

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 56 Y 97 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA IGUALDAD Y OPTIMIZAR EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Los Congresistas de la República que suscriben, miembros de la Célula Parlamentaria Aprista, a iniciativa del Congresista **Javier Velásquez Quesquén**, en ejercicio de su derecho de iniciativa en la formación de leyes que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los artículos 22 inciso c), 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

FORMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 56 Y 97 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA IGUALDAD Y OPTIMIZAR EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 56 y 97 del Código Procesal Constitucional estableciendo la responsabilidad del pago de costas y costos por parte del demandante, siempre y cuando su demanda haya sido desestimada y ostente la condición de persona jurídica con fines de lucro, con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad y optimizar el principio de gratuidad, reconocidos, respectivamente, en el numeral 2 del artículo 2 y el numeral 16 del artículo 139 de la Constitución.

Artículo 2. Modificación de los artículos 56 y 97 del Código Procesal Constitucional

Modifíquese el artículo 56 y 97 del Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos:

"Artículo 56.- Costas y Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, el demandante asume el pago de costas y costos siempre y cuando:

- a) *Se trate de una persona jurídica con fines de lucro, o*
- b) *El juez considere que incurrió en manifiesta temeridad.*

En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

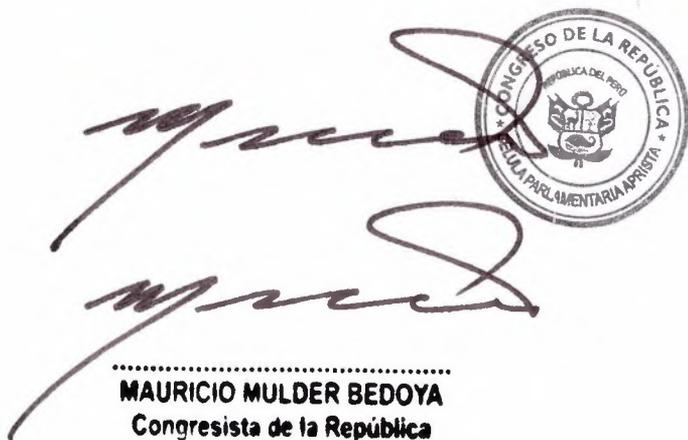
Artículo 97.- Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de los costos **bajo los mismos supuestos que establece el artículo 56 del presente Código.** En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil."

Lima, diciembre del 2018.


JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA




MAURICIO MULDER BEDOYA
Congresista de la República



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 28 de DICIEMBRE del 2018.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3454 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO;

JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

GIANMARCO PAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN
Y LOGÍSTICA



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO Y FINALIDAD DE LA LEY

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 56 y 97 del Código Procesal Constitucional estableciendo la responsabilidad del pago de costas y costos por parte del demandante, siempre y cuando su demanda haya sido desestimada y ostente la condición de persona jurídica con fines de lucro, con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad y optimizar el principio de gratuidad, reconocidos, respectivamente, en el numeral 2 del artículo 2 y el numeral 16 del artículo 139 de la Constitución.

El acceso a la justicia siempre ha sido y será un tema complejo y recurrente, debido a los continuos problemas que se presentan y a las aspiraciones de mejoramiento que existe para este derecho, al cual actualmente se le reconoce una naturaleza fundamental. Cuando hacemos referencia a este derecho usualmente se nos viene a la mente la parábola "Ante la ley" de la novela "El Proceso" de Franz Kafka, en el cual hace una gran representación de los problemas que aquejan el acceso a la justicia. Y es cierto, por mucho tiempo se luchó para que este acceso sea equitativo para todo tipo de persona independientemente de su clase social o estatus económico. Es por ello que la concreción de este derecho, indefectiblemente esta estrechamente ligado el principio de gratuidad, el cual goza de una protección constitucional, legal y reglamentaria.

La esencia del principio de gratuidad, como hemos afirmado se encuentra en garantizar el igual acceso a la justicia para todos, tratando de eliminar esas barreras infranqueables que amenazan a quien pretende ingresar a ella. Por ello, el principio de igualdad es un precepto pensado, inicialmente, para las personas de escasos recursos (pobres o insolventes) para que puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones de quien si puede.

Lo descrito ha merecido que se tergiverse la aplicación de este principio, haciendo abuso del mismo. Su aplicación ha sido generalizada cuando del análisis de nuestra propia Constitución vemos que está pensado para las personas de escasos recursos y para los casos que la ley determine.

Siendo que existen litigantes que se amparan en la aplicación de este principio teniendo una calidad ostentarlo como para asumir los gastos que todo proceso implica, sin embargo de manera abusiva se acogen a la aplicación de este principio, cuando está pensado para las personas de menores recursos o quienes tengan una condición especial que justifique su aplicación.

La percepción de este beneficio por quien no lo necesita trae consigo varios problemas, entre ellos perjudicar a quien de verdad si lo necesita y finalmente al Estado y la sociedad misma. Dado que esos conceptos pecuniarios dejados de percibir los termina asumiendo el Estado, quien a través de la asignación de mayor presupuesto debe compensar la falta de ingreso o las erogaciones incurridas en aplicación de este principio a quien no lo necesitan. El poder coberturar los gastos

incurridos en un proceso encuentra justificación en el acceso a la justicia la cual se puede ver afectada por la falta de recursos de uno de los litigantes, sin embargo esta justificación desaparece cuando el litigante puede asumir muy bien los gastos en que incurra en el proceso.

En los procesos constitucionales, esta situación es más delicada toda vez que al tratarse de una jurisdicción especial (conforme a nuestra Constitución) las controversias que se presentan son de índole constitucional o tienen que ver con la tutela de derechos fundamentales. Debido a esto es que se propugna la vigencia del principio de gratuidad, sin embargo al ser su aplicación generalizada y sin mayor especificidad, se termina acudiendo a esta de manera desmesurada.

Carece de sentido que empresas, sociedades, o en general, personas jurídicas con fines de lucro, gocen de este beneficio pensado y justificado para las personas de bajo o escasos recursos, quienes por sí mismo no podrían solventar los gastos que se incurran en el proceso.

Sin embargo, tampoco podemos desconocer o desmerecer el hecho que efectivamente se acuda a esta vía especial en amparo a la protección de nuestros Derechos o de nuestra Constitución.

Por estos motivos, es que proponemos una medida de menor intervención en la cual, se siga teniendo como principio rector la gratuidad de los procesos constitucionales, pero que se contemple como excepción el hecho que si la demanda no prospera y si el demandante revista la calidad de persona jurídica con fines de lucro (se entiendo que no hay mayor justificante toda vez que no se encuentran en el supuesto de escasos recursos) se haga la cancelación de los gastos procesales. Este supuesto no resulta nuevo dado que actualmente se aplica esta figura para el caso del litigador malicioso, es decir quien incurre en temeridad.

Nuestra finalidad es garantizar el derecho a la igualdad y optimizar el principio de gratuidad, reconocidos, respectivamente, en el numeral 2 del artículo 2 y el numeral 16 del artículo 139 de la Constitución.

II. ANTECEDENTES PROPOSITIVOS

De la revisión de los proyectos de ley presentados en el actual periodo parlamentario (legislatura 2016 y 2017) no hemos podido encontrar ningún proyecto igual a la regulación propuesta.

No se ha podido identificar proyectos legislativos igual a nuestra propuesta en el periodo parlamentario 2011-2016, De igual manera, no se ha podido identificar proyectos legislativos igual a nuestra propuesta en el periodo parlamentario 2006-2011.

Por último, no se ha podido identificar proyectos legislativos igual a nuestra propuesta en el periodo parlamentario 2001-2006.

III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú
- Reglamento del Congreso
- Código Procesal Constitucional
- Código Procesal Civil
- Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial
- Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC, Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

IV. JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA

4.1. Análisis normativo

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Nuestra norma suprema consigna expresamente la gratuidad dentro de su contenido normativo, dándole calidad de principio conforme se estipula en el artículo 139, el cual señala lo siguiente:

***Artículo 139°.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala."*

Conforme hemos anotado, nuestra Constitución es clara al expresar en primer término cual es la razón o motivo que justifica al principio de gratuidad, es así que señala que esta se da para "las personas de escasos recursos". En la Constitución no hay palabra de casualidad o por las puras, todo tiene un significado el cual debe ser entendido de manera unitaria con las disposiciones que esta contenga (conforme al principio de unidad de la Constitución), por este motivo es que se consigna como razón principal expresamente la carencia de recursos. Si bien debemos anotar que se deja una clausula abierta con reserva de ley, estos deben ser para casos especiales que justifiquen el otorgamiento de este beneficio.

Vaciaríamos de contenido el precepto normativo si estipulándose expresamente que la gratuidad se da para las personas de escasos recursos esta se otorga al supuesto contrario; es decir, a quien ostenta una condición económica solvente.

- **CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

En nuestra norma adjetiva se recoge expresamente como principio en el artículo III del Título Preliminar en el cual se señala lo siguiente:

"Artículo III.- Principios Procesales

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código"

Nuestro código, en la misma línea que nuestra Constitución, consagra a la gratuidad como principio que orienta la actuación del demandante. Sin embargo, y conforme a lo que hemos expuesto, esta gratuidad no debe ser entendida de manera absoluta y generalizada sino que ya nuestro código desde su primera mención como principio, nos muestra una especie de limitación al señalar que esta no obsta el cumplimiento de pago de costas y costos que pueda establecer el juez conforme al mismo código.

De igual modo, en las disposiciones generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento, y en referencia a la extinción de medida cautelar, señala lo siguiente:

"Artículo 16.-Extinción de la medida cautelar

(...)

Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo.

En lo que respecta al pago de costas y costos se estará a lo dispuesto por el artículo 56."

Como vemos, se señalan ciertas especificidades respecto al principio de gratuidad, es así que se realiza una liquidación de costas y costos, pago que se registrará por lo estipulado en el artículo 56, siendo una norma de remisión.

El artículo 56 en mención se refiere al pago de costas y costos en los procesos de amparo, esta regla señala lo siguiente:

"Artículo 56.- Costas y Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil."

Esta norma es interesante no solo por ser la base para normas de remisión como el caso de los artículos 16 y 97 del Código, sino por las reglas que establece, entre las que debemos destacar:

- a) Si se declara fundada la demanda, el demandado cancela las costas y costos.
- b) Si se declara infundada la demanda, el demandante no asume las costas y costos salvo que actúe con manifiesta temeridad.
- c) El Estado solo puede ser condenado por costos
- d) Supletoriamente se rige por el Código Procesal Civil

Queremos realizar un comentario especial al primer párrafo del artículo 56 (es decir, al punto b.) dado que aquí se contempla una excepción al principio de gratuidad, en el cual el demandante asumirá el pago de costas y costos si es que actuó con temeridad. Consideramos que es razón suficiente para anular este beneficio, pero – incluso – una razón más contundente y valedera es el hecho que carece de sentido otorgar este beneficio de gratuidad a quien no lo necesita, es decir a quien ostenta una condición económica solvente. Por este motivo debe realizarse una necesaria modificación a este artículo y así no solo dotarlo de sentido común sino de justicia, respetando derechos fundamentales como la igualdad y la propia gratuidad.

Otra norma como manifestación del principio de gratuidad es aquella referente a los costos en el proceso de acción popular, es así que en el artículo 97 se menciona:

Artículo 97.- Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil.

Como vemos, sigue una regla similar a lo estipulado en el artículo 56 referente al proceso de amparo, solo que en este caso se trata de un proceso de acción popular, por ello resulta razonable que los costos sean asumidos por el Estado. También contempla similar supuesto al artículo 56 en el cual si el demandante actúa con manifiesta temeridad se le podrá condenar con el pago de los costos.

Finalmente, también se contempla como una manifestación al principio de gratuidad la regla contenida en la quinta disposición final del código, la cual señala lo siguiente:

"QUINTA.- Exoneración de tasas judiciales

Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales."

- **CODIGO PROCESAL CIVIL**

Es importante citar esta norma adjetiva, dado que si bien no es la norma especial de aplicación para los procesos constitucionales, si resulta ser de aplicación supletoria, lo cual implica que ante cualquier vacío o defecto se deberá recurrir a las disposiciones del Código Procesal Civil.

Esta norma consagra expresamente dentro del título preliminar y en calidad de principio a la gratuidad en el acceso a la justicia, es así que expresamente señala lo siguiente:

"Artículo VIII.- Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia.- *El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecida en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial."*

- **REGLAMENTO NORMATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En esta norma, también, podemos observar algunas menciones respecto al principio de gratuidad, dejándose claro que el procedimiento que se lleve ante

el Tribunal Constitucional es gratuito, conforme a su artículo 49 que señala lo siguiente:

"Artículo 49°.- Gratuidad del procedimiento. Multas

El procedimiento ante el Tribunal Constitucional es gratuito. No obstante, cuando se solicitan copias certificadas, el costo es de cargo del solicitante.

El Tribunal puede imponer multas a cualquier persona, investida o no de función pública, que incumpla los requerimientos de comportarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 109° del Código Procesal Civil. Las multas pueden ser de 10 a 50 Unidades de Referencia Procesal. Lo recabado por concepto de multas constituye recursos propios del Tribunal Constitucional."

• **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL**

Así también, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su primer párrafo reproduce similar redacción al inciso 16, artículo 139 de la Constitución, es así que se menciona lo siguiente:

"Artículo 24.- *La Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos, y para todos los casos expresamente previstos por ley. Se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales:*

- a) Los litigantes a los que se les concede auxilio judicial.*
- b) Los demandantes en los procesos sumarios por alimentos cuando la pretensión del demandante no excede de veinte (20) Unidades de Referencia Procesal.*
- c) Los denunciados en las acciones de Hábeas Corpus.*
- d) Los procesos penales con excepción de las querellas.*
- e) Los litigantes en las zonas geográficas de la República, en las que por efectos de las dificultades administrativas se justifique una exoneración generalizada.*
- f) El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.*
- g) Las diversas entidades que conforman los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los órganos constitucionalmente autónomos, las instituciones públicas descentralizadas y los Gobiernos Regionales y Locales."*
- h) Los que gocen de inafectación por mandato expreso de la ley.*
- i) Los trabajadores, ex trabajadores y sus herederos en los procesos laborales y previsionales, cuyo petitorio no exceda de 70 (setenta) Unidades de Referencia Procesal, de amparo en materia laboral, o aquellos inapreciables en dinero por la naturaleza de la pretensión"*

Vemos que en este artículo se contempla expresamente a los sujetos que por su especial condición se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales, entre estos supuestos destaca: a) la carencia de recursos económicos, b) Entidades del Estado, c) Por la naturaleza de los procesos y d) por la condición de vulnerabilidad.

4.2. La protección del derecho a la igualdad

Mencionan Walter Gutiérrez Camacho y Juan Manuel Sosa Sacio en los comentarios a la Constitución, y refiriéndose a la igualdad constitucional:

*"Tal como ya se anotó, la igualdad constitucional puede encararse desde dos perspectivas: como principio rector del ordenamiento jurídico, al que habrá que dotarlo de contenido en cada caso, siendo en este sentido una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar; y como un derecho fundamental de la persona, es decir, exigible en forma individual, por medio del cual se confiere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación alguna"*¹.

Nuestro interprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, al explicar a la igualdad como principio y como un derecho señala lo siguiente:

*"(Como principio) implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica, que por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático" " (como derecho)comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias"*².

En el ámbito internacional, goza de protección por parte de diversos instrumentos *verbigracia* la Declaración Universal de Derechos Humanos³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵, entre otros.

¹ OBRA COLECTIVA. (2005). CONSTITUCIÓN COMENTADA (Primera ed., Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica, p. 82

² Estudio de la sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2003-AI/TC

³ Artículo 7: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

⁴ Artículo 26: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza,

En el ámbito nacional, podemos apreciar que el artículo 2.2., de la Constitución Política vigente, reconoce el derecho de igualdad, disponiendo que:

"Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie deber ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

Por otro lado, debemos reconocer que existe un deber especial de protección de los derechos fundamentales, tal como es el caso de la igualdad. Este deber recae sobre todo órgano del Estado, y con mayor razón sobre el Poder legislativo.

Según lo manifestado, es nuestra obligación establecer los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento del derecho-principio de igualdad, en sus diversas manifestaciones. Este derecho fundamental goza tanto de reconocimiento nacional, en nuestra Constitución, leyes y demás normas; así como, también, en el ámbito internacional.

Sin embargo, es necesario recordar la conocida frase de Aristóteles (Ética a Nicómaco) quien tratando de explicar la justicia menciona que esta se basa en "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales". Esta frase con el tiempo se ha entendido como un subprincipio que orienta al principio de igualdad.

Así lo ha entendido nuestro propio Tribunal Constitucional, quien en referencia al principio de igualdad y el principio de gratuidad, menciona lo siguiente:

*"Como en diversas oportunidades ha advertido este Tribunal, el principio de igualdad, que subyace en los términos de la gratuidad en la administración de justicia aquí analizada, no obliga a tratar igual a todos siempre y en todos los casos, sino a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Dicho principio contiene, –también se ha sostenido –, un mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales"*⁶

Del análisis de esta sentencia podemos deducir dos ideas claras: a) el principio de igualdad subyace en el principio de gratuidad tal y como hemos afirmado, y b) no se obliga tratar igual a todos, sino tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

⁵ Artículo 1: 1. "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁶ Estudio de la sentencia recaída en el EXP. N.º 1607-2002-AA/TC

Así las cosas, nuestra propuesta como hemos afirmado pretende proteger el derecho a la igualdad, toda vez que se les da el mismo trato a quienes ostentan posiciones económicas distintas. Las personas naturales y las personas sin fines de lucro por naturaleza son distintas y revisten caracteres diferentes, esta diferenciación viéndolo desde el punto de vista económico es objetiva, toda vez que una persona jurídica con fines de lucro puede muy bien y sin ningún problema asumir los gastos que se incurran para la tramitación de un proceso constitucional. Por esto, carece de motivo tratar igual a quienes no tienen mayores recursos económicos y a quienes si lo tienen, cuando de aplicación del principio de gratuidad se trata, debiendo aplicarse el aforismo de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Por todo lo expuesto, consideramos que existe una vulneración del derecho-principio de igualdad, por cuanto al tratarse de personas con una condición económica diferente merecen un trato diferente en la aplicación del principio de gratuidad.

4.3. La optimización del principio de gratuidad en el acceso a la justicia

En palabras de Robert Alexy todo principio es un mandato de optimización, y esto implica que se cumplimiento se puede dar en diversos grados según las posibilidades fácticas y jurídicas, a diferencia de las reglas que son mandatos definitivos, los cuales en sus términos se cumplen o no.

En su ponencia Alexy explica que:

*"El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario."*⁷

La gratuidad conforme lo señala nuestra Constitución en su inciso 16 artículo 139, es un principio que orienta la administración de justicia. Por lo que, en su condición de principio puede ser cumplido en mayor o menor medida según sus posibilidades fácticas o jurídicas. Sin embargo, como hemos visto, en nuestro sistema de administración de justicia se ha venido aplicando la gratuidad de una manera incorrecta sin que se le dé el verdadero sentido, según la naturaleza de este principio. Por ello es que buscamos su mejor forma de aplicación y vigencia.

⁷ ALEXY R. "SISTEMA JURÍDICO, PRINCIPIOS JURÍDICOS Y RAZÓN PRÁCTICA" ponencia presentada por el autor en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, celebradas en San Sebastián en septiembre de 1988

Por este motivo, nuestra propuesta no constituye propiamente un límite al principio de gratuidad, todo lo contrario postula la mejor forma de aplicar este principio. Toda vez que carece de sentido y va en contra de la propia gratuidad que esta se establezca para quien si goza u ostenta solvencia económica, contrario sensu, de quienes son personas de escasos recursos económicos y que por ello se justificaría que afronten un proceso gratuito, dado que lo contrario podría significar un obstáculo infranqueable que puede afectar el propio acceso a la justicia.

4.4. El abuso en el uso de procesos constitucionales

Con el tiempo los procesos constitucionales han sido de mayor uso o incoación por parte de las personas, esto obedece a varios motivos sin duda alguna. Sea porque el proceso constitucional parece una vía más benevolente (sobre todo en los procesos de tutela de derechos), porque no se cuenta con una vía más satisfactoria, porque las vulneraciones a los derechos aumentan, o por diferentes motivos, entre los cuales, a menor medida, se encuentra el hecho que estos procesos son no costosos o gratuitos.

Este abuso entonces se presenta tanto porque el derecho de acción es abstracto y tanto porque no implican mayores costos, sin embargo para el primer supuesto vemos que el código procesal constitucional prevé una solución contemplando la sanción del pago de costas y costos para el litigador malicioso o quien incurre en temeridad en los procesos de amparo, así lo estipula el artículo 56 del Código Procesal Constitucional. Similar regla estipula para el caso de los procesos de acción popular para quien actúa con temeridad y se le desestima la demanda, con la diferencia que solo asumirá los costos, así conforme al artículo 93 del mismo cuerpo normativo. Sin embargo, nuestro actual Código no menciona nada ni hace mayor distinción para quienes ostenta condición solvente y para quienes tienen escasos recursos.

En este extremo, consideramos pertinente citar al jurista Figueroa Gutarra quien en uno de sus artículos señala lo siguiente:

"La gratuidad en la actuación del demandante, de otro lado, se identifica en que la tutela de los derechos fundamentales no puede significar onerosidad respecto de las actuaciones judiciales. Sin embargo, ¿qué sucede cuando ese ejercicio gratuito incurre en abuso del derecho de petición en un proceso constitucional? La última parte de este artículo justifica plenamente, en tales casos, la imposición de costos para las situaciones de manifiesto abuso en las cuales las pretensiones sean de plano inviables o bien el ejercicio del derecho de defensa, sea contrario a los deberes de lealtad, corrección y sindéresis que imponen los

*procesos. En dichas circunstancias, las sanciones también se extienden a los abogados patrocinadores de los conflictos en cuestión."*⁸

Es por ello que consideramos necesario empezar a realizar una reforma progresiva para para el mejor funcionamiento de los procesos constitucionales y de igual modo para la correcta aplicación del principio de igualdad.

4.5. Test de proporcionalidad en nuestra propuesta

Respecto al principio de proporcionalidad resulta interesante citar una jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el cual se precisa:

*"El principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (Untermäßverbot), comprende, en cambio, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto!. Este principio constituye el parámetro para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales. Así lo ha adoptado también la jurisprudencia de este Colegiado"*⁹

Nuestro Tribunal también ha precisado que la aplicación de este principio no solo debe darse en decisiones judiciales sino que constituye una obligación del Estado realizar esta ponderación en toda decisión que pueda afectar derechos fundamentales.

Respecto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

"hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor

⁸ <https://edwinfigueroag.wordpress.com/p-el-titulo-preliminar-en-el-codigo-procesal-constitucional-3/>

⁹ Estudio de la sentencia recaída en el Expediente N° 2235-2004-AA/TC, FJ 6, tercer párrafo.

es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro."¹⁰

El "test de proporcionalidad" es una obligación en toda decisión del Estado que implique intervención en los derechos fundamentales, como es en este caso en el cual para la formación de una ley, como legislativo debemos formular una medida plasmada en proyecto de ley.

Sin embargo, como señala Rodríguez Martínez, la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del legislador no puede ser igual a la que realiza el juzgador, dado que el primero lo realiza *ex ante* a diferencia del segundo que lo realiza *ex post*, a buena cuenta el legislador debe realizar un análisis en abstracto, en cambio el juzgador realiza un análisis en concreto considerando el caso presentado ante su judicatura. De esta manera, el autor en mención precisa lo siguiente:

*"El Tribunal Constitucional español ha reconocido a través de su jurisprudencia que el uso del Ppr por parte del legislador debe ser distinto en su intensidad al aplicado por el poder judicial", posición que compartimos y defenderemos en estas líneas, por las siguientes razones: La aplicación del Ppr en el plano judicial se realiza ex post, es decir, luego de que el Congreso aprueba la ley, lo que la diferenciaría de plano con la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del legislador, toda vez que este se surtiría en el proceso de deliberación y aprobación de las leyes reguladoras de derechos fundamentales, es decir, ex ante, conforme a los criterios que previamente hemos sugerido".*¹¹

Este principio desarrollado ampliamente por el jurista alemán Robert Alexy y asumido por nuestro Tribunal Constitucional, implica realizar un análisis bajo tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación.

Debemos verificar que el objetivo que se persiga sea legítimo como en este caso el cual es que la gratuidad beneficie a las personas que realmente lo necesitan como son aquellas de escasos recursos y no, por el contrario, a quienes ostentan una condición económica solvente,

Luego de verificar si el objetivo que se persigue es legítimo debemos ver que la medida que se pretende emplear sea adecuada para cumplir ese objetivo, y vemos que en nuestra medida existe idoneidad para el cumplimiento de la finalidad que buscamos tutelar, por lo que la asunción del pago de costas y costos por parte del demandante a quien se desestimó su demanda y siempre que se trate de una jurídica con fines de lucro (es decir cuenta con un cierto grado de solvencia para poder asumir dichos gastos) resulta adecuado para el

¹⁰ Estudio de la sentencia recaída en el Expediente N° 579-2008-PA/TC, FJ 25

¹¹ RODRIGUEZ MARTÍNEZ, C. (2017) El principio de proporcionalidad por el legislador: ideas para una mejora ex ante de las leyes en Colombia

cumplimiento de la finalidad, dado que carece de sentido que este sector goce de dicho beneficio de gratuidad.

Ahora la necesidad es cuando no existe otra medida que sea menos gravosa y que satisfaga de igual manera el objetivo. Vemos pues que nuestra medida en estricto implica que: El demandante asuma el pago de costas y costos (en lo que corresponda conforme al Código Procesal Constitucional) siempre y cuando se presente dos supuestos concurrentes, que se le haya desestimado su demanda incoada y que revista la condición de persona jurídica con fines de lucro. Nuestra medida pretende ser lo menos lesiva o de menor intervención posible entre otras medidas posibles. Es así que se podrían haber postulado otras medidas gravosas como las siguientes:

- a) Que toda persona que goce de una condición económica solvente asuma todo tipos de gastos procesales, como costas y costos que se generen en los procesos constitucionales.
- b) Que solo las personas jurídicas con fines de lucro (quienes difícilmente tienen la condición de escasos recursos) sean quienes asuman todo tipos de gastos procesales, como costas y costos en los que incurra en el devenir de los procesos constitucionales.
- c) Que solo las personas jurídicas con fines de lucro (quienes difícilmente tienen la condición de escasos recursos) asuman solo los gastos procesales, como costas y costos que actualmente estipula el código procesal constitucional en los procesos en los que se puedan generar.
- d) Que solo las personas jurídicas con fines de lucro (quienes difícilmente tienen la condición de escasos recursos) asuman solo los gastos procesales, como costas y costos que actualmente estipula el código procesal constitucional en los procesos en los que se puedan generar, siempre y cuando habiendo presentado una demanda esta sea desestimada.

De todas las medidas descritas, vemos que el grado de intervención se da de manera decreciente empezando por la medida más gravosa hasta una medida en la cual la intervención sea mínima, siendo esta la adoptada por nuestro proyecto. Es así que demostramos que nuestra propuesta cumple también con el subprincipio de necesidad.

Finalmente respecto al análisis de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debemos indicar que este consiste en establecer peso e importancia de los principios que podrían colisionar. Para su determinación se debe aplicar la ley de la ponderación la cual, en estricto, estipula lo siguiente: "cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional."¹²

¹² Estudio de la sentencia recaída en el Expediente N° STC N° 0045-2004-AI

Aplicando este principio nos corresponde determinar los posibles principios o derechos que podrían entrar en conflicto o colisionar:

- Por el lado de las empresas se podría alegar una aparente intervención en el acceso a la justicia, dado que ahora asumiría eventuales costos al incoar un proceso constitucional conforme a la propuesta.
- Por el otro lado pretendemos proteger el derecho a la igualdad en aplicación del aforismo "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales" por lo que existiendo un punto medio para la determinación del otorgamiento de la gratuidad que básicamente sería el hecho de merecerlo o no, que se observaría en si se cuenta o no con recursos económicos, vemos que existen dos condiciones distintas: a) personas de escasos recursos y b) personas solventes, por lo que al ser sujetos en desigual condición económica les correspondería un trato desigual conforme a estas condiciones. Tenemos también la propia optimización del principio de igualdad, la cual se aplicara conforme a su naturaleza. Y por último, con esta medida podremos coadyuvar a evitar un uso abusivo de los procesos constitucionales.

Diremos que cuanto mayor sea la afectación en el ámbito del derecho al acceso a la justicia, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales propuestos con la medida, es decir mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de la igualdad, la gratuidad y el derecho de acción.

Se debe obligatoriamente revisar una escala triádica para asignar dichos valores. "La valoración de las *intensidades* puede ser catalogada como: grave, medio o leve, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil. Por esta razón, la escala puede también ser aplicada para valorar los *grados de realización* [grados de satisfacción] del fin constitucional de la restricción"¹³.

El pagos de costas y costos (y solo costos en los procesos de acción popular) por parte del demandante con calidad persona jurídica y solo siempre que su demanda sea desestimada, puede ser catalogada como una intervención leve toda vez que la asunción de pago no resulta ser una barrera o una valla infranqueable para quienes no tienen la condición de personas de escasos recursos, por el contrario - por lo general - gozan de una regular solvencia económica, y por otro lado porque esta medida no es de aplicación plena sino que estará condicionada a la ocurrencia de dos factores el primero que se trata de una persona jurídica con fines de lucro y el segundo que en su calidad de demandante, esta demanda sea desestimada, por lo que no se elimina ni extingue el acceso a la justicia, más aun si se considera que dicho pago mínimo se realiza posterior a la sentencia que desestima la demanda y que establece su pago, es decir se realiza ex post y no ex ante.

¹³ Estudio de la sentencia recaída en el Expediente N° 0045-2005-PI/TC, fundamento 35

Por otro lado, tenemos que el grado de realización o satisfacción de los derechos o principios materia de nuestra propuesta es elevado, dado que con nuestro proyecto pretendemos establecer la responsabilidad del pago de costas y costos por parte del demandante, siempre y cuando su demanda haya sido desestimada y ostente la condición de persona jurídica con fines de lucro, con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad y optimizar el principio de gratuidad, reconocidos, respectivamente, en el numeral 2 del artículo 2 y el numeral 16 del artículo 139 de la Constitución. Decimos que el grado de realización o satisfacción es elevado toda vez que sin dicha medida el objetivo constitucional expuesto no sería posible de realizar. Una persona de escasos recursos y otra que gozan, por lo general, de solvencia económica no existe justificación para que se merezca un trato igualitario cuando las condiciones económicas son distintas, por lo que la percepción de este beneficio tiene como base la protección de los primeros, de esta manera se garantiza el derecho a la igualdad en el sentido de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales". Este principio cobra vigencia por ejemplo en el derecho tributario, en el cual el pago de estos no es igual para todos independiente de su condición económica, sino por el contrario depende de la capacidad económica del sujeto pasivo, es decir de la persona obligada al cumplimiento de las obligaciones tributarias. Respecto a la optimización del principio de gratuidad en la administración de justicia, diremos que este ha sido mal concebido como una simple liberación del pago pecuniario, cuando su esencia – según nuestra propia Constitución – se encuentra en proteger a las personas de escasos recursos¹⁴.

¹⁴ Aunque si bien deja librada una reserva de ley, debemos entender que esta no puede alejarse del espíritu de lo estipulado en la Constitución

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no genera costos adicionales al Estado. Por el contrario, pretende establecer una correcta aplicación de nuestros postulados Constitucionales y legales, en el proceso constitucional, en lo que respecta al establecimiento de responsabilidad del pago de costas y costos por parte del demandante, siempre y cuando su demanda haya sido desestimada y ostente la condición de persona jurídica con fines de lucro, con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad y optimizar el principio de gratuidad, reconocidos, respectivamente, en el numeral 2 del artículo 2 y el numeral 16 del artículo 139 de la Constitución.

El principal beneficio, sin lugar a dudas, es la protección del inciso 2, art. 2 de la Constitución Política, derecho a la igualdad, como base fundamental para el funcionamiento del propio Estado.

Otro derecho que se ve directamente garantizado es el contenido en el numeral 16 del artículo 139 de nuestra Constitución referidos a las garantías de la administración de justicia, y en estricto al principio de gratuidad.

No se traslada ningún costo al Estado, por el contrario, siendo el Poder Judicial un órgano del Estado y el cual parte de sus ingresos los percibe mediante el pago de los gastos procesales, este encontraría mayor percepción de ingresos, los cuales como hemos demostrado están justificados en el recto entendido del principio de gratuidad de la administración de justicia.

SUJETOS	COSTO	BENEFICIO
Personas de escasos recursos	Ninguno	<ul style="list-style-type: none"> - Protección del Derecho a la igualdad - Optimización de la gratuidad en el acceso a la administración de justicia
Personas Jurídicas con fines de lucro	Asumirá las costas y costos o solo costos, según sea el caso.	Ninguno
Poder Judicial	Ninguno	<p>Mayor percepción de ingresos para su presupuesto institucional</p> <p>Reducción de gastos procesales en los procesos constitucionales</p> <p>Mejorar el funcionamiento del aparato judicial</p>
Estado	Ninguno	Correcta interpretación del principio de gratuidad de la administración de justicia conforme a la Constitución
Sociedad	Ninguno	Los costos que se exoneran por el principio de gratuidad son asumidos por el Estado, pero finalmente por la sociedad.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa busca modificar el marco normativo vigente y es concordante con el espíritu de nuestra actual Constitución Política y la legislación vigente sobre la materia.

En estricto, se pretende modificar el artículo 56 y 97 del Código Procesal Constitucional estableciendo la responsabilidad del pago de costas y costos por parte del demandante, siempre y cuando su demanda haya sido desestimada y ostente la condición de persona jurídica con fines de lucro.

Al modificar el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, se pretende dar un verdadero sentido a la aplicación del principio de gratuidad en la administración de justicia, estableciendo como medida que este beneficio sea percibido por quien lo requiere. En segundo término, esta modificación se da respetando las normas imperativas estipuladas en el Código Procesal Constitucional, por lo que no se genera mayor variación.

Respecto al artículo 97 del Código Procesal Constitucional, al igual que en el artículo 56, se realiza esta modificación para que el demandante con calidad de persona jurídica con fines de lucro y siempre que su demanda se haya desestimado, pueda asumir solo el pago de costos, conforme ya lo estipula nuestra legislación vigente.

En ese sentido, la presente iniciativa legislativa, de ponerse en vigencia, no contraviene ni distorsiona el recto sentido de nuestra actual Constitución Política ni otra normatividad legal vigente.

VINCULACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa guarda concordancia con lo estipulado por la Agenda Legislativa, aprobada mediante Resolución N° 004-2017-2018-CR, la cual establece en el Objetivo IV: ESTADO EFICIENTE, TRANSPARENTE Y DESCENTRALIZADO, Política de Estado N° 28, en el tema 25, lo siguiente: "25. Leyes que protejan los derechos humanos y promuevan el acceso a una justicia independiente".

También guarda concordancia con lo estipulado por el Acuerdo Nacional, el cual establece en su Política de Estado II: Equidad y Justicia Social, en su objetivo N°12 "Acceso universal a una educación pública gratuita y de calidad y promoción y defensa de la cultura y del deporte", lo siguiente:

"Nos comprometemos a garantizar el acceso universal a la justicia, la promoción de la justicia de paz y la autonomía, independencia y el presupuesto del Poder Judicial así como regular la complementariedad entre éste y la justicia comunal. Asimismo, nos comprometemos a adoptar políticas que garanticen el goce y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia.



Con este objetivo el Estado: (a) promoverá la institucionalización de un Sistema de Administración de Justicia, respetando la independencia, la autonomía y el presupuesto del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Tribunal Constitucional, dentro de un proceso de modernización y descentralización del Estado al servicio del ciudadano; (b) promoverá la designación transparente de las autoridades judiciales, así como su valorización y permanente capacitación; (c) promoverá entre la justicia comunal y el Poder Judicial una relación que respete la interculturalidad y regulará las competencias, atribuciones y limitaciones de aquélla; (d) consolidará la regulación de la justicia de paz y la elección popular de los jueces de paz; (e) difundirá la conciliación, la mediación, el arbitraje y en general los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; (f) adoptará medidas legales y administrativas para garantizar la vigencia y difusión de la Constitución, afianzará el respeto irrestricto de los derechos humanos y asegurará la sanción a los responsables de su violación; (g) establecerá mecanismos de vigilancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia, al respeto de los derechos humanos, así como para la erradicación de la corrupción judicial en coordinación con la sociedad civil; (h) garantizará la cobertura nacional y el mejor funcionamiento de la Defensoría del Pueblo; e (i) fortalecerá las instancias de control interno de los órganos jurisdiccionales."