



**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
ARTICULO 138 y 202 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE PERÚ.**

Los congresistas de la República quienes suscriben, miembros del **Grupo Parlamentario PERÚ LIBRE**, de conformidad con lo señalado en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, así como de los artículos, 75° Y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 138 y 202 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 1. Objeto y finalidad.

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 138 y 202 de la Constitución Política del Perú; con la finalidad de fortalecer el sistema de justicia en el país.

Artículo 2.- Modificación del artículo 138 y 202 de la Constitución Política del Perú.

Modifícase los artículos artículo 138 y 202 de la Constitución Política del Perú, debiendo quedar de la siguiente manera:

"Artículo 138.- Administración de Justicia. Control difuso y convencionalidad.

[...]

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. **Si al momento de resolver el juez decide aplicar control difuso o convencionalidad, esta decisión debe ser elevado en consulta al Tribunal Constitucional."**

"Artículo 202.- Atribuciones del Tribunal Constitucional

Corresponde al Tribunal Constitucional:

"[...]"

- 5. Aprobar o desaprobar vía consulta el control difuso y control de convencionalidad."**

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA.

ÚNICA. Modificación del Art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Modifícase el Art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; debiendo quedar en el siguiente término:

"Artículo 14. De conformidad con el Art. 138 de la **Constitución Política del Perú**, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. **La decisión de los jueces que resuelven control difuso o convencionalidad, deben ser elevado en consulta para su decisión vinculante al Tribunal Constitucional.**

[...]

Lima, noviembre del 2024.



Firmado digitalmente por:
CRUZ MAMANI Flavio FAU
20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/12/2024 09:15:12-0500



Firmado digitalmente por:
CRUZ MAMANI Flavio FAU
20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/12/2024 09:14:59-0500



Firmado digitalmente por:
GONZA CASTILLO América
FAU 20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/12/2024 12:58:28-0500



Firmado digitalmente por:
BALCAZAR ZELADA Jose
Maria FAU 20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/12/2024 09:46:04-0500



Firmado digitalmente por:
PORTALATINO AVALOS Kelly
Roxana FAU 20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/12/2024 12:04:17-0500



Firmado digitalmente por:
TAIPE CORONADO Maria
Elizabeth FAU 20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/12/2024 13:09:18-0500



Firmado digitalmente por:
MITA ALANOCA Isaac FAU
20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/12/2024 16:07:04-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

I. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

Es de tener presente que, el Tribunal Constitucional nace a razón de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, bajo la denominación del Tribunal de Garantías Constitucionales. Su funcionamiento empezó el año 1982, el cual fue interrumpido tras el golpe de Estado el 5 de abril de 1992. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, la aludida institución mantuvo bajo la denominación de Tribunal Constitucional, el mismo que inicio su funcionamiento en 1996.

Atendiendo lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 201 de la Constitución Política del Perú, el cual regula *"El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...) "*. Siendo así, se tiene claro que, el monopolio del poder de control de la constitucionalidad de la ley, es el Tribunal Constitucional, en ese contexto consideramos que la aplicación y decisión de control difuso y la convencionalidad, no debe estar bajo el alcance del poder de decisión de los jueces del Poder Judicial. Esta postura, tiene su sustento a que se evite conflictividad de competencia entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial o con Poder Ejecutivo; lo que en la práctica es fortalecer la seguridad jurídica en el país.

Estando lo mencionado en la citada norma constitucional, consideramos que, las competencias para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad, control difuso o convencionalidad, no debería ser competente tampoco la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, por cuanto el único competente para resolver y definir estos temas, deben ser el Tribunal Constitucional. En ese contexto, considero que es viable la suspensión de todo tipo de proceso, si considera o advierte el juez alguna inconstitucionalidad, control difuso o convencionalidad y derivarlo al Tribunal Constitucional.

En atención a lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resalta entre otros aspectos que, las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. Sobre el particular consideramos que, esta disposición legal colisiona con lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú.

Un aspecto importante que sustenta la presente propuesta legislativa, diferenciar el control de constitucional concentrado o control de constitucionalidad difuso¹; extremo que reproducimos textualmente a continuación:

- a. Control de constitucionalidad concentrado, ejercido por un solo órgano, un tribunal o corte constitucional cuyas decisiones sobre la constitucionalidad de la ley tienen efectos generales, equiparables a la derogación de una ley. Es el modelo que existe en la mayoría de países de Europa occidental: Alemania, Bélgica, República Checa, Italia, España, Polonia, Portugal, Rusia, entre otros.
- b. Control de constitucionalidad difuso, ejercido por todos los jueces del PJ, cuyas decisiones tienen efectos particulares al caso en el que se ejerce el control de constitucionalidad, siento que la ley en cuestión solo se inaplica al caso concreto, quedando vigente y, por ende, aplicable para otros casos. Es el modelo que surgió en 1803 en Estados Unidos y que se ha replicado en países de la región como Argentina y México.

Siendo así, con la presente propuesta legislativa se pretender asumir la posición de control de constitucionalidad concentrado.

En la normatividad comparada, se tiene que en Bolivia se tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional como un sistema concentrado de única instancia, en similar postura en Chile, en tiene el control concentrado de la

¹ <https://pderecho.pe/cuales-son-los-tipos-de-sistemas-de-control-constitucional/>

constitucionalidad de las leyes como un control *a posteriori*. En Panamá, se establece el método concentrado y es ejercido por la Corte Suprema de Justicia. En Paraguay se adopta el sistema de control concentrado en su acepción más pura, donde las acciones de inconstitucionalidad se resuelven en la Sala Constitucional de la Corte Suprema².

El Tribunal Constitucional se encuentra definido conforme a los alcances del Art. 201 ° de la Constitución, del cual podemos definir que es un órgano de control constitucional autónomo e independiente y que está compuesto por siete miembros, denominados Magistrados del Tribunal Constitucional, con un mandato de cinco años. En su segunda parte, la norma constitucional establece taxativamente que las calidades del Magistrado del Tribunal Constitucional y que gozan de las mismas prerrogativas de los diputados y senadores. Por otro lado, la función de control que la Constitución ha asignado al Tribunal Constitucional, se halla definida en tres facultades o potestades específicas, conforme fue desarrollado por Aníbal Quiroga León, en su artículo *control "difuso" y control "concentrado"*:

- a. La determinación en instancia única de que una Ley, o norma con rango de tal, o normas regionales de alcance general u ordenanzas municipales, debe ser derogada *erga omnes* por contravenir la Constitución en la forma o en el fondo (esto es, por ser incompatible con el alcance de la interpretación que el Tribunal Constitucional haya hecho de un principio o postulado de la Constitución (Art. 200°, Inc. 4, Art. 202°, inc. 1 y Art. 204° de la Constitución);
- b. La resolución en última y definitiva instancia de las resoluciones provenientes del Poder Judicial en las acciones de garantía constitucional de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, siempre que su sentido haya sido desestimatorio al demandante en sede judicial; también llamada jurisdicción de la libertad; y

² <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>

- c. La dirimencia de los conflictos de competencia o de atribuciones de los Órganos Constitucionales según la interpretación del alcance de las mismas en la Constitución, con arreglo a su Ley Orgánica.

El sistema de controles jurisdiccionales de la Constitución está principalmente delineado en los artículos 200, 201 y 202 de la misma. El artículo 200 establece los mecanismos de protección judicial de los derechos fundamentales, como el habeas corpus, el amparo y el habeas data. Por su parte, el artículo 201 reconoce al Tribunal Constitucional como el «órgano de control de la Constitución». Finalmente, el artículo 202 define las competencias del Tribunal Constitucional. Así, el sistema de control distribuye las responsabilidades entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano adecuado para revisar el control difuso de constitucionalidad. En el expediente 1618-2016 LIMA NORTE³, se establece que este tipo de control debe aplicarse de manera excepcional y como última instancia, cuando no sea posible interpretar una norma de manera compatible con la Constitución. Por lo tanto, los jueces deben tener presente que las leyes tienen presunción de constitucionalidad y son de cumplimiento obligatorio para todos, como lo dispone el artículo 109 de la Constitución del Perú⁴, y que deben garantizar la igualdad ante la ley y proteger la seguridad jurídica.

El control difuso puede generar dificultades al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, dado que permite que normas que son de aplicación general sean dejadas de lado en situaciones particulares, en aras de salvaguardar principios constitucionales. Por este motivo, su aplicación debe seguir criterios

³ Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

⁴ Artículo 109 de la Constitución Política del Perú: La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

estrictos de compatibilidad con la Constitución, para evitar que se socaven estos principios fundamentales.

La implementación del control difuso es una labor compleja que debe ser evaluada con rigor por los jueces. Es esencial que sus decisiones estén respaldadas por una interpretación cuidadosa, demostrando que se ajustan a los fines de proteger la supremacía constitucional. Esto asegura que no se menoscabe la presunción de legitimidad de las leyes ni se contravenga el orden jurídico establecido.

El juez tiene la responsabilidad de realizar una interpretación exhaustiva de las normas legales, diferenciando entre el texto literal y la norma resultante de dicha interpretación. El control difuso debe ser considerado como una medida excepcional, que solo se debe aplicar cuando no sea posible una interpretación compatible a la Constitución⁵, así mismo, es obligación de todos los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal. Su uso indiscriminado puede generar incertidumbre jurídica y vulnerar el orden del sistema normativo.⁶

Por lo tanto, es esencial que el Tribunal Constitucional asuma el rol de supervisar y garantizar que el control difuso se aplique dentro de los parámetros establecidos, asegurando que no se vulneren los principios constitucionales y que se mantenga la coherencia del ordenamiento jurídico.

Por ello, en el Exp. N° 1680-2005-PA/TC⁷, al desarrollar la institución del control difuso, el propio Tribunal Constitucional expuso:

⁵ Mesía, Carlos. Exegesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica. Primera Edición, Lima. 2004, pagina 77.

⁶ El control difuso tiene como antecedente la "judicial review" de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala Jhon Marshall en la acción de "Writ of Mandemus", estableciendo la supremacía de la Constitución y que una ley contraria a ella era nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la última cuestión que realizara sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando se inevitable se admite la revisión judicial de la ley.

⁷ Expediente N° 01680-2005-PA/TC. Fundamentos 2, 5 A), 6 B) y 7 C)



Este tribunal tiene dicho que **el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales** para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso)

Por un lado, **el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial**, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. **El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional**, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

En segundo lugar, **el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez**. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, termino este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

En tercer lugar, y directamente con el requisito anterior, **es preciso que quien plantee al juez, la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo**, pues de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio".

El presente texto plantea el principio del control difuso de constitucionalidad, destacando que todos los órganos jurisdiccionales pueden declarar la inaplicabilidad de una ley cuando esta resulta manifiestamente incompatible con la Constitución, con efectos particulares sobre el caso concreto.

Sobre la propuesta de control de convencionalidad concentrado en la competencia del Tribunal Constitucional, consideramos que debería seguir las reglas del control difuso y de inconstitucionalidad, para tal postura citamos al DR. CLAUDIO NASH R. Facultad de derecho universidad de chile, quien resalta que la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH), ha surgido el concepto "control de convencionalidad" para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

El control de convencionalidad, tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito internacional, dicha función la realiza la Corte IDH y consiste en la expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte. Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la declaración de incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH (ver, entre otros, Caso Almonacid Arellano vs. Chile). Dicha función, ha sido la principal de la Corte IDH desde su entrada en funcionamiento, ya que el Tribunal Interamericano es el encargado de interpretar la Convención y revisar que los actos y hechos de los Estados, que han reconocido su competencia, se ajusten a las disposiciones de la CADH. En el ámbito interno, el control de convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado y, principalmente, pero no exclusivamente, los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) para analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. En dicho análisis de compatibilidad, los funcionarios públicos deben actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones. En este sentido, el objetivo del control es verificar la conformidad de las normas

internas, así como su interpretación y aplicación, con la CADH y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. Este ejercicio de control puede tener una serie de consecuencias, tales como, la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención (sea vía legislativa o jurisdiccional cuando corresponda); la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales; la modificación de prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado; entre otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos⁸.

Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 173. Fundamento 124, ha precisado que; la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En el caso *Boyce y otros vs. Barbados*, la Corte IDH explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno. Explica que los tribunales

⁸ <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad.

Conforme a los referido, consideramos que, dada la trascendencia e importancia de la inconstitucionalidad, control difuso y convencionalidad, somos de la postura que esta debe concentrarse únicamente para su decisión final en el Tribunal Constitucional.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La propuesta legislativa, propone modificar en los artículos, 138 y 201 de la Constitución Política Perú, el cual se propone concentrar la competencia al Tribunal Constitucional sobre los temas de inconstitucionalidad, control difuso y convencionalidad.

Del mismo modo se propone modificar por coherencia normativa el Art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los efectos es fortalecer la seguridad jurídica en el país, y evitar una disputa de competencia entre las facultades del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

III. ANÁLISIS - COSTO BENEFICIO.

La propuesta legislativa, no irrogará ningún gasto al erario público, por cuanto los gastos se mantendrán conforme a lo fijado. No obstante, los beneficios para la mejora del sistema de justicia en el país, es trascendental, por cuanto, se fortalece la seguridad jurídica en el país.

Otros beneficios, es que evitar que los jueces del poder judicial, dejen de irrogarse facultades que le compete exclusivamente al Tribunal Constitucional, conforme dispone el primer párrafo del Art. 201 de la Constitución Política del Perú. Otro beneficio trascendental, es evitar mayor

litis sobre temas concretos de inconstitucionalidad, control difuso y convencionalidad a través de instancias diversas en el Poder Judicial.

IV. VINCULACIÓN AL ACUERDO NACIONAL Y LA AGENDA LEGISLATIVA.

La presente iniciativa legislativa, se encuentra acorde al marco jurídico y los lineamientos de las políticas sectoriales del país establecidos por el Acuerdo Nacional, así como en los capítulos I y II de la Constitución Política del Estado. Además, está vinculado con la Agenda Legislativa del Congreso de la República, respetando el Estado de derecho y la jerarquía de las leyes. La iniciativa legislativa también está alineada con las Políticas aprobadas por el Acuerdo Nacional.

Política 1, sobre garantizar el respeto a las ideas, organizaciones políticas y demás organizaciones de la sociedad civil, y velará por el resguardo de las garantías y libertades fundamentales, teniendo en cuenta que la persona y la sociedad son el fin supremo del Estado; establecer normas que sancionen a quienes violen o colaboren en la violación de la constitucionalidad, los derechos fundamentales y la legalidad.

Política 4, sobre promover y consolidará una cultura de diálogo y concertación