



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N°. 00035-2010-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 6 de abril de 2011

VISTO

El escrito de subsanación de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados contra la Ley N° 29318 – Ley que modifica la Ley N° 28901, Ley del Servicio Diplomático; y,

ATENDIENDO A

1. Que el objeto de la demanda consiste en que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 29318, ley que modifica la Ley N° 28901, ley del Servicio Diplomático, a efectos que se declare la inconstitucionalidad parcial de dicha ley, específicamente en cuanto a lo contenido en sus artículos 37° inciso b); 38° incisos a) y b); 18 inciso a) y Tercera Disposición Complementaria Final y Transitoria, por considerar que viola los artículos 2°, incisos 1), 22), 23), 26) y 40° de la Constitución.
2. Que conforme lo disponen el inciso 1) del artículo 202°. de la Constitución y el artículo 98°. del Código Procesal Constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203°. de la Constitución.
3. Que mediante la resolución de fecha 7 de enero de 2011 este Tribunal Constitucional declaró inadmisibile la demanda por no haberse adjuntado la certificación del acuerdo de la Junta Directiva, de fecha 29 de noviembre de 2010, ni la copia simple de la norma objeto de la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 101°. del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N°. 00035-2010-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

4. Que mediante escrito de fecha 1 de abril de 2011 el Colegio de Abogados de Lima ha cumplido con subsanar las omisiones advertidas, al adjuntar el certificado del acuerdo de la Junta Directiva de fecha 29 de noviembre de 2010 y la copia simple de la norma objeto de demanda, cumpliendo de ese modo los requisitos exigidos por el artículo 99° y siguientes del Código Procesal Constitucional; por tanto, debe admitirse a trámite la demanda y ordenarse el emplazamiento respectivo.

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

RESUELVE , con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

1. **ADMITIR** a trámite la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima.
2. **CORRER** traslado de la demanda al Congreso de la República para su absolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 107°, inciso 3) del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

**BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 00035-2010-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la demanda de inconstitucionalidad parcial interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley N° 29318, en los extremos que modifica los artículos 37°, inciso b); 38°, incisos a) y b); 18 inciso a) y Tercera Disposición Complementaria Final y Transitoria, por considerar que afecta los artículos 2°, incisos 1), 22), 23), 26) y 40° de la Constitución Política del Perú.
2. Tenemos que el demandante es el Colegio de Abogados de Lima siendo necesario analizar la especialidad requerida en el numeral 7 del artículo 203° de la vigente Constitución Política del Perú para poder apreciar que estamos en un caso de legitimidad para obrar activa extraordinariamente contemplada por la citada norma constitucional, pudiéndose por ello distinguir en el proceso ordinario existencia de dos clases de legitimidad para obrar activa: La ordinaria, otorgada en general a todo justiciable y la extraordinaria otorgada por la ley a personas expresamente determinadas por ésta; en cambio tratándose del proceso constitucional, la legitimidad para obrar activa a que se refiere el referido artículo 203° de la Constitución es, no cabe duda, la legitimidad extraordinaria a que hacemos referencia y por tanto quienes la ejercitan con la correspondiente demanda tienen que ser sólo y necesariamente las personas que el texto de la ley señala a exclusividad. En este caso debemos subrayar que estamos reafirmando que dicha extraordinaria legitimidad del citado artículo constitucional nace, mas allá que de la ley, de la propia Constitución Política del Estado. Y si esto es así significa entonces que si la demanda constituye el ejercicio del derecho de acción para requerirte al propio Estado la expulsión de una norma con categoría de ley, solo puede hacerlo quien o quienes específica y expresamente están autorizados por la norma, lo que entraña la imposibilidad de llegar a una sentencia de mérito si la demanda ha sido interpuesta por persona no autorizada, aun cuando dicha demanda por error haya sido admitida a trámite. Decía Chiovenda que no puede dictarse una sentencia sobre el tema de fondo propuesto cuando ésta llevaría a una imposible ejecución; en el presente caso creo yo que la falta de legitimidad activa entraña la ausencia de interés en el demandante para exigir lo que la ley le tiene reservado a otras personas con exclusividad. Si por el “nemo iudex sine actore” exigimos la formulación necesaria de una demanda para que pueda existir proceso, el “sine actione agere”, vale decir la falta de acción en el demandante, o la ausencia de titularidad en cuanto a la pretensión constituye un condicionamiento para que solo el señalado extraordinariamente con dicha titularidad por la ley sea quien puede presentar la demanda y ninguna otra persona. Omar Cairo Roldán en su obra “Justicia Constitucional y Proceso de Amparo” señala en la página 65, en lo referente a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legitimidad para obrar activa extraordinaria lo siguiente “...*El derecho de acción es la atribución de todo sujeto de derecho para pedir al Estado que resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre ambas con relevancia jurídica. El Estado, en consecuencia, tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional a todo sujeto que ejerza el derecho de acción mediante el acto procesal llamado demanda. Sin embargo, esta tutela solo podrá consistir en un fallo válido sobre el fondo cuando en la demanda esté presente, además de otros elementos, la legitimidad para obrar...*”.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. El artículo 203 de la Constitución Política del Perú establece que:
- “...están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad:
1. El Presidente de la República;
 2. El Fiscal de la Nación;
 3. El Defensor del Pueblo;
 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad...”

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

6. Los Colegios Profesionales, de acuerdo con nuestra Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público Interno, lo que quiere decir que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. La obligatoriedad de la colegiación está ineludiblemente vinculada con el ejercicio de una profesión determinada; esta imbricación justifica su previsión constitucional. La Constitución, además de definir la naturaleza jurídica de estas instituciones corporativas también les reconoce un aspecto importante como es el de su autonomía. No obstante, la autonomía reconocida a estas instituciones no puede significar ni puede derivar en una autarquía; de ahí que sea importante poner en relieve que la legitimidad de los Colegios Profesionales será posible sólo y en la medida que su actuación se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento constitucional. En dicho sentido la especialidad está referida al ámbito en que se desarrolla cada Colegio Profesional, así como a sus aspectos gremial, administrativo, ejercicio profesional de los agremiados, etc., lo que quiere decir que cuando dicho artículo los legitima



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para interponer una demanda de inconstitucionalidad lo hace en razón de que la ley que se cuestiona puede afectar el ámbito en el que se desarrolla como ente social, debiendo especificar con claridad en cada caso el grado de afectación que le causa la vigencia de determinada ley.

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

El Decreto Ley 25892 que establece:

Artículo 1:

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

Artículo 2:

Son atribuciones de las Juntas de Decanos las siguientes:

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

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

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

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

Artículo 4:

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

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

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

8. Después de haber manifestado reiteradamente esta posición encontramos que en la Ciudad del Cusco, con fecha 24 de julio de 2009, se ha creado el Colegio de Abogados del Perú sobre la base de la Junta de Decanos –la que tendría la representación nacional de los Colegios de Abogados o, también, el valor de mera asociación de carácter privado–, siendo su representante quien ostentaría la legitimidad para demandar en proceso de inconstitucionalidad. Si esto fuera así sería entonces el Colegio de Abogados del Perú a quien le correspondería la referida legitimidad. Empero, la ley ha determinado un tratamiento especial para la creación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la Junta Nacional de Decanos, con elecciones periódicas y consecuencias necesarias.

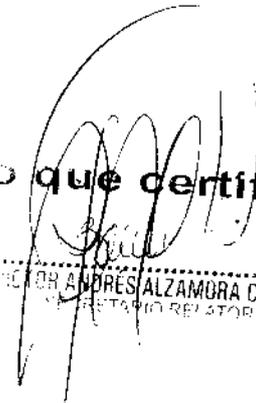
9. Por tanto la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima debe ser desestimada por improcedente por la falta de legitimidad extraordinaria activa exigida por el inciso 7) del artículo 203° de la Constitución Política del Estado. Quiero decir que la Junta Nacional de Decanos es la llamada por nuestra Constitución a representar a los abogados del Perú de acuerdo a lo que consigna para el tema de la legitimidad extraordinaria. Entonces encontramos que la demanda debe ser desestimada en atención a la falta de legitimidad extraordinaria activa del demandante requerida por el inciso 7) del artículo 203° de la Constitución Política del Perú.

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

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


DOCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR