

### ÍNDICE

#### INFORMES PRÁCTICOS

La legitimidad para obrar activa en los procesos de inconstitucionalidad. El caso de los colegios de abogados	157
Acceso a la información pública y costos de reproducción	163
El amparo frente a actos de particulares. I parte: amparo directo	168

#### ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Cuadro de modificaciones y derogaciones del mes	174
Cuadro de nuevas normas del mes	174
Resumen legal constitucional	175

#### CASOS PRÁCTICOS Y CONSULTAS

El ingreso de la policía a una habitación de hotel sin autorización del huésped ¿vulnera el derecho a la inviolabilidad de domicilio?	177
Conforme al derecho de defensa ¿un inculpado puede defenderse por sí mismo?	178
El ejercicio del derecho de asociación, al no requerir autorización administrativa, ¿ampara la realización de cualquier actividad, incluso económica con fines de lucro?	178
Si una autoridad estatal conmina a un medio de comunicación social a publicar determinada información oficial ¿se afecta la libertad de expresión del medio de comunicación social?	179

#### JURISPRUDENCIA COMENTADA

Análisis de la constitucionalidad del régimen de control de la APCI a las ONG	181
---	-----

#### EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA

Principios constitucionales	191
-----------------------------	-----

## La legitimidad para obrar activa en los procesos de inconstitucionalidad El caso de los colegios de abogados

Carlo Magno

SALCEDO CUADROS<sup>(\*)</sup>

#### SUMARIO:

I. Introducción. II. La legitimidad para obrar activa en los procesos de inconstitucionalidad. III. La legitimidad para obrar activa de los colegios de abogados. IV. Conclusiones.

#### MARCO NORMATIVO:

- **Constitución Política:** arts. 200, 203.
- **Código Procesal Constitucional:** arts. 5 numeral 8 y 98.
- **Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867:** arts. 11 y 13.

#### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los más sonados y polémicos casos resueltos recientemente por el Tribunal Constitucional (TC) ha sido el derivado de la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao (del cual soy miembro), mediante la cual dicho

#### TEMA DE DISCUSIÓN

*El autor analiza la legitimidad para obrar activa en el proceso de inconstitucionalidad. Así, señala que el artículo 203 de la Constitución reconoce, por un lado, legitimidad amplia a determinadas personas y, por otro, reconoce legitimidad restringida a otras, dentro de las cuales se encontrarían los colegios profesionales. En este último supuesto, y siguiendo el criterio jurisprudencial, indica que dicha legitimidad se circunscribe a un criterio de "especialidad", el que, además, sustenta la especial situación de los colegios de abogados en el proceso de inconstitucionalidad.*

gremio profesional solicitó al máximo intérprete de la Constitución que declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 28642, cuyo artículo único modificó la versión

primigenia del numeral 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional (aprobada por la Ley N° 28237)<sup>(1)</sup> con el objeto de impedir la interposición de procesos

(\*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Candidato a Magíster en Ciencias Políticas en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Escuela de Ciencia Política de la UNMSM.

(1) La versión primigenia del num. 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, literalmente disponía que: "No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de

constitucionales contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE)<sup>(2)</sup>.

Como es de amplio conocimiento público –y como era previsible– la sentencia recaída en dicho caso (Exp. N° 007-2007-PI/TC)<sup>(3)</sup> fue estimatoria, es decir, el TC declaró fundada la demanda, en consecuencia, inconstitucional el artículo único de la cuestionada Ley N° 28642, norma legal que se dejó sin efecto por impedir el ejercicio y la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito del JNE y por vulnerar el artículo 200 inciso 2 de la Constitución. De este modo, el TC restableció su competencia y, por cierto, también la del Poder Judicial, para conocer procesos de amparo contra las resoluciones del referido organismo electoral, cuando vulneren el debido proceso o violen algún derecho fundamental<sup>(4)</sup>.

Teniendo en cuenta la reiterada y uniforme jurisprudencia del TC respecto a la revisabilidad de las resoluciones del JNE, era previsible el sentido del pronunciamiento que este tribunal tendría en un eventual proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28642<sup>(5)</sup>. Por tal motivo, el JNE intentó evitar por todos los medios a su alcance que el organismo de control de la constitucionalidad de las leyes se pronuncie formalmente, dentro del proceso correspondiente, sobre la constitucionalidad de dicha ley. Para ello, en un primer momento el JNE llegó a cometer una grave infracción constitucional al desviar arbitrariamente de su camino una demanda de inconstitucionalidad contra la misma ley, que intentaba ser interpuesta por la Asociación de Fonavistas del Perú –a través del mecanismo previsto por el artículo 203, inciso 5 de la Constitución, que faculta a cinco mil ciudadanos, con firmas comprobadas por el JNE a accionar demandas de inconstitucionalidad–, derivándola al Congreso de la República en lugar de remitirla al TC, arrogándose con ello la potestad de calificar la admisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad, competencia que le corresponde de manera exclusiva al TC.

Con el mismo propósito, una vez interpuesta la demanda de inconstitucionalidad contra la misma ley, esta vez por el Colegio de Abogados del Callao, el JNE (cuya intervención en el proceso fue permitida por el TC en condición de partícipe), planteó como cuestión previa la abstención por decoro de tres magistrados del TC (por el supuesto hecho de haber adelantado opinión sobre la materia), y alegó que el gremio demandante carecía de legitimidad para obrar.

Precisamente, a propósito de las cuestiones procesales discutidas en el referido proceso, el objeto de estos apuntes es realizar un análisis introductorio

sobre la legitimidad para obrar activa en los procesos de inconstitucionalidad en el régimen procesal constitucional peruano, con especial énfasis en el caso de los colegios de abogados.

## II. LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR ACTIVA EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 1. Breves notas sobre la legitimidad para obrar

Sin entrar a profundizar respecto al concepto de legitimidad para obrar, recordemos que este es considerado uno de los presupuestos procesales, es decir, uno de los requisitos o supuestos previos que deben ocurrir para que se configure una relación jurídica procesal válida (la cual vincula a las partes y al juez dentro de un proceso que debe culminar con una sentencia que se pronuncie favorable o desfavorablemente sobre la pretensión contenida en la demanda).

Entonces, el incumplimiento de alguno de los presupuestos procesales (como lo es la legitimidad para obrar) tiene como consecuencia la imposibilidad jurídica del establecimiento de una relación procesal válida, lo que implica que el órgano jurisdiccional no solo no estará obligado, sino que no deberá dictar una sentencia.

Como presupuesto procesal, la legitimidad para obrar tiene que ver, específicamente, con la denominada capacidad jurídica-procesal, es decir, con la capacidad jurídica para ser parte en determinado proceso. Vale decir, únicamente aquellos sujetos de derecho que tienen legitimidad para obrar pueden ser considerados parte de un proceso y comparecer válidamente en el mismo.

Asimismo, la legitimidad para obrar tiene dos dimensiones, una activa y otra pasiva. La legitimidad para obrar activa consiste en la facultad o derecho que le asiste a los sujetos de derecho para accionar o demandar determinadas pretensiones,

con el objeto de que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre las mismas, declarando el derecho que corresponda. Por su parte, la legitimidad para obrar pasiva es la facultad de determinados sujetos de derecho para contestar la demanda o contradecir las pretensiones planteadas en la misma.

En términos simples, podríamos identificar a la legitimidad para obrar activa como el derecho a ser demandante, mientras que a la legitimidad para obrar pasiva como el derecho a contradecir la demanda. Solo quienes tengan legitimidad para obrar activa podrían interponer válidamente una demanda determinada, mientras que únicamente aquellos que tengan legitimidad para obrar pasiva podrían contradecirla.

### 2. La legitimidad para obrar activa en materia de inconstitucionalidad

El artículo 203 de la Constitución establece taxativamente que están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad (es decir, que tienen legitimidad activa para poder interponer demanda de inconstitucionalidad):

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

Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva. (...)’ (el resaltado es nuestro).

(2) El numeral 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, luego de su modificación por la Ley N° 28642, disponía que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad. / Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno. / La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva”.

(3) Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI.html>

(4) Sobre las cuestiones de fondo resueltas en la sentencia recaída en el Exp. N° 007-2007-PI/TC véase nuestro estudio “La procedencia de los procesos constitucionales contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones: hacia el fin del absolutismo electoral”. *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año II. N° 6. Lima, junio de 2007. Págs. 893-908. Asimismo, véanse los siguientes trabajos: CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La inexistencia de ámbitos exentos de vinculación a la Constitución”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 13. N° 106. Lima, julio de 2007. Págs. 73-89; VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “El Tribunal Constitucional vs. el Jurado Nacional de Elecciones. Análisis del conflicto competencial derivado de la inconstitucionalidad de la Ley N° 28642”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 13. N° 106. Lima, julio de 2007. Págs. 65-72; y GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “La revisión de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones. El final de la dictadura electoral en el Perú”. En: *Jus Jurisprudencia*. N° 2. Lima, julio de 2007.

(5) En nuestro trabajo “La inconstitucionalidad de las normas sobre vacancia de autoridades regionales y municipales. Apuntes a propósito de la vacancia del alcalde Castillo Chirinos”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 155. Lima, octubre de 2006. Págs. 277-283 –elaborado a propósito de la sentencia recaída en el Exp. N° 2730-2006-PA/TC (disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>)–, señalamos que, aunque en dicho caso el Tribunal Constitucional no se pronunció, vía control difuso, sobre la constitucionalidad de la Ley N° 28642, resultaba por demás previsible que en caso de presentarse la posibilidad de un pronunciamiento expreso a través del control concentrado ejercido dentro de un proceso de inconstitucionalidad contra dicha norma, el supremo intérprete de la Constitución la consideraría inconstitucional (pág. 280).

7. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

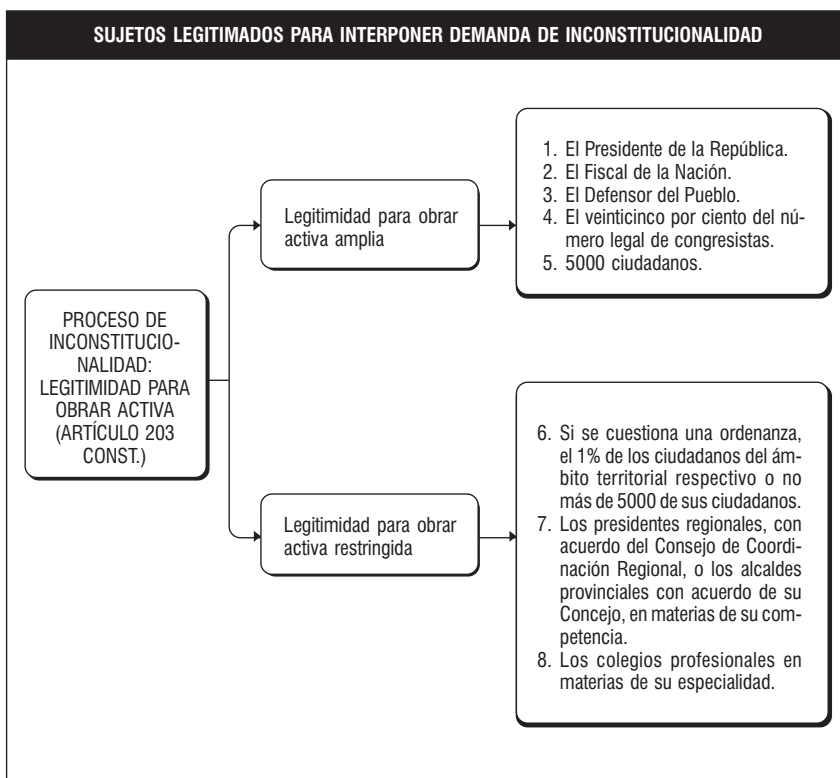
Además de los señalados, nadie puede interponer demanda de inconstitucionalidad. En ese sentido, el artículo 98 del Código Procesal Constitucional establece que la demanda de inconstitucionalidad “solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución”.

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

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

Por otro lado, tienen legitimidad para obrar activa restringida el uno por ciento de los ciudadanos de una circunscripción municipal, respecto a las ordenanzas municipales emitidas por el gobierno local del respectivo municipio. Así por ejemplo, en un municipio (ámbito territorial provincial o distrital sobre el cual gobierna una municipalidad) de 50 mil ciudadanos bastará con 500 para poder interponer la demanda de inconstitucionalidad, siempre que la norma cuestionada sea una ordenanza municipal aprobada por el gobierno local de ese municipio. También en este caso, de acuerdo a la norma constitucional, las firmas de estos ciudadanos deben ser comprobadas por el JNE.

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



Ahora bien, ¿cuáles son las materias que pueden ser consideradas de competencia de los titulares de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales provinciales? Consideramos que se trata de todas aquellas leyes aprobadas por el Congreso de la República que desarrollen las normas constitucionales contenidas en el Capítulo XIV del Título IV de la Constitución, referida a la descentralización, las regiones y las municipalidades, y en general, todas aquellas normas de ámbito nacional (como los decretos legislativos) que se refieran a las funciones, competencias y atribuciones de los gobiernos regionales o de los gobiernos locales, o de las autoridades regionales o municipales.

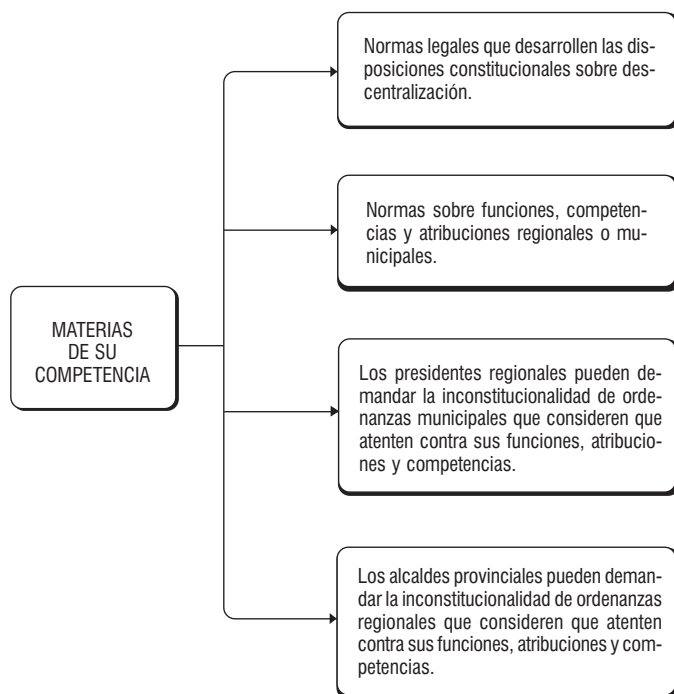
Asimismo, la norma constitucional habilita a los presidentes regionales a demandar la inconstitucionalidad de las ordenanzas municipales de los gobiernos locales ubicados dentro de su ámbito territorial, referidas a sus funciones, competencias y atribuciones; a la inversa dichos gobiernos locales podrían demandar la inconstitucionalidad de las normas regionales de carácter general del respectivo gobierno regional, en tanto afecten sus funciones, competencias y atribuciones.

Cabe hacer hincapié en este punto respecto a que los presidentes regionales, para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad, requieren el acuerdo

del Consejo de Coordinación Regional y no del Consejo Regional, lo que, a nuestro juicio, es un despropósito.

En efecto, mientras que el Consejo Regional, de acuerdo a los artículos 11 y 13 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867, es el órgano normativo y fiscalizador del Gobierno Regional, análogo al Concejo Municipal cuyo acuerdo se requiere para que el alcalde pueda demandar la inconstitucionalidad –por lo cual debería ser el órgano que adopte el acuerdo de interponer una demanda de inconstitucionalidad–; el Consejo de Coordinación Regional, en cambio, es un órgano consultivo y de coordinación del Gobierno Regional con las municipalidades, integrado por los alcaldes provinciales y por los representantes de la sociedad civil, que se reúne ordinariamente únicamente dos veces al año, que es convocada “para opinar sobre cualquier asunto o consulta que requiera el Gobierno Regional”, y cuyos acuerdos se toman por consenso atendiendo a que su naturaleza es la concertación y la consulta; todo esto según los artículos 11 y 11-A de la mencionada ley. Atendiendo a dichos características del Consejo de Coordinación Regional, consideramos que no es este el órgano más idóneo para adoptar el acuerdo que autorice al presidente regional a demandar la inconstitucionalidad de una norma que, eventualmente, afecte los fueros del gobierno regional.

**LEGITIMIDAD PARA OBRAR ACTIVA  
DE LOS PRESIDENTES REGIONALES Y DE LOS ALCALDES PROVINCIALES**



De otro lado, en principio, también tienen legitimidad para obrar activa restringida los colegios profesionales, toda vez que estos únicamente están autorizados para demandar la inconstitucionalidad “en materias de su especialidad”. Sin embargo, al analizar en qué consisten las materias de especialidad de los colegios profesionales, surge una diferencia fundamental entre los colegios de abogados y los demás colegios profesionales, cuestión que abordaremos seguidamente.

**III. LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR ACTIVA DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS**

Como adelantamos en la introducción de estos apuntes, el JNE alegó que el Colegio de Abogados del Callao carece de legitimidad para obrar, esto es, para interponer la demanda de inconstitucionalidad y ser parte en el proceso, toda vez que a su juicio la materia relacionada con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley N° 28642 no es de su especialidad, pues la finalidad de dicho Colegio Profesional es la de agremiar a los abogados que ejercen la profesión en el Distrito Judicial del Callao, según lo establece el artículo 4 de sus estatutos. Por lo tanto, la facultad conferida por el artículo 203, inciso 7 de la Constitución “solo puede entenderse respecto a la

constitucionalidad de las leyes vinculadas al ejercicio de la profesión de la abogacía, mas no para pretender la declaración de inconstitucionalidad de leyes que no están vinculadas a esos fines”.

Como consecuencia de lo anterior, siempre según el JNE, al haberse admitido la demanda pese a la evidente falta de legitimidad para obrar del Colegio de Abogados del Callao, el procedimiento estaría viciado de nulidad.

Respecto a dichos argumentos, el TC, en los fundamentos 7 y 8 de la sentencia, alude a la resolución recaída en el Exp. N° 0005-2005-AI/TC mediante la cual ya se pronunció respecto a los requisitos que deben reunir los colegios profesionales, en general, y los colegios de abogados, en particular, para ejercer la facultad conferida por el artículo 203, inciso 7 de la Constitución, señalando que:

“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 otras), 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 (...) No es ajeno a este Colegiado el hecho de que una ley o norma con rango de ley pueda contener una variedad de disposiciones que versen sobre diversas materias, siendo plenamente factible su cuestionamiento por dos o más colegios profesionales en aquellos extremos relacionados con su especialidad. El caso de los Colegios de Abogados constituye un supuesto especial. En primer lugar, debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agremian a profesionales en derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino solo aquellas que regulen una materia propia de esta profesión. Por ejemplo, en el caso de que un Colegio de Abogados cuestione una ley que regula un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, es claro que la materia que regula esta ley coincide con la materia que constituye la especialidad de los abogados, por lo que, si además esta ley vulnera una disposición constitucional, entonces esta institución sí tendrá legitimidad para interponer la respectiva acción de inconstitucionalidad”.

Siguiendo dicha línea argumentativa, en el fundamento 9 de la sentencia, el TC, respecto al artículo 5 inciso 8 del Código Procesal Constitucional (que a juicio del gremio demandante anula el derecho de los abogados de poder iniciar un proceso de amparo contra una resolución del JNE) considera que “[hay] una relación directa entre una norma procesal y el ejercicio profesional del Derecho; más aún cuando las normas procesales deben asegurar los recursos judiciales necesarios para que los profesionales del Derecho puedan ejercer libremente la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por tales razones, el colegio profesional demandante resulta plenamente legitimado para plantear la demanda de inconstitucionalidad de autos”.

Complementando lo señalado en la sentencia, el magistrado Javier Alva Orlandini, en el fundamento de su voto, señala que: “No sería razonable sostener que los Colegios de Abogados, cuyos miembros son operadores del Derecho, están

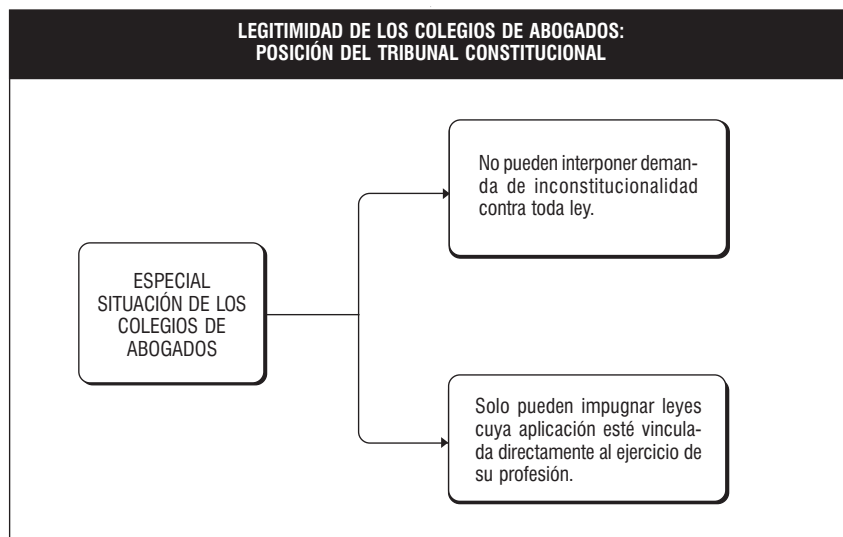


habilitados para cuestionar la inconstitucionalidad de **todas** las leyes; pero tampoco tendría lógica la tesis contraria, que reduciría la facultad de dichos Colegios solo a las leyes u otras normas con rango de tales que directa y exclusivamente les afectaran. En general, los colegios profesionales están constitucionalmente habilitados para cuestionar las leyes que, de alguna manera, contengan materias de su especialidad; y, específicamente, en cuanto a los Colegios de Abogados, las materias que se relacionen con la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y de defensa de los derechos fundamentales de la persona, que tienen amparo no solo en la Constitución sino en convenios internacionales”.

No obstante, en sentido distinto, el magistrado Juan Vergara Gotelli, a través de su voto en discordia, considera que, en este caso, la demanda de inconstitucionalidad debió ser rechazada *in limine* por no corresponderle al Colegio de Abogados del Callao la legitimidad para obrar activa que extraordinariamente contempla el artículo 203 de la Constitución, por ausencia de la especialidad a que se refiere el numeral 7 del referido artículo.

Afirma el magistrado Vergara Gotelli que en el proceso ordinario existen dos clases de legitimidad para obrar activa: la ordinaria, otorgada en general a todo justiciable y la extraordinaria otorgada por la ley a personas expresamente determinadas por esta. En ese sentido, según el mismo magistrado, la legitimidad para obrar activa a que se refiere el referido artículo 203 de la Constitución es la legitimidad extraordinaria y, por lo tanto, quienes la ejercitan con la correspondiente demanda tienen que ser solo y necesariamente las personas que el texto de la ley señala a exclusividad. Si esto es así, solo puede demandar la inconstitucionalidad de una norma “quien o quienes específica y expresamente están autorizados por la norma, lo que entraña la imposibilidad de llegar a una sentencia de mérito si la demanda ha sido interpuesta por persona no autorizada aun cuando dicha demanda por error haya sido admitida a trámite”<sup>(6)</sup>.

Para reforzar su posición, el magistrado cita, entre otros autores, a Omar Cairo Roldán, quien en su obra “Justicia Constitucional y Proceso de Amparo” (p. 65) señala que: “El derecho de acción es la atribución de todo sujeto de derecho para pedir al Estado que resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre ambas con relevancia jurídica. El Estado, en consecuencia, tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional a todo sujeto que ejerza el derecho de acción mediante el acto procesal llamado demanda. Sin embargo, esta tutela solo podrá consistir en un



fallo válido sobre el fondo cuando en la demanda esté presente, además de otros elementos, la legitimidad para obrar”<sup>(7)</sup>.

Continuando con su argumentación, el referido magistrado recalca que cuando la legitimidad para obrar activa es extraordinaria solo pueden ejercitar el derecho de acción quienes están llamados como demandantes por la propia disposición de la ley cuya denominación encierra incluso una legitimidad extraordinaria dada por la Constitución Política. Por tanto, “cuando la legitimación extraordinaria la ejercitan personas no llamadas para este encargo, el juez que admite la demanda se descalifica para una decisión de fondo al momento de sentenciar”<sup>(8)</sup>. En tal sentido, resulta evidente que la Constitución ha establecido quiénes tienen la legitimidad para obrar activa extraordinaria como condición de la acción de inconstitucionalidad, siendo el artículo 203 de la Constitución excluyente y específico; debiendo también señalarse que el inciso 7 del referido artículo agrega como novedad frente a las Constituciones ya derogadas, la legitimidad a los colegios de profesionales, estableciendo como límite que estos están legitimados para demandar pero solo en lo que concierne a su especialidad<sup>(9)</sup>.

Hasta este punto el razonamiento del magistrado Vergara Gotelli nos parece impecable y no tendríamos inconveniente en suscribir sus argumentos. Sin embargo, lo que no podemos compartir es la respuesta del magistrado respecto a la pregunta de cuál es la especialidad de los

colegios de abogados –aspecto en que sus argumentos coinciden con los planteados por el JNE al pretender cuestionar la legitimidad para obrar activa del Colegio de Abogados del Callao<sup>(10)</sup>–; respuesta de la que finalmente depende la legitimidad o no que los referidos gremios tienen para demandar la inconstitucionalidad de normas de carácter procesal, como lo es la contenida en el numeral 8 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional (en cualquiera de sus dos versiones).

Sobre el particular, el magistrado Vergara Gotelli, luego de elucubrar sobre la autonomía constitucional y la naturaleza pública de los Colegios Profesionales, considera que “la especialidad está referida al ámbito en que se desarrolla cada colegio profesional, así como a su aspecto gremial, administrativo, ejercicio profesional de los agremiados, etc.; esto quiere decir que “cuando dicho artículo los legitima para interponer una demanda de inconstitucionalidad lo hace en razón de que la ley que se cuestiona puede afectar el ámbito en el que se desarrolla, debiendo especificar el grado de afectación que le causa la vigencia de determinada ley”<sup>(11)</sup>.

En dicho sentido, para el magistrado fue pertinente, por ejemplo, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Periodistas del Perú contra la Ley N° 26937 que establece la no obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio profesional del periodismo; toda vez que la norma impugnada está directamente

(6) Fundamento 6 del voto en discordia del magistrado Juan Vergara Gotelli.

(7) *Ibidem*.

(8) Fundamento 8 del voto en discordia del magistrado Juan Vergara Gotelli.

(9) Fundamento 9 del voto en discordia del magistrado Juan Vergara Gotelli.

(10) Cfr. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “El Tribunal Constitucional vs. el Jurado Nacional de Elecciones. Análisis del conflicto competencial derivado de la inconstitucionalidad de la Ley N° 28642”. Ob. cit. Págs. 68-69.

(11) Fundamento 10 del voto en discordia del magistrado Juan Vergara Gotelli.

vinculada con la agremiación de los profesionales especializados en periodismo (legitimidad activa extraordinaria)<sup>(12)</sup>.

Específicamente, respecto al gremio de los abogados, el magistrado considera que estas instituciones reúnen a estos profesionales "para la defensa del gremio en todos los temas referidos al libre ejercicio de la abogacía, correspondiéndole institucionalmente no solo la defensa gremial sino el control que la sociedad le encomienda de la conducta de los colegiados para lo que al crearse se fijan estatutariamente facultades de gobierno y de legislación interna como administrativas, especialmente de disciplina, con lo que se quiere decir que "el referido Colegio no es especialista en leyes, consecuentemente al no tener dicha especialidad específica ni menos la de cuestionar las leyes que pueda dar el Congreso, los Colegios de Abogados carecen de legitimidad para demandar indiscriminadamente la inconstitucionalidad de cualquier ley como en algunos casos suelen pretender". Por tanto, los Colegios de Abogados solo tienen legitimidad para cuestionar leyes o disposiciones con rango de ley "que regulen materias propias de cada una de estas agrupaciones de profesionales; esto quiere decir que si alguna ley atenta, delimita o contraviene el ejercicio, autonomía, agremiación, etc., de estos, podrán cuestionarla puesto que la afectación es directa y materia de su especialidad (...) "<sup>(13)</sup>.

Entonces, de acuerdo a la particular interpretación del magistrado Vergara Gotelli y de la defensa del JNE, los colegios profesionales únicamente podrían tener legitimidad para demandar la inconstitucionalidad de leyes o normas con rango de ley que de manera directa se refieran a la vida gremial de las distintas profesiones, como podrían ser los requisitos para la colegiatura, la exigencia o no de la colegiatura para el ejercicio profesional (como ocurrió en el caso de la demanda interpuesta por el Colegio de Periodistas), o la autonomía y organización interna de los colegios profesionales.

Considerar que esa fue la intención de los constituyentes de la Constitución de 1993 al aprobar el numeral 7 del artículo 203 de la Constitución no parece muy razonable.

Mucho más sentido tiene el razonamiento desarrollado en los fundamentos de la sentencia, respecto a que la razón que justifica que se haya otorgado la referida legitimidad a los colegios profesionales radica en la particularidad, singularidad y especialidad de los conocimientos científicos y técnicos que caracterizan a las diferentes profesiones, lo que las sitúa 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 constitucionales.

Asimismo, sin entrar a discutir por ahora el argumento de la sentencia de que los Colegios de Abogados no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en el ordenamiento jurídico (lo cual es discutible ya que, por definición, la especialidad de los abogados es la ley y el ordenamiento jurídico en general)<sup>(14)</sup>, lo que resulta incuestionable es que toda norma jurídica de carácter procesal o procedimental tiene una relación directa con el ejercicio profesional del Derecho.

De este modo, la posibilidad o no de presentar recursos, de interponer o no determinadas demandas (como las de amparo), de recurrir o no a ciertas instancias administrativas o jurisdiccionales tiene que ver de manera directa con el ejercicio profesional de los abogados para la defensa de los derechos de los ciudadanos a los que representan.

## IV. CONCLUSIONES

La posición mayoritaria de los magistrados del Tribunal Constitucional, respecto a la legitimidad para obrar activa que tienen los colegios de abogados para interponer demandas de inconstitucionalidad, no ha sido del todo restrictiva (como ha pretendido uno de sus magistrados que en estos casos ha votado en discordia), ni del todo amplia como para considerar que estos gremios profesionales podrían cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

En tal sentido, ha primado el criterio según el cual los colegios de abogados pueden demandar la inconstitucionalidad de las normas que tengan una relación directa entre las normas procesales y el ejercicio profesional del Derecho, toda vez que tales normas deben asegurar los recursos judiciales necesarios para que los profesionales del Derecho puedan ejercer libremente la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entonces, siguiendo con la línea jurisprudencial oficial del Tribunal Constitucional (que es la expresada en sus sentencias),

consideramos que los colegios de abogados tienen legitimidad para obrar activa en los procesos de inconstitucionalidad, cuando se cuestione la constitucionalidad de cualquier tipo de norma de carácter procesal o procedimental, que son las normas cuyo contenido define la posibilidad de que se puedan presentar ciertos recursos, interponer determinadas demandas o recurrir a determinadas instancias administrativas o jurisdiccionales; todo lo cual está directamente relacionado con el ejercicio profesional de los abogados.

De otro lado, aunque no es el objeto específico de este artículo, consideramos que resulta necesario proceder a una reforma constitucional con el objeto que se establezca que el acuerdo que requieren los presidentes regionales para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad sea adoptado por el Consejo Regional y no por el Consejo de Coordinación Regional, cuyo carácter consultivo, a nuestro juicio, no lo hace el órgano más idóneo para adoptar dicho acuerdo.

También consideramos absurdo que sea el JNE el organismo que tenga la competencia constitucional de verificar la validez de las firmas para que los ciudadanos puedan interponer una demanda de inconstitucionalidad; situación que únicamente tendría sentido bajo el régimen de la Constitución de 1979, en que existía un único organismo electoral, pero no bajo el actual régimen constitucional, que ha diferenciado las funciones electorales entre el JNE, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), configurando al JNE básicamente como un órgano jurisdiccional y de fiscalización y a los otros dos como órganos administrativos.

Es tan absurda la atribución al JNE de la competencia de verificar la validez de las firmas de los ciudadanos para que estos puedan interponer una demanda de inconstitucionalidad que, en realidad, no es dicho organismo electoral el que realiza esta función, sino que la tiene que encargarse al Reniec, entidad que en su condición de custodio del registro de ciudadanos, sí cuenta con la los medios y la logística necesaria para realizarla. Por lo tanto, también resulta necesario proceder a una reforma constitucional para corregir tamaño despropósito.

(12) *Ibidem*.

(13) Fundamento 11 del voto en discordia del magistrado Juan Vergara Gotelli.

(14) De hecho, hay autores que consideran que "cada colegio de abogados siempre tendrá como rol principal la defensa de la constitución y el Estado de Derecho, que lo habilita, a interponer la demanda de inconstitucionalidad sobre cualquier norma que trasgreda la jerarquía constitucional; cuestión distinta ocurriría con el resto de colegios profesionales para quienes se restringiría el ámbito de acción de estas demandas, pues no nos imaginamos al Colegio de Obstetras interponiendo una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de Bancos." [SAUSA CORNEJO, Johnny Richard. "La legitimidad para obrar de los colegios de abogados en las demandas de inconstitucionalidad". En: *Estafeta Jurídica Virtual de la Academia de la Magistratura del Perú*. Disponible en: <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?waroom=articles&action=read&idart=650>]