que el Tribunal Constitucional se manifieste sobre la constitucionalidad de la norma o el acto sobre el que se tenga duda. Esto, como se dijo previamente, no hace a los jueces o tribunales legitimados activos para dar inicio al proceso de inconstitucionalidad como lo entendemos en el Perú.

2.2.4. El caso de Francia

En el caso de la Constitución francesa se puede observar que no hay un proceso de inconstitucionalidad como lo entendemos en el Perú. El modelo francés más se asimila al planteamiento portugués anteriormente desarrollado. En Francia existe una fuerte presencia del control previo de inconstitucionalidad que resulta ser obligatorio para determinadas normas que establece la Constitución.

Así pues, el artículo 61 de la Constitución de este país expresa que las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las proposiciones de ley mencionadas en el artículo 11²⁹ antes

²⁹ Este artículo determina que el presidente de la República, a propuesta del gobierno y mientras dure el período de sesiones, o a propuesta conjunta de las dos Cámaras, publicadas en el *Journal Officiel* (Boletín Oficial), podrá someter a referéndum cualquier proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos, sobre reformas relativas a la política económica, social y medioambiental de la Nación

que sean sometidas a referéndum, y los reglamentos de las cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución. Este resulta ser un control obligatorio donde resulta mandatorio que estas normas sean evaluadas constitucionalmente por el Consejo Constitucional francés.

Dicho Consejo Constitucional, como lo determina este mismo artículo de la Constitución, tendrá que pronunciarse en el plazo de un mes. El plazo mencionado podrá ser reducido a ocho días en tanto el gobierno lo pida por motivo de urgencia.

Para más claridad, el artículo 17 del Decreto Legislativo 58-1067, de 7 de noviembre de 1958, por el que se aprueba la Ley Orgánica sobre el Consejo Constitucional, determina que las leyes orgánicas adoptadas por el Parlamento serán transmitidas al Consejo Constitucional por el primer ministro. La carta de transmisión indicará, en su caso, que hay urgencia. Los reglamentos y las modificaciones de los reglamentos adoptados por una u otra cámara serán transmitidos al Consejo Constitucional por el presidente de la cámara.

El control preventivo de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 61 de la Constitución francesa, puede ser presentado por el presidente de la República, el primer ministro, el presidente de la Asamblea Nacional, el presidente del Senado, sesenta diputados o por sesenta senadores. Este control si bien sigue siendo *a priori* no resulta obligatorio, es decir, la iniciativa de estos órganos constitucionales o personas legitimadas tiene una concepción facultativa.

Este tipo de control se podría dar, por ejemplo, en el caso de tratados internacionales donde los legitimados mencionados pueden activar la revisión de los mismos previo a su ratificación o aprobación. Esto se puede replicar en el caso de las leyes ordinarias, antes de su promulgación.

François Luchaire, profesor especialista en derecho constitucional de la Universidad La Sorbona, explica muy bien lo dicho hasta el momento, así como también nos hace una

y a los servicios públicos que concurren en ella, o que proponga la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencias en el funcionamiento de las instituciones.

aproximación a los escasos medios de defensa del ciudadano frente a una ley en el modelo francés. En tal sentido, expresa que:

El Consejo Constitucional no controla la totalidad de las leyes, ya que no interviene de oficio, sino tan solo cuando su actuación es reclamada por algún otro órgano constitucional. Leyes que implican una violación de los derechos y libertades del individuo pueden por tanto ser promulgadas y los beneficiarios de estos derechos y libertades no gozan de ningún medio de defensa; aún más, puede que esta violación de un derecho fundamental o una libertad no se manifieste más que ulteriormente, esto es, en el momento de aplicación de la ley. Para el individuo, por tanto, nada ha cambiado. En la coyuntura política actual su única protección contra una ley atentatoria de sus derechos y libertades se encuentra en la vigilancia y la diligencia de 60 parlamentarios que insten al Consejo Constitucional en el periodo que media entre el voto definitivo y la promulgación de la ley, en aplicación del artículo 61 de la Constitución (Luhaire, 1984, pág. 67).

Por otro lado, en Francia, también se ha establecido un control *a posteriori* que se le denomina cuestión prioritaria de constitucionalidad. La Ley Orgánica N° 2009-1523, de fecha 10 de diciembre de 2009, ha permitido a todo justiciable, con ocasión de un proceso, impugnar la constitucionalidad de una disposición legislativa que ya se encuentra en vigor. La cuestión puede ser planteada en primera instancia, en apelación o en casación como bien lo dice la página institucional del Consejo Constitucional francés.

Asimismo, esta misma fuente sostiene que, con ocasión de un proceso en curso ante una jurisdicción administrativa o judicial, si una disposición legislativa atenta contra los derechos y las libertades que la Constitución garantiza, el Consejo Constitucional puede ser requerido sobre esta cuestión por reenvío del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación.

Además, se determina que esta transmisión solamente opera si la disposición impugnada es aplicable al litigio en cuyo seno ha sido elevada la cuestión y si no ha sido ya declarada conforme a la Constitución por el Consejo Constitucional. Los jueces de primera instancia y de apelación deben también verificar que la cuestión no está desprovista de seriedad (Consejo Constitucional de la República Francesa , 2017).

2.2.5. El caso de Alemania

Como se hizo mención líneas atrás, en el caso alemán, se permite que el recurso de amparo también pueda ser usado con la finalidad de realizar un control directo de normas. No obstante, dos son los tipos de procedimientos específicos que están diseñados con el

objetivo de hacer un control de normas: el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad.

A diferencia de los países precedentes, en Alemania, las leyes solo podrán ser expuestas al control de constitucionalidad cuando éstas se encuentren publicadas en el diario oficial de este país. Es decir, no existe el control *a priori* tal como lo mencionamos en Francia ni el control preventivo como se le llama en Portugal³⁰. En esta misma línea, Alemania, al igual que en Francia, España y Eslovenia, hace uso del diseño que plantea tanto el control de normas de manera abstracta (cuando no hay un caso en concreto detrás) y a nivel *inter partes* (cuando el juez hace un examen de validez de una ley con ocasión de la decisión de un caso en concreto).

De este modo, Klaus Schlaich, define la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad de la siguiente forma:

Este control de normas por el T.C.F. se define como abstracto en cuanto no se produce con motivo de la decisión de un caso concreto. Es la ley en cuanto tal la que es objeto de recurso y no el interés de un reclamante. Ciertamente, el recurso se plantea a petición de un órgano político, pero el procedimiento que se ha establecido para el control y declaración de validez o de nulidad de la norma impugnada tiene un carácter no contradictorio [*objektives Verfahren*] (Schlaich, 1984, pág. 157).

Inclusive, el Tribunal Federal alemán, puede tomar una decisión sobre el tema, una vez iniciada la demanda, aunque el recurrente haya desistido. Esto ocurre igualmente en el Perú tal como se establece en el artículo 106 del Código Procesal Constitucional el cual determina que una vez admitida la demanda el Tribunal Constitucional, en atención al interés público, impulsa de oficio el proceso con presidencia de la actividad o interés entre las partes.

Respecto a la legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal (*BVerfGE*) 1, 184 relativa al control de normas del año 1952 determinó expresamente lo siguiente:

En el caso del control [abstracto] de las normas según el Artículo 93, párrafo 1, inciso 2 de la Ley Fundamental, la función del Tribunal Constitucional Federal, como guardián de la Constitución, se encuentra en primer plano. Es responsable de velar por que la Ley Fundamental no sea quebrantada formal ni materialmente por disposiciones jurídicas de

³⁰ A esta regla se le presenta una excepción cuando se trata de leyes de autorización de tratados internacionales las cuales deben ser analizadas por el Tribunal Constitucional Federal antes de su publicación.

la Federación o de los Estados Federados, y, asimismo, debe evitar el peligro —derivado de la estructura federativa— de que otros derechos de la Federación sean infringidos por derechos de los Estados Federados. Sin embargo, no se le ha impuesto al Tribunal Constitucional Federal ninguna obligación de ejercer la supervisión de oficio. Más bien, la Ley Fundamental exige que exista una solicitud del Gobierno Federal, de un Gobierno de Estado Federado o de un tercio de los miembros del Parlamento Federal. (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal 1, 184/1995, 1995. Fundamento 40).

De lo antes dicho, podemos concluir que el recurso de inconstitucionalidad, como un proceso de naturaleza abstracta, tan solo puede ser iniciado por el Gobierno Federal, los Gobiernos de los *Landers* o un tercio de los miembros del *Bundestag*³¹. Asimismo, el Tribunal Constitucional alemán se manifestó acerca que los ciudadanos no pueden dar inicio a este proceso, confirmando el modelo restrictivo que ha adoptado este país en cuanto a la legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad, Schlaich refiere que, en la concepción alemana, una ley que viola la constitución es nula, por tanto, el juez antes de resolver un litigio planteado ante él, en base a una ley que pueda ser inconstitucional, debe examinar su constitucionalidad.

En este sentido, si el juez llega a la convicción de la inconstitucionalidad de la ley va a aplicar con ocasión de la decisión de un caso, no debe desconocer dicha ley (la voluntad del Parlamento), sino que por el contrario, debe aplazar su decisión y presentar la cuestión jurídica de la validez de la ley ante el Tribunal Constitucional Federal a fin de obtener una resolución de carácter obligatorio³².

Concluye, que todo tribunal alemán de cualquier instancia, desde el tribunal más ínfimo a los tribunales federales, tienen la capacidad de plantear el tema ante el Tribunal Constitucional competente. Las partes del proceso pueden sugerir al tribunal (que está resolviendo la pretensión en concreto) el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, sin embargo, no se encuentra permitido que los ciudadanos pueden directamente formular la demanda a éste (Schlaich, 1984, pág. 14).

³¹ El Bundestag es el Parlamento Federal de Alemania.

³² Klaus Schlaich nos advierte que esta forma de control de las leyes es de la mayor importancia para la protección de los derechos fundamentales ya que por esta vía se han planteado, ante el tribunal, importantes cuestiones que no hubieran sido sometidas por medio del recurso de inconstitucionalidad ya que los órganos políticos no lo hacen por falta de dimensión política o por razones de oportunidad política.

Por tales razones se puede afirmar, como lo dice David Mendieta que en Alemania, la legitimación activa obedece a criterios territoriales y de protección de minorías parlamentarias, pues pueden hacer uso de la acción el gobierno federal y el gobierno de cada uno de los *Lander* y al menos un tercio de los parlamentarios de la cámara baja (*Bundestag*) y les es negada esta posibilidad a los miembros de la cámara alta (*Bundesrat*) como también a los ciudadanos directamente (Mendieta, La acción de inconstitucionalidad en Colombia , 2012, pág. 20).

2.2.6. El caso de Italia

En el caso de Italia se establece, a través del artículo 137 de su Constitución, que una ley constitucional establecerá las condiciones, las formas, los plazos de interposición de los recursos de legitimidad constitucional y las garantías de independencia de los magistrados del tribunal. Asimismo, determina que se establecerá por ley ordinaria las demás normas necesarias para la constitución y el funcionamiento del tribunal y, por último, expresa que contra las decisiones del Tribunal Constitucional no se dará apelación.

Explicándonos el contenido de la ley mencionada por la Constitución italiana el Doctor Rubén Hernández Valle, quien ha obtenido este grado académico por la Universidad La Sapienza, nos manifiesta lo siguiente:

En Italia están legitimados para actuar directamente ante la Corte, sin necesidad de la existencia de un caso concreto, los órganos gubernamentales de las regiones cuando consideren que una ley nacional o regional invade la esfera de sus competencias constitucionalmente garantizadas y el gobierno central cuando impugne una ley regional por considerarla inconstitucional (Hernández, 2017, pág. 29).

Como se puede observar, la Corte Constitucional italiana tiene la competencia de realizar el examen de constitucionalidad de las leyes y cuenta también con el control incidental.

En tal sentido, Alessandro Pizzorusso, profesor de la Facultad de Derecho de Pisa, nos ilustra haciendo referencia a que el control de inconstitucionalidad de las leyes fue introducido en Italia, por primera vez, en el año 1949 a través de la Constitución de la República. Asimismo, de manera expresa determina lo siguiente respecto a las competencias de control de las normas legales: el control incidental y el control abstracto de leyes.

Sobre el control incidental, detalla que:

El control incidental concierne a las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes en las que el Tribunal Constitucional es instalado por el juez que debe aplicar disposiciones a la norma que constituye objeto de proceso, y un control principal que concierne a las cuestiones propuestas por el Gobierno contra las leyes regionales (o de las provincias de Bolzano y de Trento) tras el control preventivo de aquellas, o bien por las regiones o las provincias mencionadas, contra las leyes del Estado o de otras regiones o provincias. Este tipo de control tiene un carácter concreto puesto que supone la existencia de un litigio sobre la aplicación de la ley que cuya constitucionalidad es dudosa- como sucede en el sistema americano (Pizzorusso, 1984, pág. 236).

Sobre el control abstracto de leyes, el autor manifiesta que este tiene un carácter abstracto, puesto que hace abstracción de la existencia de dicho litigio que es obviamente inevitable cuando tiene un carácter preventivo, (sucede generalmente en los casos de recursos contra leyes regionales o provinciales). Asimismo, afirma que dentro de estas competencias las que más se ha desarrollado es la del control incidental ya que, en los últimos 25 años, ha habido más de tres mil decisiones mientras que aquellos que han sido adoptadas en base a recursos del Estado, las provincias o las regiones no son más que unos centenares. Por tanto, concluye que el control de legitimidad constitucional de la ley por vía incidental, representa la función más importante y definida del Tribunal y que también es la función más directa para defender los derechos fundamentales (Pizzorusso, 1984, pág. 236).

2.2.7. El caso de Austria

En el caso de Austria, el control de constitucionalidad de las leyes se encuentra encomendado al Tribunal Constitucional. En este sentido, los legitimados para iniciar un proceso de esta naturaleza son determinados órganos constitucionales, alguna fracción de ellos y hasta cualquier persona que sienta que sus derechos fundamentales son trasgredidos por alguna ley.

Es conocida la importante implicancia del modelo austriaco concentrado en contraposición del modelo de control difuso americano. En tal sentido, la principal característica de esta propuesta de control normativo, elaborada por Hans Kelsen como asesor del gobierno de la naciente República austriaca, es que las demandas puedan ser iniciadas y analizadas en abstracto y que el efecto de la sentencia, por ende, sea *erga omnes*.

El control constitucional, en materia de leyes según Felix Ermacora, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, fue la gran novedad que aportó la

Constitución del 1920 ya que este no era posible bajo el régimen monárquico. De esta manera, expresa textualmente que:

El *Reichsgericht*³³ no tenía competencia para controlar las leyes, debido al papel desempeñado por el monarca en el procedimiento legislativo y a su posición en el sistema constitucional como órgano inviolable y no responsable. El monarca tenía la facultad de sancionar las leyes. La Constitución federal de 1920, en su artículo 140, prevé que el Tribunal Constitucional puede anular tanto leyes federales como leyes de los Lander, siempre que sean inconstitucionales. Los procedimientos para controlar las leyes pueden ser iniciados por: i) los gobiernos de la Federación y de los Landers; ii) los tres Tribunales Superiores y los Tribunales de apelación siempre que una ley tenga que ser aplicada por alguno de los tribunales mencionados; iii) las leyes federales, por un tercio de los diputados del Congreso Nacional; iv) un individuo (o una persona moral) siempre que la ley sea aplicable inmediatamente sin necesidad de que mediante un acto administrativo y además que el individuo estime que la citada ley viola sus derechos (Ermacora, 1984, pág. 281).

Cabe resaltar, para efectos de esta investigación, que esta legitimación ciudadana citada en el caso austriaco se acerca más al sentido del amparo contra normas auto aplicativas en el Perú que a una auténtica *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad.

Así pues, el derecho austriaco no admite la posibilidad de iniciar una acción como demandante en base a una hipotética violación de un derecho fundamental de un tercero. No obstante, las personas, los ciudadanos como los extranjeros, según el derecho fundamental en litigio, pueden tener acceso al Tribunal Constitucional.

De esto antes dicho, queda claro que se permite a las personas individuales el acceso al Tribunal Constitucional austriaco siempre y cuando hay una afectación directa y real respecto a sus derechos fundamentales. Para concluir, es pertinente recurrir al artículo 140 de la Constitución austriaca, el cual determina que el Tribunal Constitucional conocerá de la inconstitucionalidad de las leyes a instancia de cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual.

³³ Se refiere al Tribunal Supremo del Imperio Austriaco.

2.3. Legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en América Latina

Habiendo hecho un recorrido por los países europeos de mayor tradición jurídica en el occidente, presentaremos a continuación, los modelos de legitimación activa amplia que se plantea tanto en los países de América del Sur (Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Uruguay y Paraguay) como en América Central (Panamá, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Honduras y Costa Rica). Como ya se hizo mención, el caso de Chile, Brasil, México y Perú mantienen un planteamiento con afinidad teórica al modelo restrictivo.

2.3.1 El caso de Colombia

En Latinoamérica, el modelo que plantea Colombia, respecto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, es emblemático por el impacto trascendental que ha generado en la región. En tal sentido, corresponde analizar la propuesta colombiana desde su contexto, los cánones procesales exigidos, la concepción de ciudadanía y desde la estadística, respecto de los casos resueltos, para entender las verdaderas dimensiones de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia.

2.3.1.1. Contexto y proceso de la acción pública en Colombia

El libro conmemorativo de los cien años de la acción pública de inconstitucionalidad³⁴ en Colombia, nos explica el contexto de cómo fue el proceso para que finalmente se logre tener, a principios del siglo XX, este instrumento democrático en favor de los ciudadanos colombianos. En tal sentido, como un recuento histórico, se detalla lo siguiente:

En 1910, tras un siglo de establecimiento de la República y de nueve guerras civiles nacionales (1831, 1840, 1851, 1853, 1860, 1876, 1885, 1895 y 1899), se considera importante introducir ciertos arreglos institucionales en aras de matizar el régimen presidencial y la preeminencia del ejecutivo frente a las otras ramas del poder público. Así nace la acción pública como herramienta jurídica de fuerte cuño republicano que

³⁴ En Colombia a la acción ciudadana se le denomina como “acción pública”. No la llaman popular toda vez que en este país tienen un proceso especial llamado “la acción popular” el cual busca proteger de manera específica los daños colectivos. Nosotros consideramos que, por naturaleza, toda acción en pública y el nombre podría resultar genérico. Para darle la fuerza ciudadana a la propuesta de la presente tesis hemos llamado a esta participación directa como la acción popular de inconstitucionalidad ya que es el pueblo y no la publicidad lo que caracteriza este instrumento jurídico. Sobre el particular la Sentencia C-323 de 2006, elaborada por la Corte Constitucional de Colombia, explica que la naturaleza pública refiere a que esta es para todos los ciudadanos en ejercicio, es decir no es exclusiva, reservada o privada.

empodera al ciudadano en control y vigilancia de la Constitución y el orden democrático (Universidad Nacional de Colombia, 2011, pág. 5).

Respecto al impacto que ha tenido este mecanismo jurídico, desde la creación de la Corte Constitucional colombiana, este mismo texto determina que:

En veinte años de existencia de la Corte Constitucional, más de 8500 ciudadanos han invocado la protección de la Constitución, y el alto Tribunal ha expedido un promedio de 264 Sentencias cada año, lo que evidencia su fortaleza y presencia en la cultura jurídico-política colombiana (Universidad Nacional de Colombia, 2011, pág. 5).

Se hace referencia a la Corte Constitucional colombiana como parte de un nuevo periodo ya que, antes de la creación de esta institución, el órgano competente para resolver la acción ciudadana de inconstitucionalidad era la Corte Suprema de Justicia³⁵. En este sentido, Javier Henao, constitucionalista colombiano, expresa lo siguiente:

(...) surge en Colombia en 1910 un novedoso e importante sistema de defensa judicial de la Constitución Política con el fin de garantizar su supremacía en el ordenamiento jurídico del país. En dicho año, los constituyentes instauraron un doble procedimiento de control de la Carta Fundamental: el uno por vía de excepción (con efectos particulares o *inter partes*), para la inaplicación de leyes incompatibles con aquella norma superior; el otro como acción pública conferida a cualquier ciudadano y destinada a obtener un pronunciamiento judicial con efectos generales o *erga omnes*, respecto de leyes y decretos gubernamentales por la Corte Suprema de Justicia, convertida en el nuevo guardián de la norma fundamental del Estado (Henao, Derecho Procesal Constitucional, 2006, pág. 98).

Por este motivo, se plantea que en realidad esta propuesta desafió los modelos dominantes de la época tales como el de la supremacía legal francesa y el control constitucional difuso estadounidense³⁶. Además, se agrega que este planteamiento significó un progreso rotundo para salvaguardar la supremacía constitucional y la introducción estratégica para el equilibrio entre las ramas del poder público en un régimen presidencial, central y unitario como era Colombia en este momento (Universidad Nacional de Colombia, 2011, pág. 44).

³⁵ El Acto Administrativo N° 3 del año 1910 (31 de octubre) señaló que el artículo 41 de la Constitución determinaría que la Corte Suprema de Justicia debía de resolver de manera definitiva sobre la exequibilidad de los actos administrativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General.

³⁶ Hay que tener en consideración, como se desprende del texto conmemorativo en análisis, que, si bien la acción pública de inconstitucionalidad representó un paso significativo de los colombianos, este ha sido históricamente subvalorado. La academia colombiana hace una crítica al no dimensionar el aporte que este modelo ha dado a la sociedad en su momento y que se ha mantenido de manera ininterrumpida.

Es claro que en este contexto más que una efectiva consolidación de la democracia lo que buscaba dicho mecanismo jurídico político era fortalecer la República en el sentido de procurar un ciudadano de calidad, es decir, aquel que tiene un ejercicio concreto, real y continuo del poder político (Universidad Nacional de Colombia, 2011, pág. 46).

De lo antes dicho, se puede afirmar que la acción pública de inconstitucionalidad supuso la introducción de una forma inexplorada de sellar la defensa de la Constitución y de medir los alcances del control difuso adoptado por vía jurisprudencial en toda América Latina. Así lo expresa la profesora colombiana María Luisa Rodríguez detallando además que:

La instauración de la acción pública fijó una ruptura con la tradición europea de dejar en cabeza del representante del pueblo, el legislativo, la competencia de revisar sus leyes, confiando por primera vez en la historia del Estado en la rama judicial y concretamente en la Corte Suprema de Justicia la misión de expulsar del ordenamiento jurídico las normas que, producidas por el legislador y el gobierno, disputaban la vigencia de la Constitución (Rodríguez, 2013, pág. 30).

Esto, como se ha venido diciendo, dotó al ciudadano para que sea un auténtico guardián de la Constitución. Sin embargo, es importante caer en cuenta que para los inicios del siglo XIX y gran parte del siglo XX las constituciones, en América Latina, fueron vistas como meras cartas políticas y no como normas jurídicas con implicancias reales en la vida de la población.

La acción colombiana de inconstitucionalidad fue novedosa en el momento de su creación, pero, como bien detalla David Mendieta, 40 años después de su vigencia había dado pocos resultados. Se criticaba principalmente la lentitud del órgano judicial tanto así que muchas veces las normas ya habían sido derogadas antes que la Corte Suprema haya resuelto las demandas iniciadas. Sobre el particular, este autor detalla un importante análisis de Carlos Restrepo Piedhita, conocido por ser uno de los padres del derecho constitucional colombiano. Así pues, citando a Restrepo, determina que:

No obstante, la trascendencia teórica que representa el establecimiento de un instituto de jurisdicción constitucional tan amplio como el de 1910, del cual debería esperarse progresos muy significativos para el desarrollo del régimen jurídico colombiano y de la ciencia jurídica- sentimiento del derecho, *Rechtsgefuhll* – del pueblo, tales expectativas no se satisficieron en forma apreciable. La acción popular fue y sigue siendo- apenas saltuariamente utilizada por los ciudadanos y la Corte Suprema se comporta displicentemente morosa para decidir las demandas de inexecutable (Mendieta, La

acción de inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia, 2010, pág. 32).

Frente a este escenario, en el año 1968 hubo una reforma constitucional en donde se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema para que realice un trabajo más especializado y sus magistrados puedan, junto a su equipo técnico, agilizar los procesos pendientes. No obstante esta modificación, continuaron las trabas para que esta herramienta jurídica funcione de manera efectiva.

En este sentido, como refiere Mendieta, el nuevo obstáculo consistió en que la Sala Constitucional exigía al accionante una serie de requisitos que ni la Constitución ni la ley pedían. De tal modo, vía jurisprudencial, se restringió la posibilidad de acceder a esta herramienta jurídica convirtiéndola en un institución de expertos jurisconsultos y alejados al control ciudadano popular como teóricamente se había concebido (Mendieta, La acción de inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia, 2010, pág. 34).

Ya en los años 1996 y 1997 con las sentencias C-275 y C-447 respectivamente, se estableció un criterio claro: el buscar la facilidad del acceso a la acción de inconstitucionalidad flexibilizando las exigencias procesales y haciendo prevalecer lo sustancial en amparo del artículo 228 de la Constitución colombiana³⁷. Así pues, la acción ciudadana requería, procesalmente, exigencias mínimas para no ser rechazadas.

De tal modo, la sentencia C-447 del año 1997 determinó lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Corporación exige la existencia de acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, lo cual implica que el demandante debe formular un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal. Por consiguiente, el actor no cumple ese requisito si se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, pues su omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad. Tampoco existe una demanda idónea cuando la acusación no es relevante constitucionalmente, sino que se fundamenta en razones puramente legales. Finalmente, ha entendido que no existe materialmente cargo, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma, sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico (Sentencia C-447, 1997).

³⁷ El artículo 228 de la Constitución de Colombia determina que la administración de justicia es función pública y que las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

Más adelante en el año 2001, ya entrando al siglo XXI y 90 años después de la creación de esta institución jurídica, la Corte Constitucional colombiana sistematizó algunas exigencias que ya se estaban requiriendo a los demandantes y agregó otros criterios para efectos que las acciones de inconstitucionalidad sean admitidas y pueda haber un pronunciamiento de fondo. Dichas exigencias procesales son las siguientes:

A) Identificar el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento constitucional. Esto supone:

A.1) Señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales.

A.2) La transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de un ejemplar de la publicación de las mismas.

B) Exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. Esto supone de las siguientes exigencias formales:

B.1) Hacer el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas (...) y concretar el o los cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas.

B.2) Hacer la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas. No basta, pues, con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido.

B.3) tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución. La efectividad del derecho político depende de que las razones presentadas por el actor sean claras³⁸, ciertas³⁹, específicas⁴⁰, pertinentes⁴¹ y suficientes⁴².

³⁸ Esta misma sentencia determina que la **claridad** de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general] releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

³⁹ Según esta misma sentencia que las razones de los cargos de inconstitucionalidad sean **ciertas** significa que la demanda debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

⁴⁰ Esta misma sentencia determina, sobre la exigencia de **especificidad**, que se debe exigir que no haya argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

⁴¹ Esta misma sentencia expresa, sobre la **pertinencia**, que son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma, sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular.

⁴² Sobre la **suficiencia**, esta misma sentencia expresa que es necesario que la demanda despierte una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

- C) Plantear los motivos por los cuales a la Corte le corresponde conocer de la demanda y estudiarla para tomar una decisión. La apreciación del cumplimiento de esta condición ha de ser flexible, puesto que cuando en el libelo demandatorio se advierta la ausencia de ciertas formalidades o su incorrecta aplicación, lo razonable es determinar si esas circunstancias le impiden a la Corte apreciar la cuestión que se le plantea, por cuanto, si tales carencias o errores no desvirtúan la esencia de la acción de inconstitucionalidad o no impiden que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, se determina la admisión de la demanda (Sentencia C-1052, 2001).

Estos criterios expuestos se venían esbozando en sentencias pasadas de constitucionalidad. Si bien el entendimiento de las exigencias parte de una creación jurisprudencial no debemos de olvidar lo establecido diez años antes por el Decreto N° 2067 del año 1991. Este expresa, mediante su artículo segundo, que las demandas de acciones públicas de inconstitucionalidad contendrán: 1) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y, 5) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

Por tanto, como se viene diciendo, nos encontramos ante estos requisitos propiamente legales para la admisibilidad de la demanda, pero también con criterios jurisprudenciales tales como la claridad, la certeza, la especificidad, la pertinencia y suficiencia como se expresó en la sentencia C-1052/01. Asimismo, en el año 2009 a través de la sentencia C-761, se agregó un elemento adicional que refiere a la integración normativa. Esto quiere decir, que el demandante debe de invocar toda norma conexas a la que está demandando directamente. En tal sentido, la Corte constitucional ha entendido a la integración normativa de la siguiente forma:

La integración normativa posee tres significados, a saber: a) es la realización de un deber de quien participa en el debate democrático, a través de la acción de inconstitucionalidad de que trata el art. 241 CP, consistente en la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el Derecho. b) Es un mecanismo que hace más efectivo el control ciudadano a las decisiones del legislador. c) Y es, finalmente, una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico, pues su conformación determina que el poder del juez constitucional para resolver un asunto en sus problemas jurídicos sustanciales, pueda efectuarse sobre todos los elementos que estructuran una determinada construcción jurídica (Sentencia C-761, 2009)

Estos elementos adicionales se van desarrollando toda vez que en la práctica procesal constitucional los magistrados perciben situaciones que desordenan y retrasan la resolución de determinados casos. Es oportuno que se entienda el ordenamiento jurídico como un todo y no tan solo como una norma que eventualmente podría devenir en inconstitucional. Es decir, un requisito adicional sería el hecho de cuestionar de manera coherente todas aquellas disposiciones que estén directamente relacionadas con la pretensión inicial.

Por otro lado, hay situaciones excepcionales que exigen aún más cuidado y una mayor carga argumentativa. Este es el caso de la acción de inconstitucionalidad frente a leyes que reforman la Constitución. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-228 del año 2012 ha dicho que:

Existe, conforme lo expuesto, una carga argumentativa particular para las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Carta, fundadas en la presunta sustitución de la misma. Contrario a como sucede con la acción de inconstitucionalidad contra normas con fuerza de ley, no basta con que el demandante demuestre la oposición entre el precepto acusado y la Constitución, sino que es imprescindible que se determine adecuada y suficientemente la índole del eje estructural que se estima subvertido y el modo como el acto reformativo genera esa sustitución⁴³ (Sentencia C-288, 2012).

Sobre las exigencias antes expuestas, David Mendieta expresa que éstas no pueden entenderse como una limitación a los derechos políticos del ciudadano, pues lo que quiere el Tribunal Constitucional, al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad, es fijar unos elementos que le informen adecuadamente para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio; pero, en la práctica lo que se ha hecho es aumentar la carga argumentativa para el demandante de la norma, limitando así el ejercicio de la acción (Mendieta, *La acción de inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*, 2010, pág. 41).

⁴³ Sobre el particular, como expresa esta sentencia, resulta ilustrativo lo previsto por la Corte previamente en la sentencia C-1200/03 al definir la siguiente regla: “cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional”.

Habiendo desarrollado los requisitos que debe superar toda demanda de acción pública, es oportuno hacer referencia al procedimiento. Una vez presentada la demanda⁴⁴ dirigida hacia la Corte Constitucional colombiana esta la debe de recibir y repartir por sorteo al magistrado ponente. Luego de 10 días el magistrado ponente debe admitir, inadmitir o rechazar la demanda (declarar su improcedencia para el caso peruano).

El procedimiento, una vez admitida la demanda, en amparo a lo resumido por la Corte Constitucional colombiana⁴⁵, por lo establecido en la Constitución y lo detallado en Decreto N° 2067 de 1991, se prosigue de esta forma:

- a) Admitida la demanda: una vez el Magistrado Sustanciador admite la demanda, el auto es entregado en la Secretaría General, quien procede a su notificación mediante estado y, transcurridos tres (3) días cobra ejecutoria.
- b) Pruebas necesarias: el Magistrado, en el mismo auto admisorio puede ordenar que se practiquen las pruebas que sean conducentes, en el término de diez (10) días, una vez estas son evaluadas y se encuentra suficiente el material probatorio, se continúa el trámite del proceso. Si se hubieren decretado pruebas, vencido el término respectivo, se procede a fijar en lista la demanda por el término de diez (10) días durante los cuales podrá intervenir cualquier persona o entidad en defensa o impugnación de la norma (art. 7 del Decreto N° 2067 de 1991).
- c) Contestación de la demanda: adicionalmente, el Magistrado deberá comunicar al presidente de la República o al presidente del Congreso, según quien haya dictado la norma, acerca de la iniciación del proceso, para que, por escrito, indiquen las razones que justifican la constitucionalidad de la norma; igualmente, podrá ordenar la comunicación a los organismos o entidades del Estado que participaron en la elaboración de la misma con el objeto de que dentro de los 10 días siguientes presenten los argumentos que justifican su constitucionalidad (artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto N° 2067 de 1991).

⁴⁴ Este ciudadano debe de interponer la acción por escrito y con copia de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2067 de 1991.

⁴⁵ Para mayor detalle revisar la página institucional de la Corte Constitucional colombiana en la siguiente dirección: <http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/otros/procedimiento.php>.

- d) Traslado al Procurador General de la Nación: admitida la demanda, o vencido el término probatorio, el Magistrado Sustanciador ordena dar traslado al Procurador General de la Nación por el término de treinta (30) días que se cuentan a partir del día siguiente en que se entrega la copia del expediente al Procurador, con el fin de que rinda su concepto. El cómputo de este término se hace simultáneamente con el de la fijación en lista (Artículo 7 del N° Decreto 2067 de 1991).
- e) Registro de Proyecto de Fallo Vencido el término para que el Procurador rinda concepto: el Magistrado sustanciador cuenta con treinta (30) días para registrar proyecto de sentencia que es entregado en la Secretaría General, el cual es repartido a los demás Magistrados para su estudio y tiene reserva por espacio de cinco (5) años (artículos 8 y 19 del Decreto N° 2067 de 1991).
- f) Sentencia: luego de registrado el correspondiente proyecto de fallo, la Sala Plena cuenta con el plazo máximo de sesenta (60) días para emitir la correspondiente sentencia donde se decide sobre la exequibilidad o no de la norma demandada (artículo 8 del Decreto N° 2067 de 1991).

2.3.1.2. Constitución de 1991 y el concepto de ciudadanía en la acción pública colombiana

A nivel constitucional, en Colombia se reconoce esta *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad de la siguiente forma:

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación (...). 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

Esta normativa vigente se da como consecuencia de la reforma constitucional del año 1991 en donde también se crea la Corte Constitucional colombiana y las funciones antes citadas. En tal sentido, José Francisco Acuña, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, expresa que con la Constitución de 1991 el control constitucional se confirió a la Corte Constitucional. El ciudadano adquirió una gran dimensión, no solamente en el esquema de la democracia participativa y pluralista, sino específicamente en la conformación, ejercicio y control del poder político, concretamente para interponer todas las acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (Acuña, 2013, pág. 13).

Así pues, María Arcila y Álvaro Duque afirman que la acción pública de inconstitucionalidad es el único mecanismo por medio del cual los colombianos pueden evitar la extralimitación en el ejercicio de la actividad legislativa por parte de las ramas ejecutiva y legislativa del poder público, saliendo en la defensa del derecho fundamental a la supremacía e integridad de la Constitución (Arcila & Duque, La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo de defensa del derecho fundamental a la supremacía e integridad de la Constitución Política, 2015, pág. 65).

Se debe de advertir que, en Colombia, el legitimado activo es cualquier ciudadano y no cualquier persona⁴⁶. En tal sentido, Manuel Fernando Quinche expresa que la titularidad de la acción y la legitimación activa se centran en la misma figura: el ciudadano. Esto por cuanto se trata del ejercicio de un derecho político, colocando en quienes ostentan la calidad de ciudadano y ejercen la ciudadanía (Quinche M. , 2013 , pág. 172).

⁴⁶ Según la página institucional de la Corte Constitucional colombiana se determina que lo primero para resaltar es que las demandas de inconstitucionalidad pueden ser presentadas por cualquier ciudadano en ejercicio que considere que determinada ley o decreto con fuerza de ley viola la Constitución Política. Es preciso aclarar que para presentar una demanda no se requiere ser profesional, ni tener una preparación especial, por lo tanto, cualquier ciudadano por el sólo hecho de serlo, puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad. Entre los requisitos que se exigen para formular una demanda de inconstitucionalidad, se encuentra el de hacer una presentación personal ante cualquier notaría, despacho judicial o ante la misma Corte Constitucional donde se exhiba el documento de identificación para acreditar la condición de ciudadano colombiano. Para mayor precisión sobre el particular, consultar en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/otros/procedimiento.php>.

Para saber qué se entiende como ciudadanía en Colombia es pertinente mencionar la sentencia C-003 del año 1993 de la Corte Constitucional colombiana donde se determina que la ciudadanía es el nexo que une al Estado con un nacional para efectos de concederle derechos y obligaciones políticas, siempre que la persona reúna los requisitos exigidos por la ley (Sentencia C-003, 1993). Así pues, en Colombia, para ser considerado como ciudadano, uno debe ser de la especie humana, ser nacional colombiano (o residentes en Colombia con derechos políticos), ser mayor de edad (18 años) y no tener suspendida la ciudadanía⁴⁷.

Por tanto, en Colombia la persona que inicia una demanda debe ser ciudadano⁴⁸ y tener la voluntad de cuestionar los actos públicos como son, en este caso, los actos legislativos⁴⁹. Sobre el particular, la Corte Constitucional de este país se ha manifestado sobre un escenario particular donde un servidor público hizo uso de su cargo para efectos de legitimarse:

La Corte ha señalado que la no invocación por parte de los demandantes de su calidad de ciudadanos, requisito indispensable para presentar acciones de inconstitucionalidad, no impide la admisión y trámite de las demandas, cuando quienes las incoan desempeñan un cargo público para cuyo ejercicio se requiere acreditar esa condición. En el caso bajo examen, la demandante además de invocar expresamente su calidad de ciudadana colombiana cumpliendo así la exigencia constitucional, añadió "y en mi condición de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República", cargo para cuyo desempeño es necesario demostrar la ciudadanía. Por consiguiente, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, ha de entenderse que la acción se presentó en la calidad primeramente citada. De otra parte, cualquier servidor público puede interponer acciones de inconstitucionalidad (Sentencia C-543/98, 1998).

Asimismo, a través de la Sentencia C-461-10, la Corte Constitucional de Colombia, se ha referido si es que las personas jurídicas pueden dar inicio a la acción de inconstitucionalidad de la siguiente forma:

(...) la Corte ha ratificado que las personas jurídicas privadas o públicas no pueden demandar la inexecutable de una disposición. No obstante, la Corporación ha aclarado que si quien presenta la demanda a nombre de una persona jurídica es un ciudadano, el Tribunal no puede negarle el ejercicio del derecho constitucional fundamental consagrado

⁴⁷ En la Sentencia C-536 del año 1998 la Corte Constitucional colombiana determinó que los condenados no pueden hacer uso de la acción de inconstitucionalidad mientras permanezcan privados de la libertad.

⁴⁸ En virtud del Auto 278 del año 2001 de la Corte Constitucional colombiana la demanda podría ser presentada por varios ciudadanos siempre y cuando uno de ellos acredite su calidad de demandante.

⁴⁹ No se necesita un interés de parte o la aplicación de la norma a un caso concreto e incluso se ha aceptado, a través de la Sentencia C-281-92 de la Corte Constitucional colombiana, que la demanda de acción de inconstitucionalidad puede ser iniciada de manera directa o por conducto de un apoderado (este tiene que ser ciudadano colombiano y abogado en ejercicio).

en el artículo 40 de la Constitución, impidiéndole el acceso a la administración de justicia constitucional por el hecho de no haber declarado que hace uso de su condición de ciudadano para presentar la correspondiente demanda (Sentencia C-461, 2010)⁵⁰.

Por otro lado, en Colombia se permite las intervenciones ciudadanas que consisten en que la Corte Constitucional habilita un tiempo determinado para que los ciudadanos puedan colaborar con la pretensión inicial.

En tal sentido, Manuel Fernando Quinche determina que las intervenciones ciudadanas son las más importantes y reafirman el carácter público y democrático de la acción de inconstitucionalidad. Básicamente consisten en una oportunidad que se brinda a los ciudadanos corrientes, por espacio de diez días, para que participen en el debate y se pronuncien alrededor de la constitucionalidad que se disputa. A esa oportunidad se denomina “fijación en lista” (Quinche M. , 2015, pág. 128).

Esto antes dicho tiene una base legal en el artículo 7 del Decreto N° 2067 de 1991⁵¹. Cabe recordar que los ciudadanos intervinientes deben de limitar su actuación a los cargos formulados en la demanda, es decir, no puede ampliarse la misma impugnando nuevas leyes, artículos o disposiciones en general.

Las normas sujetas a este control ciudadano están expresamente en la Constitución colombiana. En este sentido, el artículo 241 a través de sus numerales 1, 4 y 5 determinan que las siguientes normas son el objeto de dicha acción constitucional: a) actos reformativos de la Constitución solo por vicios de forma⁵², b) leyes por el fondo o por la forma y c) decretos con fuerza de ley.

En Colombia, el control constitucional de las normas puede ser previo como posterior. Dentro del primer grupo se encuentran: (i) las objeciones del propio presidente por

⁵⁰ Sobre el particular hubo algunas críticas incluso desde antes de la creación de la Corte Constitucional colombiana. Por ejemplo, Juan Manuel Charry Urueña en su texto titulado “Control de Constitucionalidad del año 1983” establece que no tiene sentido restringir esta titularidad al ciudadano, dejando de lado a los extranjeros y a las personas jurídicas. De este modo, expresa lo siguiente: “qué importancia puede tener que cualquier persona sea esta natural o jurídica, nacional o extranjera dé el impulso procesal para que la Corte Suprema de Justicia haga tal análisis, si en últimas todos estamos interesados en que no existan normas contrarias a la Constitución”.

⁵¹ En este decreto se determina que en el auto de admisión de la demanda se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda.

⁵² Cabe hacer mención que en virtud del numeral 3 del artículo 242 de la Constitución colombiana las acciones, por vicios de forma, caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

observar alguna inconstitucionalidad (control excepcional); (ii) la revisión de tratados internacionales de trascendental importancia; y, (iii) la revisión de los proyectos de ley estatutarios (control automático). Sobre este último es pertinente precisar que la Constitución colombiana en su artículo 152 determina que, mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) administración de justicia; c) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; d) instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) estados de excepción, entre otros.

Dentro del control posterior también existe una vía automática adicional a la del control previo ya mencionado. Esto quiere decir que el control, una vez publicada la norma, no solo puede ser dado mediante una vía activa a través de la acción ciudadana, sino que también, se permite el control automático de un determinado grupo de disposiciones legales. En este sentido, Laura Camila Bernal explica muy bien el control constitucional posterior y automático de inconstitucionalidad en Colombia:

El control posterior automático abarca en primer lugar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante la vigencia de un Estado de excepción; en segundo término, las leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues la Corte debe tomar una decisión de la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban de manera definitiva. También debe realizar un control de las leyes que convocan a un referendo constitucional y a una Asamblea Nacional Constituyente, pues podrán ser declaradas inexecutable cuando vayan en contra de los requisitos que establece la Constitución Política (Bernal, El formalismo antidemocrático de las demandas de inconstitucionalidad, 2012, pág. 16).

Habiendo visto esto, es oportuno analizar las estadísticas del control constitucional para efectos de percibir, en cifras, el impacto en la carga procesal que genera la acción ciudadana de inconstitucionalidad en Colombia.

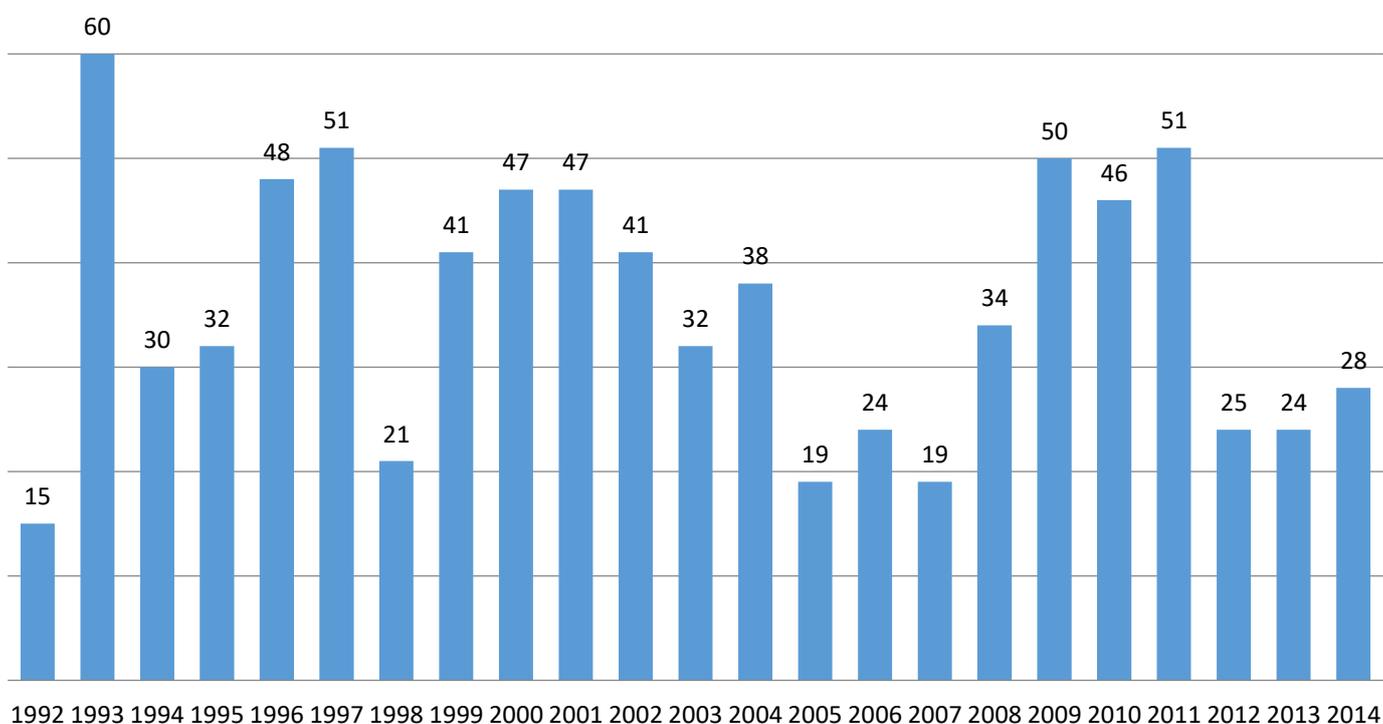
2.3.1.3. Desarrollo de la acción pública de inconstitucionalidad en números

En un primer momento, se pondrá en forma de cuadro de barras las estadísticas brindadas por la relatoría de la Corte Constitucional colombiana respecto al número total de sentencias decididas en control abstracto de constitucionalidad⁵³. En un segundo

⁵³ Esta información se puede encontrar en la página oficial de la Corte Constitucional colombiana en la pestaña referida a la relatoría y presionando la ventana titulada estadísticas. Los datos están actualizados hasta el 20 de diciembre del año 2017.

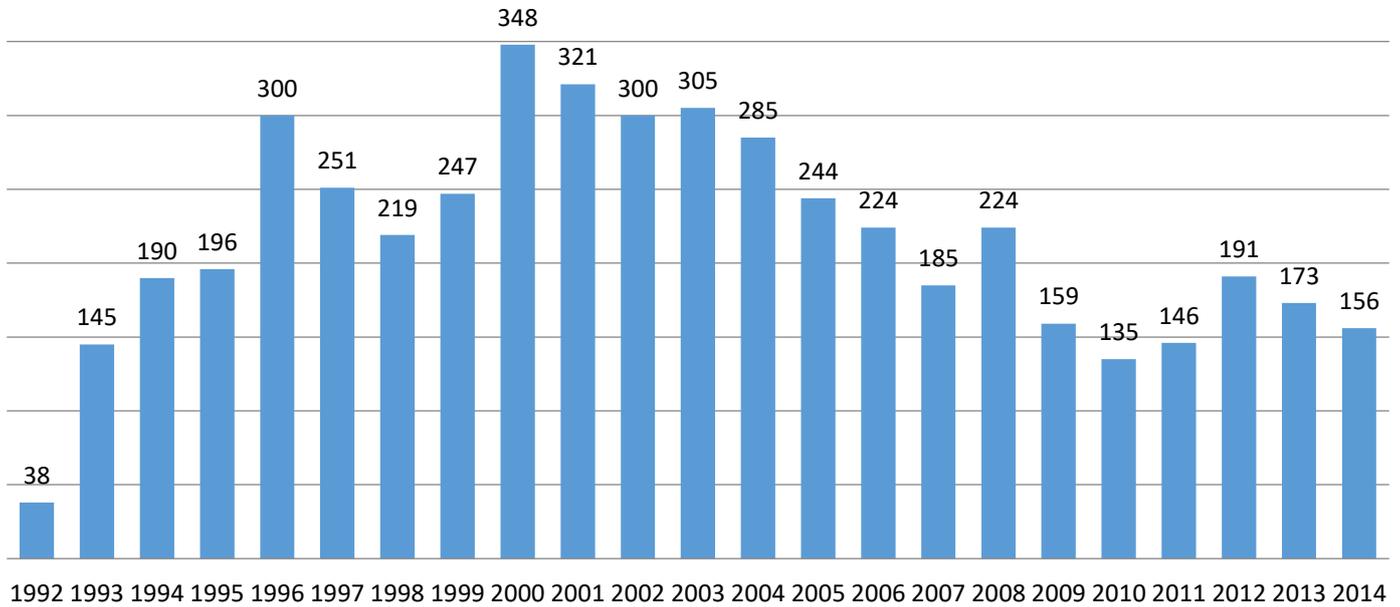
momento, se desglosará esta información en dos cuadros los cuales mostrarán, a partir de la información obtenida del libro de David Mendieta, cuantas sentencias emitidas fueron consecuencia de una acción ciudadana y cuantas como respuesta a un control automático⁵⁴. Finalmente, se expondrá las cifras oficiales de la Corte Constitucional de las sentencias emitidas respecto de la acción de tutela para efectos de comparar el número de éstas con las de control constitucional en Colombia.

Número de sentencias decididas- Control de Constitucionalidad por control automático

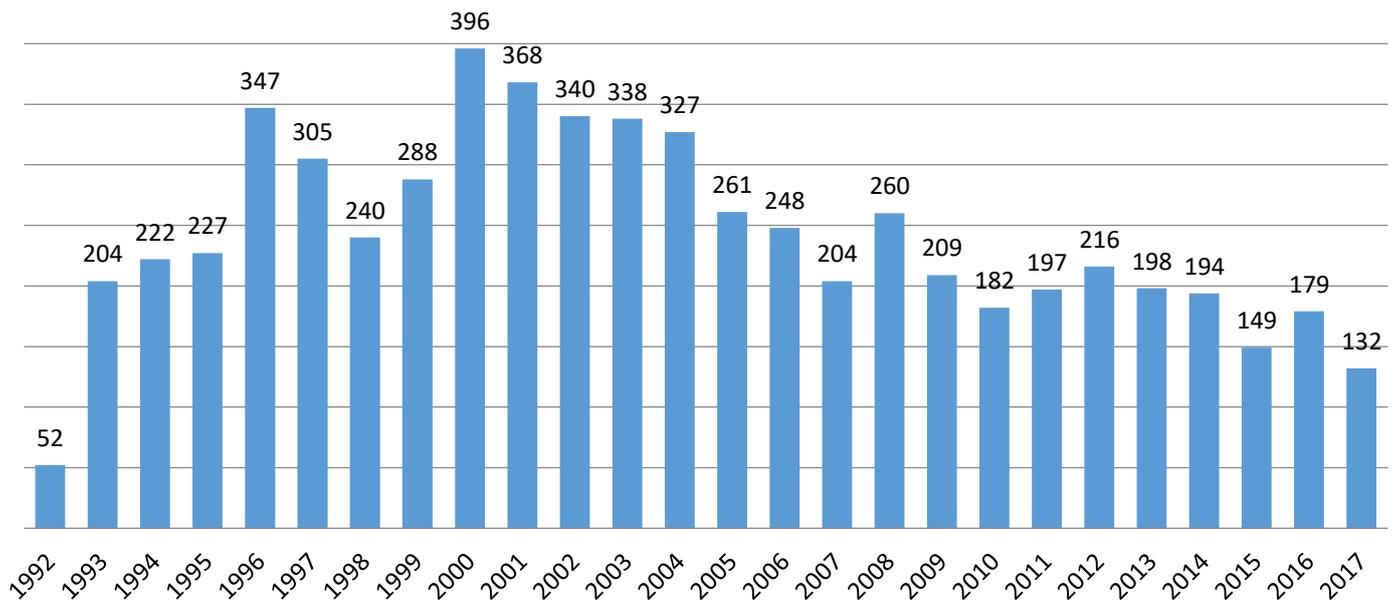


⁵⁴ El libro referido ha sido citado en varias oportunidades por este trabajo de investigación. Se toma el desagregado de esta fuente ya que la página antes referida no lo hace. Es por este motivo, que la información que presentamos tan solo se encuentra hasta el año 2014. Para mayor referencia, se puede consultar el libro titulado “La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio de esta acción?” de David Mendieta González, páginas 42 hasta la 45.

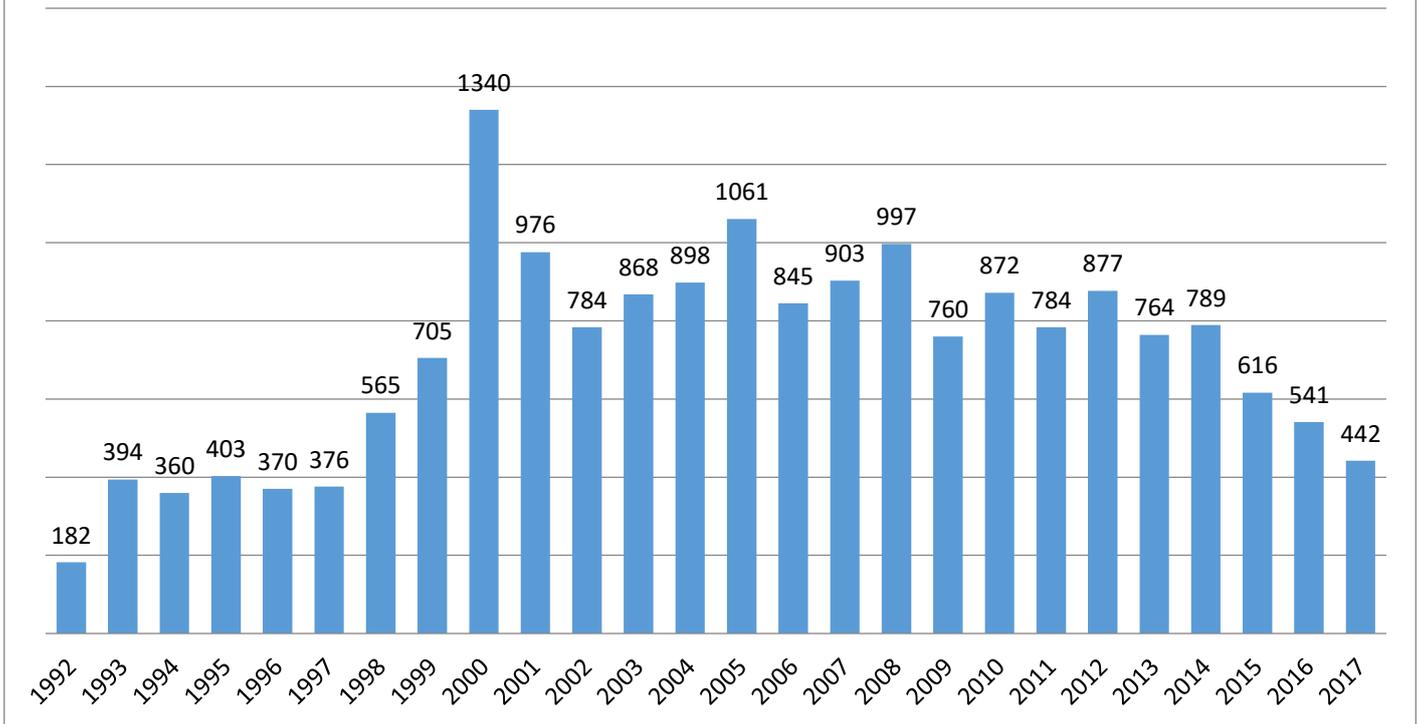
Número de sentencias decididas- Control de Constitucionalidad por acción ciudadana



Número de sentencias decididas- Control de Constitucionalidad



Número de sentencias decididas- Acción de Tutela



En base a la data expuesta podemos concluir, en un primer momento, que a lo largo de los últimos 26 años ha habido un total de 6283 acciones de inconstitucionalidad en Colombia. Es decir, el promedio de sentencias de constitucionalidad es, en este país, de 241 por año.

Entre los años 1992 y 2014 tenemos que de un total de 5763 sentencias de constitucionalidad 4982 fueron emitidas como consecuencia de una acción iniciada por la ciudadanía, es decir, más del 86% de las sentencias decididas en control abstracto de constitucionalidad han sido iniciada por los ciudadanos. El otro 14% responden al control automático previamente explicado.

Del primer cuadro, se puede advertir que, desde el año 1992, las sentencias de inconstitucionalidad fueron incrementando progresivamente hasta el año 1996 donde se llegó a 347 sentencias. El número máximo de sentencias antes de este año fue de 227. Luego del año 1996 el número de sentencias bajó a 305 y 240 en los años 1998 y 1999 respectivamente. Esta baja de sentencias trajo consigo una repuntada importante, a tal nivel que el año 2000 se llegó al número más alto de sentencias emitidas por la Corte

Constitucional respecto a los procesos de control abstracto. Cerca de 400 sentencias fueron emitidas en dicho año.

Frente a este escenario, podemos observar una evidente reducción de sentencias a tal nivel que después de 10 años se llegó a emitir menos de la mitad. Esto quiere decir que, en el año 2010, hubo 182 sentencias publicadas mientras que en el año 2000 alcanzó el número exacto de 396. Esta clara disminución de sentencias se da como consecuencia del impacto que tuvo los criterios requeridos por la sentencia publicada el año 2001 (C-1052)⁵⁵. Así pues, el mismo David Mendieta ha explicado que las sentencias de inconstitucionalidad vienen disminuyendo desde la expedición de la sentencia C-1052, al ser el Tribunal Constitucional, más riguroso a la hora de admitir una demanda de inconstitucionalidad (Mendieta, La acción de inconstitucionalidad en Colombia , 2012, pág. 46).

Por otro lado, podemos observar un total de 18 472 sentencias como consecuencia de la acción de tutela en los últimos 26 años. Esto quiere decir que, las sentencias de los procesos de amparo, (como llamamos a la acción de tutela en el Perú) son casi el triple de los procesos de control constitucional. Si sumamos las acciones de tutela y los procesos de inconstitucionalidad nos encontramos ante un sorprendente 66% sentencias de los primeros y un 34% de los segundos. Esto más adelante será comparado con la realidad peruana en donde podremos advertir la total prevalencia cuantitativamente de los procesos de tutela de derechos frente a aquellos que tienen como principal finalidad el control objetivo de las normas. Asimismo, esto representa un indiscutible contraste con las estadísticas expuestas en Portugal y en España. En el primero indicamos que el control abstracto de inconstitucionalidad en todas sus manifestaciones representa el 3.4% mientras que en el segundo detallamos que hay un promedio de 25 procesos de acción de inconstitucionalidad resueltos por año. En Colombia estas cifras representan el 34% en comparación con los procesos de tutela de derechos y 241 procesos por año respectivamente.

⁵⁵ Recordemos que con esta sentencia ya no solo se exigían los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto N° 2067 de 1991, sino que además se comenzó a exigir que la demanda sea clara, cierta, específica, pertinente y suficiente.

2.3.2 El caso de Venezuela

El mismo texto colombiano conmemorativo de los cien años de la acción pública de inconstitucionalidad, hace referencia a que fue Venezuela y luego Colombia, los que pusieron en marcha el inédito control concentrado, que luego con algunos cambios y básicamente con la creación de los tribunales constitucionales (Austria 1920) y la exclusión del impulso ciudadano, se irradiaría por todo Europa en la posguerra con el título de “sistema europeo de control concentrado de constitucionalidad” (Universidad Nacional de Colombia, 2011, pág. 41). Esto quiere decir que, por más que a la acción pública de inconstitucionalidad se le denomina como una solución colombiana para consolidar la república, no se niega en ningún momento que fue Venezuela la pionera en este planteamiento.

Sobre el particular, la profesora colombiana María Luisa Rodríguez Peñaranda, citando a Pedro Cruz Villalón, expresa que fueron Venezuela y luego Colombia, los que pusieron en marcha este inédito control, sin embargo, asevera que luego de una profundización en las fuentes primarias historiográficas se puede afirmar que los juristas colombianos le dieron razones y verdaderos dientes a dicha herramienta jurídica (Rodríguez, 2011, pág. 76).

El ordenamiento jurídico venezolano⁵⁶ ha hecho un reconocimiento constitucional del control constitucional de las leyes a través de sus artículos 266, 334 y 336. De este modo, el competente para realizar dicho examen es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Los artículos mencionados, de acuerdo a la Constitución venezolana del año 1999, expresan lo siguiente:

⁵⁶ Para mayor comprensión del sistema constitucional venezolano es oportuno hacer mención a la Sentencia 814-16 emitida por la Sala Constitucional de este país el 1 de octubre de 2016. A través de la misma dicha sala manifestó lo siguiente: “de esta forma, se esboza el sistema venezolano de justicia constitucional, reafirmandose la coexistencia de los métodos de control concentrado, difuso y extraordinario de la constitucionalidad, los cuales se ejercen a través de la acción popular de inconstitucionalidad, la aplicación preferente de la Constitución respecto a leyes o normas inconstitucionales en un caso concreto, y la acción de amparo. (...) Por ello se indica que el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación, cualidad y potestades que únicamente posee en Sala Constitucional dado que ésta ejerce con exclusividad el control concentrado de la constitucionalidad (...)

Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

Artículo 334. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.

2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.

3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.

(...)

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

En Venezuela, comúnmente se le denomina a este proceso constitucional como la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Vemos que este país, al igual que en el Perú, se toma en consideración que las normas pasivas de este examen son todas aquellas que tienen rango de ley. Asimismo, se puede observar que es posible cuestionar, a través de esta garantía constitucional, las ordenanzas municipales. Un elemento que llama la atención es que en Venezuela se reconoce, al igual que en Portugal, la inconstitucionalidad por omisión de manera expresa.

La *actio popularis* en el caso venezolano respecto a la acción de inconstitucionalidad se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en el año 2010. De tal modo, el artículo 32 de dicho cuerpo normativo establece lo siguiente:

Artículo 32. Control concentrado de la constitucionalidad. De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de

aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del estado o municipio según corresponda

Al respecto, Allan R. Brewer-Carías, profesor de la Universidad Central de Venezuela, ha expresado que:

Con esta disposición expresa no sólo se ratificó el principio dispositivo para el inicio del control concentrado de la constitucionalidad mediante el ejercicio de la acción popular, sino que se acuñó a nivel legal la popularidad de la acción al denominársela “demanda popular de inconstitucionalidad”. Ello implica que la legitimación activa para intentar las acciones que originan el proceso constitucional de nulidad de las leyes corresponde a cualquier persona, configurándose la acción como una *actio popularis*, la cual, conforme al artículo 135 de la Ley Orgánica, también la puede interponer el Fiscal General de la República y también, conforme al artículo 281,3 de la Constitución, el Defensor del Pueblo (Brewer-Carías, 2011, pág. 627).

Así pues, a diferencia del caso colombiano en Venezuela sí se les permite a determinados órganos ser legitimados activos en el proceso de inconstitucionalidad. Sin embargo, esto no debilita dicha institución, sino por el contrario, reconoce la importancia de la Defensoría del Pueblo y de la Fiscalía General en el ordenamiento jurídico venezolano.

Cabe resaltar que la implementación de la popularidad de este proceso constitucional ha estado en constante debate. Esta discusión ha surgido respecto a si la amplitud de la legitimación activa se refería a cualquier persona o solo a aquellos que veían vulnerados de manera directa o indirecta en sus derechos fundamentales (o si eran personas realmente interesadas en la materia impugnada). La literalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en el año 2004 (derogada) era la que traía la confusión ya que con esta se expresaba que toda persona tiene derecho a acceder al Tribunal Supremo para hacer valer sus derechos e intereses⁵⁷.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo de Justicia descartó una visión literal de lo dicho por la ley mencionada y entendió que esta debía ser interpretada de la manera más amplia posible, es decir, de forma totalmente extensa y sin una visión restrictiva en cuanto

⁵⁷ Ley Orgánica del Tribunal Supremo. Artículo 18 (derogado). - “El proceso establecido en la presente Ley, constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia, y se regirá por los principios de simplicidad, eficacia, celeridad, economía, uniformidad, mediación y oralidad. No se sacrificará a la justicia por la omisión de formalidad en lo esencial. Toda persona tiene derecho a acceso al Tribunal Supremo de Justicia en cualesquiera de sus Salas, para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

a la participación ciudadana. En tal sentido, lo dicho el Tribunal Supremo de Justicia se puede resumir de la siguiente forma:

De allí que, por regla general, se ha establecido que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, vale decir, que toda persona tiene, en principio, la calidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, la legislación venezolana no exige un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano (Tribunal Supremo de Justicia, 2010).

Con la entrada en vigencia de la ley orgánica actual se mantuvo la idea de no requerir mayores formalidades o exigencias al sujeto procesal activo. En los últimos años el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su sala constitucional, ha manifestado lo siguiente, respecto a la legitimación activa:

Cualquier persona natural o jurídica detenta legitimación suficiente para incoarla, salvo que sea imposible precisar un interés, así sea simple. Por tanto, en el presente caso, la Sala admite la legitimación del accionante (Sentencia N° 954 de la Sala Constitucional , 2016).

De allí que la solicitud de inconstitucionalidad por omisión es un mecanismo procesal que constituye una categoría inserta en la acción popular de inconstitucionalidad, que sería el género. En consecuencia, todas las personas naturales y jurídicas detentan la legitimación suficiente para incoarla de acuerdo con la ley (Sentencia N° 686 de la Sala Constitucional , 2016).

(...) cualquier persona puede solicitar la declaratoria judicial de inconstitucionalidad de una ley, sin necesidad de fundarla en derechos o intereses personales, por existir un interés general de tuición al orden constitucional, lo que convierte a la acción de inconstitucionalidad en una acción popular (Sentencia N° 611 de la Sala Constitucional, 2016).

En esto tres casos distintos podemos observar que jurisprudencialmente se ha respetado la *actio popularis*. En tal sentido, solo se necesita una relación escueta entre la norma impugnada y el sujeto que la demanda como lo presenta el primer caso. En el segundo caso planteado, se discute la omisión legislativa con la finalidad que se reconozca la igualdad de género. La Sala Constitucional en esta sentencia definió que procesalmente cualquier persona podría dar inicio a la demanda de inconstitucionalidad. En un tercer momento vemos que se menciona la protección al orden constitucional como un elemento consustancial a la pretensión de lo cual se desprende que la parte demandante debe

procurar la protección del orden constitucional y no estrictamente una pretensión individual.

Como se ha observado, en el caso venezolano no se exige la ciudadanía como una condición necesaria para ser legitimado, por eso se hace referencia a cualquier persona. Asimismo, vemos que las personas jurídicas sí están legitimadas y no solo las personas naturales. Estos dos elementos difieren con el caso colombiano donde efectivamente se requiere que el demandante sea ciudadano y persona natural como se explicó previamente. Además, se debe tomar en consideración que, de oficio, el Tribunal Supremo tiene la facultad de subsanar los errores de los demandantes por ser estos, en su mayoría, ciudadanos pocos capacitados en la materia especializada del derecho constitucional. También se entiende esta prerrogativa en función a la finalidad que tiene toda acción de inconstitucionalidad que es la de depurar el ordenamiento jurídico con incidencia en el beneficio de la colectividad. Otro elemento diferenciador es que en el caso venezolano se permite a instituciones de relevancia jurídica y social, tales como la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la República, para que den inicio al proceso constitucional de control normativo.

Por otro lado, la acción de nulidad por inconstitucionalidad no es ajena a la tensión ideológica que ha tenido Venezuela con Estados Unidos en los últimos años. Esto bien lo hace notar Allan Brewer-Carías cuando nos trae a la memoria un polémico caso del año 2010 en donde la Sala Constitucional declara la falta de legitimación de la Asociación Civil Súmate para interponer una demanda de nulidad por inconstitucionalidad⁵⁸. De tal modo, dicho autor se refiere al mencionado caso de la siguiente forma:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, sin que persona alguna se lo hubiese solicitado y en su desmedido afán de descalificar a todos los que manifiesten legítima oposición al gobierno autoritario, en la misma última sentencia citada N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso: Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros), después de reconocer el carácter popular de la acción, le negó a una conocida Asociación Civil, la Asociación Civil Súmate, que en los últimos años se ha destacado precisamente por su activa participación en materia de control sobre los procesos electorales y para garantizar el ejercicio del derecho activo y pasivo al sufragio, el derecho a participar en el control de constitucionalidad de las leyes, desestimando la cualidad de la misma como Asociación para interponer una acción popular contra los actos estatales de convocatoria

⁵⁸ En la presente investigación nos hemos visto limitados por la inoperancia de la página institucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. En tal sentido, hemos utilizado casos que profesores de este país han citado para tener la oportunidad de profundizar en la materia.

a un referendo aprobatorio para una enmienda constitucional, declarando su "falta de legitimación" para interponer una demanda de nulidad (Brewer-Carías, 2011, pág. 632).

La argumentación que sustentó dicha falta de legitimación giró en torno a que toda organización que pretendiera desenvolverse como actor social tendría cabida, en el contexto público, siempre que su estructura de financiamiento sea transparente y, por tanto, goce de cierto nivel de independencia. En el caso concreto, según la Sala Constitucional, la Asociación Civil Súmate fue financiada parcialmente por una organización vinculada financiera e ideológicamente a la política de otra nación pues se encuentra supervisada y recibe permanentemente fondos del Congreso de los Estados Unidos. Esto, a juicio del Tribunal Supremo de Justicia, constituye una típica manifestación de la política intervencionista de una potencia extranjera para incidir en los asuntos internos del Estado venezolano. Concluye dicha Corte que no está permitido el financiamiento de naciones extranjera para el desarrollar actividad política en Venezuela (Tribunal Supremo de Justicia, 2010)⁵⁹.

Con este ejemplo podemos observar que la justicia venezolana tiene un fuerte sesgo ideológico en cuanto a sus resoluciones referidas a personas jurídicas que tengan relación directa o indirecta con otros países. Es claro que Venezuela no es el prototipo de democracia que buscamos en Latinoamérica ni es un modelo jurídico que podemos utilizar como referencia en un trabajo que tiene una fuerte incidencia en las instituciones democráticas. No obstante, nos permite entender el planteamiento en abstracto que ha tenido el modelo venezolano respecto al *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad y nos muestra ciertas variantes en el diseño de esta herramienta jurídica y procesal.

2.3.3 El caso de Ecuador

La constitucionalista colombiana María Luisa Rodríguez ha mencionado que el procedimiento de la acción pública de inconstitucionalidad ha ido expandiéndose principalmente en América Latina en formas distintas respecto al impulso ciudadano. En este sentido, Ecuador, en su reciente reforma constitucional del año 2008, hizo recaer la legitimación activa en cualquier ciudadano de forma similar al formato colombiano.

⁵⁹ El presente caso, trata de diversos cuestionamientos a actos estatales tales como una serie de resoluciones dictadas por el Consejo Nacional Electoral. Sin defecto de la falta de legitimidad establecida en perjuicio de la Asociación Civil Súmate cabe advertir que sí se les declaró competentes para actuar a otros tres ciudadanos que concurrieron en la misma pretensión.

Asimismo, la autora refiere que su difusión más importante, en las últimas décadas, se ha producido en Europa del Este (Rodríguez, 2013, pág. 36).

Sobre el particular, el Doctor Rubén Calle, especialista en Derecho constitucional ecuatoriano, hace referencia a lo siguiente:

El control por excelencia de la constitucionalidad de un acto normativo lo constituye a no dudar la acción pública de inconstitucionalidad tanto en su formación como en su aplicación, en donde Constitución al establecer los procesos y órganos de creación y los contenidos de las normas inferiores- conjuntamente con el principio de supremacía- permite la aplicación de esta forma de control. Como resultado del nuevo régimen de justicia instaurado a partir de la Constitución de Montecristi⁶⁰ la titularidad de la acción de actos normativos en el país es popular, constituyéndose la *actio popularis*, en el fiel reflejo del empoderamiento ciudadano que demanda, por parte de cualquier ecuatoriano o ecuatoriana, el control social del ordenamiento jurídico (Calle, 2013, pág. 24).

El título noveno de la Constitución ecuatoriana se denomina supremacía constitucional. En el capítulo segundo de dicho título se expresa, a través de su artículo 439, el fundamento constitucional de lo expresado por el autor previamente citado. En este, se determina que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente⁶¹.

Hay dos elementos que llaman la atención. El primero es el lenguaje inclusivo, en donde se deja de usar el término ciudadano indistintamente del sexo de la persona. El segundo es que se permite esta acción no solo mediante la voluntad individual del demandante, sino que también, se admite la posibilidad que colectivamente la ciudadanía pueda interponer una demanda de inconstitucionalidad.

Analizando la Constitución ecuatoriana del año 1998 encontramos que, de acuerdo a su artículo 277, las demandas de inconstitucionalidad podían ser presentadas por: (i) el presidente de la República; (ii) el Congreso Nacional; (iii) la Corte Suprema de Justicia; (iv) los consejeros provinciales o municipales; y, (v) mil ciudadanos en goce de derechos

⁶⁰ Así se le llama a la Constitución vigente de Ecuador la cual fue elaborada en el año 2008 mediante la Asamblea Nacional Constituyente. El trabajo encomendado a dicha asamblea, con el objetivo de sustituir la Constitución del año 1998, fue realizado principalmente en el cantón de Montecristi.

⁶¹ Constitución del Ecuador. Artículo 439.- “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

políticos, o cualquier persona previo informe favorable del defensor del pueblo sobre su procedencia⁶².

Este extremo de la Constitución ecuatoriana, actualmente derogado, nos muestra cómo fue el sistema de legitimación activa para el proceso de inconstitucionalidad y cómo este ha cambiado hacia un modelo más ciudadano y menos restrictivo. La participación ciudadana ha pasado de mil firmas a sola una y se ha eliminado la carga que tenía todo ciudadano a nivel individual con la finalidad que esta iniciativa sea auténticamente popular. Por tanto, ya no se requiere la participación de órganos públicos de manera previa a la demanda frente al máximo órgano constitucional.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta institución, la Corte Constitucional ecuatoriana, a través de la sentencia N° 025-15-SIN-CC, manifestó lo siguiente:

La acción de inconstitucionalidad, en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

Sobre el fundamento democrático de la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad la misma sentencia expresó que:

La interposición de la acción de inconstitucionalidad tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática, y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto; por el contrario, la acción de inconstitucionalidad *per se* da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

Por último, esta sentencia también se manifestó sobre el principio de unidad normativa de la siguiente forma:

En esta acción, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa, a fin de que en la sentencia se pronuncie de fondo sobre todas las normas o

⁶² Constitución Política del Ecuador del año 1998. Artículo 277: “1. El Presidente de la República, en los casos previstos en el número 1 del Art. 276. 2. El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos previstos en los números 1 y 2 del mismo artículo. 3. La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, en los casos descritos en los números 1 y 2 del mismo artículo. 4. Los consejos provinciales o los concejos municipales, en los casos señalados en el número 2 del mismo artículo. 5. Mil ciudadanos en goce de derechos políticos, o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo (...)”.

actos demandados; adicionalmente, el fallo podrá referirse a normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas que se declaran inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte Constitucional, unidad que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo (Sentencia N° 025-15-SIN-CC, 2015).

Por otro lado, el artículo 436 de la Constitución ecuatoriana en su inciso segundo establece de manera textual que la Corte Constitucional ejercerá, además de las que confiera la ley, las siguientes atribuciones: 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado (...).

Desarrollando procesalmente lo dicho por esta disposición constitucional, la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido que es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad. Asimismo, ha determinado, a partir de los artículos 436 y 439 de la Constitución ecuatoriana, que dichas disposiciones contienen una amplísima garantía para el ejercicio de la acción constitucional. Esto quiere decir, en palabra de la Corte, que este proceso constitucional no contiene restricción de ninguna naturaleza. Por tanto, quien comparece no tiene la obligación de justificar calidad alguna para activar la acción pública de inconstitucionalidad con miras a impugnar un acto normativo de carácter general (Sentencia N° 017-12-SIN-CC, 2012).

A nivel reglamentario, en Ecuador, se publicó en el año 2010 y se modificó posteriormente en el año 2013 el Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional. En dicho reglamento, a partir del título quinto, se establece el procedimiento para el control abstracto en general y para las demandas de inconstitucionalidad en particular⁶³.

En el capítulo primero de dicho título se encuentra el artículo 56 en donde se expresa la legitimación de personería jurídica. Así, el artículo mencionado expresa que la demanda de inconstitucionalidad podrá ser presentada por cualquier ciudadano o ciudadana,

⁶³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 75 numeral 1.- “a. Enmiendas y reformas constitucionales. b. Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales. c. Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley. d. Actos normativos y administrativos con efectos generales”.

individual o colectivamente. En este último, caso se deberá designar un procurador común que los represente.

El artículo 56 también precisa que cuando la demanda sea presentada por una persona jurídica de derecho público o privado, se legitimará la calidad de los comparecientes. Por último, señala que cuando la demanda sea presentada por instituciones públicas que carezcan de personería jurídica, deberá ser presentada con el patrocinio del Procurador General del Estado⁶⁴.

Este reglamento tan solo exige como carga para el accionante, a través de su artículo 58, que la demanda sea clara y completa. De no ser el caso, la Corte Constitucional tendrá que disponer un plazo de 5 días para que el demandante corrija las observaciones hechas⁶⁵.

En el caso de Ecuador, las estadísticas se encuentran divididas entre el Tribunal Constitucional (antes de la Constitución del 2008) y la nueva Corte Constitucional ecuatoriana, esto es, a partir del 6 de noviembre del año 2012. Cabe resaltar que, entre el año 2008 y finales del 2012, funcionó lo que se le denomina una corte de transición.

De acuerdo con la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional de Ecuador en el periodo de transición se emitido 46 sentencias de acción pública de inconstitucionalidad las cuales representaron 5.78% del total de sentencias en este lapso de tiempo. (Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2015, pág. 38).

Asimismo, de acuerdo a las estadísticas planteadas por la Corte Constitucional ecuatoriana a través de su relatoría (rendiciones de cuentas), desde noviembre del 2012 hasta noviembre del año 2015, podemos ver los siguientes resultados:

Encontramos que en el período que abarca desde el 6 de noviembre del 2012 hasta el 30 de septiembre del 2013 hubo un total de 48 decisiones respecto a la acción popular de

⁶⁴ Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Artículo 56.- “La demanda de inconstitucionalidad podrá ser presentada por cualquier ciudadano o ciudadana, individual o colectivamente; en este último caso deberán designar un procurador común que los represente. Cuando la demanda sea presentada por una persona jurídica de derecho público o privado, se legitimará la calidad de los comparecientes. Cuando la demanda sea presentada por instituciones públicas que carezcan de personería jurídica, deberá ser presentada con el patrocinio del Procurador General del Estado”.

⁶⁵ Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Artículo 58.- “La Sala de Admisión, en caso de que la demanda no sea clara y completa dispondrá que el demandante la corrija en el término de cinco días”.

inconstitucionalidad lo cual constituyó un 2% de las decisiones tomadas por la sala de admisión⁶⁶ contra un 91% de acciones de amparo (acción extraordinaria de protección)⁶⁷. En el período que abarca desde octubre del 2013 hasta octubre de 2014 hubo un total de 53 decisiones respecto a la acción pública de inconstitucionalidad por parte de la sala de admisión lo cual constituyó un 1% de las decisiones tomadas en este lapso de tiempo⁶⁸. En el intervalo referido entre el primero de noviembre de 2014 y el 19 de setiembre del 2015 hubo 120 decisiones tomadas por la sala de admisión respecto a procesos referidos a las acciones públicas de inconstitucionalidad representando el 3.94% de la totalidad de decisiones en este periodo de tiempo⁶⁹.

Por primera vez, en el periodo 2014-2015 encontramos que la secretaría general hace un desgregado ya no solo las decisiones tomadas por la sala de admisión, sino que también, respecto de las causas resueltas por la Corte Constitucional del Ecuador en el pleno. Del total de los 120 casos presentados en este lapso ante la sala de admisión fueron resueltas 43 acciones públicas de inconstitucionalidad por el pleno. Del total de causas resultas dichas acciones ciudadanas representaron un 8.55% del total de casos. Esto significa que el 35.8% de los casos que merecieron una decisión por parte de la sala de admisión llegaron finalmente a ser una sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

En el periodo 2015-2016 el Pleno de la Corte Constitucional emitió un total de 800 decisiones de acuerdo a la secretaría general de dicha institución⁷⁰. De este total de decisiones 51 fueron tomadas como consecuencia de las acciones de inconstitucionalidad, es decir, un 6.3%.

⁶⁶ Estas cifras muestran el número de autos, providencias emitidas por la Sala de Admisión del Organismo, admitiendo, rechazando, disponiendo aclarar y/o completar demandas; disponiendo el envío de expedientes por parte de las diversas judicaturas del país; atendiendo solicitudes de aclaración y/o ampliación, reconsideración, nulidad y desistimientos, formulados por las partes procesales.

⁶⁷ Para mayor desarrollo se puede consultar la siguiente información oficial de la Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/transparencia/institucional/rendici%C3%B3n-de-cuentas/2012-2013/518-informe-de-gesti%C3%B3n-2012-2013-1/file.html>.

⁶⁸ Para mayor desarrollo se puede consultar la siguiente información oficial de la Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/transparencia/institucional/rendici%C3%B3n-de-cuentas/2013-2014/519-informe-de-gesti%C3%B3n-2013-2014/file.html>.

⁶⁹ Para mayor desarrollo se puede consultar la siguiente información oficial de la Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/transparencia/institucional/rendici%C3%B3n-de-cuentas/2014-2015/523-informe-de-gesti%C3%B3n-2015-1/file.html>.

⁷⁰ Para mayor desarrollo se puede consultar la siguiente información oficial de la Corte Constitucional <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/transparencia/institucional/rendici%C3%B3n-de-cuentas/2015-2016/599-presentaci%C3%B3n-secretar%C3%ADa-general-centro-de-estudios-y-difusi%C3%B3n-del-derecho-constitucional-cedec/file.html>.

De lo antes dicho, podemos concluir que la población ecuatoriana cada año está tomando más conciencia de la importancia de esta herramienta procesal, jurídica y política. La elevación numérica de estos procesos de control de constitucionalidad a nivel abstracto no ha sido inmediata, sino por el contrario, ha habido un crecimiento progresivo del número de demandas y de sentencias.

Asimismo, se puede concluir que no obstante que hubo una reforma constitucional en el año 2008 en Ecuador, donde se legitimó a cualquier ciudadano para dar inicio a las demandas de inconstitucionalidad sin mayores exigencias procesales, esto no ha sido motivo para que se dé un desborde cuantitativo de procesos. Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que en los años 2014 y 2015 los porcentajes de las acciones públicas de inconstitucionalidad ya han comenzado estar por encima del 6% del total de las decisiones de la Corte Constitucional. Por otro lado, para la sala de admisión, la acción pública de inconstitucionalidad no ha significado un incremento significativo en sus labores ya que las decisiones en torno a este proceso giran alrededor del 1 y 4 % en los años estudiados.

El modelo ecuatoriano plantea rasgos similares a los de Colombia en tanto exige al demandante que su pretensión sea sumamente clara, completa y que indique cuales son las normas conexas a la cuestionada para que haya un eficiente control constitucional y pueda prevalecer la supremacía constitucional en amparo del principio de coherencia y unidad de la Constitución. Asimismo, se da realce a la figura del ciudadano a diferencia que en Venezuela en donde se legitimaba a cualquier persona. En cuanto a la similitud con el modelo venezolano encontramos que se legitima también a las personas jurídicas y que permite la injerencia de algunos operadores estatales como es el caso del procurador general del Estado.

2.3.4 El caso de Bolivia

Como producto del trabajo de la Asamblea Constituyente y un posterior referéndum, que obtuvo un votación del 61%, en el mes de febrero del año 2009 entró en vigencia la nueva Constitución boliviana en donde se reconoce a este país como un Estado Plurinacional⁷¹.

⁷¹ Constitución de Bolivia. Artículo 1.- “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y

En un primer momento, hubo gran expectativa respecto al planteamiento de un modelo amplio en cuanto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en este país con la nueva Constitución mencionada, sin embargo, una lectura restrictiva por parte del Tribunal Constitucional boliviano junto a un desarrollo legislativo discutible ha terminado, en gran medida, dejando obsoleta a esta herramienta procesal sin perjuicio que su propia Constitución la reconozca.

En la Constitución del 2009 se estableció, a través de su artículo 132, que toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley⁷².

De la lectura de dicha disposición constitucional se puede desengranar algunas características. En un primer momento se refiere a toda persona, es decir, no se requiere la calidad de ciudadano para dar inicio a dicho proceso. En segundo, lugar no solo se permite a la persona individual, sino que también, mediante una lógica comunitaria, se habilita que las personas de manera colectiva puedan dar inicio a esta demanda. Un tercer elemento a tomar en consideración, es que la persona o grupo demandante debe verse afectado por una norma jurídica que contravenga la Constitución. En cuarto lugar, se establece que la acción de inconstitucionalidad es un derecho y, finalmente, en un quinto momento, se determina que una ley remisiva va ser la encargada de desarrollar los procedimientos respecto de este proceso.

Sin embargo, nada de esto se ha podido concretar toda vez en la práctica jurídica y constitucional se le ha dado prevalencia a otro artículo constitucional en donde se expresa ya no una legitimación amplia para el proceso de inconstitucionalidad de naturaleza abstracta, sino que también, se determina una lista taxativa y restrictiva.

Este es el caso del artículo 202 de la Constitución boliviana en donde se establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. en única instancia, los asuntos de puro

con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

⁷² Constitución de Bolivia. Artículo 132.- “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”.

derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Este artículo agrega que, si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la presidenta o presidente de la República, senadoras y senadores, diputadas y diputados, legisladores, legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.

Asimismo, el Código Procesal Constitucional del 05 de julio de 2012, respecto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad de naturaleza abstracta, establece en su artículo 74 que los legitimados son: (i) el presidente del Estado Plurinacional; (ii) cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas; (iii) las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas; y, (iv) el defensor del pueblo⁷³.

De una lectura conjunta de los artículos 132 y 202 de la Constitución boliviana se podría entender que nos encontramos ante dos tipos de acciones distintas⁷⁴, es decir, la primera referida a un cuestionamiento de una norma con rango de ley que vulnera los derechos de un individuo o de la colectividad con el que se pretende expulsar del ordenamiento jurídico a la misma y la segunda, referida a un control totalmente abstracto y sin necesidad de una vulneración concreta teniendo como objeto la misma idea de buscar su invalidez en beneficio de la colectividad.

Esto no ha sido entendido así por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ni ha motivado al legislador a emitir normas de desarrollo constitucional, es decir, el artículo 132 de la Constitución hoy en día es una norma prácticamente inactiva. Al respecto, Carlos Alberto Goitia, profesor de Derecho de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, tras un estudio del tema ha concluido que uno de los desafíos del Tribunal Constitucional boliviano se encuentra en materializar el derecho que tiene toda persona

⁷³ Código Procesal Constitucional de Bolivia. Artículo 74.- “Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo”.

⁷⁴ El artículo 72 de la Constitución boliviana establece que las acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código.

de presentar la acción directa de constitucionalidad. Asimismo, expresa, de manera literal, que:

Cuenta, para ello, con lo necesario, y puede, por lo tanto, poner de relieve el contenido normativo del artículo 132 de la CPE, actualmente ignorado y, a su vez, cubierto, suplantado por otras dos acciones de control normativo de constitucionalidad, específicamente, la acción de constitucionalidad abstracta y la acción concreta de constitucionalidad. La acción directa de inconstitucionalidad puede ser efectiva, y solo se lo podrá llegar a verificar, en la medida en que se permita a los titulares del derecho a presentarla ante el Tribunal Constitucional Plurinacional sin la intermediación de ningún servidor público, es decir, cuando se pueda ejercerla para depurar el ordenamiento jurídico.

Lo que observa el autor citado es que en Bolivia se trata de circunscribir a esta acción directa a los dos tipos de acciones de inconstitucionalidad que se encuentran establecidas en este país. Principalmente esta participación individual se asocia con la acción de constitucionalidad concreta la cual, al igual que la de naturaleza abstracta, no es auténticamente popular toda vez que está condicionada a que el órgano encargado de resolver la controversia eleve la causa al Tribunal Constitucional.

Para entender lo previamente mencionado, es necesario aclarar que el Código Procesal Constitucional de Bolivia, mediante su artículo 73, establece los tipos de acción de inconstitucionalidad. En su literalidad expresa que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: i) acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales; y, ii) acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Los legitimados activos, respecto a la acción de inconstitucionalidad abstracta, son los órganos públicos mencionados en alusión al artículo 74 del Código Procesal Constitucional boliviano, mientras que los legitimados para dar inicio a la acción de inconstitucionalidad concreta, en amparo del artículo 79 de este mismo cuerpo normativo, son los jueces, tribunales o autoridades administrativas que, de oficio o a instancia de una de las partes, entiendan que la resolución del proceso judicial o administrativo que están

llevando a cabo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción⁷⁵.

El Tribunal Constitucional Pluricultural de Bolivia ha descartado de plano que haya la posibilidad que cualquier ciudadano interponga una acción de inconstitucionalidad en abstracto. En tal sentido, ha expresado que:

La acción de inconstitucionalidad abstracta, es un acción constitucional de control correctivo o *a posteriori*, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en el caso de comprobarse su incompatibilidad. A su vez, se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso en concreto [énfasis nuestro] (Auto Constitucional 0241/2017-CA, 2017).

Por más que se haga referencia a una acción directa en esencia lo que se está haciendo es tan solo legitimar a determinados órganos estatales o un grupo de personas que forman parte de los mismos.

Una situación similar podemos encontrar en la acción de inconstitucionalidad concreta en la cual podemos advertir, a partir de los autos de admisibilidad, que, en principio, son las autoridades judiciales o administrativas las que dan inicio a estos procesos. Esto sigue manteniendo el intento frustrado de que haya una real legitimación activa individual toda vez que este modelo responde a una demanda de inconstitucionalidad indirecta como se mencionó en el primer capítulo.

Sin perjuicio de ello, hay que tomar en consideración que en muchos autos se puede observar que el Tribunal Constitucional Plurinacional analiza la petición de los ciudadanos dirigida a la autoridad judicial o administrativa con miras a que estas inicien la acción de inconstitucionalidad concreta. Esto se da cuando dichas autoridades han rechazado el pedido de las partes que tenían como objetivo la revisión de las normas impugnadas en el pleno del Tribunal Constitucional.

⁷⁵ Constitución boliviana. Artículo 79.- “Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción”.

Esto es así en virtud del artículo 83 del Código Procesal Constitucional boliviano en donde se determina que la decisión de la autoridad judicial o administrativa por la que se rechaza promover la acción de inconstitucionalidad concreta será conocida por la Comisión de Admisión que, en el plazo de diez días, ratificará la decisión de la autoridad, o admitirá la petición de acción de inconstitucionalidad concreta.

Por tanto, cuando los órganos judiciales o administrativos consideren pertinente (a instancia de parte o por solicitud de alguna de las partes) darán inicio a la acción de inconstitucionalidad concreta. De ser el caso que dichos órganos rechacen la iniciativa promovida por las partes presuntamente vulneradas por una ley inconstitucional el Tribunal Constitucional debe ratificar la resolución denegatoria de los órganos judiciales o administrativos.

De ser ratificada la negación, la pretensión de las partes automáticamente será rechazada. Por el contrario, si no se ratifica la resolución de dichos órganos el Tribunal Constitucional, previo análisis de todos los requisitos procesales necesarios, podrá admitir la petición sin perjuicio de lo dicho por los órganos judiciales o administrativos.

El Tribunal Supremo de Justicia boliviano a través de un auto de su sala penal, al momento de evaluar un pedido de acción de inconstitucionalidad concreta, trata de resumir lo explicado hasta el momento de la siguiente forma:

En consecuencia, este mecanismo de control normativo de constitucionalidad, se encuentra diseñado en el ordenamiento jurídico constitucional, como un proceso constitucional abierto a toda persona individual o colectiva a través del cual se somete a juicio de constitucionalidad una disposición legal o cualquier resolución no judicial, con la finalidad de verificar su compatibilidad con las normas de la Constitución Política del Estado, para determinar si existe contradicción con sus preceptos y de ser así realizar su depuración del ordenamiento jurídico, buscando en esencia impedir que a tiempo de resolver el proceso judicial o administrativo se aplique una norma contraria con la Constitución (Auto Supremo N°243/2017, 2017).

Por tanto, si bien se busca de manera reiterada darles a ambas acciones de inconstitucionalidades la apariencia de directa o abierta esto no es, en esencia, real en el caso boliviano. El argumentar que la legitimación es popular o directa en tanto las autoridades legitimadas pueden cuestionar de manera abstracta las leyes es una distorsión. De igual modo, el asegurar que nos encontramos ante un proceso constitucional abierto por el hecho que una de las partes, a nivel individual o colectivo, tienen la capacidad de solicitar al órgano judicial o administrativo que inicie una demanda de

inconstitucionalidad concreta frente al Tribunal Constitucional Plurinacional es algo también equivocado.

En tal sentido, podemos concluir que, si bien normativamente el artículo 132 de la Constitución boliviana del año 2009 habilita una legitimación amplia, esta no se concreta de manera fehaciente toda vez que, a nivel procesal, el ordenamiento boliviano supedita siempre la acción ciudadana a una innegable injerencia estatal. Estos pueden ser tanto los órganos estatales legitimados en el caso de la acción de inconstitucionalidad en abstracto como los órganos judiciales o administrativos quienes tienen la competencia de dar inicio a la acción de inconstitucionalidad a nivel concreto. Por tales consideraciones, es posible afirmar que Bolivia tiene las condiciones y el marco constitucional para poner en práctica una verdadera acción directa, abierta y ciudadana sin intromisión estatal alguna para dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad.

Finalmente, observamos que, a nivel normativo, Bolivia sí tiene una legitimación activa amplia respecto a la acción de inconstitucionalidad, no obstante, en la práctica constitucional este no ha sido reconocida plenamente, activada ni desarrollada, sino por el contrario, se ha buscado subsumir esta amplitud en una concepción de acción de inconstitucionalidad más bien cerrada y restrictiva.

2.3.5 El caso de Uruguay

La Constitución uruguaya ha establecido, en su artículo 258, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquella, podrán ser solicitadas por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo. Este mismo artículo, establece dos vías mediante las cuales se puede cuestionar una norma: a) por acción, que será planteada ante la Suprema Corte de Justicia y b) por excepción, que podrá ser iniciado ante cualquier procedimiento judicial, es decir, a lo que en España se denomina la cuestión de inconstitucionalidad⁷⁶.

⁷⁶ Constitución uruguaya. Artículo 258.- "La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo: 1º) Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia. 2º) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial. El Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso, también podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución. En este caso y en el previsto por el numeral 2º), se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia".

Las características que se desprenden de esta disposición constitucional es que efectivamente se habilita a cualquier persona a dar inicio al proceso de inconstitucionalidad, sin embargo, esta parece no fundamentarse en el derecho político, en el sentido democrático ni en los deberes constitucionales, sino por el contrario, se basa en una vulneración al interés personal, directo y legítimo de cada individuo.

Esto mismo podemos verlo en el artículo 509 del Código General del Proceso N° 15982 en el cual se establece que en el proceso de inconstitucionalidad los titulares de la solicitud son todos aquellos que se consideren lesionados en su interés directo, personal y legítimo. En un segundo momento, establece esta demanda puede ser iniciada de oficio también por el tribunal que entendiere en cualquier procedimiento jurisdiccional⁷⁷.

El desarrollo jurisprudencial de estos elementos nos podrá explicar mejor como el sistema de justicia constitucional ha entendido la legitimación activa para dar inicio a la demanda de inconstitucionalidad.

La Suprema Corte de Justicia uruguaya ha establecido, en base a la normativa citada, que, en Uruguay, están legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad de una ley, todos aquellos que se consideren lesionados en su interés directo, personal y legítimo. En este sentido, citando a Enrique Vescovi, este alto Tribunal determina que la titularidad efectiva de dicho interés por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la disposición legislativa impugnada, resulta, pues, presupuesto para la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido.

En esta misma sentencia, la Suprema Corte de Justicia determina textualmente lo siguiente:

Este Cuerpo ha señalado respecto de las calidades que debe revestir el interés en actuar, fundamento de la legitimación activa, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada (Sentencia 28/2010, 2010).

⁷⁷ Código del Proceso de Uruguay. Artículo 509: “La declaración de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán ser solicitadas: 1) Por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo 2) De oficio, por el tribunal que entendiere en cualquier procedimiento jurisdiccional. La Suprema Corte de Justicia, en los asuntos que se tramiten ante ella, se pronunciará en la sentencia sobre la cuestión de inconstitucionalidad”.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia uruguaya, citando a Justino Jiménez y a Héctor Giorgi, determinó en el año 2006 que:

Se confirma por la Corporación que este interés también es vulnerado por la aplicación de la Ley inconstitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara. En tesis coincidente con la postulada el interés directo significa interés inmediato, no eventual o futuro. La existencia de un interés directo implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración (Sentencia 60/2006 , 2006).

De acuerdo a lo expuesto, si bien podemos observar que nos encontramos ante una legitimación amplia en el proceso de inconstitucionalidad esta no tiene una naturaleza propiamente ciudadana, popular o pública. Esta propuesta parece más bien a un amparo contra normas tal y como lo entendemos en el Perú. Esto es más claro aún si el artículo 259 de la Constitución uruguaya establece que el fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado.

De tal modo, podemos advertir que la Suprema Corte de Justicia se ha manifestado abiertamente al mencionar que en Uruguay no se autoriza una acción popular. En tal sentido, dicho órgano jurídico en el año 2014 expresó lo siguiente:

(...)en la medida en que no se autoriza una acción popular, solamente se encuentran habilitados para promover la pretensión de inconstitucionalidad quienes acrediten ser titulares de un interés inmediatamente vulnerado por la norma atacada, requisito que no resulta eficazmente cumplido por los promotores particulares, quienes invocan un interés que puede conceptualizarse como abstracto no basado en la lesión actual o inmediata de su interés y que supondría, en consecuencia, la emisión de un juicio genérico y no referido a un caso concreto por parte de este Cuerpo, como lo requieren las disposiciones que regulan la declaración de inconstitucionalidad (Sentencia 588/2014, 2014).

En atención a lo dicho es claro que no nos encontramos ante la *actio popularis* que hemos desarrollado en el primer capítulo. No obstante, este modelo nos permite entender una variante a la legitimación amplia sin que tenga como fundamento la defensa de los derechos de la sociedad en su conjunto. Por tal motivo, el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay) aclara que la posición del constituyente no fue la de buscar una defensa de del interés general en el siguiente sentido:

Admitir lo expuesto, no significa sostener que todos los habitantes estén siempre legitimados para actuar en defensa del interés general; es frecuente la objeción de que admitir la defensa del interés general por los particulares conduce a transformar las acciones que la Constitución prevé en acciones populares, cuando es claro que el constituyente no quiso consagrarlas con ese carácter. No es así; porque aunque todos y

cada uno seamos titulares de un interés ciertamente legítimo, y además personal, como partícipes en el interés general, por ejemplo en el mantenimiento de la estructura institucional consagrada en la Constitución, el interés que legitima la promoción de cualquiera de esas acciones requiere además otro calificativo: el de interés directo (Cajarville, 2013, pág. 152).

Inclusive, para reforzar lo anteriormente dicho, la Suprema Corte de Justicia ha mencionado la propuesta primigenia de Hans Kelsen de la siguiente forma:

De aquí que la alegación de inconstitucionalidad no esté abierta a cualquiera, sino sólo a la persona que demuestre o invoque que se han lesionado sus derechos o intereses legítimos, por la Ley que constituye el objeto de la impugnación. Queda excluida en la formulación de este contencioso constitucional la acción popular admitida por Kelsen (Sentencia 47/1993, 1993).

Por tanto, queda claro que en el caso uruguayo el modelo reconocido en su Constitución, respecto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, exige siempre un interés propio y no popular o ajeno.

Por otro lado, en base a la estadística que ofrece la Suprema Corte de Justicia de Uruguay podemos observar que entre los años 2009 y 2014 ha habido un total de 9008 excepciones de inconstitucionalidad, es decir, en este intervalo de tiempo ha habido un promedio de 1500 procesos iniciados⁷⁸.

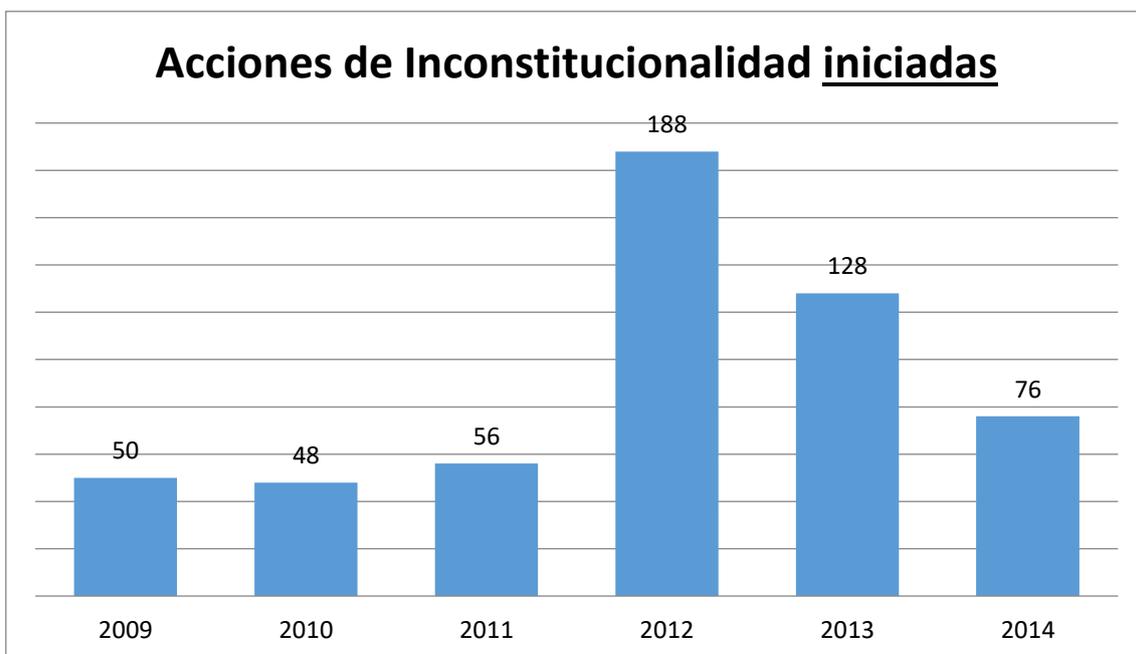
Una cifra distinta se muestra cuando vemos las estadísticas de los procesos iniciados en razón a las acciones de inconstitucionalidad toda vez que en estos 6 años tenemos encontramos un total de 546, es decir, un promedio de 91 procesos iniciados por año⁷⁹.

En el desarrollo por años podemos encontrar que la Secretaría Letrada del Poder Judicial nos presenta el resumen ejecutivo de actividades en el periodo entre los años 2009 y 2014. En este expone con un cuadro estadístico cuantas acciones de inconstitucionalidad fueron iniciadas ante la Suprema Corte de Justicia entre los años mencionados⁸⁰.

⁷⁸ Para mayor información se puede consultar en el siguiente sitio electrónico, donde se encuentra la estadística del Poder Judicial en general y de la Suprema Corte de Justicia en particular: <http://poderjudicial.gub.uy/estadisticas/oficinas.html>.

⁷⁹ Es oportuno mencionar que la estadística oficial tan solo se encuentra en este intervalo de tiempo y no hay un mayor desarrollo respecto a las sentencias emitidas por proceso. Esto dificulta detectar cuantas sentencias fueron resueltas como consecuencia de acciones de inconstitucionalidad.

⁸⁰ El cuadro estadístico es de elaboración propia en base a los datos que se encuentra públicos brindados por el despacho de la Secretaría Técnica de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay,



2.3.6 El caso de Paraguay

El modelo que ha tomado Paraguay es el mismo que se ha desarrollado previamente. En Paraguay, al igual que en Uruguay, encontramos un proceso de inconstitucionalidad por excepción y otro por acción, teniendo estos las mismas características que las del país vecino.

En tal sentido, observamos que el artículo 550 del Código Procesal Civil⁸¹ de Paraguay establece quienes están facultados para dar inicio a la impugnación por vía de acción. Este artículo expresa, textualmente, lo siguiente:

Artículo 550.-Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo.

La Corte Suprema de Justicia de Paraguay ha desarrollado las exigencias en el sentido que quien pretenda promover una acción de esta naturaleza debe acreditar la titularidad de un interés propio y directo. Esto quiere decir que no cualquier interés califica a la parte, sino que, este se configura cuando el ejercicio de un derecho constitucional de quien

⁸¹ La Constitución se limita a indicar en qué consiste los procesos de inconstitucionalidad y remite a una ley de desarrollo constitucional el procedimiento del mismo. En este sentido, el Código Procesal Civil ha sido el encargado de precisar el entendimiento de este proceso constitucional.

deduce la acción resulta afectado por la aplicación de la ley, decreto, resolución, etc., cuya constitucionalidad se cuestiona (Resolución N° 1046/2017, 2017).

Por tanto, al igual que en Uruguay, no puede haber una acción de inconstitucionalidad si es que previamente no ha existido una lesión a los derechos de la parte demandante. Es por este motivo, que se exige en toda demanda que se justifique la lesión concreta que le ocasiona la norma impugnada. En este mismo sentido, se ha establecido que una mera expectativa de ser regulado por una ley no puede constituir una situación habilitante para iniciar una acción de inconstitucionalidad (Resolución N° 800/2016, 2016).

En definitiva, nos encontramos ante un modelo muy similar al uruguayo en donde los criterios de admisibilidad pasan a ser prácticamente los mismos y los efectos de las sentencias también. Al igual que en el caso anterior podemos asegurar que si bien hay una legitimación activa amplia esta no tiene una naturaleza propiamente popular en donde sea el interés general y no el individual el que prevalezca. Finalmente, cabe resaltar que este control no produce la anulación de la norma sino, tan solo, la inaplicabilidad de la misma⁸².

2.3.7 El caso de República Dominicana, Honduras y Costa Rica

América Central tiene, al igual que en América del Sur, en sus diversos países distintas concepciones respecto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad. En la presente investigación veremos que el caso de Costa Rica, Honduras y República Dominicana son los países de Centroamérica que han optado por un modelo abierto pero limitado en cuanto a la participación ciudadana en el proceso de inconstitucionalidad como legitimados activos. Por otro lado, son Guatemala, el Salvador, Nicaragua y Panamá los que reconocen un modelo popular que se fundamenta en la defensa de la supremacía constitucional.

En este sentido, Víctor Orozco Solano, Doctor en Derecho Constitucional, quien le ha dedicado un trabajo al estudio comparado del control de constitucionalidad en Centroamérica, ha explicado en su obra, de manera textual, lo siguiente:

⁸² La Constitución de Paraguay, en su artículo 260, dispone las competencias de la Sala Constitucional de este país dentro de las que se encuentra 1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso en concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso.

En lo que respecta a la legitimación para promover el control abstracto, lo primero que se debe comentar es que mientras en Guatemala, El Salvador y Panamá se reconoce la acción popular para promoverlo, es decir se concede a cualquier persona la posibilidad de plantear una acción de inconstitucionalidad por el mero interés en hacer valer la supremacía de la Norma Fundamental, los casos de República Dominicana, Honduras y Costa Rica revisten ciertas características que es necesario mencionar en esta investigación (Orozco, 2015, pág. 67).

En el caso de República Dominicana podemos observar que se ha legitimado, para dar inicio al proceso de inconstitucionalidad de naturaleza abstracta, a personas determinadas como al presidente de la República, a un tercio de su cámara alta y baja y, finalmente, como en Paraguay y Uruguay, a cualquier persona que cuenta con interés legítimo y protegido⁸³. Esto como se dijo líneas atrás no constituye una auténtica *actio popularis*.

Asimismo, a partir del artículo 185 de la Constitución de Honduras se puede percibir que este país sigue el mismo modelo de legitimación activa que Uruguay, Paraguay (de manera casi exacta) y en parte coincide con el planteamiento de República Dominicana. El artículo mencionado expresa que la declaración de inconstitucionalidad de una ley y derogación, podrá solicitarse, por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo. En este país, el camino para dar inicio a las demandas de inconstitucionalidad es vía acción y excepción al igual que Uruguay, Paraguay y República Dominicana⁸⁴.

En el caso de Costa Rica, el debate está totalmente delimitado y definido respecto a si en este país se permite la legitimación activa popular. En un primer momento surge la duda si es que cualquier persona puede interponer la acción de inconstitucionalidad ya que la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica establece en el segundo párrafo su artículo 75 que no es necesario un caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de

⁸³ Constitución Política de República Dominicana. Artículo 185.- “El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido (...)”.

⁸⁴ Constitución de Honduras. Artículo 185.- “La declaración de inconstitucionalidad de una ley y derogación, podrá solicitarse, por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo: 1. Por vía de acción que deberá entablar ante la Corte Suprema de Justicia; 2. Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial; y 3. También el órgano jurisdiccional que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una Ley y su derogación antes de dictar resolución (...)”.

intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Este último extremo es el que genera las dudas respecto si estamos ante una acción popular o no⁸⁵.

Sin embargo, este debate ha quedado zanjado cuando profundizamos en el desarrollo jurisprudencial respecto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en este país. La Sala Constitucional del Poder Judicial de Costa Rica ha expresado, en reiterada jurisprudencia, que toda acción individual o ciudadana debe ser rechazada de plano. Un ejemplo de esto dicho, podemos observarlo en la siguiente sentencia en donde se expresa que:

En consecuencia, de conformidad con lo señalado en el precedente citado y, dado que la parte accionante carece de legitimación para impugnar la normativa cuestionada en los términos de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 2), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo procedente es rechazar de plano la acción. Admitir la posibilidad de la parte actora de plantear una acción en esta materia en los términos señalados, supondría reconocer la existencia de una acción popular, la cual fue expresamente, excluida como forma de legitimación dentro de nuestro sistema de revisión constitucional (Sentencia 17793/2017, 2017).

Asimismo, la Sala Constitucional deja claro que debe de haber una situación concreta que resolver para efectos que cualquier persona interponga una demanda de inconstitucionalidad. Así lo determina en la siguiente sentencia:

El Tribunal aprecia que no cualquier gestión o solicitud, puede ser asunto base de una acción, sino, solo aquellas en los que se discuta un derecho o situación concreta que sea susceptible de aplicación de la norma que se cuestiona, pues lo contrario implicaría admitir una acción popular, lo que no es admisible en nuestro ordenamiento jurídico. En virtud de lo expuesto, el asunto que el actor cita, no puede ser considerado como asunto base para esta acción, por cuanto no existe una situación concreta que resolver, ni se trata de un procedimiento administrativo y, mucho menos, que se encuentre en fase de agotamiento de la vía administrativa [...] (Sentencia 00336/2016, 2016).

Finalmente, la Sala Constitucional zanja el debate de la siguiente forma:

⁸⁵ Ley de la Jurisdicción Constitucional. Artículo 75.- “Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles”.

(...) Los argumentos del accionante se centran, únicamente, en reprochar, por sí solo, el procedimiento de aprobación de dicha disposición normativa, en un aparente mero interés de buscar la adecuación objetiva al ordenamiento jurídico constitucional; en cuyo caso, de admitirse la posibilidad del actor de plantear una acción de inconstitucionalidad en esta materia, en las condiciones pretendidas por este, supondría – en definitiva- reconocer la existencia de una acción popular, la cual, como lo ha indicado la Sala Constitucional en su reiterada jurisprudencia no se adecua al marco de las competencias procesales que al efecto tiene este Tribunal Constitucional, en sus funciones de intérprete último y guardián de la Constitución. Por lo demás, tampoco puede estimarse que se configure un interés colectivo (difuso o corporativo) que legitime al actor a interponer la presente acción [...] (Setencia 11975/2016, 2016).

Por lo antes indicado, se puede concluir que ninguno de los países expuestos, tales como Costa Rica, Honduras o República Dominicana, reconocen una legitimación activa popular a efectos de dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad. Sin embargo, sí podríamos afirmar que Costa Rica y Honduras han reconocido un modelo de legitimación amplia en tanto cualquier habitante podría dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad siempre y cuando tenga una vulneración personal y directa. Por su parte, República Dominicana tiene un modelo intermedio en donde legitima a instituciones públicas y a cualquier persona o ciudadano con interés legítimo. Situación distinta es la de países como Panamá, Guatemala, El Salvador y Nicaragua, los cuales se estudiarán a continuación.

2.3.8 El caso de Panamá

La justicia constitucional en Panamá tiene como característica el otorgarle una legitimación activa a cualquier persona para efectos de cuestionar una norma de carácter abstracto, es decir, no es necesaria una afectación directa o un caso en concreto. Arturo Hoyos, ex presidente de la Corte de Justicia de Panamá, resume el planteamiento del modelo panameño de la siguiente forma:

El sistema de justicia constitucional de la República de Panamá es de los más amplios del mundo occidental. Baso mi afirmación anterior en lo siguiente: 1. Legitimidad procesal amplísima: existe acción popular para pedir la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de autoridad sometidos al control constitucional. En esto nuestro sistema es similar al colombiano (Hoyos, 2012, pág. 591).

El respaldo legal de esta afirmación se encuentra establecido en el Código Judicial de Panamá. En el capítulo IV del título I del libro cuarto de este cuerpo legal encontramos el extremo en donde se regula las inconstitucionalidades. El artículo 2559 determina que cualquier persona, por medio de apoderado legal, puede impugnar ante la Corte Suprema

de Justicia las leyes, decretos de gabinete, decretos leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad que considere inconstitucionales, y pedir la correspondiente declaración de inconstitucionalidad⁸⁶.

Al respecto, observamos que efectivamente estamos ante una legitimación sumamente amplia y popular toda vez que no hay mayores requisitos para que una persona pueda cuestionar una norma con rango de ley u otros dispositivos que indica el Código Judicial de Panamá. Como cuestión particular se debe resaltar que se exige que haya un apoderado legal para efectos que se pueda iniciar la demanda.

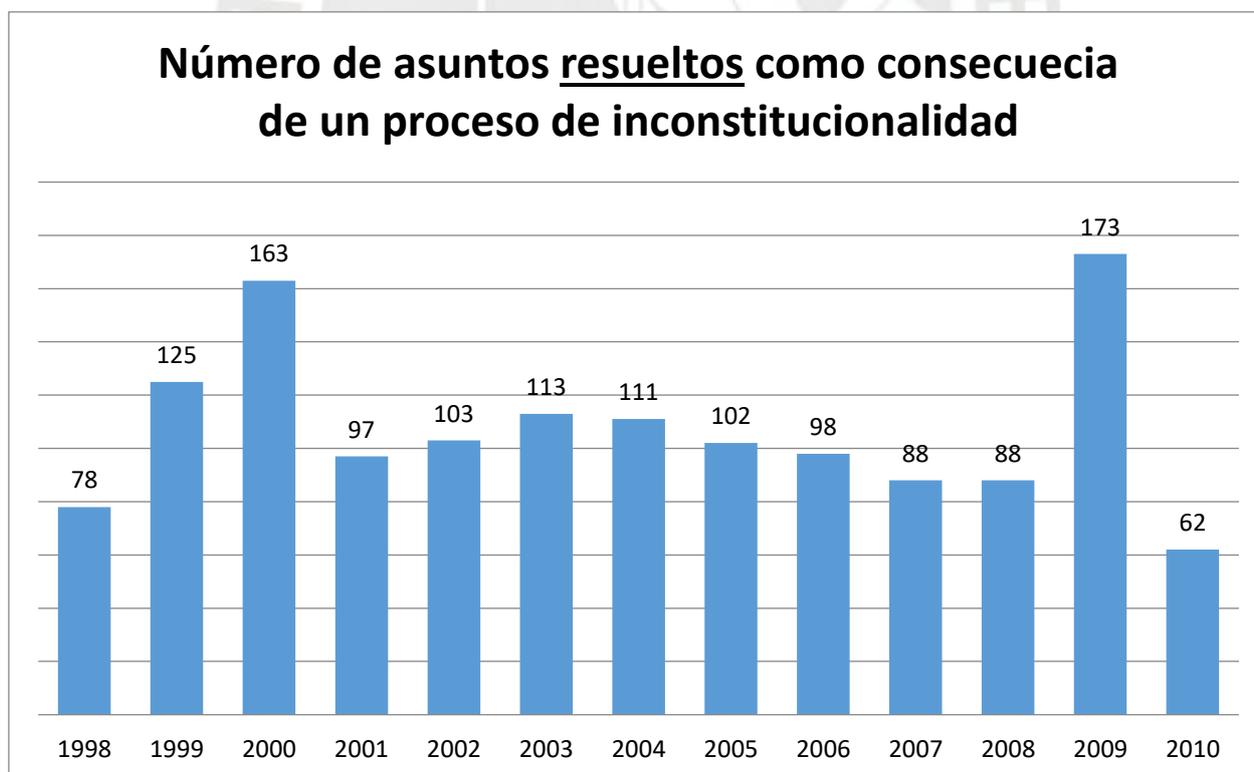
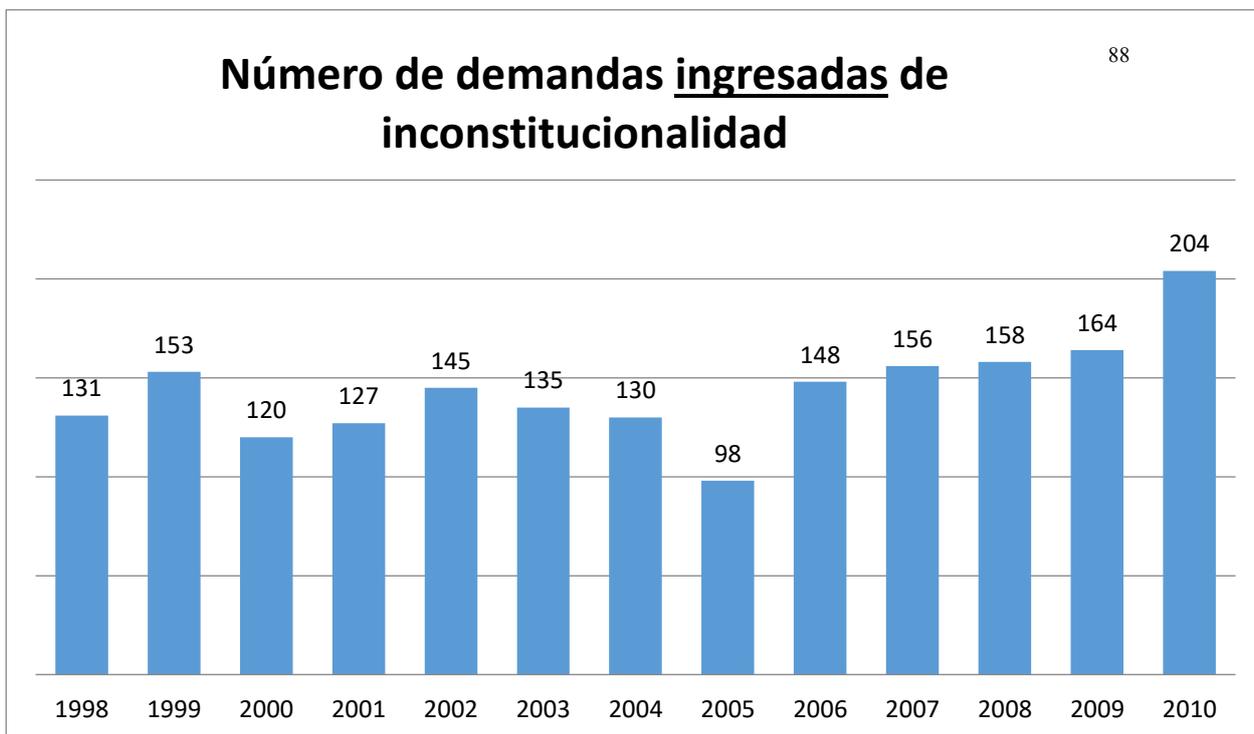
Ahora bien, a partir de la estadística sistematizada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia entre los años 1998 y 2010⁸⁷ podemos observar cual es el impacto procesal que ha traído consigo la incorporación de este modelo. En un primer momento, se presentará las causas ingresadas por cada año y, en un segundo cuadro, se mostrarán los casos resueltos por esta sala competente.

Trasversalmente, se plantearán los datos respecto a los habeas corpus, amparo y demás procesos constitucionales para entender una comparación entre cada uno de estos en función a la materia. Finalmente, para efectos de comprender como terminaron los asuntos resueltos en los procesos de inconstitucionalidad, mostraremos un cuadro publicado por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia de este país el cual

⁸⁶ Para conocer dicho capítulo en su totalidad se deben de tener en cuenta los siguientes artículos del Código Judicial de Panamá: 2559.- “Cualquier persona, por medio de apoderado legal, puede impugnar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes, decretos de gabinete, decretos leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad que considere inconstitucionales, y pedir la correspondiente declaración de inconstitucionalidad”; artículo 2560.- “Además de los requisitos comunes a toda demanda, la de inconstitucionalidad debe contener: 1. Transcripción literal de la disposición, norma o acto acusados de inconstitucionales; y 2. Indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción”; artículo 2561.- “La demanda se acompañará de copia debidamente autenticada de la ley, decreto de gabinete, decreto ley, orden, acuerdo, resolución o acto que se considere inconstitucional; si se trata de una ley u otro documento publicado en la Gaceta Oficial no habrá necesidad de acompañar la copia, bastando citar el número y fecha de la respectiva Gaceta Oficial. Cuando el recurrente no haya podido obtener dicha copia lo expondrá ante la Corte, señalando las causas de la omisión y el tribunal ordenará de oficio a la corporación o funcionario respectivo que compulse y envíe las copias correspondientes. La inobservancia de los requisitos a los que se refieren los artículos anteriores producirá la inadmisibilidad de la demanda”; artículo 2562.- “En la acción de inconstitucionalidad no cabe desistimiento”.

⁸⁷ Utilizamos estos años, toda vez que el sistema de estadísticas del portal oficial de la Corte Suprema de Justicia de Panamá no tiene actualizada la sistematización de sus trámites por materia. Para mayor información de dicho órgano se puede consultar en: <http://www.organojudicial.gob.pa/tribunales/corte-suprema-de-justicia/>.

explica detalladamente cuantas demandas fueron fundadas, infundadas, inadmisibles, improcedentes, entre otros.



⁸⁸ Ambos cuadros son de elaboración propia en base a la estadística ofrecida por la página oficial de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Para mayor información se puede consultar en: <http://www.organojudicial.gob.pa/estadisticas-judiciales/>.

Dentro del periodo de tiempo que ha sido presentado (1998-2010) podemos ver que han ingresado al sistema constitucional de Panamá un total de 1869 demandas de inconstitucionalidad, es decir, un total de 143 por año. La suma del total de los procesos iniciados entre inconstitucionalidades, habeas corpus, amparos de garantías, habeas datas u otros es de 14 530. Esto quiere decir, que las inconstitucionalidades han representado un 12.86% de todos los procesos constitucionales iniciados ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, hubo un total de 1401 asuntos resueltos lo cual trae como consecuencia un promedio de 107 inconstitucionalidades resueltas por cada año. La suma del total de proceso resueltos en este intervalo de tiempo es de 12 769 entre inconstitucionalidades, habeas corpus, amparos de garantías, habeas datas u otros. Esto quiere decir que las inconstitucionalidades representan 10.97% del total de asuntos resueltos en Panamá.

En base a la estadística expuesta, podemos concluir que por más que se reconozca a Panamá como uno de los países en donde se plantea uno de los modelos más amplios respecto a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad esta no es razón suficiente para asegurar que hay una sobrecarga desmedida en el sistema constitucional panameño. Por otra parte, vemos que la legitimación amplia permite que el proceso de inconstitucionalidad tenga mayor prevalencia en el sistema constitucional en donde el control objetivo normativo toma una verdadera importancia cuantitativa en comparación con los procesos de tutela de derechos subjetivos.

Analizando el desglose de los asuntos resueltos en el caso de Panamá, observamos que entre los años 2001 y 2010 hubo un total de 1035. De este total, sumando entre la confirmación de constitucionalidad de las leyes y las inconstitucionalidades, tenemos 292 procesos, es decir, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en estos 10 años se pronunció sobre el fondo del asunto en un 28.2%. El resto de asuntos fueron desestimados por no ser admitidos, no ser viables, sustracción de la materia, improcedencias o por haber una cosa juzgada.

Es importante resaltar el número significativo de inadmisibilidades que ha representado, en este lapso de tiempo, un 55.26% del total de los asuntos resueltos. Los motivos de estas se han detallado previamente a través del artículo 2560 del Código Judicial de Panamá. Cerrando el caso de Panamá, exponemos el informe estadístico de la Secretaría General

de la Corte Suprema de este país que responde al periodo 2001-2010 el cual detalla los asuntos resueltos como consecuencia de un proceso de inconstitucionalidad:

Tipos de Negocios	2001	2002 (R)	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Inconstitucionalidad.....	97	103	113	111	102	98	88	88	173	62
No son inconstitucionales.....	21	26	19	20	22	14	21	14	31	22
Son inconstitucionales.....	14	20	9	14	10	7	3	8	13	6
No admite.....	50	48	67	63	51	59	52	52	103	27
No viable.....	6	5	13	4	8	6	5	4	17	4
Sustracción de materia.....	2	1	1	1	3	7	4	7	5	1
Rechaza por improcedente.....	1	1	1	1	-	3	2	-	1	1
Cosa Juzgada.....	3	2	3	8	8	2	1	3	3	1

2.3.9 El caso de Guatemala

La Constitución guatemalteca en el su artículo 267 reconoce, expresamente, que las acciones en contra de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal Constitucional⁸⁹.

Como podemos observar la Constitución de este país no determina quienes son los legitimados activos para dar inicio a este proceso, sin embargo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad sí lo hace. El artículo 134 de dicha ley establece que tienen legitimación activa los siguientes: (i) la junta directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente; (ii) el Ministerio Público a través del procurador general de la nación; (iii) el procurador de los derechos humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su

⁸⁹ Constitución de Guatemala. Artículo 267.- “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”.

competencia; y, (iv) cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos⁹⁰.

Como se desprende de la norma de desarrollo constitucional citada el modelo que plantea Guatemala es similar al venezolano en tanto se legitima no solo a cualquier persona, sino también, a determinadas autoridades públicas que representan órganos estatales. Es resaltante de este modelo que se legitime a toda persona y que a estas se les exija un respaldo técnico especializado como es el caso de tres abogados con colegiatura activa. Asimismo, se ha reconocido, jurisprudencialmente, que están legitimadas las personas jurídicas para solicitar una inconstitucionalidad en abstracto los cuales deben tener también el apoyo o auxilio de tres abogados.

A partir de lo expuesto, se puede afirmar que nos encontramos ante una acción popular de inconstitucionalidad en el sistema jurídico guatemalteco. Al respecto, Héctor Hugo Pérez Aguilera, presidente de la Corte Constitucional de Guatemala en el periodo 2013-2014, ha expresado lo siguiente:

Se establece que en cuanto a la legitimación activa para la interposición de inconstitucionalidades de carácter general existe acción popular, puesto que no es necesario que una persona estime que una ley le podrá ser aplicada, sino que únicamente con la consideración de la disconformidad de la norma infraconstitucional frente a la Ley Suprema podrá instar la acción (Pérez, 2013, pág. 7).

Su homólogo, Saul Dighero Herrero, presidente de la Corte Constitucional de Guatemala en el periodo 2002-2003, ha mencionado que la acción de inconstitucionalidad general se encuentra revestida de una serie de características que la convierten en una de las principales garantías constitucionales en este país y, asimismo, ha reforzado lo previamente mencionado de la siguiente forma:

El control de leyes, con carácter general, ejercido en forma concentrada por la Corte de Constitucionalidad, se regula en forma amplia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Éste prevé la existencia de acción popular, por la cual cualquier persona puede denunciar la contravención de normas inferiores a la Constitución. Además, no se

⁹⁰ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Artículo 134.- “Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; y, d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos”.

establece un término para la presentación de las citadas acciones; sólo se ha desarrollado jurisprudencialmente la necesidad de vigencia de las normas (Herrera, 2002, pág. 254).

En cuanto a las exigencias procesales, es necesario aproximarnos al artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala toda vez que en ella encontramos que las demandas de inconstitucionalidad deben ser iniciadas por escrito, conteniendo en lo aplicable los requisitos exigidos en toda primera solicitud conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación⁹¹.

Sobre esto último, la Corte Constitucional guatemalteca se ha pronunciado de manera reiterada. Por ejemplo, en el año 2005 ha manifestado claramente que:

Compete a esta Corte, en su función de defensa del orden constitucional, el conocimiento de impugnaciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad. La declaración de inconstitucionalidad sólo es viable cuando se advierta, con certeza y fundamentada convicción jurídica, la contradicción de la ley, reglamento o disposición atacada con las normas de suprema jerarquía que se invoquen expresamente por el accionante como sustento de su pretensión, señalamiento que debe ser concreto, razonable, individual respecto a cada norma y jurídicamente motivado, de modo que permita al tribunal llevar a cabo, orientado por los argumentos del postulante, el estudio comparativo que pueda conducir a hacer la declaración pretendida [énfasis nuestro] (Sentencia 1139-2004, 2005)⁹².

Explicando el extremo aludido la sentencia recaída en el Expediente 2038-2014 menciona que la solicitud de inconstitucionalidad en abstracto puede declararse sin lugar por dos motivos, por un lado, en ausencia de una motivación conforme lo indicado en el párrafo anterior (es decir, concreta, razonable, individual y jurídicamente fundamentada) y, por el otro, cuando a pesar de haber una motivación, la misma se enfoca en otras normas y no en la específicamente impugnada (Sentencia 2038-2014, 2014).

⁹¹ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Artículo 135.- “La petición de inconstitucionalidad se hará por escrito, conteniendo en lo aplicable los requisitos exigidos en toda primera solicitud conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación”.

⁹² Es recurrente encontrar que en las demandas de inconstitucionalidad encontremos multas a los abogados que dan soporte a demandas que no tengan mayor sustento. En estas tres sentencias, por ejemplo, se establece una multa de mil quetzales a cada uno de los abogados auxiliares en amparo del artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala que establece lo siguiente: “cuando la inconstitucionalidad se declare sin lugar, el tribunal de primer grado y la Corte de Constitucionalidad, en su caso, impondrá a cada uno de los abogados auxiliares una multa de cien a mil quetzales, sin perjuicio de la condena en costas al interponente [sic] (...)”.

En base a lo mencionado y a la jurisprudencia reiterada⁹³, la Corte Constitucional guatemalteca concluye que es indispensable lo siguiente:

[Que] la accionante realice en su planteamiento un análisis concreto, individual y comparativo entre la norma impugnada y la de naturaleza constitucional que se estima violada, de modo tal que el Tribunal quede adecuadamente posibilitado para hacer el análisis de constitucionalidad que le compete. El planteamiento de la acción de inconstitucionalidad requiere la indispensable congruencia entre lo expuesto y pedido, la identificación correcta de la ley, reglamento o disposición de observancia general que se cuestione y el análisis comparativo entre cada uno de los artículos objetados en contraposición con las normas constitucionales que se estimen violadas. En ausencia de tales condiciones el examen es inviable, por cuanto el Tribunal constitucional no puede subrogar la voluntad de la impugnante (Sentencia 2991-2014, 2015).

Por las consideraciones expuestas, tanto a un nivel doctrinario como jurisprudencial, podemos concluir que el modelo guatemalteco presenta, sin perjuicio de sus particularidades, una auténtica acción popular de inconstitucionalidad y también algunos rasgos del modelo restringido, convirtiéndolo así, en una propuesta intermedia. En Guatemala, para que cualquier persona pueda iniciar una demanda de inconstitucionalidad en abstracto, resulta necesaria la colaboración de tres abogados colegiados activos y que cumplan con los mínimos requisitos de admisibilidad que ha establecido la legislación y el desarrollo jurisprudencial. En este país, se permite también la legitimación activa de las personas jurídicas y a determinadas personas que cumplen una función pública en el marco de los órganos estatales lo que genera que no sea un modelo popular puro, sino que hay una combinación de legitimados activos. Por último, se ha reconocido que el control constitucional en abstracto representa uno de los procesos más importantes en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

2.3.10 El caso de El Salvador

El artículo 183 de la Constitución de la República de El Salvador establece que la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decreto, reglamentos, en su

⁹³ Esto se puede evidenciar en las sentencias recaídas en los Expedientes 1596-2004 y 2803-2010 a cargo de la Corte Constitucional de Guatemala.

forma y contenido de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano⁹⁴.

Asimismo, la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador determina, a través de su artículo 2, que cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio.

Nuevamente nos encontramos ante un *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. Este modelo se ajusta a aquellos que legitiman tan solo a la ciudadanía (como el caso colombiano) y no a toda persona (como el caso panameño). En base a las normas citadas, no hay mayores requerimientos para dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad, sin embargo, el artículo 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales exige que al legitimado que en un primer momento justifique su ciudadanía y, respecto a la petición, esta debe de presentarse por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La demanda debe de contener: (i) el nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario; (ii) la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiere usado aquél para su publicación; (iii) los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución; (iv) la petición de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento; y, (v) el lugar y fecha de la demanda, y firma del peticionario o de quien lo hiciera a su ruego⁹⁵.

⁹⁴ Básicamente Nicaragua tiene el mismo modelo, toda vez que a través de su artículo 187 de la Constitución prevé un recurso de inconstitucionalidad contra toda ley, decreto reglamento que se oponga a los prescrito por la Constitución política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano.

⁹⁵ Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador. Artículo El artículo 6.- “La demanda de inconstitucionalidad deberá presentarse por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y contendrá: (3) 1)- El nombre, profesión u oficio y domicilio del peticionario; 2)- La ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiere usado aquél para su publicación; 3)- Los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución; 4)- La petición de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento; y, 5)- El lugar y fecha de la demanda, y firma del peticionario o de quien lo hiciera a su ruego. Con la demanda deberán presentarse los documentos que justifiquen la ciudadanía del peticionario”.

Jurisprudencialmente, se ha buscado desarrollar la concepción del término “cualquier ciudadano” y se debate si es que se le debe de dar una interpretación literal del texto o más bien teleológica. Así pues, a partir del asunto N° 83-2006, sentencia que explica detalladamente los avances interpretativos de la legitimación activa en el sistema constitucional salvadoreño, podemos desprender las características principales de esta propuesta.

Dicha sentencia ha explicado que, a través de la jurisprudencia, mediante una interpretación sistemática de la Constitución, la Sala Constitucional ha admitido la legitimación activa del procurador para la defensa de los derechos humanos, del procurador general de la República y del fiscal general de la República toda vez que dentro de sus competencias constitucionales se encuentra las de velar por la protección de los derechos humanos, dar asistencia legal y promover la acción de la justicia en defensa de la Constitución respectivamente.

De acuerdo a lo dicho, la Sala Constitucional ha establecido, textualmente, lo siguiente:

En suma, el alcance del concepto "cualquier ciudadano" ha sido ampliado o relativizado en cierta forma por este Tribunal, y para ello se ha valido de otras disposiciones constitucionales, porque no se trata de atribuir un sentido determinado a la Constitución de manera arbitraria e irreflexiva, sino de analizar y comprender la intención de sus disposiciones en conjunto (Sentencia 83-2006, 2009).

Por otro lado, reiterando el pronunciamiento de esta misma Sala Constitucional en casos anteriores, la misma sentencia se manifiesta sobre la legitimación activa de las personas jurídicas en el proceso de inconstitucionalidad. De este modo, citando la Resolución de prevención de 18-XII-2003, manifiesta que:

Siguiendo ese criterio, y retomando ese precedente, cabe reiterar que la calidad de ciudadano, si bien es suficiente para la adecuada postulación procesal en el proceso de inconstitucionalidad, ello no implica el rechazo de la demanda cuando sea presentada por un ciudadano salvadoreño en representación de una persona jurídica o que en sus argumentos, además de contrastes puramente normativos, adicione aspectos de su esfera jurídica particular (Sentencia 83-2006, 2009).

Adicionalmente, este pronunciamiento responde a una inquietud sumamente interesante. El cuestionamiento que se hace es si resulta constitucional restringir la acción de inconstitucionalidad tan solo a los ciudadanos vulnerando el derecho a la igualdad de las personas extranjeras. Al respecto, la Sala Constitucional ha respondido de la siguiente manera:

Desde esa perspectiva, para promover el control abstracto de normas se requiere de un interés público legítimo, pues lo que en el referido proceso se dilucida no son intereses de parte, sino la conformidad o disconformidad de la ley con la Constitución. Frente a esto, el supuesto hipotético del extranjero pidiendo la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sólo puede imaginarse bajo la idea de defender intereses, situaciones o derechos propios que habrían sido afectados con dicha ley, mas no por el mero deber de "velar por el cumplimiento de la Constitución", el cual constituye un deber de naturaleza política que corresponde únicamente a los ciudadanos salvadoreños. En ese entendido, no cabe duda que la especificación de "ciudadano" en la disposición impugnada, si bien implica un tratamiento diferenciado para con los extranjeros, dicho tratamiento responde a motivaciones constitucionales y, por ende, válidas (Sentencia 83-2006, 2009).

De lo antes dicho, podemos concluir que efectivamente nos encontramos ante una acción popular de inconstitucionalidad. Este modelo a nivel constitucional y legal plantea una fórmula ciudadana, no obstante, a través de la jurisprudencia se ha flexibilizado este criterio y se le ha dado una lectura amplia (no formalista). Por tal razón, se puede evidenciar que se ha legitimado, a través de una lectura sistemática de la Constitución, a determinados órganos estatales mediante sus representantes y se ha permitido que los ciudadanos, en representación de personas jurídicas, presenten las demandas de inconstitucionalidad.

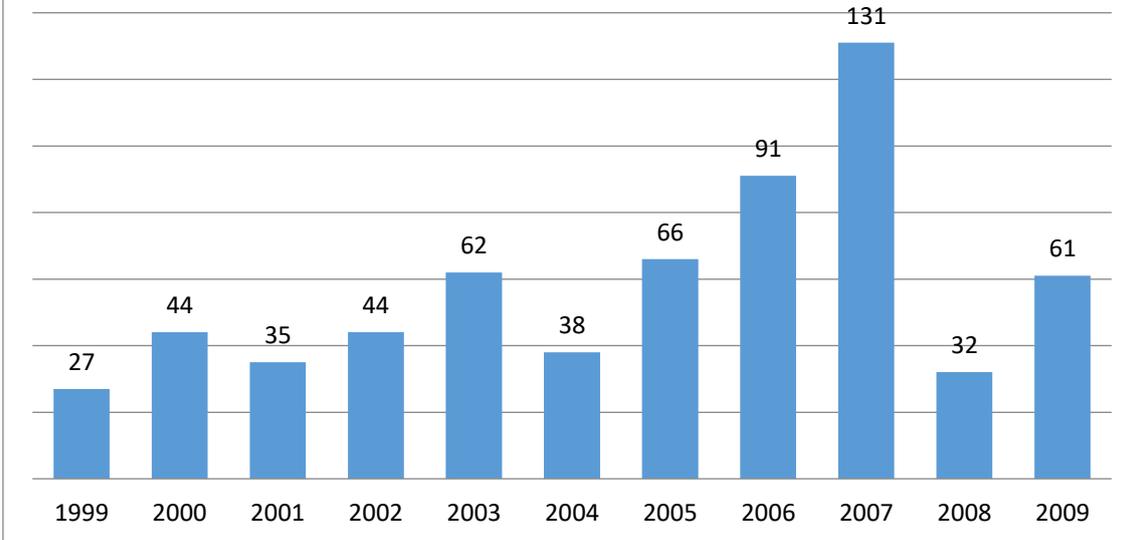
Finalmente, se desprende de lo expresado que es la defensa en abstracto de la Constitución y no el interés personal o individual a raíz de la vulneración de un derecho subjetivo en concreto lo que fundamenta este proceso constitucional en El Salvador.

En la página institucional de la Sala Constitucional de El Salvador se detalla la estadística de los procesos resueltos en el periodo 1999-2009⁹⁶. En base a esta información realizaremos dos cuadros, el primero referido al total de procesos de inconstitucionalidad iniciados y el segundo que expone el total de procesos que han sido resueltos por año (en los cuadros estadísticos se muestran como egresos). Asimismo, de manera trasversal observaremos los datos de cómo terminaron los procesos.

Sobre este primer cuadro, podemos observar que en estos 11 años ingresaron un total de 631 acciones de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que hubo un promedio de 57 acciones por año en el país salvadoreño. El total de demandas iniciadas de inconstitucionalidad representan el 6.34% respecto de los procesos de amparo iniciados que fueron un total de 9940. A continuación, observamos el cuadro 1:

⁹⁶ Para mayor información, se puede consultar en la página institucional de la Corte Suprema de Justicia-Sala de lo Constitucional. En: http://www.csj.gov.sv/constitu/CONSTITUCIONAL_03E.html.

Número de demandas ingresadas de inconstitucionalidad



Los egresos suman, en la totalidad de este periodo, un total de 529 demandas resueltas. Esto quiere decir que la Sala Constitucional resolvió un promedio de 48 demandas de inconstitucionalidad por año. La forma de resolver estos procesos puede ser, según las estadísticas de la Sala Constitucional de El Salvador, de manera anormal o normal.

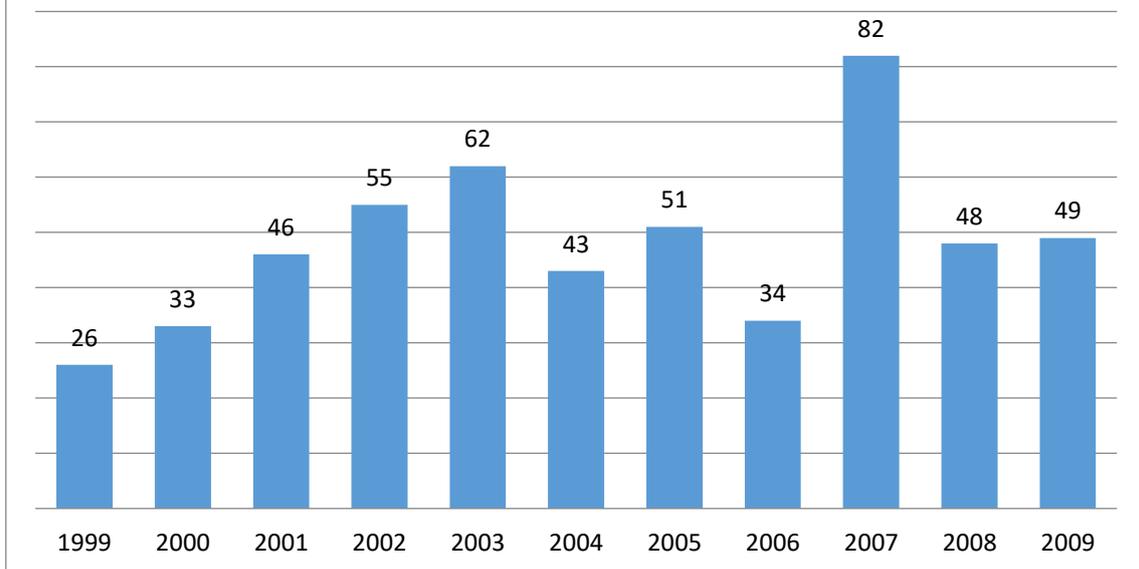
Los casos anormales se refieren a las inadmisibilidades, improcedencias y sobreseimientos. Por su parte los casos normales hacen referencia cuando se estima o desestima la demanda. De este total de 529 demandas resueltas 92 fueron declarados inadmisibles (17.4%), 77 improcedentes (14.5%), 129 sobreseimientos (24.4%), 111 estimadas (20.9%) y 120 desestimadas (22.8%).

Por tanto, podemos concluir que, en este periodo de tiempo, hubo 231 sentencias resueltas por el fondo lo cual representan un total de 43.7% del total de las demandas resueltas por acciones de inconstitucionalidad. En el 56.3 restantes no hubo pronunciamiento de fondo.

El cuadro 2, el cual sistematiza la información respecto al número de casos resueltos (egresos) como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad, se puede ver a continuación⁹⁷:

⁹⁷ Ambos cuadros son de elaboración propia en base a la estadística presentada por la página institucional de la Sala Constitucional de El Salvador.

Número asuntos resueltos de inconstitucionalidad



Una vez finalizado el análisis comparado de las opciones legislativas y de las estadísticas de los diversos países de Europa y de la región, corresponde tomar en cuenta un elemento adicional que debe ser analizado transversalmente. Lo dicho, corresponde al estudio de la relación de los índices de democracia con la apertura de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad.

En el caso Europeo, donde predomina una legitimación activa restringida tenemos que Portugal se encuentra en el puesto 26 en la tabla de *Democracy Index 2017* (*Democracy Index 2017- Free speech under attack*, 2018), España en el puesto 19, Eslovaquia en el puesto 44, Francia en el puesto 29, Alemania en el puesto 13, Italia en el puesto 21 y Austria en el puesto 15. Es decir, salvo Eslovaquia, los otros países se encuentran dentro de las mejores 30 democracias del mundo. Esto se replica, en el caso de Sudamérica, con el caso de Chile que se posiciona en el puesto 26.

Dentro de los países que tienen una legitimación amplia, podemos encontrar a Hungría que se posiciona en el puesto 66 de este mismo ranking. Por parte de América, encontramos que los países que tienen una legitimación amplia tienen una relación directa con los bajos índices de democracia. Colombia se encuentra en el puesto 53, Venezuela en el puesto 117, Ecuador en el puesto 76, Paraguay en el puesto 71, República

dominicana en el puesto 55, Honduras en el puesto 82, Panamá en el puesto 45, Guatemala en el puesto 80 y El Salvador en el puesto 65. El Perú, por debajo de Colombia, se encuentra en el puesto 61 lo que hace que esté muy cercano de los puestos de este bloque que han reconocido una legitimación amplia.

Por tanto, se puede concluir que los países que tienen democracias más consolidadas requieren menos de estos sistemas de participación directa. Por otro lado, los países que han ido adoptando esta legitimación amplia en el proceso de inconstitucionalidad se encuentran faltos de instituciones democráticas consolidadas y requieren de mecanismos, como la *actio popularis*, para cuestionar la propia democracia representativa.



CAPÍTULO 3: ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PERÚ

3.1. Los nuevos guardianes de la Constitución en el Perú: los ciudadanos

Iniciamos este trabajo de investigación desarrollando la propuesta de Hans Kelsen en la cual él presumía teóricamente el desborde procesal frente a una herramienta tan accesible a la población en general como es la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. Se tornaba en imposible darle la potestad a cualquier particular de cuestionar las leyes y reglamentos por el temible colapso del sistema jurídico. Esto sin defecto que, el mismo Kelsen, reconoció que dicha apertura significaría la más fuerte garantía para la población que se encuentra sujeta a estas normas.

Kelsen, a diferencia de nosotros, conjeturaba este postulado de manera hipotética ya que no tenía precedentes, experiencias o países que asumieran una auténtica *actio popularis* para efectos de evaluar si se generaría esta insoportable carga para los operadores de justicia. Asimismo, este jurista austriaco, no tuvo en cuenta las externalidades positivas y las consecuencias indirectas que generaría esta amplitud de la legitimación activa en los procesos de inconstitucionalidad.

Pues bien, a raíz de lo expuesto hasta el momento, resulta pertinente plantear de manera concreta cuáles son los fundamentos de esta propuesta y los argumentos que nos asisten para asegurar que esta supuesta ficción de la *actio popularis* sí puede ser una realidad en el Perú e incluso que nos permite afirmar que este es el modelo de legitimación activa más garantista y democrata de las que ha planteado alternativamente Kelsen y de las que hemos estudiado previamente en los modelos comparados.

En un primer momento, como fundamentos, expondremos brevemente el efecto democratizador que trae consigo esta propuesta, la nueva ciudadanía con derechos políticos, la eficacia del principio de supremacía constitucional y el deber positivo que exige la Constitución política del Perú⁹⁸. En un segundo momento, plantearemos que la sobrecarga procesal que trae consigo esta propuesta es un mito y que hay condiciones teóricas y empíricas que sustentan la viabilidad de la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú.

⁹⁸ Recordemos que estos puntos han sido extensamente desarrollados en el primer capítulo.

3.1.1. El efecto democratizador de la *actio popularis* en el Perú

Esta herramienta jurídica no pretende ser la encargada de cambiar de manera inmediata una realidad que los ciudadanos peruanos comparten actualmente: la indiferencia hacia los asuntos públicos. El tomar conciencia y ser parte de una comunidad activa se torna en un imposible si las entidades públicas carecen de institucionalidad y de un espíritu democrático. Son las coyunturas y las circunstancias extraordinarias lo que empuja a la ciudadanía peruana a movilizarse en beneficio de sus derechos, de la transparencia y en contra de las arbitrariedades del poder público. Sin embargo, esto se da esporádicamente y no de manera sostenida.

La *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú representa una oportunidad para que la participación de la ciudadanía no se vea supeditada al sistema representativo que se limita a una votación cada cierto tiempo y donde las personas, sin mucho éxito, levantan la voz ocasionalmente. La acción popular de inconstitucionalidad, por tanto, supone una opción de participación directa, donde se faculta constitucionalmente a cualquier ciudadano a intervenir en los asuntos de naturaleza pública y en donde se puede actuar sin restricción alguna en defensa de la Constitución en el momento que se crea conveniente dentro de los márgenes legales.

3.1.2. La nueva ciudadanía en su derecho político

Al entrar en la deliberación pública, la ciudadanía forja el activismo, la información y la racionalidad. La ciudadanía se ve fortalecida en tanto se les provee de un mecanismo jurídico que garantiza su participación respecto de aquellos asuntos en los que se ven afectados, generando esto, una incidencia positiva en la sociedad toda vez que si su demanda tiene como corolario una sentencia estimatoria ésta ya no solo repercute en el individuo, sino también, en la colectividad. Por tanto, el ciudadano se involucra con un problema común y no actúa por sí mismo, sino, en nombre de la sociedad y en protección de la cosa pública.

Lo antes dicho, de manera sumamente precisa, lo explica la Corte Suprema de Justicia de El Salvador con su Sentencia 0083-2006 de inconstitucionalidad cuando expresa que:

Por la amplitud considerable de sujetos legitimados para promover procesos de inconstitucionalidad, se alude a la acción popular (*popularklage, actio popularis*). Ésta

ha recibido diversos conceptos que apuntan en términos similares a definirla como la que ampara los derechos propios del pueblo, la que admite que cualquiera pueda solicitar tutela jurídica en nombre de la sociedad. Se trata pues del derecho de acción que exige capacidad procesal sin necesidad de legitimación material alguna; el interés colectivo y la facultad de poder accionar en defensa y protección de la res publica, como miembro del populos, legitima en consecuencia a "cualquiera del pueblo" [quivis ex populo] (Sentencia 0083-2006, 2009)

Por este motivo, transferir la legitimación activa a la ciudadanía es posicionar a los individuos en la primera fila del debate público respecto a la constitucionalidad de las leyes, lo que genera que ya no estén supeditados a la legitimación institucional la cual responde a una lógica representativa y no participativa. Por tanto, esta propuesta democrática supone el replanteamiento del papel del ciudadano en la vida pública en defensa de la colectividad, es decir, habilita un mecanismo al pueblo para que actúe solidariamente respecto de sus conciudadanos. Este instrumento procesal y democrático, por su fuerte incidencia en la ciudadanía, y la repercusión en los asuntos públicos cumple todas las características de un derecho político⁹⁹.

3.1.3. En defensa de la supremacía constitucional en el Perú

El equilibrio que se busca conciliar con la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad entre una democracia gobernada y una democracia gobernante¹⁰⁰ tiene como principal objetivo que se mantenga incólume la supremacía que tiene la Constitución frente a la ley. Esta propuesta tiene tres actores que juegan un rol preponderante para que el principio de supremacía constitucional¹⁰¹ sea respetado y que mantenga su eficacia.

El primero de estos es el Congreso de la República de donde emanan las leyes en sentido formal. Este Poder del Estado, que tiene como principal función legislar, encuentra en la acción popular de inconstitucionalidad un incentivo para elevar su nivel de escrutinio, revisión y debate en torno a la constitucionalidad de las leyes en una etapa previa a su

⁹⁹ Constitución Política del Perú. Artículo 31.- “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica”.

¹⁰⁰ Cuando mencionamos a una democracia gobernante, nos referimos a la voluntad del pueblo sin intermediarios. Este concepto ha sido recogido de Georges Burdeau en “El Tratado de Ciencias Políticas”.

¹⁰¹ Constitución Política del Perú. Artículo 51.- “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

publicación. A partir de esta propuesta, todos los ciudadanos seríamos los guardianes de la Constitución y estaríamos a la expectativa de un trabajo esmerado de los legisladores para que se respete la ley fundamental del Estado peruano.

El segundo actor que juega un rol preponderante es el ciudadano, en tanto será el encargado de fiscalizar directamente el trabajo de sus representantes y de iniciar una demanda de inconstitucionalidad de considerarlo pertinente en el marco de una participación directa y sin instituciones públicas de por medio.

Finalmente, el Tribunal Constitucional es el órgano constitucionalmente autónomo que tiene la competencia de ser el máximo intérprete de la Constitución y debe procurar responder de la manera más eficaz y garantista posible estas demandas de control normativo. Dicho órgano cumple un rol de control, el ciudadano de fiscalizar y el Congreso de legislar. No obstante, debemos de tomar en consideración que si fuera el caso que el legislador (o todo aquel órgano que emita normas con rango de ley) cumplieran sus labores legislativas con una importante rigurosidad constitucional no habría la necesidad de una demanda, ni de un control, ni mucho menos llegar a una sentencia que depure esta norma del ordenamiento jurídico. Por tanto, todo nace en una concienzuda elaboración normativa.

La fiscalización previamente mencionada, constituye no solo un derecho, sino también, un deber que se encuentra reconocido en la Constitución política peruana. Los deberes coadyuvan a que los pobladores de un determinado territorio actúen en beneficio de la sociedad en su conjunto. Es un deber positivo toda vez que el defender la Constitución exige una conducta activa y no hay mejor herramienta para conseguirlo que la acción ciudadana de inconstitucionalidad en tanto permite que el ciudadano se involucre en un asunto público de tal relevancia como una ley y lo faculta para cuestionarla directamente ante el Tribunal Constitucional.

3.1.4. El rol primordial de un Tribunal Constitucional: el control normativo

El Tribunal Constitucional desde su concepción kelseniana tiene como principal función la de ser un legislador negativo, es decir, hacer un control normativo de las normas que

emite el Parlamento¹⁰². Es por tal motivo, que el Tribunal Constitucional estuvo pensado, desde un primer momento, para hacer un control exhaustivo de las leyes entendiendo al Parlamento no como un poder constituyente originario, sino por el contrario, como un poder constituido o poder constituyente derivado.

Ahondando en la importancia de este proceso constitucional podemos observar que las garantías constitucionales que reconoce la Constitución Política del Perú en su artículo 200 (hábeas corpus, amparo, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular y acción de cumplimiento) tan solo la acción de inconstitucionalidad¹⁰³ es resuelta de manera exclusiva por el Tribunal Constitucional. Esto quiere decir que, en amparo a la defensa de la supremacía constitucional, el Tribunal Constitucional es el único encargado de resolver la incompatibilidad de una norma con rango de ley y la Constitución a nivel abstracto.

Son las respectivas instancias jurisdiccionales las encargadas de resolver todos los demás procesos que tutelan las libertades y derechos fundamentales. La naturaleza residual de estos procesos ha generado que el Tribunal Constitucional sea el encargado de resolverlos tan solo en última y definitiva instancia.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138° (Auto 02341-2013-PA/TC, 2014).

¹⁰² Cabe hacer énfasis que, si bien Hans Kelsen pensó en este diseño, el Tribunal Constitucional peruano ha sido concebido también para garantizar y defender los derechos fundamentales. No obstante, hay que tener en cuenta que solo el proceso de inconstitucionalidad y el competencial lo resuelve, en exclusividad, el Tribunal Constitucional.

¹⁰³ Según Ernesto Blume, magistrado del Tribunal Constitucional peruano, la forma correcta para referirse a este proceso es “el Proceso Directo del Control Concentrado de Constitucionalidad”, esto se puede ver en su libro titulado “El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú”.

Entendiendo pues que hay todo un sistema de justicia abocado a la defensa de los derechos fundamentales, sin dejar de tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional también cumple con esta función, es necesario observar cuantos de los recursos y esfuerzos le otorga el Tribunal Constitucional peruano al proceso de inconstitucionalidad en comparación con los procesos que procuran específicamente una tutela de los derechos fundamentales.

Tan solo, para tener un primer acercamiento, ya que las estadísticas del caso peruano serán estudiadas más adelante, podemos compartir la preocupación del congresista Alberto de Belaunde cuando en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 166/2016-CR, mediante el cual se propone la reforma del artículo 203 de la Constitución Política del Perú y 99 del Código Procesal Constitucional, reconoce una evidente necesidad de aumentar la carga procesal respecto a los procesos de inconstitucionalidad toda vez que en el período 1996-2016 esta ha representado, para el Tribunal Constitucional, tan sólo el 0.47% del total de casos resueltos (De Belaunde, Proyecto de Ley 166/2016-R, 2016).

En tal sentido, resulta sumamente cuestionable que un órgano jurisdiccional que ha tenido como principal objetivo el conservar la supremacía constitucional resuelva un número tan bajo de sentencias de este tipo de procesos¹⁰⁴. Esto, como se puede observar, desnaturaliza la función original por la que fue creado el Tribunal Constitucional.

3.1.5. El mito de la sobrecarga procesal

Se debe de comenzar advirtiendo que la sobrecarga procesal, que presuntamente traería consigo un planteamiento como la *actio popularis*, es una consecuencia de una labor legislativa cuestionable y no un elemento consustancial a la propuesta. Esto quiere decir, que si no hubiera normas de dudosa constitucionalidad sería sumamente sencillo declarar infundadas las demandas o, en su defecto, improcedentes por carecer de una argumentación mínima e indispensable sobre la aparente inconstitucionalidad.

¹⁰⁴ Por otra parte, hemos visto, en base al segundo capítulo, que la legitimación amplia o popular ha permitido que el proceso de inconstitucionalidad tenga mayor prevalencia en los sistemas constitucionales. De tal modo, el control objetivo normativo toma una verdadera importancia cuantitativa en comparación con los procesos de tutela de derechos subjetivos.

La eventual carga procesal se daría en un contexto donde las normas carezcan de un revestimiento constitucional tanto a nivel formal como material. Si este fuera el caso, lo óptimo sería señalar las normas que contravienen la Constitución y que sean evaluadas por el máximo intérprete de la misma. Qué mejor forma que mantener la fuerza normativa de la Constitución si no es haciéndola prevalecer ante toda amenaza de transgresión.

Por tanto, nos encontramos ante dos pesos que deben ser correctamente balanceados en el marco de la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. Por un lado, tenemos, indistintamente de las razones que las causen, el riesgo de una carga excesiva para el Tribunal Constitucional que puede perturbar una eficiente gestión en la justicia constitucional y, por otro lado, el acceso a este derecho político y al sistema democrático participativo que presupone este mecanismo de participación directa. En esencia, lo que se encuentra en tensión es la seguridad jurídica frente a la amplitud de esta acción ciudadana entendida como un derecho político.

La experiencia comparada nos ha demostrado que, si bien muchos de los países de la región han adoptado este modelo popular respecto al control normativo de leyes y normas de igual rango, ninguno de estos ha tenido un colapso en sus sistemas jurídicos. El caso colombiano es un buen ejemplo de cómo se ha podido controlar esta carga de expedientes en base a exigencias procesales que si bien restringen la amplitud total de la acción popular de inconstitucionalidad estas no han significado una limitación desmedida o desproporcionada al acceso a esta herramienta procesal y política¹⁰⁵.

Se debe tomar en consideración, como se dijo en el capítulo 2, que esta experiencia se ha compartido no solo en Colombia, sino también, en Venezuela, Ecuador, Panamá, Nicaragua, El Salvador y Guatemala. Las estadísticas de estos países permiten concluir que es viable y perfectamente posible un diseño que pueda lograr una apertura que no sea desmedida, pero a la vez que constituya una herramienta jurídica y política que garantice una efectiva participación de la ciudadanía.

¹⁰⁵ Es oportuno recordar que en el año 2000 la Corte Constitucional colombiana llegó al número de sentencias de inconstitucionalidad más alto (396) y a través de la sentencia C-1052 pudo regular el número a tal nivel que entre los años 2000 y 2005 el promedio de sentencias por año fue el de 353 mientras que del 2006 al 2017 el promedio de sentencias por año es 202. Esto quiere decir que la reducción de sentencias fue en un 44% a partir del manejo procesal que se tuvo.

3.1.5.1. Actual acción popular en el Perú: control de normas *infra* legales

En el Perú, como lo ha explicado el doctor César Landa, la acción popular de normas *infra* legales fue recogida por el artículo 157 de la Constitución de 1920 y el artículo 231 de la Constitución de 1933; pero en estos casos la acción popular tenía un carácter procesal penal. Sin embargo, como dice el autor, a partir del artículo 133 de la Constitución de 1933 se regula la acción popular como una garantía constitucional (Landa, Tribunal Constitucional y Estado Democrático , 2007, pág. 248).

Después de este reconocimiento, la acción popular se mantuvo en las dos siguientes constituciones que datan de los años 1979 y 1993 situándose en sus artículos 295 y 200 inciso 5 respectivamente.

En atención a la Constitución peruana que se encuentra vigente, podemos observar que el artículo mencionado posiciona, dentro de las garantías constitucionales, a la acción popular y determina que esta procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen¹⁰⁶.

Una de las características más singulares de esta garantía constitucional es que el Código Procesal Constitucional ha permitido, a través de su artículo 84, que la demanda de acción popular pueda ser interpuesta por cualquier persona. Esta legitimación activa es sumamente amplia y el encargado de resolverlas, en exclusividad, es el Poder Judicial.

El nombre de este proceso refiere justamente a la idea que cualquier miembro del pueblo se encuentra legitimado para darle inicio. En este sentido, el Doctor Landa refiere textualmente lo siguiente:

Siendo la protección del orden constitucional y leal valores supremos no solo del Estado, sino también de la sociedad, la legitimidad procesal activa es general y material. Es decir, cualquier persona puede incoar disposiciones reglamentarias y administrativas ante el Poder Judicial por inconstitucionales e ilegales, sin tener legítimo interés particular. Más aun, incluso los ciudadanos extranjeros residentes en el país pueden ser titulares de esta

¹⁰⁶ De forma similar, el artículo 76 del Código Procesal Constitucional peruano ha establecido lo siguiente: “La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso”.

acción, por cuanto el Poder Judicial debe tutelar el derecho a la acción de cualquier ciudadano¹⁰⁷ (Landa, Tribunal Constitucional y Estado Democrático, 2007, pág. 250).

Cabe resaltar que este autor agrega que las personas jurídicas nacionales y extranjeras también estarían legitimadas y que eventualmente, dependiendo del caso concreto, las personas jurídicas estatales de derecho público también lo estarían.

Complementando lo antes dicho, el profesor Juan Carlos Morón determina que:

La legitimidad de la acción popular les corresponde a todos y cada uno de los sujetos de derecho que componen la colectividad nacional y que cuenten con capacidad procesal, con prescindencia que posea o no, un interés legítimo o derecho afectado por la vigencia de la norma reglamentaria, o incluso que se encuentre en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, es decir, con alguna potencialidad de aplicación. De este modo, la acción popular tiene como objetivo la defensa objetiva de la constitucionalidad y legalidad afectada por el ejercicio de la potestad reglamentaria y no de proteger derechos o intereses legítimos individuales afectados (Morón, 2013, pág. 140).

En base a lo expuesto, se puede concluir que en el Perú ya nos encontramos ante una garantía constitucional que ha legitimado a cualquier miembro de la colectividad. En este sentido, podríamos asegurar que nos encontramos ante una auténtica *actio popularis* como la que explicábamos en el primer capítulo. Esta concepción socializadora del proceso invita a recordar las primeras páginas del presente trabajo de investigación donde nos conmemorábamos al derecho romano para entender las raíces de este planteamiento. Sobre el particular, la primera sala laboral de la Corte Suprema de Justicia del Perú, ha manifestado lo siguiente:

Desde su remoto, origen en el derecho romano fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño; asimismo el carácter público de las acciones populares, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés (Sentencia 27-2009-AP, 2010).

Bien entendidas las cosas, la *actio popularis* en el proceso de control objetivo de normas *infra* legales es una realidad en nuestro país y se fundamenta en la defensa de la sociedad

¹⁰⁷ El autor, en este extremo, usa como referencia a Miguel Marienhoff en relación a su texto titulado la “La legitimación en las acciones contra el Estado”.

en su conjunto frente a las eventuales ilegalidades o inconstitucionalidades de reglamentos o normas de igual jerarquía normativa.

Respecto al tema que se encuentra en controversia, podemos observar que esta democratización del proceso de acción popular en el Perú es una muestra más que la sobrecarga procesal a la que refería Kelsen es un verdadero mito. Esto, más aún, si analizamos el desagregado del número de la producción normativa del Estado en aquellas que tienen rango de ley.

Al respecto, se puede advertir que, por ejemplo, en el año 2014, contando la producción normativa del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, tan solo se llega a 161 normas con rango de ley de un total de 16,560 normas de estos dos órganos del Estado. Esto se repite en los años 2013 y 2014 donde encontramos un total de 189 y 225 normas de rango de ley sobre un total de 13,760 y 16,775 normas respectivamente. Por otro lado, podemos advertir que los decretos supremos superan ampliamente el número de leyes del Congreso y de los decretos legislativos del Poder Ejecutivo. Esto se puede afirmar toda vez que en el año 2012 hubo un total de 107 leyes del Congreso, 45 resoluciones legislativas, 55 decretos legislativos y 18 decretos de urgencia mientras que en este mismo año hubo un total de 742 decretos supremos. Asimismo, en el año 2013 hubo un total de 118 leyes del Congreso, 47 resoluciones legislativas, 23 decretos legislativos y 1 decreto de urgencia mientras que en este mismo año hubo un total de 809 decretos supremos. Finalmente, en el año 2014 hubo un total de 112 leyes del Congreso, 44 resoluciones legislativas, 0 decretos legislativos y 5 decretos de urgencia mientras que en este mismo año hubo un total de 787 decretos supremos (Gutierrez, 2015, págs. 6-9).

Esto permite concluir que, de la producción normativa del Estado, las normas *infra* legales son mucho más numerosas que las normas con rango de ley. Hemos demostrado la comparación entre las leyes y los decretos supremos sin tomar en cuenta que las acciones populares también pueden ser iniciadas contra normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general. Esto permite afirmar que hay muchas más normas que podrían ser cuestionadas a un nivel *infra* legal que aquellas que tienen rango de ley. No obstante la gran cantidad de normas pasibles de cuestionamiento, a través de la acción popular, las demandas, a nivel cuantitativo, no han sido excesivas ni mucho menos se concreta un desborde en cuanto a la carga procesal.

Esto se puede afirmar toda vez Juan Carlos Morón, en un estudio especializado respecto del proceso de acción popular, concluyó lo siguiente:

Como se puede apreciar, una comparación cuantitativa nos permite tener una primera conclusión empírica: existe un sostenido incremento en el empleo de este proceso de control constitucional en la última década, coincidiendo con la incorporación de su regulación al Código Procesal Constitucional de 2004. No obstante, estamos distantes del temido desborde de procesos que podría propiciarse con una legitimidad abierta como la que posee este instrumento (Morón, 2013, pág. 12)¹⁰⁸.

Seguidamente, el autor explica cuáles podrían ser las razones por las que este proceso no ha representado una fuerte incidencia procesal en el sistema de justicia peruano:

Ello puede deberse a que han sido empleados también otros mecanismos de control de legalidad de reglamentos dentro de nuestro sistema jurídico tales como el amparo contra reglamentos autoaplicativos, el control difuso judicial en caso de reglamentos ilegales, el control de legalidad que las autoridades administrativas puede aplicar en caso de reglamentos ilegales y el proceso de eliminación de barreras burocráticas ante el Indecopi¹⁰⁹ (Morón, 2013, pág. 13).

3.1.6. Preferencia de la *actio popularis* antes que el amparo contra normas

En el Perú, se ha suscitado un debate en torno la posibilidad que cualquier persona pueda cuestionar una norma a partir de un proceso de amparo. Esto es así, ya que la Constitución Política del Perú, en su artículo 200.2¹¹⁰, ha establecido que el proceso de amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Esta prohibición se ha entendido aplicable siempre y cuando la intención de la parte sea la de iniciar un proceso en abstracto y donde no se busque defender un derecho

¹⁰⁸ En dicho estudio determinó, en base a la jurisprudencia sistematizada de la Corte Suprema del Poder Judicial, el número de resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada. Al respecto, se indicó que en el año 2003 hubo 16 casos, en el 2004 hubo 14 casos, en el 2005 hubo 20 casos, en el 2006 hubo 43 casos, en el 2007 hubo 33 casos, en el 2008 hubo 32 casos y en el 2009 hubo 47 casos. El promedio de acciones populares por año, en este intervalo de tiempo, es de 29.2.

¹⁰⁹ Esta información se extrajo de la tesis del autor que tuvo como motivo el obtener su grado académico de magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹¹⁰ Sobre el particular el Tribunal Constitucional, en un proceso de amparo, de fecha 14 de octubre de 2004, a través de una resolución recaída en el Expediente 2308-2004-PA/TC, ha expresado lo siguiente: “En tal caso, y siempre que estas normas afecten directamente derechos subjetivos constitucionales, el amparo sí podrá prosperar, no solo porque, de optarse por una interpretación literal del inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario, sino, además, porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, este no puede interpretarse en forma extensiva, sino con una orientación estrictamente restrictiva, esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de su pretensión”.

fundamental individual concreto. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

Este Tribunal ha recordado que la procedencia de este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma operativa o denominada también de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida en que adquiere su eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia (Auto 2308-2004-PA/TC, 2004).

Por tanto, sí se ha permitido, en el ordenamiento jurídico peruano, hacer uso de los amparos contra normas. Sin embargo, a diferencia del proceso de inconstitucionalidad, el amparo contra normas procura la defensa de un derecho subjetivo concreto y la restitución de la situación a un momento anterior a la vulneración del derecho.

En tal sentido, lo que se busca tutelar con el amparo contra norma es una situación particular, individual y que la repercusión de la decisión tan solo se aplique al caso en concreto. Es por este motivo, que el amparo contra normas se circunscribe a normas que puedan ser creadoras de situaciones jurídicas inmediatas tales como una expropiación o una ley que disponga el cierre de determinadas universidades.

Así las cosas, es preferible que la ciudadanía dirija la defensa de sus derechos fundamentales no tan solo para satisfacer sus intereses personales, sino también, pensando en toda aquella persona que pueda encontrarse en una situación similar. A través de un proceso de inconstitucionalidad con legitimación ciudadana se permite un mecanismo que repercute en la colectividad ya que la decisión tiene efectos *erga omnes* mientras que el amparo contra norma solo tiene una implicancia *inter partes* o para el caso concreto.

Además, el amparo contra norma genera incertidumbre y falta de seguridad jurídica toda vez que los diversos jueces tienen distintos criterios para valorar las particularidades de cada situación concreta. Caso distinto, sería el poner en manos de jueces especializados, en única y definitiva instancia, la resolución de asuntos controvertidos que han nacido como consecuencia de una ley y que sus decisiones sirvan como criterio rector sobre la constitucionalidad de una norma. El amparo contra normas genera un sobre costo innecesario a la población y al Estado tanto en tiempo como en dinero, siendo ambos recursos, escasos en la actualidad.

Esto último también lo reconoce la Comisión de Constitución y Reglamento cuando da su voto favorable para incorporar, dentro de la lista de legitimados en el proceso de inconstitucionalidad al Poder Judicial. Al respecto, manifiesta que agregar a dicho órgano como legitimado evitaría la pérdida de tiempo y recursos económicos en plantear más demandas de amparo para que en vía de control difuso se declare inaplicable una norma en el caso concreto, sino que simplemente recurriría al pronunciamiento del Tribunal Constitucional que declare fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente del Poder Judicial (Comisión de Constitución y Reglamento, 2016-2017).

Por tanto, coincidimos totalmente con Carlos Sarmiento Fonseca al momento que expresa lo siguiente:

Más cuidado y esmero en la aprobación de la norma, mejor evaluación constitucional antes de su expedición, más conocimiento constitucional de parte de los involucrados e incluso, en términos estadísticos y de trabajo procesal, será mejor un proceso de inconstitucionalidad por cada norma que miles de procesos de amparo contra la misma, más aún cuando son auto aplicable o se fuerza la figura de su auto aplicabilidad para que proceda el control mediante el amparo. Será mejor una decisión más elaborada y razonada por un tribunal especializado en temas constitucionales y no muchas decisiones de jueces, algunas veces con sentidos distintos y contradictorios entre sí (Fonseca, 2011, pág. 7).

A partir de lo antes dicho, se puede concluir que la propuesta del presente trabajo de investigación se ha fundamentado concibiendo su efecto democratizador, planteando al ciudadano como el principal defensor de la Constitución, reconociendo la importancia de este derecho político, observando la optimización del principio de la supremacía constitucional, mostrando la necesidad de cumplir con nuestro deber positivo de defender la Constitución, cayendo en cuenta sobre el rol prioritario de un Tribunal Constitucional, señalando el prejuicio que se tiene respecto a la carga procesal en una acción ciudadana, entendiendo la actual situación de la acción popular en el Perú y dándole una prevalencia a la *actio popularis* de inconstitucionalidad sobre el amparo contra normas.

Habiendo visto esto, a continuación, analizaremos cual es la actual situación de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú y, por último, haremos la propuesta a nivel procesal con las correspondientes modificaciones legales y constitucionales que trae consigo esta propuesta. Sin embargo, antes de encauzarnos en esta tarea es pertinente tener presente, ante todo, que esta propuesta se fundamenta en una verdadera democracia participativa. Cerrando este punto, nos quedamos con la siguiente reflexión de la Corte Constitucional colombiana:

El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades, así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. El concepto de democracia participativa lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional. No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual. La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social (Sentencia C-180-94, 1994).

3.2. Legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú

La Constitución política del Perú ha determinado, en su artículo 203, lo siguiente:

Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: 1. El Presidente de la República. 2. El Fiscal de la Nación. 3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. 4. El Defensor del Pueblo. 5. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas. 6. 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. 7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia. 8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad¹¹¹.

Como ya hemos desarrollado previamente, se ha preferido clasificar al modelo peruano como aquel que plantea una propuesta intermedia con una afinidad teórica hacia lo restringido. Esto es así ya que se encuentra una postura de legitimación institucional sumada a la de una participación en defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Bajo la clasificación clásica podríamos decir que el Perú tiene matices de una

¹¹¹ Recordemos que el artículo 299 de la Constitución del año 1979 determinaba que los legitimados activos para interponer una acción de inconstitucionalidad eran: 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.

legitimación territorial, de minorías parlamentarias, de prevalencia a los órganos constitucionalmente autónomos y con algún grado de participación popular.

En tal sentido, compartimos la idea de Joaquín Brage que determina que la legitimación activa en el Perú no se configura siguiendo un determinado modelo existente en el derecho comparado, sin perjuicio de que sí haya un evidente influjo de los modelos existentes en otros países y también cierta inercia con la propia experiencia histórica-constitucional peruana. Asimismo, este autor continua expresando que el sistema peruano de legitimación activa en materia de acción de inconstitucionalidad puede caracterizarse como uno de legitimación territorial, a favor del fiscal y *cuasi* popular, con especial incidencia en la defensa de los derechos humanos (Brage, La acción peruana de inconstitucionalidad, 2014, pág. 211).

El Tribunal Constitucional, en este sentido, ha expresado, como consecuencia de una demanda de una persona jurídica (asociación), este carácter restrictivo que se plantea en el ordenamiento jurídico peruano. Sobre el particular, el Tribunal detalló que:

La Constitución, a través del artículo 203, ha reconocido a un reducido grupo de órganos y sujetos como los únicos legitimados activos para interponer una demanda de inconstitucionalidad. Se trata de un catálogo con carácter de *numerus clausus*, en el que no se incluye a las personas jurídicas de Derecho privado como lo es la entidad demandante, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la demanda (Auto 0024-2014-PI/TC, 2015)¹¹².

Asimismo, respecto de los ciudadanos de manera individual, ha manifestado una clara posición. En tal sentido, el Tribunal Constitucional determinó lo siguiente:

Que se encuentran facultados para interponer demanda de inconstitucionalidad los sujetos comprendidos en el artículo 203 de la Constitución, entre los cuales no se cuenta, precisamente, un ciudadano o persona natural. Por tanto, en la medida que el recurrente no se encuentre legitimado para interponer la presente demanda, ésta resulta improcedente (Auto 0012-2009-PI/TC, 2009)¹¹³.

Por otro lado, de la lectura del debate constitucional del año 1993 que se llevó a cabo en la Comisión de Constitución y de Reglamento, podemos concluir que esta legitimación intermedia donde se mezclan autoridades locales, regionales, nacionales, órganos

¹¹² Esto se repite en el auto recaído sobre el Expediente 0024-2014-PI/TC.

¹¹³ Podemos ver mayor información, sobre los últimos debates en torno a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad en el Perú, en el Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento periodo anual de sesiones 2016-2017 recaído en el Proyecto de Ley N°166/2016-CR, que propone la reforma del artículo 203 de la Constitución Política del Perú para otorgar legitimación activa al Presidente del Poder Judicial en los procesos de Inconstitucionalidad.

constitucionalmente autónomos y ciudadanos no tiene un fundamento claramente establecido. Es decir, no hay un criterio el cual determine a qué autoridad legitimar en el proceso de inconstitucionalidad ni cuanta cantidad de ciudadanos o a qué nivel de descentralización¹¹⁴.

Las ideas que se vertían en el debate podían resultar hasta arbitrarias por no tener un fundamento consolidado de a quién legitimar. Así lo podemos ver en la siguiente intervención de Roger Cáceres Velásquez, miembro del Congreso Constituyente Democrático para el periodo 1993-1995, el cual manifestó lo siguiente:

Aquí se precisa que deben ser el Presidente la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número de congresistas y cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Estoy conforme con lo que se propone, salvo el número de congresistas, que me parece muy alto; creo que debería ser más bajo. Considero, además, que deberían agregarse otras instituciones. Por ejemplo, necesariamente hay que hacer lugar a los gobiernos locales. Yo creo que podría ser el diez por ciento de los municipios provinciales de la República o cinco gobiernos regionales. También creo que hay que hacer lugar a las universidades: cinco o diez universidades del país. Y, finalmente, me parece que también hay que tener en cuenta a los colegios profesionales, y quizá a la Iglesia Católica, en asuntos que correspondan a su función o que tengan relación con ella. Creo que necesariamente tenemos que incrementar el número de las entidades y personas que pueden interponer acción de inconstitucionalidad (Congreso Constituyente Democrático, 1993, pág. 1776).

El debate en torno a la cantidad de ciudadanos que debía de haber también se tornaba en números discrecionales, siendo en un primer momento cincuenta mil (Constitución del 1979) luego en la comisión mencionada se estableció como base diez mil ciudadanos y se terminó acordando en cinco mil. Así, y con todos sus problemas, la Constitución del 1993 amplió notoriamente la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad.

Con este nuevo Parlamento (2016-2021) se debatió también la legitimación activa de este proceso, como se hizo notar previamente, con ocasión de aumentar un órgano más (el Poder Judicial) a esta lista cerrada que determinó la Constitución del 1993. En este debate, desarrollado en la segunda legislatura ordinaria de 2016, el congresista De Belaunde se refirió a este cambio de legitimación de nuestra actual Constitución en comparación con la del año 1979 de la siguiente forma:

Hay una clara diferencia entre la Constitución de 1993 y la de 1979 cuando se ve la legitimidad para presentar demandas de inconstitucionalidad. La de 1979 es muy restrictiva e incluso pone una valla muy alta de firmas para que los ciudadanos puedan

¹¹⁴ Por ejemplo, no se entiende el motivo por el cual no se legitimó en su momento a las municipalidades distritales.

presentar una demanda de inconstitucionalidad. La de 1993, entendiendo que todos debemos ser guardianes de la Constitución, flexibiliza mucho quiénes pueden presentar una demanda de inconstitucionalidad. Por ejemplo, baja el número de firmas a cinco mil, que es un número bastante sensato, aprovecha que se ha creado la Defensoría del Pueblo a fin de darle legitimidad para presentar estas demandas, les da a los colegios profesionales la posibilidad de presentar demandas en materia de su competencia, al igual que a los gobiernos regionales y locales. Pero hay una omisión, y esa es la clara diferencia entre la de 1979 y la de 1993, que es el Poder Judicial (Diario de Debates del Congreso de la República, 2017, pág. 14).

Este cambio buscó descentralizar la legitimación, darle más participación a la ciudadanía y tener como principal referente al Defensor del Pueblo. Inclusive, sobre esto último, en la Comisión de Constitución y Reglamento del año 1993, a la cual se refirió anteriormente, se insistió en más de una oportunidad que los gobiernos regionales y locales condujeran sus demandas de inconstitucionalidad a través del Defensor del Pueblo¹¹⁵.

Sin embargo, por más que se hayan presentado cambios significativos estos no han sido suficientes para poder articular un proceso de inconstitucionalidad accesible y que sea el referente para cuestionar la constitucionalidad de las normas con rango de ley.

En esta misma línea, Carlos Hakansson manifiesta, dentro de sus críticas a las instituciones de legitimación activa, lo siguiente:

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

¹¹⁵ Al respecto ver este pequeño extracto del debate en la Comisión de Constitución y Reglamento: El señor Chirinos Soto (R). — Señor Presidente, con su venia. Al poner al Defensor del Pueblo, hemos flexibilizado fantásticamente la acción de inconstitucionalidad, porque cualquier municipio se va a dirigir al Defensor del Pueblo y, a través de éste, va a plantear la acción de inconstitucionalidad. No hay necesidad de esta complicación, señor Presidente. El señor Presidente. — Más bien, yo vería la necesidad de ampliar el número de cinco mil ciudadanos a diez mil. El señor Chirinos Soto (R). — Son diez mil ciudadanos, señor Presidente. El señor Presidente. — Ya, está correcto. El señor Chirinos Soto (R). — Que piense el doctor Cáceres: si el Municipio de Arequipa está fastidiado con una ley que la considera inconstitucional, se dirige al Defensor del pueblo y éste hace suya la acción de inconstitucionalidad y la plantea. No hace falta eso que propone el doctor Cáceres. El señor Cáceres Velásquez, Roger (FNTC). — ¿Y si por motivación política no lo hace? El señor Chirinos Soto (R). — Tiene el Fiscal de la Nación, tiene diez mil firmas: hemos bajado de cincuenta mil a diez mil. La señora Flores Nano (PPC). — Si le estamos dando iniciativa legislativa, con el mismo criterio debiéramos darle la posibilidad de recurrir a la acción de inconstitucionalidad; pero no creo que, para cualquier ley, sino para aquello que afecte directamente su interés. Por eso es que estaba tomando la propuesta del Centro de Estudios Constitucionales. Para mayor información consultar en: <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoII I.pdf>.

económicos, lo cual contradice su inicial vocación popular e inclusiva (Hakansson, Unas observaciones al proceso de inconstitucionalidad , 2017, pág. 48)¹¹⁶.

A partir de lo visto, haremos un análisis de cada uno de los legitimados activos, advertiremos la incidencia que han tenido estos el devenir de los procesos de inconstitucionalidad y, finalmente, mostremos algunos problemas que se han presentado en la práctica constitucional con esta lista cerrada de legitimados activos.

3.2.1. Los legitimados activos reconocidos constitucionalmente

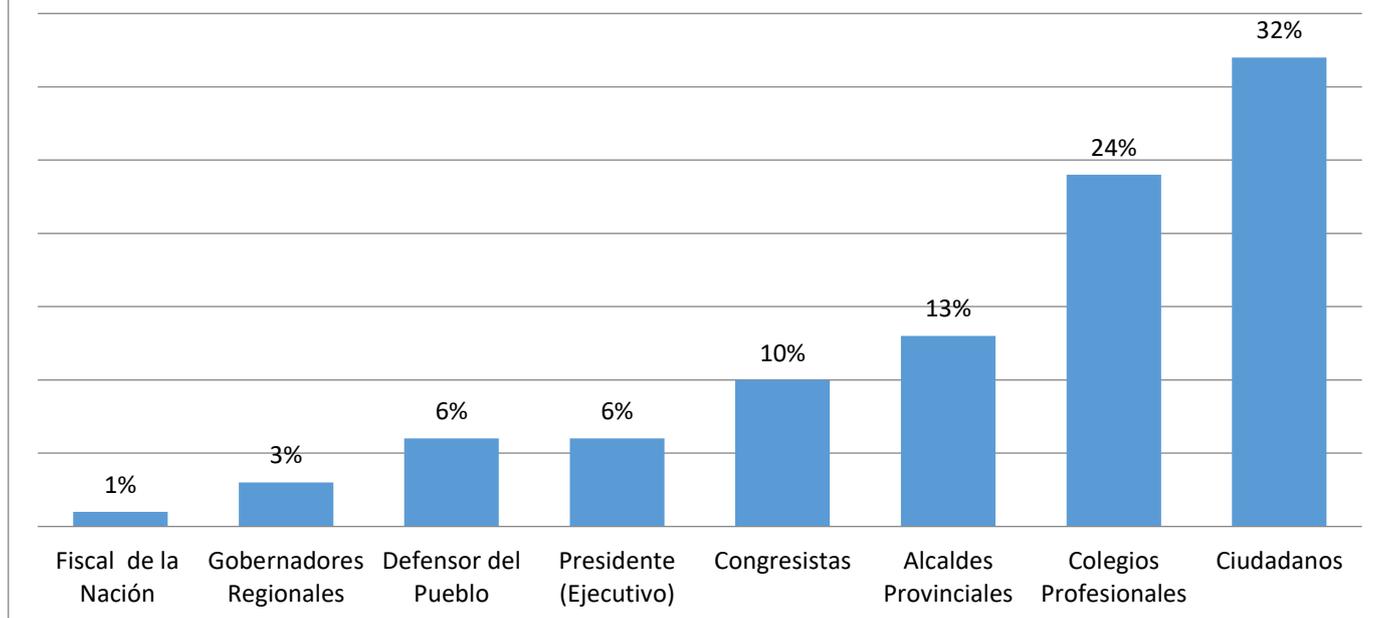
Para dar un primer acercamiento a la importancia de los legitimados activos, respecto a su participación en el proceso de inconstitucionalidad, presentaremos el siguiente cuadro estadístico, a cargo del Centro de Estudios Constitucional del Tribunal Constitucional del Perú, el cual ha recogido la información concerniente a las demandas presentadas (438) por cada uno de estos en el periodo 1996-2013¹¹⁷. Así, de mayor a menos número de incidencia cuantitativa, analizaremos cada uno de los legitimados activos¹¹⁸.

¹¹⁶ Agrega este autor compartiendo la postura de la presente tesis lo siguiente: “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 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”.

¹¹⁷ El cuadro se presenta en el texto titulado “El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia 1996-2014” elaborado por Victorhugo Montoya Chávez (en colaboración con Carlos Quispe Astoquilca y Evelyn Chilo Gutiérrez) publicado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

¹¹⁸ El cuadro original está en diseño circular y agrega una categoría de “otros” que representa un 5%.

Porcentaje de demandas presentadas por cada legitimado activo



3.2.1.1. Cinco mil ciudadanos

Como se puede evidenciar del cuadro estadístico presentado, los ciudadanos son los que más le han dado uso a la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad. Casi un tercio de las demandas han sido iniciadas por la ciudadanía tomando así un rol protagónico en este proceso.

La Constitución, en su artículo 203, refiere a los ciudadanos como legitimados de la siguiente forma:

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: (...) 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.

Para dar inicio a dicho proceso se requiere solicitar el planillón en mesa de partes del Tribunal Constitucional. Posteriormente, se debe de recolectar las firmas de cinco mil ciudadanos (5000). Habiendo cumplido con el mínimo de firmas, los encargados deben autenticar las firmas y la existencia del Documento Nacional de Identidad (DNI) a través del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Finalmente, el Jurando Nacional de elecciones debe certificar las firmas presentadas.

Una vez cumplido con este requerimiento, los ciudadanos firmantes deben de ponerse de acuerdo para conferir su representación a solo uno de ellos (el cual será el representante legal). Adicionalmente, para dar inicio a la demanda, se debe de actuar con patrocinio de un letrado¹¹⁹ como lo establece el artículo 99 del Código Procesal Constitucional¹²⁰. Al respecto, jurisprudencialmente se exigió el DNI de los abogados y su certificado de habilitación¹²¹, sin embargo, actualmente este criterio se ha flexibilizado ya que muchas de las demandas eran declaradas inadmisibles por el solo hecho de no presentar la copia del DNI del letrado¹²².

Como se puede observar, estos requerimientos que necesitan superar los interesados son burocráticos y desincentivan al ciudadano a cuestionar los vicios de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley. Los deberes positivos que se han desarrollado, como el defender la Constitución (artículo 38 de la Constitución), encuentran una gran limitación con estas altas exigencias. El recolectar un alto número de firmas, tener que pasar por el RENIEC, posteriormente hacer llegar la documentación al JNE y, finalmente, tener que contar con un abogado son requisitos bastante altos para conseguir la defensa de la Constitución de manera directa ante el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, la Constitución refiere que, si la norma impugnada es una ordenanza municipal, se encuentran facultados para impugnarla el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado. Al respecto, cabe señalar que, como lo establece el Tribunal Constitucional, este criterio no puede ser utilizado para ordenanzas regionales por lo que si se quisiera cuestionar la inconstitucionalidad de esta norma se tendría que hacer la recolección de firmas exigida por la Constitución (Auto 0018-2012-PI/TC, 2013).

Este 1% de ciudadanos también requiere del patrocinio de un abogado en amparo del artículo 99 del Código Procesal Constitucional. Estos mismos requerimientos legales se

¹¹⁹ El Tribunal Constitucional ha entendido que los ciudadanos deben de actuar con patrocinio de un abogado.

¹²⁰ El extremo del artículo 99 del Código Procesal Constitucional referido a los ciudadanos como legitimados activos determina lo siguiente: “Los ciudadanos referidos en el inciso 5) del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos”.

¹²¹ Al respecto, ver auto del Tribunal Constitucional de fecha 30 de octubre de 2013 recaído en el Expediente 0023-2013-PI/TC.

¹²² Sobre el particular, ver auto del Tribunal Constitucional de fecha 15 de mayo de 2003 recaído en el Expediente 0009-2013-PI/TC.

exigen a las Comunidades Campesinas toda vez que el Tribunal Constitucional hizo extensivo el criterio del 1% a estas organizaciones territoriales (Auto 0043-2004-AI/TC, 2004).

3.2.1.2. Colegios Profesionales

Como se puede evidenciar del cuadro estadístico presentado, los colegios profesionales se posicionan en el segundo puesto respecto al uso de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad. La Constitución en su artículo 203 refiere a los colegios profesionales como legitimados de la siguiente forma: están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: (...) los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Se puede advertir dos elementos en el marco de este sujeto legitimado. Al respecto, debemos de comprender qué son los colegios profesionales (y cuáles son) y, en un segundo momento, determinar a qué se refiere la Constitución cuando hace énfasis en la materia de su especialidad.

En atención al primer punto, la Constitución expresa en su artículo 20 que los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. Asimismo, el artículo 107 los reconoce dándole un importante derecho referido a la iniciativa en formación de las leyes. Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha manifestado, respecto a la naturaleza de los colegios profesionales, de la siguiente forma:

Desde que nuestra Constitución les otorga una cobertura constitucional, su naturaleza jurídica adquiere tal peculiaridad que ha de ser diferenciada de otras instituciones que pueden tener cierta afinidad, tales como las asociaciones y fundaciones, por ejemplo. En principio, los colegios profesionales, de acuerdo con nuestra Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público, lo que quiere decir que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. (...) Los colegios profesionales se deben entender como instituciones de actuación social y colectiva compatibles con el ejercicio de las potestades y competencias de los poderes públicos, así como con el espacio de actuación de otras instituciones previstas constitucionalmente. Su previsión constitucional comporta su singularización y delimitación frente a otras formas de organización profesional (Sentencia 0027-2005-PI/TC, 2006).

El fundamento que ha determinado el Tribunal Constitucional para efectos de legitimar a los colegios profesionales en el proceso de inconstitucionalidad y, así velar por la vigencia del principio de supremacía constitucional, es el siguiente:

La razón que justifica que la Constitución haya otorgado estas facultades a los colegios profesionales radica en que, debido a la particularidad, singularidad y especialidad de los conocimientos científicos y técnicos que caracterizan a las diferentes profesiones (Medicina, Abogacía, Ingeniería, Arquitectura, Contabilidad, Química-farmacéutica, Periodismo, Psicología y Biología, entre otras¹²³), estas instituciones se sitúan en una posición idónea para poder apreciar, por una parte, si una determinada ley o disposición con rango de ley - que regula una materia que se encuentra directamente relacionada con los conocimientos de una determinada profesión- vulnera disposiciones de la Norma Fundamental; y, por otra, si resulta necesaria la expedición de una determinada ley que regule las materias que se encuentren relacionadas con los referidos conocimientos (Auto 0005-2005-AI/TC, 2005).

Esto antes dicho, evidencia que se da relevancia al conocimiento técnico en las materias sobre las que se crean los colegios profesionales. El fundamento responde a una lógica de subsidiariedad toda vez que se le da prevalencia a aquellas personas (agrupadas de manera institucionalizada) que se encuentran más próximas al objeto del problema o, en este caso, a la eventual inconstitucionalidad que detectan en una norma con rango de ley. Vemos que hay una legitimación temática pero que finalmente incide en la colectividad toda vez que, si bien los colegios profesionales tienen el conocimiento sobre las materias, el ciudadano finalmente es el que se ve afectado por los efectos de la norma.

El segundo tema, respecto a la legitimación activa de los colegios profesionales, es que estamos entendiendo por la frase en materia de su especialidad. En un sentido lato, podemos comprender que los colegios profesionales solo podrían dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad sobre aquellos temas en los cuales poseen saberes o conocimientos muy precisos o especializados¹²⁴.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

(...) los colegios profesionales deberán observar, además de las contenidas en el Código Procesal Constitucional, las siguientes reglas: a) la materia que regulan las leyes o disposiciones con rango de ley que se pretenda cuestionar deberá encontrarse directa y claramente relacionada con la materia o especialidad en la que, dada la profesión que agrupa a los miembros del respectivo colegio, se tenga singulares conocimientos que no poseen otras profesiones, y, b) en el ejercicio de la facultad de interponer demandas de inconstitucionalidad no deberán imponerse los intereses particulares de cada uno de los

¹²³ Adicionalmente, en el Perú podemos encontrar colegios profesionales de las siguientes especialidades: químicos, físicos, turismo, profesores, relacionistas públicos, sociólogos, obstetras, geógrafos, antropólogos, economistas, odontología, de licenciados en administración, médico veterinario, traductores, estadísticos, bibliotecólogos, entre otros.

¹²⁴ La palabra especialidad está definida por la RAE, en su tercera acepción, de la siguiente forma: “Rama de una ciencia, arte o actividad, cuyo objeto es una parte limitada de ellas, sobre la cual poseen saberes o habilidades muy precisos quienes la cultivan”.

miembros del respectivo colegio profesional, sino la voluntad institucional de éste por la defensa del interés general y de los derechos ciudadanos.

El primer extremo refiere a relación directa entre la materia regulada en la norma con rango de ley y la especialidad del colegio profesional. Esto lo explica el propio Tribunal desarrollando este punto cuando determina que los colegios profesionales tienen la carga procesal de sustentar la relación clara y directa que existe entre la materia regulada en la ley o norma con rango de ley impugnada y la materia de especialidad del colegio profesional demandante (Auto 0014-2014-PI/TC, 2014).

El segundo criterio que se establece, refiere a la voluntad institucional y no individual que debe tener consigo la acción de inconstitucionalidad. Esto último se complementa con lo establecido en el Código Procesal Constitucional toda vez que en su artículo 98 determina que para interponer una demanda de inconstitucionalidad tiene que haber previamente el acuerdo de la Junta Directiva (Auto 0003-2016-PI/TC , 2016) y debe conferir representación a su Decano¹²⁵.

Ha habido resoluciones del Tribunal Constitucional en donde la decisión, respecto a la especialidad de determinados colegios, fueron altamente debatibles¹²⁶. Sin embargo, el punto menos pacífico ha sido el referido a la legitimación activa de los colegios de abogados.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha tomado una postura orientada a la flexibilidad y amplitud de la legitimación de los colegios de abogados. Así, ha afirmado que:

En el caso particular de los colegios de abogados, la legitimidad para interponer la demanda de inconstitucionalidad contra leyes y normas con rango de ley es amplia, por cuanto estos colegios profesionales tienen la misión institucional de velar por la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como uno de sus pilares fundamentales el respeto de la primacía normativa de la Constitución, en tanto norma suprema que expresa la voluntad del Poder Constituyente y que es anterior y superior al mismo Estado, y, en tal empeño, los abogados, tanto a nivel individual como a nivel gremial, están calificados para interpretar cualquier norma que integra el ordenamiento

¹²⁵ El artículo 98 del Código Procesal Constitucional establece que, para interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano.

¹²⁶ Por ejemplo, en el auto de calificación 00018-2011-PI/TC el Colegio Médico del Perú buscó impugnar una modificación del Código Penal que establecía que, en los casos de violación sexual de menor de edad, la pena no será menor de 25 ni mayor de 30 años, si la víctima tiene entre 14 años de edad y menos de 18. Indistintamente de las motivaciones del colegio profesional, la demanda fue declarada improcedente.

jurídico, pues la interpretación jurídica en general resulta ser inherente a su propia especialidad (Auto 0013-2014-PI/TC, 2015).

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional esclarece la postura institucional cuando determina, haciendo un resumen del debate jurisprudencial, lo siguiente:

En efecto, la interpretación es una actividad imprescindible en la actuación del Derecho; cada vez que se exija el cumplimiento o la aplicación del Derecho, primero se tiene que interpretar el mismo. Y, dado que, una de las funciones de los abogados es precisamente interpretar los preceptos jurídicos, la interpretación jurídica en general resulta ser una actividad inherente a su especialidad. Ahora bien, es verdad, que el contenido de la ley puede, en ciertas ocasiones, dificultar la actividad interpretativa de los profesionales del Derecho; sin embargo, ello no impide, para que a través de los elementos auxiliares, puedan asignar un sentido interpretativo determinado a las disposiciones legales y cuestionar su validez constitucional cuando se entienda que son incompatibles con la Constitución (Auto 0010-2015-PI/TC, 2015).

Ha habido posturas más bien críticas a esta amplitud de la legitimación activa de los colegios de abogados toda vez que, según estos planteamientos, la Constitución es clara cuando circunscribe la legitimación tan solo a la materia propia de la vida institucional y de las cuestiones de especialidad de los abogados. En los casos donde se admitían las demandas iniciadas por colegios de abogados, interpretando ampliamente la especialidad de los mismos, el magistrado Vergara Gotelli hacía presente su voto singular en el que precisaba lo siguiente:

Los Colegios de Abogados carecen de legitimidad para demandar indiscriminadamente la inconstitucionalidad de cualquier ley, como en algunos casos suelen pretender. (...) Si bien los Colegios de Abogados agremian profesionales en derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino solamente aquellas que regulen materias propias de cada una de esas agrupaciones de profesionales; esto quiere decir que si alguna ley atenta, delimita o contraviene el ejercicio, autonomía, agremiación, etc. de éstos, podrán cuestionarla puesto que la afectación es directa a materia de su especialidad [...] (Voto Singular del Magistrado Vergara Gotelli , 2007).

La magistrada Marianela Ledesma plantea una posición intermedia en donde precisa que no se debe dar por descontado que los colegios de abogados están legitimados ante toda norma con rango de ley, sino por el contrario, tendrá que evaluarse caso por caso. Al respecto, ha determinado lo siguiente:

Discrepo con la posición de mayoría de sustentar la legitimación activa de los colegios profesionales de abogados en la sola capacidad de interpretar "cualquier" norma, sin analizar la materia regulada por la ley impugnada y sin motivar la conexión con la especialización del colegio profesional como institución. Por ejemplo, si un colegio de abogados impugna una ley en materia económica cuestionando el estudio de los procedimientos productivos de intercambio y el análisis del consumo de bienes y servicios, es evidente que tales asuntos no son de la especialidad de los abogados. Sí lo

podrá hacer, por ejemplo, si se cuestiona una ley de presupuesto que prohíba de modo absoluto la negociación colectiva de los servidores públicos (Fundamento de Voto de la Magistrada Ledesma Narváez, 2015).

Otro tema que se ha puesto en debate, respecto al colegio de abogados, es si efectivamente cada uno de ellos debe ser entendido autónomamente o, por el contrario, solo debe de haber un colegio de abogados que integre a todos los demás para efectos de legitimarlo procesalmente con miras al proceso de inconstitucionalidad.

La postura del Tribunal Constitucional actualmente es la comprender extensivamente al colegio de abogados en todas sus sedes descentralizadas, sin embargo, ha habido voces críticas de dicha visión¹²⁷. Sobre el particular, el magistrado Fernando Calle ha determinado lo siguiente:

Si nos remitimos al texto de la norma, podemos advertir que cuando la norma hace referencia a los colegios profesionales, no se está refiriendo de manera exclusiva a los colegios de Abogados de las diferentes jurisdicciones de país, sino a los diferentes colegios profesionales llámese: Colegio Médico del Perú, Colegio de Enfermeros, Colegio de Ingenieros, etc. (...) Sin embargo, considero que de permitirse la interposición de una demanda de parte de un colegio profesional descentralizado respecto a normas de carácter general, nos vamos a encontrar con duplicidad de demandas que persiguen el mismo objetivo, razón por la cual he venido sosteniendo que de considerar pertinente la interposición de una demanda de Inconstitucionalidad, esta deberá ser canalizada a través de su representación nacional (Fundamento de Voto de Magistrado Calle Hayen , 2014).

Como se ha podido observar hasta el momento, entre la ciudadanía y los colegios profesionales han logrado dar inicio a más del 50% de las demandas de inconstitucionalidad en el Perú¹²⁸. El protagonismo de los colegios profesionales se da como consecuencia del gran número de estos y también por las interpretaciones extensivas del Tribunal Constitucional en el caso de los colegios de abogados¹²⁹. Si en un

¹²⁷ Asimismo, el Magistrado Vergara Gotelli en el auto de fecha 1 de julio de 2007 recaído en el Expediente 0017-2007-PI/TC ha determinado lo siguiente: “Es evidente pues que cuando el referido inciso 7 del artículo 203 de la Constitución le da extraordinariamente la legitimidad para obrar activa a los Colegios Profesionales según su especialidad, se está refiriendo a las agrupaciones profesionales que representan un interés común con alcance nacional. La especialidad se encuentra entonces en lo que le corresponde a cada Colegio Nacional Profesional y no a la dispersión de Colegios que puedan existir y existen dentro de la República tratándose de los colegios de abogados”.

¹²⁸ Al respecto, Victorhugo Montoya determina que: “entre ciudadanos y colegios profesionales se supera el 50% de las demandas planteadas (superando cada una de ellas la cien demandas), de lo que se colige que la sociedad civil tiene mucho interés en controlar la validez constitucional de las normas emitidas por los órganos competentes”. Esto se puede ver en el libro titulado “El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia 1996-2014” elaborado por Victorhugo Montoya Chávez (en colaboración con Carlos Quispe Astoquílca y Evelyn Chilo Gutiérrez) publicado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, pg. 63.

¹²⁹ Sorprende el activismo de algunos colegios de abogados tales como el del Callao que inician demandas de inconstitucionalidad de diversas materias sin temas definidos.

primer momento se procuró una legitimación activa bastante acotada, con la jurisprudencia se ha podido ir dando más cabida a determinadas instituciones en virtud al principio de autonomía procesal y *pro actione*.

Al igual que se decía en el Congreso Constituyente Democrático que el Defensor del Pueblo podía ser un medio para dar inicio a demandas de inconstitucionalidad de otros órganos públicos o descentralizados, también se puede intuir que grupos de personas o de instituciones interesadas en la inconstitucionalidad de alguna norma podrían valerse legítimamente (o de manera ilegítima) de los Colegios Profesionales para efectos de que se viabilicen, por este medio, las demandas de inconstitucionalidad.

3.2.1.3. Alcaldes Provinciales

El 13% de las demandas de inconstitucionalidad han sido iniciadas por los Alcaldes Provinciales. Haciendo una lectura del fundamento de esta legitimación activa podemos observar que tiene un eminente criterio territorial. Como se puede evidenciar de los legitimados activos a nivel territorial se tienen tanto a los alcaldes provinciales como los gobiernos regionales con el alcalde y el gobernador respectivamente¹³⁰. Llama la atención la extensión de la territorialidad pensada para efectos de dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad toda vez que parece ser bien extensa para procurar que la ciudadanía pueda promover una demanda de inconstitucionalidad a través de sus representantes territoriales.

Sin embargo, como hemos advertido, el modelo de legitimación activa en el Perú no piensa en el ciudadano como punto de partida, sino que, por el contrario, la visión se remite a las instituciones. Por tanto, en esta lógica se entiende que el encargado de demandar las leyes a un nivel territorial son los gobernadores regionales o los alcaldes provinciales por sí mismos y no por la voluntad o sentir de la ciudadanía.

En una lectura procesal, se podría entender que se legitiman a estas instituciones para efectos de hacer un balance en cuanto a las competencias de cada fracción territorial y

¹³⁰ La legitimación activa del Presidente de la República también puede radicar en la territorialidad. Esto se debe a que dentro de los subsistemas normativos encontramos el nacional representado por el Presidente de la República, el regional representado por el Presidente Regional y el local representado por los alcaldes provinciales. En esta línea, se evidencia más aun la ausencia de la legitimación de las municipalidades distritales.

así, de ser el caso que hay una extralimitación, se pueda cuestionar directamente las normas con rango de ley.

Como bien ha advertido Ana Neyra, en esta legitimación activa territorial, se ha excluido, dentro de los gobiernos locales, a los alcaldes distritales. Sobre el particular, se ha referido de la siguiente forma:

(...) puede constatar, en un primer término, que se excluye, en los gobiernos locales, a los alcaldes distritales, situación que probablemente respondería a que se trata de una extensión territorial más reducida [sic], pero no parecería justificarse por representar también los intereses de una determinada circunscripción (aunque comprenda menos territorio). Ello en mayor medida ante posibles intereses divergentes con los alcaldes de las provincias en las que se encuentran (que son ante quienes deberían acudir para que actúen por ellos como actores en el proceso de inconstitucionalidad), lo que se agrava de tratarse de una controversia competencial con ellos (Neyra, 2012, pág. 40)”

Esto antes dicho también se puede hacer extensivo a los centros poblados y toma mucha más relevancia cuando caemos en cuenta que, por ejemplo, los gobiernos regionales emiten normas con rango de ley para efectos de llevar a cabo sus políticas agendadas. Esto quiere decir, que ni la población de los distritos municipales ni de los centros poblados podrían tener en su autoridad inmediata un legitimado para dar inicio a los procesos de inconstitucionalidad. Esto, sin defecto, que una ordenanza regional pueda estar incidiendo en competencias exclusivas de estos niveles de gobierno. De tal modo, las instituciones subnacionales (llámese distritos o centros poblados) se verían desprotegidas en el ámbito de sus competencias ya que la única vía para cuestionar la constitucionalidad de las normas sería vía ciudadana o por intermedio de los otros sujetos legitimados.

Al respecto, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

(...) si una municipalidad distrital estima que una determinada ordenanza municipal provincial afecta el bloque competencial (Constitución y normas legales competenciales específicas), no puede acudir *directamente* al proceso de inconstitucionalidad ni *indirectamente* a dicho proceso de inconstitucionalidad utilizando la vía del proceso competencia, pues carece de legitimidad para tal efecto, de modo tal que la única vía para exigir el control constitucional de dicha ordenanza municipal provincial sería mediante un proceso de inconstitucionalidad si es que la demanda es interpuesta por alguno de los sujetos legitimados para tal efecto [...] (Auto 0027-2008-PI/TC, 2010)

La Constitución ha establecido, en su artículo 203, que están facultados para interponer una demanda de inconstitucionalidad los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo en materia de su competencia. El Código Procesal Constitucional, en su artículo 98,

agrega que los alcaldes provinciales pueden actuar por sí mismos o mediante apoderado. Asimismo, se determina que dicha autoridad debe demandar con patrocinio de un letrado.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha establecido exigencias procesales en virtud del artículo 102 del Código Procesal Constitucional para efectos que la certificación del acuerdo adoptado sea válida. En tal sentido, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

Que por ello, a efectos de apreciar positivamente que el requisito establecido en el inciso 5 del artículo 102 del Código Procesal Constitucional se cumple, este Colegiado dispone que la parte demandante presente certificación del Acuerdo de Concejo que, como información mínima, contenga lo siguiente: Firma del Alcalde Provincial; Número del acuerdo; Fecha de la certificación; Designación de la municipalidad que realiza el acuerdo; Fecha de la sesión del Concejo; Información sobre la convocatoria de la sesión de Concejo; Datos de los asistentes a la sesión (Alcalde y regidores); El número del quórum; El número de aquellos que adoptaron el acuerdo con la indicación del número de votos a favor y en contra o unanimidad; y Transcripción del proceso de formación del acuerdo o copia fedatada o notarial del acta de sesiones en la parte pertinente y en el que conste la autorización respectiva al Alcalde y el número y designación de la norma que se autoriza impugnar; / - Indicación expresa de que no hay solicitud de reconsideración del acuerdo pendiente de resolver, atendiendo lo establecido en el artículo 41 de la LOM y, de ser el caso, la certificación del acuerdo que resuelve la reconsideración (Auto 0029-2007-PI/TC, 2007).

Ahora bien, cuando la Constitución hace referencia a materias de su competencia determina un límite ya no de especialidad, como se hace en el caso de los colegios profesionales, sino que ahora se debe evaluar el bloque de constitucionalidad para determinar si la norma con rango de ley que está siendo cuestionada incide directamente en el campo de acción de la alcaldía provincial.

Por ejemplo, como se puede advertir del Expediente 0016-2012-PI/TC, un alcalde provincial no puede cuestionar ordenanzas regionales que tienen como contenido temas relacionados a la construcción de un aeropuerto internacional. Al respecto, el Tribunal Constitucional después de haber citado la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases de la Descentralización concluye lo siguiente:

Que, sin embargo, de los hechos expuestos por la municipalidad provincial demandante no se advierte que lo dispuesto por la norma impugnada afecte alguna de las competencias antes reseñadas, pues no se trata de una obra de carácter local, sino más bien de una de un mayor alcance, pues se refiere a la construcción de un aeropuerto internacional. Es más, el propio accionante alega que la cuestionada Ordenanza Regional 113-2011-GRJ/CR no sería competencia del Gobierno Regional de Junín, sino del gobierno nacional, específicamente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Auto 0016-2012-PI/TC, 2013).

Cuando la Constitución limita la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad de los alcaldes provinciales a las materias de sus competencias, básicamente esta facultad constitucional se está viendo como una herramienta de protección frente a eventuales transgresiones a las competencias exclusivas de los gobiernos provinciales. Esto busca primar el principio de competencia antes que la propia supremacía constitucional o la defensa de los derechos fundamentales. Por tanto, con la legitimación activa tal y como está planteada busca defender competencias antes que a la ciudadanía en general.

3.2.1.4. Congresistas de la República

El Tribunal Constitucional no ha tenido mayor debate respecto al entendimiento de la legitimación activa de los Congresistas de la República. Como consecuencia de ello el Tribunal analiza, al recibir una demanda de inconstitucionalidad iniciada por los congresistas, dos elementos primordiales: las firmas del número de congresistas demandantes y si el Oficial Mayor del Congreso ha certificado las mismas. Al respecto, el Tribunal Constitucional en sus autos de admisibilidad, generalmente, expresa lo siguiente:

En virtud al artículo 203, inciso 4, de la Constitución, y los artículos 98 y 102.2 del Código Procesal Constitucional, están facultados para interponer demanda de inconstitucionalidad el veinticinco por ciento del número legal de congresistas con la certificación de las firmas por el oficial mayor del Congreso. En el caso de autos, la demanda ha sido interpuesta por cuarenta y un congresistas cuyas firmas se encuentran certificadas por el oficial mayor del Congreso, por lo que se cumple el requisito antes mencionado (Auto 0006-2017-PI/TC, 2017).

El fundamento de esta legitimación activa está basado en el concepto mismo de democracia en donde no solo las mayorías se ven representadas, sino también, las minorías. Esta legitimación activa representa un mecanismo para que de manera objetiva y subjetiva la Constitución pueda ser defendida. Esto permite que no haya abuso de poder y, por tanto, constituye una herramienta de contrapeso político en beneficio de la Constitución.

La minoría política, en este contexto, debe ser entendida en el Perú, *mutatis matandis*, como lo ha expresado el Doctor Humberto Nogueira para el caso chileno, de la siguiente forma:

La minoría parlamentaria en un sentido amplio designa un conjunto heterogéneo de parlamentarios que acepta los principios establecidos en la Constitución vigente y que, en virtud de su posición institucional y de acuerdo a su criterio jurídico constitucional,

cumpliendo los requisitos que la respectiva Constitución señala, impugna ante el Tribunal Constitucional en control preventivo o represivo un enunciado normativo del ordenamiento jurídico como inconstitucional. Esta minoría parlamentaria puede estar integrada por parlamentarios de oposición, como eventualmente también por parlamentarios que sustentan el gobierno, pero discrepan de éste en materias específicas (Nogueira, 2004).

Lo antes dicho, en palabras del Tribunal Constitucional del Perú debe ser entendido de la siguiente forma:

Este último es un mecanismo con el que cuentan particularmente las minorías parlamentarias para cuestionar normas legales cuya aprobación se haya efectuado prescindiendo de aquellas reglas y principios que se presentan como indisponibles incluso a la voluntad mayoritaria (la Constitución). Con su ejercicio, las minorías parlamentarias no defienden los intereses parciales de la sociedad que los han elegido sino, esencialmente, aquellos bienes no negociables bajo las reglas del principio democrático, coadyuvando de esa manera con el Tribunal Constitucional en la expulsión de la legislación creada de manera anticonstitucional (Sentencia 0004-2011-PI/TC, 2011).

En el Perú, las minorías parlamentarias han tomado un rol más bien pasivo a la hora dar inicio a las demandas de inconstitucionalidad. La defensa de la colectividad y de la cosa pública antes que la defensa de intereses particulares o del propio electorado ha restringido en cierta medida las demandas por parte de este grupo de legitimados. Por otro lado, actualmente, la cantidad de congresistas en el Perú es de 130 por lo cual resulta imposible tener un número entero si quisiéramos tener de manera exacta el número de legitimados activos¹³¹. Es decir, el número de congresista que exige la Constitución es de 32.5 lo cual invita a pensar que el número exigible es de 33, sin embargo, en una interpretación flexible y en el marco del principio de *pro actione* es razonable que si se da el caso que 32 congresistas dan inicio a una demanda de inconstitucionalidad esta se declare inadmisibles y no improcedente con miras a que se subsane la legitimación activa tal y como se encuentra planteada en nuestro país.

3.2.1.5. El Presidente de la República

El artículo 118.1 de la Constitución Política del Perú determina que corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, leyes y demás disposiciones legales. En esta línea, podemos advertir que el presidente de la

¹³¹ Como hemos visto, en el caso europeo, el número que constituye la minoría política varía en función a la composición del Parlamento en cada país; inclusive algunas legislaciones como en España se determina un número fijo mientras que, en países como Alemania, al igual que en el Perú, se establece un porcentaje.

República tiene, en el proceso de inconstitucionalidad, una herramienta para efectos de cuestionar aquellas normas que consideren que contravienen la Constitución y así cumplir con dicha función indispensable en su calidad de Jefe de Estado.

No es coincidencia que en un sistema predominantemente presidencialista¹³² como el peruano, el primero de la lista (nominalmente) respecto de los legitimados para dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad sea el Presidente de la República. Esto lo evidencia muy bien el Doctor Humberto Nogueira cuando expresa que:

Es inherente así a la naturaleza del tipo de gobierno presidencialista que el Presidente de la República sea el primero de los órganos constitucionales legitimados para la defensa de la Constitución y el bien común o el interés general. De esta manera, el Presidente de la República tiene legitimación activa en los seis países considerados para requerir el pronunciamiento del Tribunal o Corte Constitucional respecto de preceptos legales o normas administrativas de carácter general considerados inconstitucionales [Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela] (Nogueira, 2004, págs. 197-223).

Sin embargo, más allá que el Presidente de la República tenga esta primera posición como legitimado activo, no ha sido recurrente, como podemos advertir del cuadro estadístico expuesto, que el máximo mandatario haga uso de su legitimación activa procesal.

Cabe resaltar que, el Presidente de la República, tiene otros mecanismos para cuestionar las leyes aprobadas por el Parlamento. La más común resulta siendo, en amparo del artículo 108 de la Constitución¹³³, la observación a las normas la cual se produce siempre y cuando el presidente no esté de acuerdo con las mismas.

Así las cosas, el hecho que el Presidente de la República no observe una ley, no le impide que dentro de los plazos procesales establecidos por el Código Procesal Constitucional pueda cuestionarla posteriormente vía proceso de inconstitucionalidad.

En cuanto a la representación procesal legal, podemos advertir que el artículo 99 del Código Procesal Constitucional establece expresamente lo siguiente:

¹³² El Doctor César Landa, en el documento de trabajo interno del Área de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el marco del desayuno constitucional del día viernes 16 de marzo de 2018, determina que el modelo constitucional peruano es el de un “régimen presidencial atenuado”.

¹³³ Constitución Política del Perú. Artículo 108.- “(...) Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a éste en el mencionado término de quince días. Reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

Para interponer una demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros¹³⁴. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público.

Vemos, por ejemplo, que en el Expediente 0020-2013-PI/TC se cuestionó a través de una demanda de inconstitucionalidad la Ordenanza Municipal 82-00-CMPP, emitida por la Municipalidad Provincial de Lima. El accionante en este caso fue el Presidente de la República y, siguiendo el procedimiento antes expuesto, fue representado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones, el cual actuó a través del Procurador Público Especializado en Materia Constitucional (Sentencia 0020-2013-PI/TC, 2017).

Para mayor entendimiento del procediendo interno, respecto de las demandas de inconstitucionalidad iniciadas por el Presidente de la República, podemos ver el texto de Víctorhugo Montoya que detalla lo siguiente:

Para interponer la demanda, el presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Este voto es imprescindible, toda vez que son nulos los actos del presidente de la República que carecen de refrendación ministerial. Previamente, el sector del gobierno nacional que se considere afectado por una norma aprobada por un gobierno regional o local, o por otro poder del Estado, deberá emitir los informes técnicos y legales sobre la vulneración que contenga la norma o acto, según sea el caso. Estos informes deberán ser elevados al ministro del sector correspondiente, para su evaluación. El ministro del sector, previa evaluación de los informes y si considera viable la interposición del proceso constitucional, deberá sustentarlo ante el Consejo de Ministros y proponer que se interponga la demanda correspondiente (Montoya, 2014, pág. 65).

Nuevamente, nos encontramos ante un trámite engorroso donde hay autoridades, ministros, consejos de ministros y una fuerte voluntad política de por medio para que recién se tome la decisión que el Presidente de la República cuestione, vía proceso de inconstitucionalidad, una norma con rango de ley. Esto ha generado que no haya sido recurrente el utilizar este mecanismo como herramienta de control y eficaz cumplimiento del principio de supremacía constitucional en nuestro país.

¹³⁴ El artículo 102 del Código Procesal Constitucional determina que cuando el demandante sea el Presidente de la República se debe de acompañar a la demanda la certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros.

3.2.1.6. El Defensor del Pueblo

En los países de Europa que hemos analizado, el Defensor del Pueblo representa el órgano mediante el cual la ciudadanía hace llegar sus inquietudes sobre la constitucionalidad de las normas y éste a su vez hace suyas las demandas para cuestionar las normas que presuntamente vulneran la Constitución tanto a un nivel objetivo como subjetivo.

En el Perú, la Defensoría del Pueblo, en los últimos años, no ha utilizado de manera habitual el proceso de inconstitucionalidad como mecanismo para defender la Constitución ni los derechos fundamentales de las personas. Un reducido 6% es el porcentaje que representan las demandas iniciadas por el Defensor del Pueblo respecto al proceso de inconstitucionalidad.

La Constitución Política del Perú determina que en el numeral 3 de su artículo 203 que, dentro de los facultados para interponer una demanda de inconstitucionalidad se encuentre el Defensor del Pueblo. En esta misma línea, el artículo 99 del Código Procesal Constitucional expresa que el Defensor del Pueblo interpone directamente la demanda de inconstitucionalidad.

Al igual que en España, la legitimación activa del Defensor del Pueblo en el Perú no se circunscribe a la defensa de los derechos fundamentales de las personas, sino, que se permite que este “hombre del mandato” (*Ombudsman*) pueda cuestionar cualquier norma con rango de ley indistintamente de la materia que está regulando. Caso distinto es el de Eslovenia donde se determina, como vimos en el segundo capítulo, que el defensor de los derechos humanos está legitimado para dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad siempre y cuando haya de por medio un reglamento o acto general emitido para el ejercicio de la autoridad pública que interfiera inadmisiblemente con los derechos humanos o las libertades fundamentales.

Se puede concluir entonces que el Defensor del Pueblo no ha sido un referente para efectos de cuestionar la constitucionalidad de las normas por más que éste puede realizarlo directamente y sin restricción alguna (sin requerir especialidad, competencia, o territorialidad)¹³⁵. La ciudadanía ha preferido reunir un alto número de firmas y cumplir

¹³⁵ Se entiende que el Defensor del Pueblo puede actuar directamente toda vez que la Ley Orgánica de la Defensoría determina el hecho de ser abogado como requisito para ser elegido Defensor del Pueblo.

con todos los requisitos formales expuestos previamente antes que acercarse a defensor de la ciudadanía y que, a través de él se haga sentir la voz ciudadana. El desuso de esta facultad muestra, nuevamente, como es la sociedad civil y no las instituciones son las que procuran la defensa de la Constitución en el Perú.

3.2.1.7. Los Gobernadores Regionales

En el cuadro estadístico inicial si bien se refiere al presidente regional, la Constitución actual ha modificado el nombre a gobernador regional¹³⁶. En esencia, las competencias se mantienen pero cambia su denominación con miras a fortalecer la presidencia de la República y el gobierno unitario y descentralizado que tenemos en amparo del artículo 43 de la Constitución Política del Perú¹³⁷.

Se puede observar de la jurisprudencia, que las principales causas por las cuales los gobernadores regionales dan inicio a demandas de inconstitucionalidad son por la afectación de su autonomía regional y por atentar contra sus competencias exclusivas. Estas normas pasivas de control son principalmente las leyes del Congreso, ordenanzas municipales o decretos legislativos¹³⁸.

Encontramos también en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que hay gobernadores regionales que han demandado la inconstitucionalidad de una ordenanza regional elaborada por otro gobierno regional. Este es el caso del Gobernador Regional de Ucayali que, en el año 2005, inició una demanda contra el Gobierno Regional de Junín. La parte demandante, como se desprende de la sentencia, argumentó lo siguiente:

En concreto, sostiene que con la expedición de la Ordenanza Regional N.O 016-GRJ/CR el Gobierno Regional de Junín pretende establecer la delimitación territorial entre dos provincias comprendidas, a su vez, dentro de dos regiones diferentes, asumiendo competencias que sólo le corresponde al Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo, tal y como lo establece el referido artículo 1020, inciso 7), de la Constitución (Sentencia 0013-2005-PI/TC, 2005).

¹³⁶ Ver Ley N° 30305, que modifica la denominación de los presidentes de los gobiernos regionales.

¹³⁷ Constitución Política del Perú. Artículo 43.- “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

¹³⁸ Al respecto, se puede ver los siguientes Expedientes: 0012-2003-AI/TC, 0047-2004-AI/TC, 0003-2015-PI, 0005-2011-PI/TC, entre otros.

En este caso, también se argumenta, en base a una controversia competencial, no solo por una eventual afectación del territorio de Ucayali, sino también, de las competencias del mismo Congreso de la República. Esto se puede hacer por la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad toda vez que en un proceso competencial esta pretensión sería improcedente en tanto no se reclama una competencia propia, sino, la de un tercer órgano no implicado en la controversia.

Sin perjuicio de lo dicho, se puede asegurar que el fundamento de la legitimación activa en el caso de los gobernadores regionales, al igual que en el caso de los alcaldes provinciales, es la defensa de sus competencias. El control objetivo de la Constitución prevalece sobre un control subjetivo en el caso de este tipo de legitimados.

Esto dicho se refuerza más aun, cuando se evidencia que el artículo 203 de la Constitución determina que están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad los gobernadores regionales con acuerdo del Consejo Regional en materia de su competencia tal como se explicó en el caso de los alcaldes provinciales.

3.2.1.8. El Fiscal de la Nación

De las pocas demandas de inconstitucionalidad que ha iniciado el Fiscal de la Nación (1%) se puede advertir que ha habido una temática similar respecto de las mismas. Se ha cuestionado la constitucionalidad de modificaciones al Código Penal, la incorporación de artículos a la Ley de la Carrera Judicial y determinados extremos de la Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial¹³⁹. Todos los temas referidos están relacionados con las competencias propias del Fiscal de la Nación establecidas en el artículo 159 de la Constitución.

La Constitución en su artículo 203, al igual que en el caso del Defensor del Pueblo, ha legitimado sin alguna carga adicional al Fiscal de la Nación. Esto se puede constatar también a través del Código Procesal Constitucional cuando se establece que el Fiscal de la Nación puede interponer la demanda de inconstitucionalidad de manera directa

¹³⁹ Al respecto, ver las sentencias recaídas sobre los Expedientes 0017-2011-AI, 0006-2009-AI y 0004-2006-AI respectivamente.

El Gobierno Regional de Cajamarca puso en cuestionamiento la amplitud de la legitimación activa respecto del Fiscal de la Nación cuando este interpuso una demanda de inconstitucionalidad respecto a la Ordenanza 036-2011-GR-CAJ-CR. Al respecto, el Tribunal Constitucional determinó lo siguiente:

(...) este Colegiado observa que la Norma Fundamental no dispone la limitación alguna a la legitimidad del Fiscal de la Nación para interponer demandas de inconstitucionalidad. En tal sentido, argumentos como el presentado por el Gobierno Regional de Cajamarca respecto a este punto no tiene asidero constitucional (Sentencia 0001-2012-PI/TC, 2012).

Lo que fundamenta la legitimación activa del Fiscal de la Nación son sus propias funciones que les ha atribuido la Constitución. En tal sentido, Victorhugo Montoya determina lo siguiente:

Dentro de las atribuciones del Fiscal de la Nación se encuentra la habilitación para promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. Por tal razón, se le ha reconocido su capacidad para interponer demandas de inconstitucionalidad (Montoya, 2014, pág. 65).

Finalmente, vemos que el Fiscal de la Nación no ha demostrado mayor interés en utilizar el proceso de inconstitucionalidad, del cual es un legitimado privilegiado toda vez que no se le exige requisito alguno para presentarse ante el Tribunal Constitucional y así poder cuestionar cualquier norma con rango de ley del ordenamiento jurídico peruano.

3.2.1.9. El Presidente del Poder Judicial

Sobre el Presidente del Poder Judicial no se puede hacer mayor análisis toda vez que a la fecha no ha habido demanda alguna de este legitimado activo. La reciente incorporación del Presidente del Poder Judicial exige, tal como lo determina la Constitución en su artículo 203, que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia tome el acuerdo de iniciar la demanda de inconstitucionalidad.

Es interesante que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 166-2016-CR, el cual promovió la incorporación del Presidente del Poder Judicial como legitimado activo, reconozca, al igual que este trabajo de investigación, que hubo diversas falencias al fundamentar a los legitimados activos del proceso de inconstitucionalidad en la Constitución del 1993.

Respecto de la omisión del Poder Judicial como legitimado activo se señala lo siguiente:

(...) Esta falta de fundamento de la exclusión del Poder Judicial se debería a que el Congreso Constituyente Democrático mantuvo en debate un modelo de control constitucional en el cual era la Corte Suprema y no un Tribunal Constitucional, la titular del control difuso y concentrado (De Belaunde, Proyecto de Ley 166/2016-R, 2016).

Finalmente, cabe resaltar que el Proyecto de Ley 166-2016-CR justifica la propuesta en los siguientes 4 pilares: i) la independencia del Poder Judicial; ii) el principio de separación de poderes; iii) para lograr un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional del Poder Judicial; y, iv) por el principio de igualdad ante la ley¹⁴⁰.

3.2.1.10. Otros. (litisconsorte, tercero, partícipe y *amicus curiae*)

De lo antes dicho, se puede evidenciar que vía interpretación se ha buscado flexibilizar la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad. El acceso no deja de ser restringido a un número cerrado de facultados para dar inicio a la demanda de inconstitucionalidad, sin embargo, se han habilitado vías alternas para que pueda haber mayor apertura a este proceso que, por su propia naturaleza, es público.

En esta línea, el magistrado Ernesto Blume Fortini, dentro de sus votos singulares, ha determinado lo siguiente:

Nuestra Constitución ha ido avanzado, desde la inauguración del control concentrado de la constitucionalidad, producida en la Carta de 1979, hasta la fecha, de una posición inicialmente muy restrictiva a una posición medianamente restrictiva, como es de verse del elenco de titulares de la acción de inconstitucionalidad consagrado en el artículo 203 de la Constitución de 1993, actualmente vigente, revelando una tendencia hacia una mayor apertura de acceso al proceso de inconstitucionalidad (Voto Singular del Magistrado Ernesto Blume Fortini, 2015).

Dentro de este proceso de apertura podemos encontrar que el Tribunal Constitucional ha posibilitado la intervención de ciertos sujetos procesales en el proceso de inconstitucionalidad. Al respecto, se ha determinado lo siguiente:

(...) este Tribunal, a través de su jurisprudencia, ha establecido que en el proceso de inconstitucionalidad es posible la intervención de ciertos sujetos procesales, siempre y cuando cumplan determinados presupuestos: aquellos que pueden tener la calidad de partes (litisconsorte facultativo) y aquellos que no podrían tener dicha calidad [tercero, partícipe y *amicus curiae*] (Sentencia 0003-2013-PI/TC, 2015).

¹⁴⁰ Para mayor información, consultar el Proyecto de Ley N° 166/2016-CR.

Respecto de aquellos que pueden tener calidad de partes, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

Dado el carácter *numerus clausus* de la legitimación procesal que rige al proceso de inconstitucionalidad, sólo pueden invocar la condición de litisconsorte facultativo, los órganos y sujetos reconocidos en el artículo 203 de la Constitución y los artículos 99 y 107 del Código Procesal Constitucional, dependiendo del carácter activo o pasivo del litisconsorte que solicita su incorporación (Auto 0005-2015-PI/TC, 2016)¹⁴¹.

Los terceros, partícipes o aquellos que procuran ser amigos de la corte (*amicus curiae*) tienen en común que ninguno se encuentra legitimado para iniciar, de manera autónoma, el proceso de inconstitucionalidad.

Los partícipes han sido incluidos por el Tribunal Constitucional, dentro de los sujetos que pueden intervenir en el proceso de inconstitucionalidad, de la siguiente forma:

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 “partícipes” en 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 interpretativo (Sentencia 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, 2005).

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el entendimiento de los terceros¹⁴² en el marco de un proceso constitucional:

Que lo anterior no excluye que la figura del tercero contemplada en el Código Procesal Civil pueda aplicarse analógicamente y, de tal forma, incorporarse en la condición de *terceros* a personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional. Para tal efecto, es de relevancia considerar la *dimensión subjetiva* del proceso de inconstitucionalidad. Según ello, en este proceso no es sólo la

¹⁴¹ En el mismo auto se tiene dicho que “Si bien se trata de una acumulación subjetiva donde cada sujeto es titular de manera individual y autónoma de su pretensión, la intervención de estos litisconsortes debe coincidir esencialmente con la materia puesta a debate en este proceso, lo que supone que el litisconsorte facultativo no podrá desvincularse de los extremos de la pretensión planteada en el demanda, puesto que, de considerarlo conveniente puede hacer uso de su legitimidad activa en un proceso independiente (...)”.

¹⁴² Al respecto, la resolución de fecha 8 de noviembre de 2016 recaída en el Expediente 0023-2014-PI/TC ha determinado en su fundamento 4 lo siguiente “(...) bajo la figura del tercero pueden intervenir aquellas entidades que agrupen a colectivos de personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional y puedan ofrecer al Tribunal una tesis interpretativa sobre esta. Para que una entidad pueda ser admitida como tercero, debe acreditar que cuenta con personería jurídica, que su objeto social tiene relación directa con la pretensión de la demanda y que existe un alto grado de representatividad social de la entidad”.

primacía de la Constitución lo que ha de garantizarse sino también los derechos constitucionales de los concretos colectivos de personas que tienen relación estrecha en la resolución de la controversia –la constitucionalidad o no de una determinada disposición impugnada (Sentencia 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, 2005)¹⁴³.

Finalmente, la idea que el *amicus curiae* intervenga en el proceso de inconstitucionalidad también responde a un criterio de especialidad y conocimientos técnicos¹⁴⁴. Sin embargo, la diferencia con los dos supuestos anteriores es que, como ha determinado el Tribunal Constitucional, en este caso puede intervenir cualquier persona, entidad pública o privada, nacional e internacional¹⁴⁵. El sujeto que puede acceder a este mecanismo de intervención es más amplio y procura que cualquier miembro de la comunidad que tenga un aporte sustancial y especializado pueda colaborar con el juez constitucional para que a través de sus tesis interpretativas se logre una mejor resolución del caso concreto¹⁴⁶.

3.2.2. Proceso de Inconstitucionalidad peruano en cifras

Retomando lo mencionado en el segundo capítulo referido al número de procesos de inconstitucionalidad en comparación con los otros procesos constitucionales y tomando en consideración lo expuesto sobre el rol primordial que tiene, por antonomasia, todo Tribunal Constitucional, corresponde, en este momento, analizar al Tribunal Constitucional peruano en cifras.

¹⁴³ Por su parte, la resolución de fecha 18 de julio de 2017 recaída en el Expediente 0015-2015-PI/TC ha manifestado, en su fundamento jurídico 4, lo siguiente: “Este Tribunal tiene establecido que bajo la figura del tercero pueden intervenir aquellas entidades que agrupen a colectivos de personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional y puedan ofrecer al Tribunal una tesis interpretativa sobre ella”.

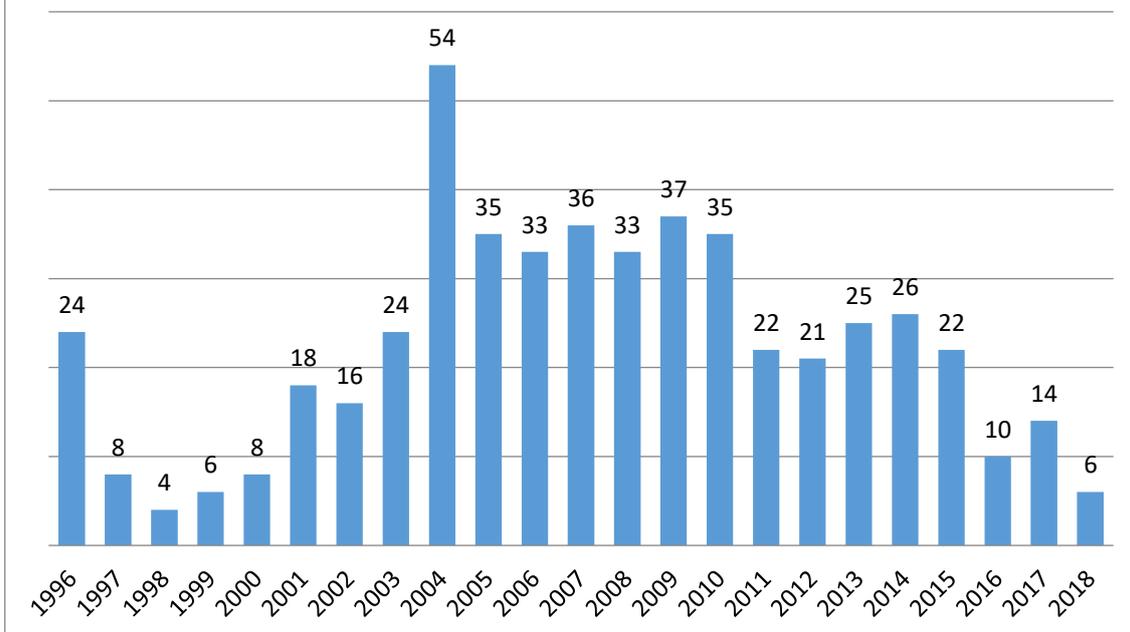
¹⁴⁴ Sobre el particular, consultar resolución del Tribunal Constitucional de fecha 17 de noviembre de 2015 recaída en el Expediente 0025-2013-PI/TC.

¹⁴⁵ Para mayor información consultar en la resolución del Tribunal Constitucional de fecha 8 de noviembre de 2016, recaído en el Expediente 0023-2014-PI/TC.

¹⁴⁶ Al respecto, tener en consideración la resolución del Tribunal Constitucional de fecha 4 de julio de 2017, recaído en el Expediente 0020-2015-PI/TC.

Número de demandas ingresadas de inconstitucionalidad

147



Tomando en cuenta desde el año 1996 hasta el año 2017 tenemos que han ingresado, en promedio, un total de 22.22 demandas de inconstitucionalidad por año al Tribunal Constitucional del Perú. Incluyendo lo que va del año 2018¹⁴⁸ encontramos un total de 511 demandas ingresadas en los últimos 23 años, es decir, menos de 2 demandas de inconstitucionalidad por mes.

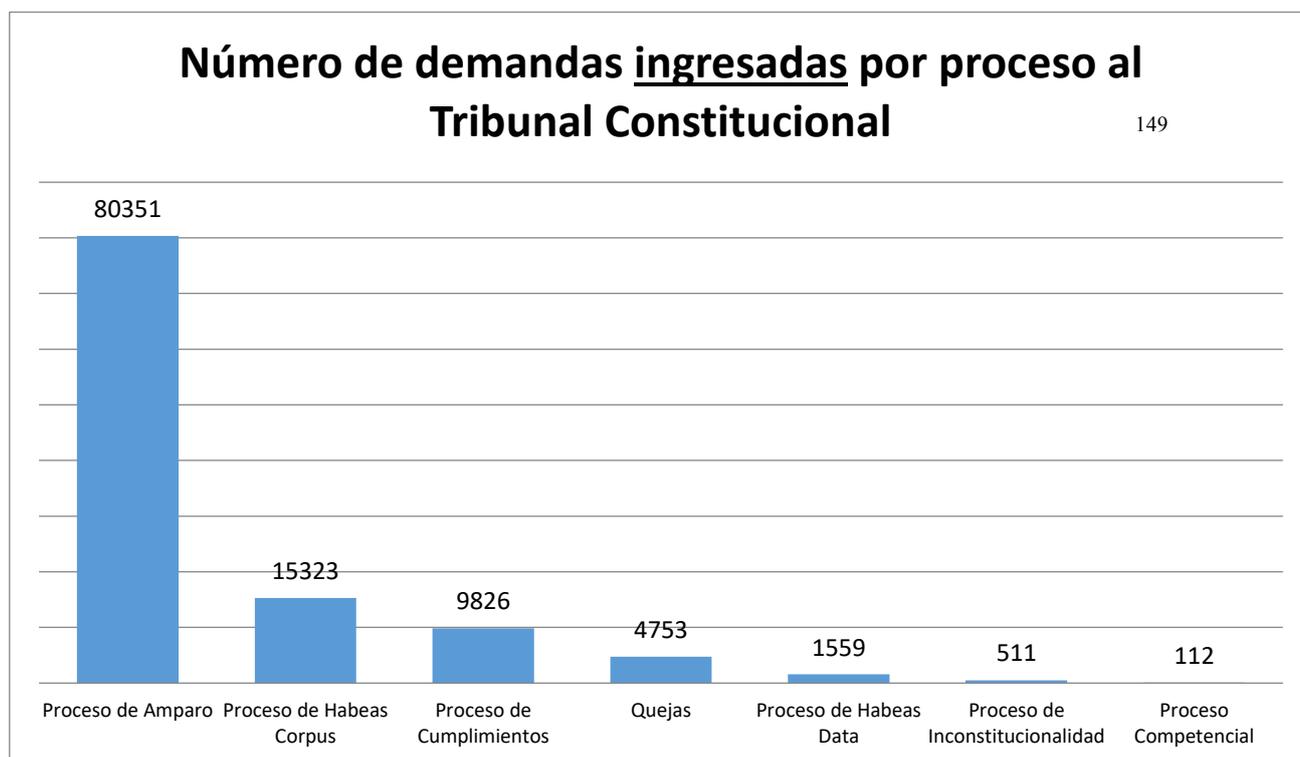
Todo lo contrario, resulta ser, por ejemplo, el proceso de amparo el cual ha acumulado un total de 80 231 procesos iniciados ante el Tribunal Constitucional. Dicho proceso, según las cifras oficiales del Tribunal Constitucional, representa el 71.47% de la carga procesal mientras que el proceso de inconstitucionalidad tan solo significa el 0.45%. El segundo proceso con más carga es el habeas corpus, luego viene el proceso de cumplimiento.

¹⁴⁷ El cuadro es de elaboración propia. La información ha sido tomada de la página institucional del Tribunal Constitucional del Perú en el extremo referido a las estadísticas. Para mayor información consultar en: <http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/estadistica>.

¹⁴⁸ Este análisis incluye hasta el mes de marzo del año 2018.

Asimismo, las quejas ocupan un cuarto puesto y el proceso de habeas data un quinto lugar. Finalmente, muy relegados se encuentran el proceso de inconstitucionalidad y el proceso competencial.

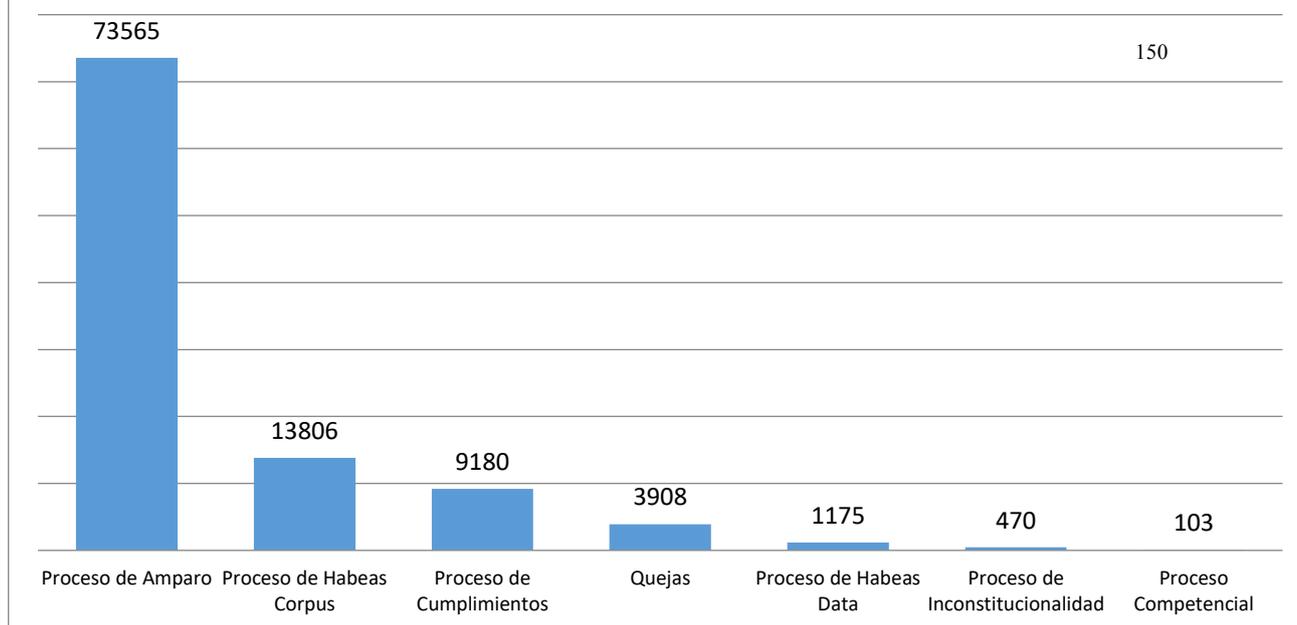
A continuación, observaremos lo antes dicho en el siguiente cuadro:



Esta constante se da no tan solo al observar el cuadro histórico que muestran los picos de crecimiento y decrecimiento del indicador de demandas ingresadas desde el año 1996 hasta la fecha, sino también se repite, al momento de observar los indicadores referidos a las resoluciones publicadas en este plazo de tiempo como vemos a continuación:

¹⁴⁹ El cuadro es de elaboración propia. La información ha sido tomada de la página institucional del Tribunal Constitucional del Perú en el extremo referido a las estadísticas. Para mayor información consultar en: <http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/estadistica>.

Número de resoluciones emitidas por proceso en el Tribunal Constitucional



Cuando vimos el caso colombiano, la diferencia del número entre la acción de tutela y el proceso de inconstitucionalidad era de 3 a 1 (en cuanto a sentencias emitidas) mientras que en el Perú nos encontramos con una diferencia de 156.5 a 1 respecto del proceso de amparo y las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad. Este último cuadro muestra que en el Perú ha habido, en los últimos 22 años y 3 meses, un total de 102, 407 resoluciones de casos los cuales solo 470 han sido producto de una demanda de inconstitucionalidad lo cual representa un reducido 0.46% del total.

Por tanto, se puede concluir que el proceso de inconstitucionalidad cuantitativamente no representa un número importante del total de procesos iniciados como resueltos¹⁵¹. Tan solo ingresan, en promedio, 2 demandas de inconstitucionalidad al mes y se emiten 1.7 resoluciones en este mismo periodo de tiempo. Asimismo, en los últimos 22 años han ingresado, por cada año en promedio, 22.22 demandas de inconstitucionalidad lo cual

¹⁵⁰ El cuadro es de elaboración propia. La información ha sido tomada de la página institucional del Tribunal Constitucional del Perú en el extremo referido a las estadísticas. Para mayor información consultar en: <http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/estadistica>.

¹⁵¹ No obstante, se debe de hacer mención que cualitativamente las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad en principio son las de mayor importancia. Esto toda vez que, generalmente, se resuelven temas que repercuten a nivel nacional y que incide en la vida de la colectividad. Ejemplo de esto último puede ser el caso de la Ley Universitaria (Expediente 0014-2014-PI/TC), caso Ley de Proyección a la Economía Familiar (Expediente 0011-2013-PI/TC), caso Ley del Servicio Civil (Expediente 0025-2013-PI/TC), entre otros.

representa tan solo el 0.45% de procesos iniciados y han sido resueltos 21.1 casos por cada año en promedio lo cual representa el 0.46% de procesos resueltos por el Tribunal Constitucional.

Cifras similares a las peruanas podemos encontrar en países como Portugal donde las diversas modalidades de control constitucional de las leyes representan el 3.4% del total de las decisiones del Tribunal Constitucional de este país. Por su parte, en España, hay un número muy semejante al peruano en donde encontramos un promedio de 25 recursos de inconstitucionalidad resueltos por año en este país. Situación distinta es la que encontramos en países como Colombia en donde observamos que hay un promedio de 241 sentencia de inconstitucionalidad resueltas por cada año o el caso de Panamá en donde se resuelven 107 procesos de inconstitucionalidad en promedio en este mismo periodo de tiempo.

Este número de demandas iniciadas y de resoluciones o sentencias resueltas gira en función al grado de apertura de legitimación activa que encontramos en cada uno de los países. En el Perú, la legitimación es bastante restringida y, por ese motivo, podemos observar que a lo largo de los años las demandas de inconstitucionalidad no tienen cambios abruptos y se mantiene una constante que tiende a ser muy baja.

Estas cifras expuestas, evidentemente, contravienen el sentido del Tribunal Constitucional desde su idea primigenia. Como se dijo previamente, el Tribunal Constitucional estuvo concebido desde un principio como un órgano encargado de hacer el control constitucional de las leyes en su rol de máximo intérprete de la Constitución y como defensor del principio de supremacía constitucional. Esto no se ve reflejado en las cifras toda vez que nos encontramos ante un Tribunal Constitucional que, en la práctica, en vez de dedicar gran parte de su producción a procesos de inconstitucionalidad estos se han reducido a menos del 0.5%.

En este sentido, compartimos la idea de Carlos Sarmiento Fonseca el cual ha expresado de manera literal lo siguiente:

Las estadísticas peruanas arrojan resultados sorprendentes y constituyen pruebas inobjectables que nuestro sistema constitucional la legitimidad restrictiva no optimiza el principio de supremacía constitucional (...) hay una necesidad de armonizar el deber de defensa de la Constitución- expresamente contenido en la Constitución de 1993- con los sujetos legitimados a hacer control constitucional, pues los actuales sujetos legitimados-

los que tienen la condición de funcionarios públicos- no han jugado un rol preponderante en cautelar la supremacía constitucional [...] (Fonseca, 2011, pág. 8)

Evidentemente, uno de los principales problemas que encontramos con la actual legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad es el número de demandas que llegan al Tribunal Constitucional y con esto la reducida incidencia que tiene este proceso con miras a que prevalezca la supremacía de la Constitución en nuestro país. Esto, como se ha demostrado, se debe al modelo de legitimación activa que el Perú ha adoptado respecto al proceso de inconstitucionalidad.

En los modelos donde prima una legitimación restringida, el Defensor del Pueblo cumple un rol trascendental haciendo que la ciudadanía pueda, a través de él, cuestionar las normas que vulneran la Constitución. Por este motivo, se le ha dado una legitimación activa sin restricción alguna. Asimismo, se muestra que el Poder Constituyente confió en que la Defensoría del Pueblo podría ser el encargado de representar la voz de cualquier órgano no legitimado para dar inicio a este tipo de demandas. Nada de esto ha ocurrido, evidenciándose que no solo el diseño elegido ha fallado en nuestro país, sino también, las propias instituciones llamadas a defender el principio de supremacía constitucional. Esto se puede extender al Fiscal de la Nación, al Presidente de la República y a los Gobernadores Regionales.

Otro de los problemas que se ha detectado son las altísimas cargas que tienen que superar determinados legitimados para efectos de interponer una demanda y que haya una relación jurídica procesal válida por parte de estos. El caso por excelencia es el de los ciudadanos los cuales tienen que recolectar 5000 firmas y los demás procedimientos antes expuestos para ser legitimados lo cual significa una inversión de tiempo, dinero y recursos humanos que genera un distanciamiento de esta vocación pública y popular que tiene, por naturaleza, el proceso de inconstitucionalidad.

Frente a las excesivas exigencias procesales ha sido el Tribunal Constitucional, a través del principio de autonomía procesal y *pro actione*, los que han impulsado que la legitimación activa sea cada vez más flexible. No obstante, esto no ha sido suficiente como para que el proceso de inconstitucionalidad tome real importancia y prevalencia en un ordenamiento jurídico como el peruano.

Estructuralmente, observamos, respecto de los legitimados activos, que no ha habido una fundamentación clara en el proceso de inconstitucionalidad. Es por este motivo, que el Tribunal Constitucional ha ido moldeando, jurisprudencialmente, los requisitos procesales y ha indicado en qué se fundamenta la legitimación de cada una de las instituciones referidas en el artículo 203 de la Constitución. No se fundamentó, asimismo, la necesidad de cada legitimado, las cargas impuestas y las grandes ausencias de otros (como es el caso del Poder Judicial y las municipalidades distritales). Finalmente, en la práctica, el dar inicio al proceso de inconstitucionalidad ha supuesto un privilegio de determinados órganos que denota un grado de exclusividad que resuelta contrario a la naturaleza de este proceso que es enteramente público.

3.3. La opinión de los coordinadores de la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional del Perú

El Tribunal Constitucional del Perú instauró en el año 2011 la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales con la finalidad que haya un grupo de asesores jurisdiccionales que se aboquen de manera especializada en el proceso de inconstitucionalidad y en los conflictos de competencia. De tal modo, el coordinador de dicha comisión es el responsable de los proyectos de autos o sentencias que son enviados a los magistrados ponentes.

En la presente investigación, se ha podido contactar con los coordinadores¹⁵² que ha tenido la Comisión de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional para efectos de responder la siguiente pregunta: ¿considera usted conveniente implementar la acción popular de inconstitucionalidad en el Perú?

A tal pregunta, se respondió de la siguiente forma:

Victorhugo Montoya argumentó que:

Para pensar en un cambio normativo, incluso en el caso de la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad, debe hacerse un análisis costo beneficio.

El beneficio de la medida sería tutelar lo que expresa el artículo 38 de la Constitución en el extremo que refiere a que los ciudadanos deben respetarla y defenderla. El beneficio

¹⁵² Los coordinadores de dicha comisión han sido los siguientes abogados, en orden cronológico: 1) Edgar Carpo Marcos; 2) Victorhugo Montoya Chávez; 3) Carlos Luis Quispe Astoquilea; 4) Roger Rafael Rodríguez Santander; 5) Jorge Luis León Vásquez, y; 6) Omar Alberto Sar Suárez. Cabe señalar que Edgar Carpio por más que mostró predisposición en colaborar con la presente investigación, no pudo contestar la pregunta dentro del plazo requerido.

sería, por tanto, asegurar el cumplimiento de este mandato constitucional en tanto cualquier ciudadano puede impugnar una norma con rango de ley en sede constitucional. Sin embargo, también se debe de hacer el análisis de los costos de la propuesta.

El costo, tendría que ver con la carga procesal que enfrentaría el Tribunal Constitucional. Asimismo, se tendría que observar que cuando la Comisión de Inconstitucionalidad evalúan las admisibilidades incluso los legitimados activos (actuales), los cuales tienen algún tipo de pericia en materia constitucional, fallaban en exceso en la forma de plantear las demandas (muchas de ellas eran declaradas improcedentes y muchas de ellas inadmisibles). Un costo adicional, sería el de poner en incertidumbre la legislación nacional que tiene una relación con la afectación al principio de la presunción de constitucionalidad de las leyes. Esto quiere decir, que no habría mucha estabilidad respecto de la validez de la norma en el tiempo. Por tanto, los costos serían la carga procesal y la incertidumbre de la legislación de la legislación nacional¹⁵³.

Habiendo dicho esto, la medida debe analizarse en relación a los puntos mencionados para poder concluir si es favorable o desfavorable para el caso peruano (Montoya, 2018).

En esta misma línea, Carlos Quispe expresó lo siguiente:

La legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad depende del diseño constitucional y legal de cada ordenamiento jurídico. En algunos se privilegia la dimensión territorial, en otros, la condición de las personas, y en un pequeño grupo, la naturaleza de la entidad. Y, como es evidente, existen ordenamientos jurídicos que incorporan a todos ellos.

La idea de *actio popularis* recogida por Kelsen en el primer cuarto del siglo XX es una garantía fuerte que supone que cualquier persona puede demandar ante la jurisdicción el control de constitucionalidad, en particular, de las leyes y los reglamentos. Si bien la idea de la *actio popularis* surgió, por primera vez, en el ámbito latinoamericano en el siglo XIX, también lo es, que la tesis que ha tenido mayor difusión y estudio es la tesis europea.

En el caso peruano la legitimación activa es restringida. Solo determinados sujetos u órganos pueden interponer demanda de inconstitucionalidad. Y si bien el Defensor del Pueblo se encuentra facultado para solicitar el juicio de validez de una ley o norma con rango de ley ello no lo convierte en una legitimación activa amplia. En ese sentido, resulta deseable, plausible y necesario que el sistema constitucional peruano implemente o se aproxime al modelo austriaco (originario) e incorpore la figura de la *actio popularis* en la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad tal como ocurre en el proceso de acción popular.

La incorporación de la categoría de la *actio popularis* en la legitimación activa del proceso de inconstitucionalidad peruano permitirá, a diferencia de lo que ocurre hoy en día, no solo que cualquier persona pueda interponer demanda de inconstitucionalidad, sino que, en definitiva, dicha garantía fuerte contribuya al fortalecimiento y consolidación de la democracia. Y si bien con ello existe el peligro del aumento de la carga procesal – aspecto que también fue tenido en cuenta por Kelsen–, sin embargo, en la actualidad la mayoría de los sistemas constitucionales han establecido algunos requisitos que tienen por finalidad evitar el incremento de casos (Quispe, 2018).

¹⁵³ Se considera, adicionalmente, que debe ser obligatoria la demanda de inconstitucionalidad en todos los casos que se aplique el control difuso con los argumentos que utilizó el juez para inaplicar la ley.

Roger Rodríguez Santander respondió de la siguiente forma:

En primer término, conviene señalar que el análisis acerca de las ventajas o desventajas de la legitimación popular en el proceso de inconstitucionalidad, inevitablemente, debiera llevar también (y quizá previamente) al análisis de las ventajas o desventajas de una serie de tópicos ligados a la existencia del proceso de inconstitucionalidad mismo, a saber, la supuesta superioridad del razonamiento abstracto sobre el razonamiento práctico (muchas veces sometiendo el segundo a los resultados del primero -véase por ejemplo lo señalado en el segundo párrafo del artículo VI del TP del CCo.-), y la supuesta necesidad de un control concentrado de constitucionalidad. Y es que, si se llegara a concluir que estas dos cuestiones son, en general, características no deseables en un sistema jurídico que busca privilegiar la defensa de los derechos fundamentales, entonces, ello generaría la inconveniencia de una legitimación popular, pues esta se convertiría en un elemento de promoción de ciertas instituciones y ciertos modos de razonar que más bien debieran estar destinados a desaparecer.

Dicho esto, no obstante, también es verdad que el proceso de inconstitucionalidad y el razonamiento abstracto se encuentran sumamente arraigados en países de tradición romano germánica y parece difícil que puedan ser erradicados en países que, como el Perú, responden fuertemente a dicha tradición. Siendo así, cuando menos, resulta conveniente acercarlos a mecanismos que contribuyan a una mayor eficacia de los derechos y del principio de supremacía de la Constitución. Y, ciertamente, la acción popular pareciera un mecanismo interesante orientado a coadyuvar en la consecución de dicho propósito. La "democratización" del proceso de inconstitucionalidad tendría la significativa ventaja de poner de modo célere en manos del supremo intérprete de la Constitución asuntos de relevancia constitucional, conjugando la seguridad jurídica con la defensa de los derechos y de la constitucionalidad. Y sin desconocer que podría dar lugar a ciertos abusos en su uso -que ciertamente pueden ser menguados con ciertas sanciones-, tales desventajas no son mayores que la ventaja que representa una legitimación social directa para la defensa de la Constitución.

En cualquier caso, dado que en nuestro sistema el modelo abstracto y concentrado, convive con el concreto y difuso, es preciso establecer los mecanismos para una razonable articulación, de forma tal que la legitimación popular no dé lugar a peligrosas "duplicidades" en el control de constitucionalidad. Debiéndose tener claro, además, que, como se dijo, no resulta conveniente someter el razonamiento práctico a los resultados desestimatorios de un control abstracto (Rodríguez R. , 2018).

Asimismo, Jorge León manifestó su postura de la siguiente manera:

Desde mi punto de vista la implementación de una *actio popularis* en el proceso de control abstracto de normas se encuentra justificada. En primer lugar, no debe perderse de vista que en el proceso de inconstitucionalidad no existen, en estricto, "partes procesales" como sí sucede en el Derecho procesal penal, civil, etc., en los cuales las partes defienden intereses concretos y por eso se justifica que solo puedan intervenir como legitimados activos o pasivos un grupo muy reducido de sujetos procesales. En el proceso de inconstitucionalidad esto es radicalmente distinto, pues acá no se trata de la defensa de intereses subjetivos o concretos. El interés subyacente es objetivo que se manifiesta en la necesidad de defender y garantizar la supremacía jurídica de la Constitución. Por eso, es correcta la tesis de que el proceso de inconstitucionalidad no conoce de "partes" sino solo de "participes".

La segunda razón radica en la naturaleza misma del Derecho procesal constitucional. Recientes tendencias en los estudios de esta materia se inclinan por sostener la tesis de que el Derecho Procesal Constitucional tiene una naturaleza muy particular por cuanto su razón se encuentra en las posibilidades de intervención que deben tener los ciudadanos en la defensa de la Constitución. Como he sostenido también en mi investigación doctoral, el DPC antes que Derecho procesal es "Derecho de la participación y del pluralismo". Esto se refleja, además, en que los procesos constitucionales se transforman en "foros públicos" de deliberación democrática y en el que participan todos y no solo aquellos que tienen una "legitimidad formal" para demandar la inconstitucionalidad de una ley.

Un tercer argumento es de carácter normativo. El Art. 203 debería ser leído también desde el Art. 38 y 51 de la Constitución. Una interpretación conjunta de estas disposiciones da lugar a un círculo amplio de sujetos legitimados para demandar la inconstitucionalidad de las leyes. El temor de una "avalancha" de demandas contra leyes es infundado (León, 2018).

Por su parte, Omar Sar, actual coordinador de la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad, se ha mostrado totalmente en contra de la propuesta de la presente investigación. Argumenta que la sobrecarga procesal sería desmedida y el Tribunal Constitucional no se daría abasto para enfrentar tremenda apertura. Asimismo, asegura que la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad serviría tan solo como una herramienta para agenciar intereses particulares e individuales. En reiteradas oportunidades puso el caso de los sindicatos como ejemplo de aquellos que serían los primeros en cuestionar todas las normas que repercutan en sus respectivos sectores.

Omar Sar persiste en este razonamiento cuando se refiere a la operatividad que tendría la propuesta, es decir, considera inadecuado que el Tribunal Constitucional reciba más casos si ni siquiera puede agenciárselas con una carga mínima de procesos. Se aseguró, en todo momento, que el Tribunal Constitucional peruano no se encuentra preparado para asumir una legitimación de esta naturaleza, toda vez que la organización interna no lo permite ni hay una voluntad institucional para resolver los procesos de inconstitucionalidad de manera oportuna. Se aseguró que los costos serían excesivos para el Tribunal Constitucional y que esta medida no traería mayor beneficio.

Finalmente, considera que, actualmente, la legitimación activa respecto de este proceso, se encuentra bien definida y que no es una exigencia alta el hecho de solicitar a la

ciudadanía la recolección de 5000 firmas tal como lo dispuso el constituyente¹⁵⁴ (Sar, 2018).

De las posturas de los constitucionalistas que han sido coordinadores de la Comisión de Inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, vemos que hay opiniones divididas. La mayoría, reconoce los beneficios de la propuesta de la presente tesis e incluso toman partida por la misma. Hay un caso en el que se mantiene expectante a un profundo análisis respecto del costo beneficio para tomar posición sobre la materia y, finalmente, encontramos una opinión contraria a las previamente expuestas.

En el primer grupo se encuentra Carlos Quispe, el cual ha explicado que no solo es plausible la propuesta de la presente investigación, sino también, es deseable y necesaria. Lo dicho se relaciona directamente con el fortalecimiento y consolidación de la democracia. Finalmente, establece que los requisitos procesales que han funcionado, a nivel comparado, son una prueba de que no hay riesgo de caer en un eventual desborde procesal.

En esta misma línea, Roger Rodríguez concluye en su análisis que las desventajas no son mayores que las ventajas respecto de la legitimación social en defensa de la Constitución. Resalta, como beneficios de la propuesta, la prevalencia de la supremacía constitucional, la celeridad que podría generar esta medida para que el supremo intérprete de la Constitución ocupe los asuntos de relevancia constitucional y, finalmente, argumenta que habría mayor protección respecto de los derechos fundamentales.

De igual modo, Jorge León considera que el Derecho procesal constitucional debe ser entendido como el Derecho de participación y pluralismo. Asimismo, expresa que este Derecho se transforma en foros públicos donde debe prevalecer la deliberación democrática. Finaliza, que el temor de una desmedida carga procesal es infundado.

En una posición expectante, Victorhugo Montoya encuentra razones positivas para adoptar este modelo de legitimación activa y encuentra también algunos costos que traería consigo la medida. Como beneficio, asegura que se cumple de manera efectiva con el mandato constitucional relacionado a respetar y a defender la Constitución, sin embargo,

¹⁵⁴ A diferencia de los otros coordinadores de la Comisión de Inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, la entrevista con Omar Sar fue oral. Las otras entrevistas fueron a través de medios virtuales.

encuentra algunos reparos tales como la carga procesal y la incertidumbre que generaría en el ordenamiento jurídico.

Contrario a lo antes dicho, Omar Sar se encuentra manifiestamente en contra de la propuesta. Considera que ni el Tribunal Constitucional a nivel institucional ni los abogados que lo conforman están preparados para soportar semejante carga procesal que traería consigo una legitimación amplia. Asimismo, encuentra que los beneficios son superfluos mientras que los costos son altos. Se refirió, desde la práctica, que le resulta sumamente complicado comprender dicha propuesta más aún si el Tribunal Constitucional tiene casos del año 2012 que a la fecha no han podido ser resueltos.

Las experiencias y puntos de vista que comparten los coordinadores de la Comisión de Inconstitucionalidad son enriquecedoras en todo sentido, toda vez que ellos son los que han podido observar más de cerca las dificultades, problemáticas y eventuales soluciones para que el proceso de inconstitucionalidad sea efectivo, funcional y pueda cumplir con su propósito constitucional. De este modo, la presente investigación ya no solo se agota en el análisis doctrinario, jurisprudencias y de experiencias comparadas, sino también, toma en cuenta los aportes de los especialistas que han podido concebir, desde la función jurisdiccional en el Tribunal Constitución, todo aquello relacionado con el proceso de inconstitucionalidad.

De una u otra forma, a lo largo de la presente investigación se ha podido dar respuesta a las críticas referidas a la sobrecarga procesal y a la incertidumbre respecto del ordenamiento jurídico. Asimismo, se han compartido los argumentos que se encuentran a favor de la legitimación activa amplia y, de este modo, lo dicho por la mayoría de los coordinadores de la Comisión de Inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional ha fortalecido la viabilidad de la propuesta democratizadora que presenta esta tesis en el proceso de inconstitucionalidad.

3.4.La acción popular de inconstitucionalidad en el Perú

Frente a los problemas expuestos, ha sido la sociedad civil la que ha dado dinamismo al proceso de inconstitucionalidad y la que ha procurado más del 50% de los procesos de inconstitucionalidad. Esto, sin perjuicio que los mismos tengan los requisitos más altos

(en el caso de los ciudadanos) y que se restrinja su participación en materia de su especialidad (en el caso de los colegios profesionales).

Esto demuestra que es la ciudadanía y los colectivos organizados los que requieren mayor amplitud y demuestran mayor interés en depurar el ordenamiento jurídico peruano de normas que contravengan la Constitución. Por tanto, es la sociedad civil y no las instituciones públicas (con sus representantes o fracciones de ellas) la llamada a defender la Constitución vía proceso de inconstitucionalidad con una necesaria legitimación activa popular.

3.4.1. Los nuevos legitimados activos en la Constitución Política peruana

El desarrollo del presente trabajo de investigación ha conseguido fundamentar, justificar y demostrar la viabilidad de que cualquier ciudadano pueda interponer una demanda de inconstitucionalidad en el Perú. Por tanto, corresponde incorporar la tesis de este trabajo en la Constitución Política del Perú

3.4.1.1. Reconocimiento como derecho fundamental de la *actio popularis*

TEXTO VIGENTE DE LA CONSTITUCIÓN	PROPUESTA DE LA PRESENTE TESIS
Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.	Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa, de referéndum y de interponer acciones populares en defensa de la Constitución.

3.4.1.2. La *actio popularis* como garantía constitucional en el Perú

TEXTO VIGENTE DE LA CONSTITUCIÓN	PROPUESTA DE LA PRESENTE TESIS
Artículo 200.- Son garantías constitucionales: 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de	Artículo 200.- Son garantías constitucionales: 4. La Acción Popular de Inconstitucionalidad, que procede contra las

ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.	normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
---	--

3.4.1.3. La *actio popularis* como atribución del Tribunal Constitucional peruano

TEXTO VIGENTE DE LA CONSTITUCIÓN	PROPUESTA DE LA PRESENTE TESIS
Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.	Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción popular de inconstitucionalidad promovida por los ciudadanos contra normas con rango de ley.

3.3.1.4. Los ciudadanos como legitimados activos en el Proceso de Inconstitucionalidad peruano

TEXTO VIGENTE DE LA CONSTITUCIÓN	PROPUESTA DE LA PRESENTE TESIS
Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: 1. El Presidente de la República. 2. El Fiscal de la Nación. 3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. 4. El Defensor del Pueblo. 5. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas. 6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza	Artículo 203.- Cualquier ciudadano está facultado para interponer una demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a los procedimientos establecidos por ley.

<p>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</p> <p>7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.</p> <p>8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad</p>	
--	--

3.4.2. Procedimientos establecidos por ley de la acción popular de inconstitucionalidad en el Perú

Respecto de las modificaciones planteadas en el Código Procesal Constitucional encontramos las siguientes:

3.4.2.1. Sobre la legitimación activa en el Código Procesal Constitucional

TEXTO VIGENTE DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	PROPUESTA DE LA PRESENTE TESIS
<p>Artículo 98.- La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.</p>	<p>Artículo 98.- La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional el cual podrá, en tanto sea posible, suplir de oficio las deficiencias técnicas del demandante por tratarse de un asunto público.</p> <p>Cualquier ciudadano individual o colectivamente, con asistencia de al menos un abogado, está facultado para dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad en defensa de la Constitución de manera abstracta sin el requerimiento de un interés personal o que se le haya causado lesión o perjuicio alguno.</p> <p>Si alguna persona jurídica pública o privada procura dar inicio a una demanda de inconstitucionalidad ésta tendrá que ser iniciada a través de la ciudadanía del</p>

	<p>representante legal y con patrocinio de al menos un abogado.</p> <p>Se faculta al Presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Presidente del Poder Judicial, al Defensor del Pueblo, a los Congresistas de la República, a los Gobernadores Regionales, Alcaldes Provinciales y Municipales que actúen como partícipes en los procesos de inconstitucionalidad apersonándose a los procesos dentro de los primeros 10 días de la admisión de la demanda.</p>
--	--

3.4.2.2. Sobre el contenido requerido en la demanda de inconstitucionalidad

TEXTO VIGENTE DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	PROPUESTA DE LA PRESENTE TESIS
<p>Artículo 101.- La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal. 2) La indicación de la norma que se impugna en forma precisa. 3) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión. 4) La relación numerada de los documentos que se acompañan. 5) La designación del apoderado si lo hubiera. 6) Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación. 	<p>Artículo 101.- La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Identidad <ul style="list-style-type: none"> - Demostrar la ciudadanía del demandante y el domicilio legal y procesal. - Acreditación del abogado asistente con su debida colegiatura vigente. b) Objeto de la norma impugnada <ul style="list-style-type: none"> - Indicar cada disposición de la norma impugnada que se considere contraria al ordenamiento jurídico. - Adjuntar copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación. c) Exposición de las razones que sustentan la demanda <ul style="list-style-type: none"> - La demanda debe de generar una mínima duda sobre la

	<p>constitucionalidad de la norma impugnada¹⁵⁵.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presentar las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución. Dicha argumentación debe cumplir los siguientes criterios: <ul style="list-style-type: none"> i) Claridad: que permita al Tribunal Constitucional comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan. ii) Congruencia: indique el análisis comparativo entre cada uno de los artículos objetados en contraposición con las normas constitucionales que se estimen violadas. El cuestionamiento no se puede basar en razones puramente legales o doctrinarios. iii) Especificidad: que las pretensiones no tengan consigo, en esencia, argumentos vagos, indirectos y globales que no se relacionen directamente con las disposiciones que se cuestionan. iv) Pertinencia: de la argumentación se debe denotar que la demanda está basada en un interés público y no es en un interés particular¹⁵⁶.
--	--

¹⁵⁵ Recordemos que el Tribunal Constitucional puede hacer uso del artículo 49 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional para efectos de contrarrestar comportamientos temerarios de los abogados o de cualquier persona.

¹⁵⁶ Esta propuesta ha tomado en consideración algunos elementos de la legitimación activa del *Land* de Baviera, de Colombia, Venezuela, Ecuador y Guatemala.

CONCLUSIONES

- Capítulo 1:

1. Hans Kelsen, por un eventual temor a la sobrecarga procesal, no es coherente con su idea primigenia que se basa en que la más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar una *actio popularis*. Frente a esto, él plantea propuestas alternas donde restringe la acción ciudadana en el proceso de inconstitucionalidad a determinadas instituciones públicas. Este autor prefiere acotar la legitimación activa por el riesgo de un insoportable congestionamiento que traería consigo habilitar, a cualquier ciudadano, esta herramienta procesal en el proceso de inconstitucionalidad.
2. Existe una conexión sumamente estrecha entre la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad y la democracia directa. El reducir el concepto de democracia a uno de naturaleza representativa invisibiliza al ciudadano como principal protagonista en las tomas de decisiones en un sistema democrático.
3. La democracia a lo largo de la historia, desde su aparición en la antigua Grecia, ha tenido contornos móviles y variantes. El contenido a este poder del pueblo ha sido interpretado de diversas formas y las valoraciones que han caído sobre él han ido cambiando en función a los contextos históricos, políticos y sociales. La democracia como concepto ha estado en constante evolución y se ha ido complejizando por las múltiples dimensiones que interactúan alrededor de esta.
4. La democracia representativa encuentra en la democracia participativa un paso que concilia un equilibrio entre la intervención directa de los ciudadanos y la necesaria existencia de los representantes. No se presenta a la democracia representativa como una ya sin vigencia, lo que sí se busca es entender que la misma es perfectible y que sumando elementos de participación popular se puede consolidar un camino hacia la búsqueda de la acción política y una verdadera proximidad de la población en los asuntos públicos.

5. La democracia participativa busca darle una preponderancia al ciudadano y una nueva forma de concebir al rol de este en su sociedad. De este modo, a través de la *actio popularis* se les otorga la posibilidad de tomar decisiones de manera directa, cuestionar a sus representantes, tener iniciativas propias y, en definitiva, este mecanismo procesal constituye un medio adecuado para que los ciudadanos puedan ser parte de la vida pública e interesarse en la defensa de los derechos colectivos.
6. La legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad constituye un mecanismo fundamental con el que cualquier ciudadano estaría habilitado a participar de manera activa en la defensa del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. De tal modo, este instrumento de participación política busca concretizar un anhelo de sociedad comprometida con las cuestiones colectivas y públicas.
7. Esta democratización del proceso permite un mayor debate público de las normas y asegura el derecho que tiene todo ciudadano a ser escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta. Esto genera un proceso de cambio en la conciencia de los propios miembros de la comunidad y da apertura a una novedosa realidad política. El empoderamiento y revaloración del ciudadano como elemento fundamental para el cambio de la realidad es lo que persigue habilitar este medio de complicidad entre el miembro de la comunidad y los tribunales encargados de controlar la constitucionalidad de las normas.
8. La democracia participativa es un presupuesto fundamental para que la *actio popularis* pueda ser entendida e implementada dentro de un determinado ordenamiento jurídico. En un país donde la democracia se respete tanto a nivel formal como material está mucho más predispuesto a adoptar esta medida participativa. La acción popular de inconstitucionalidad es un mecanismo procesal altamente democrático que trae consigo una reivindicación del ciudadano en la sociedad y promueve la concretización de una verdadera democracia participativa.

9. Este mecanismo procesal constituye un auténtico derecho político y tiene como una condición *sine qua non* la participación ciudadana activa. Esta herramienta procesal, democratiza el proceso de inconstitucionalidad y habilita un instrumento mediante el cual se posibilita la intervención del ciudadano en los asuntos estatales.
 10. Este derecho político busca un eminente control al poder público (principalmente enfocado a los órganos con potestad legislativa) con el objetivo que prime, en todo momento, la norma suprema de nuestro país que es la Constitución. La supremacía constitucional tiene una alta incidencia tanto en la consolidación del modelo de Estado Constitucional que hemos adoptado como en la defensa de los derechos de la colectividad.
 11. Si buscamos defender la Constitución, como lo establece el deber constitucional reconocido en el artículo 38 de la norma suprema peruana, es elemental que se brinde la más amplia forma de acceder al control normativo que, en nuestro sistema jurídico, se realiza a través del proceso de inconstitucionalidad.
- **Capítulo 2:**
12. Tanto en Europa como en Latinoamérica tres son los modelos que rigen la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad. Encontramos que estos pueden ser restringidos, amplios e intermedios. El planteamiento restringido pretende legitimar a un número determinado de órganos estatales, a sus representantes, o a una fracción de los mismos. Es por tal motivo que se le conoce a la esta propuesta como la más rigurosa y la cual limita a un *numerus clausus* o a una lista taxativa el número de legitimados activos en el proceso de inconstitucionalidad. El modelo amplio, que tiene dos acepciones, se refiere a la legitimación de cualquier ciudadano o persona con: (i) interés directo e individual o (ii) interés en la colectividad defendiendo la supremacía constitucional sin vulneración material directa de la norma en la esfera privada del accionante (acción popular de inconstitucionalidad). Finalmente, el modelo intermedio pretende incorporar en su lista de legitimados activos tanto a aquellos del

planteamiento restringido como del modelo amplio. Respecto al modelo intermedio se puede advertir que estos se encuentran matizados en función a su afinidad teórica, es decir, hay algunos países que por más que reconozcan este modelo tienen a ser restrictivos y por el contrario hay otros que le dan mayor importancia a las personas o ciudadanos otorgando prioridad a la corriente que defiende la amplitud de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad.

13. De los países analizados, podemos observar que son los europeos los cuales tienen una fuerte inclinación hacia la legitimación activa restringida sin que esto signifique que en Latinoamérica no haya países que han adoptado este modelo. Esta legitimación institucional ha sido adoptada en países como Portugal, España, Eslovenia, Francia, Alemania, México, Chile, Brasil y Bolivia. Este último país constitucionalmente tiene reconocida la acción popular de inconstitucional de manera formal, sin embargo, a nivel material esta no ha sido real ni posible. Por otro lado, los países que tienen legitimación personal o ciudadana pura (con o sin interés directo) son Uruguay, Paraguay, Colombia, Ecuador, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Hungría y Baviera (Lander). Finalmente, un modelo intermedio con una fuerte influencia del planteamiento restrictivo es el Perú mientras que Austria, Guatemala, República Dominicana y Venezuela han adoptado un modelo intermedio con una inclinación hacia la amplitud de la legitimación activa.
14. En los países donde se le permite a cualquier persona o ciudadano, en nombre de la sociedad, sin necesidad de legitimación material alguna para dar inicio al proceso de inconstitucionalidad, son Colombia, Venezuela, Ecuador, Panamá, Nicaragua, El Salvador y Guatemala.
15. En la mayor parte de los países europeos se ha excluido la posibilidad de una acción popular de inconstitucionalidad toda vez que se ha entendido que basta conferir esta competencia al defensor del pueblo y a las minorías políticas quienes ha sido los principales encargados de velar por los derechos fundamentales de los ciudadanos y de hacer el control propiamente objetivo de la Constitución. Muchas

veces se legitima también a otras entidades estatales u órganos constitucionalmente autónomos que tienen dentro de sus competencias la defensa de los intereses de la sociedad o de la ciudadanía.

16. Ha sido en Latinoamérica donde el modelo amplio de legitimación activa ha tenido mayor acogida. En este sentido, el rol de la jurisprudencia de los diversos tribunales, cortes o salas constitucionales de los países en donde se ha adoptado este modelo ha sido preponderante. Los máximos órganos constitucionales han podido modular, precisar y profundizar sobre la operatividad y funcionamiento de este mecanismo procesal democrático. Este es el caso emblemático de Colombia donde encontramos vasta jurisprudencia y un desarrollo fundamental para entender en todas sus dimensiones la *actio popularis* en la acción de inconstitucionalidad. El Salvador, Guatemala y Venezuela se unen a la lista de los países que ha ido construyendo, a partir de los pronunciamientos de sus cortes constitucionales, una legitimación cada vez más definida, amplia y popular. Caso contrario es el de Bolivia en donde encontramos una visión más rigurosa y textual del marco constitucional por parte de su tribunal constitucional lo que ha generado que este país se encuentre dentro de un modelo restrictivo de legitimación activa.
17. En los modelos de legitimación activa restringida observamos que, a nivel cuantitativo, el porcentaje de casos resueltos por parte de las cortes constitucionales, respecto a procesos de control abstracto, se encuentran sumamente relegados en comparación con aquellos procesos que tutelan derechos individuales como es el caso del habeas corpus o el proceso de amparo. Ejemplo claro de lo antes dicho es el caso de Portugal, España e Italia.
18. Se ha evidenciado que el proceso de inconstitucionalidad a nivel abstracto, en aquellos países en donde se ha asumido un modelo amplio de legitimación activa, se encuentra fortalecido y ha tenido una importante incidencia en la cultura jurídica y política.
19. Son Colombia, Panamá y El Salvador en donde se le da un mayor uso a la legitimación amplia popular y en donde mayor relevancia ha obtenido esta

herramienta procesal y democrática. El caso colombiano es el más resaltante toda vez que presenta un total de 241 sentencias por año respecto a procesos de control abstracto y un promedio de 216 sentencias como consecuencia de acciones de inconstitucionalidad iniciadas por ciudadanos. En Colombia las acciones públicas de inconstitucionalidad alcanzan, en cuanto a sentencias, a ser un tercio respecto de las acciones de tutela. Panamá es otro ejemplo de las consecuencias positivas que trae consigo este modelo. Dicho país tiene un promedio de 143 demandas iniciadas por año y representa más del 12% del total de los procesos constitucionales iniciados en Panamá. Asimismo, en promedio, son 107 asuntos resueltos por año en el país panameño lo cual representa cerca del 11% del total de asuntos constitucionales resueltos. Por su parte, El Salvador presenta un promedio de 57 demandas de inconstitucionalidad iniciadas por año y ha resuelto un promedio de 48 demandas de inconstitucionalidad por año.

20. Los argumentos de aquellos que defienden el modelo restrictivo son la prudencia, la seguridad y la normalidad jurídica. Estas razones se basan fundamentalmente en la sobre carga procesal que generaría este modelo y la poca estabilidad político constitucional que traería para el correcto funcionamiento de la jurisdicción. Sin embargo, de acuerdo al desarrollo doctrinario, jurisprudencia y estadístico podemos concluir que por más que el modelo amplio de legitimación activa permita a cualquier persona o ciudadano a dar inicio al proceso de inconstitucionalidad (teniendo o no interés individual y directo) esto no ha significado que haya una sobrecarga desmedida en los sistemas constitucionales de los países que han adoptado este modelo. Por tanto, en base a los modelos comparados estudiados, no existe esta intolerable sobrecarga de los tribunales constitucionales que conjeturaba Hans Kelsen.
21. Respecto a países como Ecuador donde esta herramienta procesal ha sido reciente se puede observar que no hay un desborde ni un incremento desmedido de demandas por la popularidad de su legitimación activa. Por el contrario, el número de procesos ha ido incrementando progresivamente desde el 2008 hasta la fecha.

22. En base al estudio comparativo expuesto podemos asegurar que la acción popular es política y jurídicamente viable. Esta propuesta defiende la supremacía constitucional, da una opción más dentro del campo de acción jurídico de los habitantes o ciudadanos de un determinado país, permite habilitar un mecanismo de alcance popular y, finalmente, revitaliza el rol activo de la población en sociedad.
23. No hemos encontrado ningún país que en virtud al colapso judicial de justicia hayan cambiado su modelo de legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad hacia uno de naturaleza restringida. Por el contrario, sí encontramos varios países que desde un inicio han tenido modelos restrictivos y que han optado por ampliar la legitimación activa tanto a una popular como directa. El ejemplo más reciente de esto último es el caso de Ecuador en el año 2008.
24. Los países que tienen democracias más consolidadas requieren menos de estos sistemas de participación directa. Por otro lado, los países que han ido adoptando esta legitimación amplia en el proceso de inconstitucionalidad se encuentran faltos de instituciones democráticas consolidadas y requieren de mecanismos, como la *actio popularis* para cuestionar la propia democracia representativa.

- **Capítulo 3:**

25. La *actio popularis* en el Perú se fundamenta concibiendo su efecto democratizador, planteando al ciudadano como el principal defensor de la Constitución, reconociendo la importancia de este derecho político, observando la optimización del principio de la supremacía constitucional, mostrando la necesidad de cumplir con el deber positivo de defender la Constitución, cayendo en cuenta sobre el rol prioritario de un Tribunal Constitucional, señalando el prejuicio que se tiene respecto a la carga procesal en una acción ciudadana, entendiendo la actual situación de la acción popular de normas *infra* legales en el Perú y dándole una prevalencia a la *actio popularis* de inconstitucionalidad sobre el amparo contra normas.

26. Por más que la Constitución del 1993 haya presentado avances significativos, respecto a la apertura de la legitimación activa popular, estos no han sido suficientes para poder articular un proceso de inconstitucionalidad accesible, público y que sea el referente para cuestionar la constitucionalidad de las normas con rango de ley.
27. Si bien en un primer momento se procuró una legitimación activa bastante acotada, con la jurisprudencia se ha podido ir dando más cabida a determinadas instituciones en virtud al principio de autonomía procesal y *pro actione*.
28. El Defensor del Pueblo no ha representado un referente para efectos de cuestionar la constitucionalidad de las normas por más que este puede realizarlas directamente y sin restricción alguna (sin requerir especialidad, competencia, o territorialidad). La ciudadanía ha preferido reunir un alto número de firmas y cumplir con todos los requisitos formales antes que acercarse a defensor de la ciudadanía y que, a través de él se haga sentir la voz ciudadana. El desuso de esta facultad muestra nuevamente como es la sociedad civil y no las instituciones las que procuran la defensa de la Constitución.
29. El proceso de inconstitucionalidad cuantitativamente no representa un número importante del total de procesos iniciados como resueltos. Tan solo ingresan, en promedio, 2 demandas de inconstitucionalidad al mes y se emiten 1.7 resoluciones en este mismo periodo de tiempo. Asimismo, en los últimos 22 años han ingresado, por cada año en promedio, 22.22 demandas de inconstitucionalidad lo cual representa tan solo el 0.45% de procesos iniciado y han sido resueltos 21.1 casos por cada año en promedio lo cual representa el 0.46% de procesos resueltos por el Tribunal Constitucional.
30. El número de demandas iniciadas y de resoluciones o sentencias resueltas gira en función al grado de apertura de legitimación activa que encontramos en cada uno de los países. En el Perú, la legitimación es bastante restringida y, por ese motivo,

podemos observar que a lo largo de los años las demandas de inconstitucionalidad no tienen cambios abruptos y se mantiene una constante que tiende a ser muy baja.

31. El Tribunal Constitucional estuvo concebido, desde un principio, como un órgano encargado de hacer el control constitucional de las leyes en su rol de máximo intérprete de la Constitución y como defensor del principio de supremacía constitucional. En el Perú, se ha seguido este planeamiento agregando, dentro de sus principales funciones, la defensa de los derechos fundamentales, sin embargo, el proceso de inconstitucionalidad es visto en exclusividad por el Tribunal Constitucional y, por ende, merece una especial atención. Esto no se ve reflejado en las cifras toda vez que nos encontramos ante un Tribunal Constitucional que, en la práctica, en vez de dedicar gran parte de su producción a procesos de inconstitucionalidad estos se han reducido a menos del 0.5%.
32. Es la ciudadanía y los colectivos organizados los que requieren mayor amplitud y demuestran mayor interés en depurar el ordenamiento jurídico peruano de normas que contravengan la Constitución. Por tanto, es la sociedad civil y no las instituciones públicas (con sus representantes o fracciones de ellas) la llamada a defender la Constitución vía proceso de inconstitucionalidad con una necesaria legitimación activa popular.
33. De las posturas de los constitucionalistas que han sido coordinadores de la Comisión de Inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, vemos que hay opiniones divididas. La mayoría, reconoce los beneficios de la propuesta de la presente tesis e incluso toman partida por la misma. Hay un caso en el que se mantiene expectante a un profundo análisis respecto del costo beneficio para tomar posición sobre la materia y, finalmente, encontramos una opinión contraria a la presente investigación.
34. La legitimación activa popular en el Perú es perfectamente compatible con los principios que inspiran la Constitución y para su incorporación merecería una reforma constitucional y una modificación de las normas de desarrollo constitucional tal como el Código Procesal Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- **DOCTRINA:**

- Abellán, J. (2008). El concepto moderno de la democracia. En L. García Moreno, & G. Tortella, *La democracia de ayer y hoy* (págs. 149-224). Madrid: Gadir.
- Acuña, J. F. (2013). La acción pública de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano . En *Imperialismo Constitucional* (págs. 11-16). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia .
- Aghedo, I., & Ibarra, P. (2007). *Democracia participativa y desarrollo humano*. Oñati: Dykinson.
- Amaya, J. (2013). Marbury Vs. Madison. Sobre el origen del Control judicial de Constitucionalidad. Ediciones Avi .
- Arcila, M. A., & Duque, Á. (2015). *La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo de defensa del derecho fundamental a la supremacía e integridad de la Constitución Política*. Bogotá: Señal Editora.
- Arendt, H. (2013). Sobre la revolución. Alianza.
- Bernal, L. (2012). *El formalismo antidemocrático de las demandas de inconstitucionalidad*. Bogotá: Monografía para obtener el título Profesional en Derecho. Pontificia Universidad Javeriana.
- Bobbio, N. (1986). El futuro de la democracia. México D.F: Fondo de cultura económica S.A.
- Brage, J. (2010). *La acción de inconstitucionalidad*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Brage, J. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. *Pensamiento Constitucional N°19*, 207-230.
- Brewer-Carías, A. (2011). La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional . *Centro de Estudios Constitucionales*, vol, 9, núm 2 , 623-638.
- Cajarville, J. P. (2013). Conceptos constitucionales definatorios de la legitimación del actor. Relaciones entre el Derecho subjetivo, interés legítimo e interés general. *Revista de Derecho Público N°43*, 139-156.
- Calle, R. (2013). *La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de control abstracto: análisis de un caso concreto*. Cuenca: Universidad del Azuay .
- Castellano, D. (2013). *Constitución y Constitucionalismo* . Madrid : Marcial Pons .

- Dahl, R. (2004). La Democracia. *POSTData-Revista de Reflexión y Análisis Político*, 11-55. Recuperado el 15 de noviembre de 2016, de <http://sociologiapolitica sociales.uba.ar/files/2013/09/Dahl-POstdata.pdf>.
- Dahl, R. (2012). *La democracia*. Barcelona: Grupo Planeta.
- Díaz Revorio, J. (2012). Sobre el concepto del deber constitucional y los deberes en la Constitución de 1978 . *Pensamiento Constitucional (Número 16)*, 55-86.
- Durán, L. A. (2006). La Noción del Deber Constitucional de Contribuir. Un Estudio Introductorio. En J. (DANÓS ORDOÑEZ, *Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Libro Homenaje a Armando Zolezzi Möller* (págs. 51-95). Lima: Palestra Editores .
- Durango, G. (2001). Derechos Fundamentales y Democracia Deliberativa. En J. Tamayo, *Las acciones populares y un grupo en la responsabilidad civil* (págs. 130-170). Bogotá: Baker & McKenzie.
- Ermacora, F. (1984). Tribunal Constitucional Austriaco . En *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales* (págs. 267-291). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Fernández, E. (1995). *Filosofía, Política y Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Fonseca, C. (2011). *La legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad de la Constitución de 1993*. Lima: Tesis para obtener el grado académico de magister con mención en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- García, M. (1992). *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*. Madrid: Trivium Constitucional.
- Gutierrez, W. -G. (2015). *Perú: país de las Leyes*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Häberle, P. (27 de noviembre de 1995). El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. (C. Landa, Entrevistador)
- Hakansson, C. (2017). Unas observaciones al proceso de inconstitucionalidad . *Derecho & Sociedad N°48*, 315-322.
- Hamilton, A. (1788). El poder judicial y su permanencia con la condición de buena conducta. En *El Federalista* . Nueva York: Akal.
- Henao, J. (2006). Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Hernández, R. (2017). La Corte Constitucional Italiana . *Revista Judicial, Costa Rica*, 27-37.
- Herrera, S. D. (2002). El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* , 243-256.
- Kelsen, H. (1934). Esencia y valor de la democracia. Barcelona : Editorial Labor, S.A.

- Kelsen, H. (2008). La garantía jurisdiccional de la Constitución. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Número 10, 38.
- Kelsen, H., & Schmitt, C. (1932). *The Guardian of the Constitution*. Trinity Ln, Cambridge: Cambridge University.
- Landa, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra.
- Landa, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Luchaire, F. (1984). El Consejo Constitucional Francés. En F. Rubio Llorente, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales* (págs. 55-133). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de España.
- Madison, J. (1788). Sobre los medios de dar eficacia en la práctica al principio de separación de poderes. En *El Federalista*. Nueva York: Akal.
- Martínez, A. (2010). Algunas notas sobre la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las leyes. *Anuario de Derecho Parlamentario* N° 23, 257-274.
- Marshall, A. (1920). *Principles of economics*. London: Macmillan and Co.
- Mendieta, D. (2010). *La acción de inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. Medellín : Universidad de Antioquia.
- Mendieta, D. (2010). La Acción de Inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. *Vniversitas.*, 61-84.
- Mendieta, D. (2012). *La acción de inconstitucionalidad en Colombia*. Medellín : Universidad de Antioquia.
- Mendieta, D. (2015). La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta región? Medellín: Universidad de Antioquia.
- Mesa Cuadros, G. (2013). Derechos colectivos y ambientales y acción pública de inconstitucionalidad. En M. L. Rodríguez, *Imperialismo Constitucional* (págs. 58-88). Bogotá : Universidad Nacional de Colombia .
- Montoya, V. (2014). *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- Morón, J. C. (2013). *Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú*. Lima, Perú.
- Neyra, A. (2012). Legitimidad en el proceso de inconstitucionalidad: Los colegios profesionales y las "materias de su especialidad". *Gaceta Jurídica* N°49, 37-45.
- Nogueira, H. (2004). La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur. *Revista Ius et Praxis* N° 2, 197-223.

- Nunes, L. (1988). El Tribunal Constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones . *Revista de Estudios Políticos* , 859-889.
- Orozco, V. (2015). El control de constitucionalidad en Centroamérica: estudio comparado. *Revista Judicial de Costa Rica. N°117*, 27-72.
- Pérez Tremps, P. (2005). La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español. *Estudios Constitucionales*, 127-148.
- Pérez, H. (2013). Protección de Garantías Constitucionales en Guatemala. *Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional* , (págs. 1-27). Cartagena de Indias .
- Pizzorusso, A. (1984). Tribunal Constitucional Italiano . En *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales* (págs. 233-267). Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.
- Platón. El Deber del Ciudadano (El Critón). En *Biblioteca de Fiosofía* . Madrid : Mestas Ediciones.
- Presno, M. Á. (2016). La democracia participativa como instrumento de impulso, deliberación y control. En J. L. Cascajo, & A. Martín de la Vega, *Participación, Representación y Democracia* (págs. 201-203). Valencia: Tirant lo blanch.
- Quinche, M. (2013). *El Control de Constitucionalidad* . Bogotá : Grupo Editorial Ibañez.
- Quinche, M. (2015). *La Acción de Inconstitucionalidad*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.
- Rey, E. (2003). Acción Popular de Inconstitucionalidad. En R. d. Constitucionales, *Estudios Constitucionales* (págs. 343-355). Santiago de Chile : Universidad de Talca.
- Rodríguez Burgos, K. (2010). Democracia y Tipos de Democracia. Nuevo León, España.
- Rodríguez, M. L. (2011). La acción pública de inconstitucionalidad en su centenario . *Academia Colombiana de Jurisprudencia N 346*, 73-97.
- Rodriguez, M. L. (2013). La acción pública de inconstitucionalidad en su centenario . En *Imperio Constitucional* (págs. 17-58). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia .
- Rousseau, J. (1999). El contrato social. Madrid: Mestas Ediciones.
- Sánchez, N. (2010). Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En C. Nash, & I. Mujica, *Derechos Humanos y Juicio Justo* . Lima: Organización Universitaria Interamericana.
- Schlaich, K. (1984). El Tribuna Constitucional Federal Alemán. En *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales* (págs. 55-133). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales .

Tobo, J. (2012). *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá : Ibañez .

Universidad Nacional de Colombia, F. d. (2011). *Cien años de la acción pública de inconstitucionalidad*. Bogotá: Sistema de Patrimonio Cultural y Museos.

Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons.

Weber, M. (1967). *El político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial.

- **INFORMES:**

Comisión de Constitución y Reglamento, C. d. (2016-2017). *Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N°166/2016-CR*. Lima.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2002). *Situación General de los Derechos Humanos en Cuba*. Washington : Organización de Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Democracia y derechos humanos en Venezuela*. Washington: Organización de los Estados Americanos.

Congreso Constituyente Democrático, C. d. (19 de abril de 1993). *Congreso de la República*. Obtenido de Tomo III:
<http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoIII.pdf>

Consejo Constitucional de la República Francesa . (10 de noviembre de 2017). Obtenido de Consejo Constitucional : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/pagina-de-inicio.16.html>

De Belaunde, A. (2016). *Proyecto de Ley 166/2016-CR*. Lima: Congreso de la República .

Democracy Index (2017)- Free speech under attack. Londres: The Economist Intelligence Unit Limited.

Diario de Debates del Congreso de la República, P. L. (17 de agosto de 2017). *Congreso de la República*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE90525818000024064/\\$FILE/PLO-2017-5.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE90525818000024064/$FILE/PLO-2017-5.pdf)

Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José: Departamento de Derecho Internacional, OEA.

Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Obtenido de Declaración Universal de Derechos Humanos: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de las Naciones Unidas. (23 de marzo de 1976). Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Organización de los Estados Americanos. (2003). *Carta Democrática Interamericana*. Washington, DC.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2009). *Preguntas frecuentes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York: Naciones Unidas.

Secretaría Técnica Jurisdiccional, C. C. (2015). *Una lectura cuantitativa y cualitativa de las decisiones del Tribunal Constitucional a la primera Corte Constitucional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Tribunal Constitucional de Portugal . (27 de setiembre de 2017). Obtenido de
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/competencia003.html>

Tribunal Supremo de Justicia. (22 de julio de 2010). *Sala Constitucional*. Obtenido de
<https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/796-22710-2010-09-0555.pdf>

- **TEXTOS ELECTRÓNICOS:**

Agudelo, C. (3 de febrero de 2013). Derechos Humanos. Obtenido de Derechos Humanos Universales : <http://derechoshumanosuniversalesdefensa.blogspot.pe/2013/02/la-solidaridad-como-obligacion-deber-y.html>

De Belaunde, A. (24 de noviembre de 2016). *Enfoque Derecho* . Obtenido de Themis : <http://enfoquederecho.com/publico/corrigiendo-una-omision-legitimacion-activa-del-pj-para-plantear-demandas-de-inconstitucionalidad/>

Doxrud, J. (2 de diciembre de 2016). *Liberty and Knowledge*. Obtenido de <http://www.libertyk.com/blog-articulos/2016/12/2/qu-es-la-democracia-3-de-madison-a-robepierre-por-jan-doxrud-1>

Hoyos, A. (2012). *Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM*. Obtenido de <https://www.juridicas.unam.mx/>

Kenneth E. Behring Center. (s.f.). *El Pronunciamiento de Gettysburg*. Obtenido de http://amhistory.si.edu/docs/GettysburgAddress_spanish.pdf

Mill, J. S. (1895). *Sobre la libertad*. Aguilar. Obtenido de file:///D:/users/dgdncr12/Downloads/Mill_Sobre_la_libertad_cap_tulo_3.pdf

Vallejo, C. (2011). *España, aparta de mí este cáliz*. Barcelona, España: Red ediciones S.L. Obtenido de https://books.google.com.pe/books?id=AvqelU0cumAC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

- **PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES:**

- Auto 0003-2016-PI/TC , Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 3 de marzo de 2016).
- Auto 0005-2005-AI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 4 de marzo de 2005).
- Auto 0005-2015-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 8 de abril de 2016).
- Auto 0006-2017-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 3 de mayo de 2017).
- Auto 0010-2015-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad. (Tribunal Constitucional del Perú 2 de julio de 2015).
- Auto 0012-2009-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 29 de abril de 2009).
- Auto 0013-2014-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 28 de enero de 2015).
- Auto 0014-2014-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 17 de julio de 2014).
- Auto 0016-2012-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 11 de junio de 2013).
- Auto 0018-2012-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 4 de setiembre de 2013).
- Auto 0024-2014-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 7 de enero de 2015).
- Auto 0027-2008-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 6 de octubre de 2010).
- Auto 0029-2007-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 19 de octubre de 2007).
- Auto 0043-2004-AI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 29 de setiembre de 2004).
- Auto 02341-2013-PA/TC, Proceso de amparo (Tribunal Constitucional del Perú 3 de noviembre de 2014).
- Auto 2308-2004-PA/TC, Proceso de Amparo (Tribunal Constitucional del Perú 14 de octubre de 2004).

Auto 0241/2017-CA, Exp. 20459-2017-41-AIA (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 18 de agosto de 2017).

Auto 06/1981 , 6 (Tribunal Constitucional español 14 de enero de 1981).

Auto 48/1980 , 48 (Tribunal Constitucional español 13 de octubre de 1980).

Auto 243/2017, Exp. 101/2016 (Tribunal Supremo de Justicia boliviano 27 de marzo de 2017).

Caso Liberia vs. South África (Corte Internacional de Justicia) 18 de julio de 1996.

Caso Marbury versus Madison , 5. EE.UU 137 (Corte Suprema de los Estados Unidos de América febrero de 1803).

Castañeda Gutman Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2005).

Demanda de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ordenanza N.º 165-2009-MDPH, 0004-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional peruano 14 de marzo de 2011).

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2008, C-461/10 (Corte Constitucional colombiana 16 de junio de 2010).

Recurso de amparo contra el acuerdo del Congreso de los Diputados de 14 de diciembre de 1982, que declaró la suspensión de los derechos y prerrogativas parlamentarias de los actores, 101/1983 (Tribunal Constitucional español 18 de noviembre de 1983).

Resolución 800/2016 (Corte Suprema de Justicia de Paraguay 22 de Junio de 2016).

Resolución 1046/2017 (Corte Suprema de Justicia de Paraguay 15 de octubre de 2017).

Sentencia 0001-2012-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 17 de abril de 2012).

Sentencia 0003-2013-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 23 de junio de 2015).

Sentencia 0004-2011-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 20 de setiembre de 2011).

Sentencia 0013-2005-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 26 de setiembre de 2005).

Sentencia 0020-2013-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 24 de enero de 2017).

Sentencia 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 28 de octubre de 2005).

Sentencia 0027-2005-PI/TC, Proceso de Inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional del Perú 20 de febrero de 2006).

Sentencia 0336/2016, Exp. 15-016648-0007-CO (Sala Constitucional de Costa Rica 01 de enero de 2016).

Sentencia 0083-2006, Proceso de Inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia de El Salvador 25 de junio de 2009).

Sentencia 1139-2004 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 19 de enero de 2005).

Sentencia 17793/2017, Exp. 17-016361-0007-CO (Sala Constitucional de Costa Rica 07 de noviembre de 2017).

Sentencia 2038-2014 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 11 de diciembre de 2014).

Sentencia 27-2009-AP, Acción Popular (Corte Suprema de Justicia del Perú 18 de mayo de 2010).

Sentencia 28/2010, Exp. 1-18/2009 (Suprema Corte de Justicia de Uruguay 2 de marzo de 2010).

Sentencia 2991-2014 (Corte de Costitucionalidad de Guatemala 5 de junio de 2015).

Sentencia 47/1993 (Suprema Corte de Justicia de Uruguay 29 de setiembre de 1993).

Sentencia 588/2014, Exp. 88-151/2012 (Suprema Corte de Justicia de Uruguay 2 de junio de 2014).

Sentencia 60/2006 , Exp. 1-54/2005 (Suprema Corte de Justicia de Uruguay 5 de abril de 2006).

Sentencia 83-2006 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador 25 de junio de 2009).

Sentencia C-021/96, C-021/96 Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley 79 de 1988 (Corte Constitucional colombiana, 1996).

Sentencia C-1052 (Corte Constitucional colombiana 4 de octubre de 2001).

Sentencia C-150/15, Proyecto de Ley Estatutaria sobre Mecanismos de Participación Ciudadana (Corte Constitucional de Colombia 8 de abril de 2015).

Sentencia C-180-94, Proceso de Constitucionalidad (Corte Constitucional colombiana 14 de abril de 1994).

Sentencia C-288 (Corte Constitucional colombiana 18 de abril de 2012).

Sentencia C-351-13, Demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa en ley que regula y promueve el teletrabajo (Corte Constitucional colombiana 19 de junio de 2013).

Sentencia C-447 (Corte Constitucional colombiana 18 de setiembre de 1997).

Sentencia C-459/04, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 y 40 inciso 1 de la ley 472 de 1998. (Corte Constitucional colombiana 11 de mayo de 2004).

Sentencia C-461 (Corte Constitucional colombiana 16 de junio de 2010).

Sentencia C-543/98, Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 1 de 1997 (Corte Constitucional colombiana 1 de octubre de 1998).

Sentencia C-761 (Corte Constitucional colombiana 29 de octubre de 2009).

Sentencia C-767/14, C-767/14 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 y 1 de la Ley 1421 de 2010 (Corte Constitucional colombiana 16 de octubre de 2014).

Sentencia 017-12-SIN-CC, Exp.0033-10-IN (Corte Constitucional de Ecuador 26 de abril de 2012).

Sentencia 025-15-SIN-CC, Caso N° 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0036-14-IN y 0041-14-IN acumulados (Corte Constitucional del Ecuador 22 de julio de 2015).

Sentencia 05157-2004-PA/TC, Proceso de Amparo (Tribunal Constitucional del Perú 4 de abril de 2017).

Sentencia 101-1983, Recurso de amparo contra el acuerdo del Congreso de los Diputados. (Tribunal Constitucional español 18 de noviembre de 1983).

Sentencia 2016-2004-AA/TC, Proceso de Amparo (Tribunal Constitucional peruano 5 de octubre de 2004).

Sentencia 5854-2005-PA/TC, Proceso de Amparo (Tribunal Constitucional del Perú 8 de noviembre de 2005).

Sentencia 611 de la Sala Constitucional, Exp. 04-1988 (Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 15 de julio de 2016).

Sentencia 686 de la Sala Constitucional , Exp. 16-0368 (Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 4 de agosto de 2016).

Sentencia N° 954 de la Sala Constitucional , Exp. 16-1030 (Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 22 de noviembre de 2016).

Setencia 11975/2016, Exp. 16-010466-0007-CO (Sala Constitucional de Costa Rica 24 de agosto de 2016).

- **VOTOS DE MAGISTRADOS:**

Fundamento de Voto de la Magistrada Ledesma Narváez, Auto 0010-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional 2 de julio de 2015).

Fundamento de Voto de Magistrado Calle Hayen , Auto 0003-2014-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 29 de enero de 2014).

Fundamento de Voto del Magistrado Blume Fortini, Expediente 0009 2014-PI/TC (Tribunal Constitucional 1 de agosto de 2016).

Voto Concurrente del Juez. A.A Cançado Trindade, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012).

Voto Singular del Magistrado Ernesto Blume Fortini, Sentencia 0003-2013-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 23 de junio de 2015).

Voto Singular del Magistrado Vergara Gotelli , Sentencia 0017-2007-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 1 de junio de 2007).

- **ENTREVISTAS:**

León, J. (6 de abril de 2018). Postura sobre la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. (D. Pomareda, Entrevistador).

Montoya, V. H. (4 de mayo de 2018). Postura sobre la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. (D. Pomareda, Entrevistador).

Quispe, C. (19 de abril de 2018). Postura sobre la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. (D. Pomareda, Entrevistador).

Rodríguez, R. (20 de abril de 2018). Postura sobre la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad. (D. Pomareda, Entrevistador).

Sar, O. (30 de abril de 2018). Postura sobre la *actio popularis* en el proceso de inconstitucionalidad (D. Pomareda, Entrevistador).