



El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

"AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA"

Sábado 23 de enero de 2021

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Año XVII / N° 3148

1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Pleno. Sentencia 226/2020

EXP. N° 0004-2017-PI/TC
COLEGIO DE NOTARIOS DE SAN MARTIN

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0004-2017-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 12 de mayo de 2020

Caso Órgano Centralizado de Prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo

COLEGIO DE NOTARIOS DE SAN MARTÍN C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo 1249, que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo

Magistrados firmantes:

SS

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

B.1 DEMANDA

B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. NATURALEZA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

§2. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2 DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1249

2.1. SOBRE LA CREACIÓN DEL OCP LA/FT

2.2. SOBRE LA TAREA DE GESTIONAR EL OCP LA/FT

2.3. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA
IGUALDAD§3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CUARTA DISPOSICIÓN
COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1249

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Miranda Canales, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo de 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan el fundamento de voto

del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Blume Fortini. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO

Con fecha 20 de abril de 2017, el Colegio de Notarios de San Martín, representado por su decano, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1249, que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo, publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de noviembre de 2016. Alega la violación del artículo 20 de la Constitución, por lo que plantea las siguientes pretensiones:

- que se declare la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 2 del referido Decreto Legislativo en cuanto incorpora el artículo 9-B.4 a la Ley 27693;
- que se declare la inconstitucionalidad por el fondo de la cuarta disposición complementaria final del referido Decreto Legislativo.

En defensa de la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, con fecha 7 de agosto de 2018, el Poder Ejecutivo, a través del procurador público especializado en materia constitucional, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por lo que solicita que esta sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales objetadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación.

B-1. DEMANDA

La demanda de inconstitucionalidad se sustenta en los siguientes argumentos:

- El artículo 2 del Decreto Legislativo 1249, al incorporar el artículo 9-B.4 a la Ley 27693, es inconstitucional por el fondo, toda vez que contraviene el artículo 20 de la Constitución.

- Al respecto, se afirma que el artículo 2 impugnado vulnera la autonomía normativa de los colegios profesionales como el de notarios, al establecer que el Órgano Centralizado de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (OCP LA/FT) estará a cargo del colegio de notarios con mayor número de agremiados.

- Agrega la parte demandante que esta situación los coloca en condición de tutelados (interdictum), situación altamente discriminatoria.

- Se señala que el OCP LA/FT debe estar a cargo del Consejo Directivo de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, pues dicho órgano es el que representa la voluntad del notariado nacional; caso contrario, se estaría cercenando la facultad de representación que posee de acuerdo con sus estatutos.

- De otro lado, el Colegio de Notarios de San Martín sostiene que la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1249 también es inconstitucional por el fondo, por cuanto contraviene el ya citado artículo 20 de la Constitución. Al respecto, afirma que la referida disposición legal afecta la autonomía económica de los colegios profesionales de notarios.

- Agrega que, al exigirse que con parte de sus ingresos contribuyan a la implementación y sostenimiento del OCP LA/FT, se afecta la autonomía que les permite determinar el destino de sus ingresos, sobre todo cuando se desconoce la magnitud de la inversión económica que se requerirá. Indica, por último, que el OCP LA/FT debe ser financiado por una entidad estatal.

B-2. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- Las disposiciones normativas cuestionadas (artículo 2 y la cuarta disposición complementaria final del Decreto

Legislativo 1249) fueron expedidas en el marco de la Ley 30506, que delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de fortalecimiento de la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú (en adelante, "UIF-Perú") respecto a la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo, el narcotráfico, el lavado de activos, etc.

- De otro lado, la parte demandada sostiene que las disposiciones impugnadas no transgreden la autonomía de los colegios profesionales, regulada en el artículo 20 de la Constitución. Indica que esta autonomía no es absoluta y que debe entenderse en el marco de la finalidad que la Constitución les ha encomendado: la adecuada supervisión y mejora de los servicios ofrecidos por sus agremiados.

- En ese sentido, agregan que solo si las disposiciones legislativas impugnadas impidieran a los Colegios de Notarios cumplir con las funciones que la Constitución les ha asignado se podría declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad; sin embargo, advierten que ello no ocurre, dado que el Decreto Legislativo 1249 no impide alcanzar dichos fines.

- Manifiesta, además, que la parte demandante no alega la incompatibilidad entre las disposiciones impugnadas y la Constitución respecto a la autonomía de los colegios profesionales. Por el contrario, indica que el Colegio de Notarios de San Martín se limita a expresar su discrepancia con una opción normativa que es constitucionalmente válida.

- En esa línea, manifiesta que la norma impugnada, al encargar el OCP LA/FT al Colegio de Notarios con mayor número de miembros, evita generar demoras burocráticas relacionadas con la sucesiva remisión de información por parte de los agremiados a entidades intermedias. Asimismo, se está en mejor situación para gestionar la mayor parte de la información exigida por el organismo referido. Por último, al tener un mayor número de miembros que aportan a su mantenimiento, cuenta con mayor capacidad económica para afrontar los gastos requeridos.

- Respecto de la condición de tutelados (interdictum) que aduce la parte demandante, indica que se está alegando la aplicación de instituciones jurídicas que no tienen relación con el objeto del proceso. Asimismo, sobre la situación discriminatoria que se produciría, añade que inclusive si se tratara de un trato diferenciado, este obedece a una razón objetiva, y por ende no se produce una situación discriminatoria.

- Sobre lo alegado por la parte demandante respecto a que el OCP LA/FT debió ser encargado a la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, señala que el artículo 20 de la Constitución reconoce como órganos autónomos solo a los colegios profesionales, sin que ello pueda extenderse a las formas asociativas que estos desarrollen. Asimismo, la junta carece de una relación directa con los notarios.

- Finalmente, respecto del financiamiento del OCP LA/FT, alega que, si se toman en cuenta los argumentos anteriores, se debe concluir que, una vez incorporado el organismo a la estructura del colegio profesional con mayor número de miembros, este debe sustentar el presupuesto necesario para su funcionamiento. Añade que, al tener mayor número de miembros, tendrá también mayores ingresos por los aportes de sus agremiados.

II. FUNDAMENTOS

§1. Naturaleza de los colegios profesionales

1. El artículo 20 de la Constitución reconoce expresamente a los colegios profesionales como "instituciones autónomas con personalidad de derecho público" y añade que "La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria".

2. De esta forma, los colegios profesionales poseen cierta peculiaridad que los diferencia de otras instituciones que pueden tener alguna afinidad, tales como las asociaciones y las fundaciones, por cuanto el desarrollo de determinadas actividades profesionales puede depender de la incorporación en alguno de ellos.

3. Por otra parte, la descripción de los colegios profesionales como instituciones autónomas de derecho público implica que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley.

4. Efectivamente, la Constitución no impone la existencia ineludible de estas formas de organización de las actividades profesionales, pero, en todo caso, les brinda cobertura cuando el legislador opta por su creación.

5. Este es un criterio que el Tribunal ha fijado con anterioridad al señalar lo siguiente:

Las personas de derecho público nacen por mandato expreso de la ley y no por voluntad de las partes, [...] mediante ley formal, crea personas jurídicas de derecho público interno [Sentencia 0045-2004-AI/TC, fundamento 6].

6. A la par de dotarlos de personalidad, la Constitución ha optado por otorgarles autonomía. Sobre este punto, el Tribunal ha señalado:

Poseen un ámbito propio de actuación y decisión. En ese sentido, la incidencia constitucional de la autonomía que nuestra Ley Suprema reconoce a los colegios profesionales se manifiesta en su capacidad para actuar en los ámbitos de su autonomía administrativa —para establecer su organización interna—; de su autonomía económica —la cual les permite determinar sus ingresos propios y su destino—; y de su autonomía normativa —que se materializa en su capacidad para elaborar y aprobar sus propios estatutos, claro está dentro del marco constitucional y legal establecido— [Sentencia 0027-2005-PI/TC, fundamento 4].

7. Sin embargo, la autonomía de los colegios profesionales no puede ser concebida como absoluta pues estos, como el resto de las instituciones y personas, se desenvuelven en el ámbito del estado constitucional, donde no existen sujetos que desarrollen sus funciones de forma autárquica y aislada.

8. Este Tribunal ha destacado ya que los colegios profesionales, en tanto que instituciones con personalidad de derecho público, cuentan con autonomía para efectos de establecer su regulación y organización. En ese sentido, puede sostenerse que se trata de entidades creadas para tutelar intereses públicos, cuyos fines guardan estrecha relación, o están directamente conectados, con los intereses profesionales propios de sus integrantes. Queda claro, entonces, que su finalidad esencial, pero no la única, es el control del ejercicio profesional de sus miembros (Sentencia 3954-2006-AA/TC, fundamento 8).

9. Queda claro entonces que el legislador crea los colegios, fija las actividades en las que existe colegiatura obligatoria y eventualmente les impone determinados deberes en cuanto que resultan sujetos de derecho público en los términos ya señalados.

10. Si bien la Constitución no le encomienda una función específica a los colegios profesionales, regula su participación en diferentes ámbitos. Efectivamente, el artículo 107 de la Constitución establece que estos poseen iniciativa legislativa en virtud de los conocimientos especializados que poseen los profesionales que los conforman.

11. De otra parte, la Constitución establece un tratamiento diferenciado entre los colegios profesionales por cuanto el inciso 3 del artículo 179 de esta dispone que los miembros del Colegio de Abogados de Lima eligen, en votación secreta, a un miembro del pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

12. Por último, el constituyente ha dispuesto que los colegios profesionales tengan competencia para activar el control abstracto de constitucionalidad de las normas, como acontece en el presente caso, aunque acotando su legitimidad a la materia de su especialidad.

§2. Análisis de constitucionalidad del artículo 2 del Decreto Legislativo 1249

13. El Colegio demandante cuestiona la constitucionalidad por el fondo del artículo 2 del Decreto Legislativo 1249, en tanto incorpora el artículo 9-B.4 a la Ley 27693, cuyo texto normativo es el siguiente:

Artículo 2.- Incorporación de los artículos 3-A y 9-B a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

Incorpórense los artículos 3-A y 9-B a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú, en los siguientes términos:

[...]
Artículo 9-B.- Del Órgano Centralizado de Prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo

[...]
9-B.4. El OCP LA/FT estará a cargo del colegio de notarios con mayor número de agremiados. Su

conformación será aprobada por la UIF-Perú. El personal del OCP LA/FT se somete al deber de reserva previsto en el artículo 12 de la Ley, aun cuando el funcionario haya dejado de pertenecer al OCP LA/FT.
[...]

2.1. Sobre la creación del OCP LA/FT

14. Tal como se observa, el decreto legislativo impugnado en autos dispone la creación del OCP LA/FT, órgano que tendrá a su cargo el análisis de los riesgos del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo en el ejercicio de la función notarial.

15. Así, el decreto legislativo referido establece que las funciones que cumplirá el OCP LA/FT son las siguientes:

a) Capturar de forma centralizada la información de los notarios a nivel nacional, sin perjuicio de que haya concluido o no el proceso de firmas, que conste en instrumentos públicos notariales protocolares y extraprotocolares, o en documentos privados ingresados al oficio notarial aun cuando no se hubieren formalizado.

b) Proporcionar a los notarios la herramienta informática (software) necesaria para lograr lo establecido en el inciso "a".

c) Evaluar las operaciones realizadas o que se hayan intentado realizar ante el notario, sin importar los montos involucrados.

d) De ser el caso, calificar y registrar las operaciones como inusuales o sospechosas, dejando constancia documental del análisis y evaluaciones realizadas para dicha calificación.

e) Comunicar las operaciones a la Unidad de Inteligencia Financiera de Perú (eUIF Perú) a través de un reporte de operaciones sospechosas (ROS) en representación del notario.

f) Brindar acceso en línea a la UIF Perú a la base centralizada que manejan.

g) Atender los pedidos de información de la UIF Perú, de la autoridad jurisdiccional y autoridades competentes respecto de casos relativos a investigaciones por lavado de activos, sus delitos precedentes o el financiamiento del terrorismo.

h) Otras funciones que se establezcan mediante resolución SBS.

16. Asimismo, se aprecia que el establecimiento del OCP LA/FT tiene como finalidad fortalecer la función notarial en su lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Se pretende que el proceso de captura de información, calificación y su posterior comunicación a la UIF-Perú se desarrolle sin mayores demoras burocráticas.

17. En ese sentido, las disposiciones impugnadas han sido emitidas con el propósito de afianzar la lucha del Estado contra las actividades criminales que suponen una grave afectación social, tales como el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

18. Se advierte que, a través de actividades como el lavado de activos, las organizaciones criminales buscan legitimar mediante múltiples transacciones económicas o comerciales las ingentes sumas de dinero obtenidas de manera ilícita.

19. Por su parte, mediante el financiamiento del terrorismo se proporciona ayuda financiera a las actividades de grupos terroristas que son per se ilícitas. Para estos últimos es relevante ocultar la fuente a fin de que el financiamiento pase inadvertido.

20. Así, tales actividades constituyen un fenómeno que desestabiliza el orden socioeconómico, pues contaminan el tráfico comercial con bienes y recursos de origen ilícito o cuyo destino son actividades ilícitas.

21. Por estas razones, el Tribunal estima que la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico y financiero que se deriva de los artículos 59 y 61 de la Constitución constituye un interés constitucionalmente legítimo que se busca proteger a través de la creación del OCP LA/FT.

2.2. Sobre la tarea de gestionar el OCP LA/FT

22. La Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico e impone al Estado deberes primordiales tales como garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general de la Nación.

23. Para cumplir con esos deberes que buscan proteger los intereses esenciales de las personas y de la sociedad en general, el Estado requiere la colaboración de todos los miembros de la comunidad; caso contrario dicha finalidad no podría ser alcanzada. En ese sentido, las personas naturales y jurídicas se encuentran obligadas a contribuir en la realización del bien común.

24. Así, es legítimo que se impongan obligaciones a la colectividad vinculadas con la protección de bienes jurídicos tutelados. Estos últimos, por su naturaleza, están referidos a los derechos y principios recogidos en la Constitución, tales como vida, libertad, patrimonio, seguridad, etc. Por lo tanto, se trata de bienes jurídicos de relevancia constitucional; es decir, de bienes jurídicos que tienen sustento o fundamento constitucional.

25. Asimismo, con la protección de tales bienes se garantizan las condiciones mínimas para la actuación, desarrollo y convivencia armónica del individuo en la sociedad.

26. Es necesario indicar que el establecimiento de obligaciones no es una actividad exenta de límites; por el contrario, se encuentra sometida al respeto de los valores, principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

27. De acuerdo con todo lo señalado, los notarios, quienes están autorizados para dar fe de los actos y contratos que ante ellos se celebran, no pueden estar exentos del cumplimiento de deberes que coadyuven a la protección de bienes jurídicos tutelados, por lo que resulta constitucionalmente posible que se les impongan obligaciones orientadas a dicho fin.

28. El Tribunal Constitucional precisa que el establecimiento de estas obligaciones no vulnera per se la autonomía de los colegios profesionales, pues tal como se ha señalado supra, dicha autonomía no puede ser concebida como absoluta, sino que debe entenderse en el marco del ordenamiento constitucional.

29. La autonomía de una persona de derecho público no la exime de cumplir con los deberes de protección de determinados principios constitucionales que el legislador pueda poner a su cargo.

30. En el presente caso, este Tribunal considera que encargar el OCP LA/FT a los colegios de notarios es constitucionalmente válido, máxime si se toma en cuenta que lo que se busca proteger a través de este órgano es la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico y financiero.

31. Corresponde advertir que los notarios, en virtud de la actividad que desarrollan, tienen posibilidad de tomar conocimiento de operaciones que pudieren estar vinculadas con el lavado de activos o al financiamiento de actividades terroristas. A través de los actos o contratos, que ante ellos se celebran, se podría pretender legitimar esas actividades delictivas y, por ende, ingresar ganancias o beneficios ilegales al tráfico económico lícito.

32. En ese sentido, este Tribunal recuerda que el Decreto Legislativo 1049, que regula la función notarial, compromete a los notarios con la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo:

Artículo 16.- Obligaciones del Notario
El notario está obligado a:

[...]

p) Cumplir con todas las normas pertinentes en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, conforme a la legislación de la materia.

33. Dado que lo que se busca a través de la norma impugnada es la protección de un bien jurídico de relevancia constitucional; en el presente caso no se observa una vulneración a la autonomía de los colegios de notarios. Efectivamente, la imposición de una nueva función consistente en la gestión del OCP LA/FT no menoscaba el ámbito de actuación y decisión de este Colegio.

34. Que el Poder Ejecutivo haya optado por encargar la gestión del OCP LA/FT a un colegio de notarios en particular no representa por sí misma una opción inconstitucional. Tal como hemos señalado supra, los colegios de notarios en general se encuentran comprometidos con la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

35. Respecto a lo señalado por la parte demandante de que debió ser el Consejo Directivo de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú el encargado de gestionar el OCP LA/FT, es preciso recordar que en el proceso de

inconstitucionalidad no se delibera sobre la conveniencia o eficiencia de una ley, sino tan solo su compatibilidad formal y material con la Norma Fundamental.

36. La naturaleza jurisdiccional del Tribunal no es compatible con la evaluación de las medidas adoptadas por los órganos de representación política bajo criterios de conveniencia u oportunidad. En el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, el Tribunal está llamado a determinar si una norma con rango de ley es o no incompatible con la Constitución, y no si el legislador o el Poder Ejecutivo a través de delegación, al regular una materia dada, lo hizo de la manera más conveniente.

37. A los órganos competentes para emitir normas les corresponde optar por cualquiera de las medidas que, dentro del marco constitucional, se puedan dictar; en tanto que el Tribunal Constitucional debe velar porque esa opción no rebase el ordenamiento constitucional (Sentencia 0009-2001-AI/TC, fundamento 5).

2.3. Sobre la supuesta vulneración al derecho a la igualdad

38. El Colegio de Notarios de San Martín alega que la disposición impugnada los coloca en una condición de tutelados y en una situación altamente discriminatoria. Este Tribunal no advierte el razonamiento detrás de dicho argumento; máxime si de la lectura de la demanda no se desprende un desarrollo de dicha afectación.

39. El principio-derecho de igualdad tiene dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación constituye un límite para el legislador, mientras que la segunda se configura como límite del actuar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que estos últimos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (Sentencia 0004-2006-PI/TC, fundamentos 123 y 124).

40. Toda vez que el derecho a la igualdad no impone el tratamiento idéntico de todos los casos, se debe recurrir al test de igualdad para verificar si una diferenciación resulta efectivamente discriminatoria. Para realizar dicho análisis es necesario contar con un término de comparación válido (tertium comparationis) en aras de efectuar el análisis de la situación denunciada.

41. El responsable de ofrecer dicho término de comparación es el demandante que alega haber sido discriminado y, por ende, tratado de modo distinto a otro sujeto que se encuentra en su misma condición.

42. En el presente caso, el Tribunal advierte que el demandante no brinda ningún término de comparación válido a fin de acreditar la vulneración alegada y, por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§3. Análisis de constitucionalidad de la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1249

43. El Colegio demandante cuestiona la constitucionalidad por el fondo de la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1249, cuyo texto normativo es el siguiente:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
[...]

Cuarta. - Financiamiento

La implementación de lo establecido en el presente Decreto Legislativo se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

44. Como se observa, mediante la disposición impugnada se impone a las entidades involucradas en el desarrollo del OCP LA/FT la obligación de financiar la creación y establecimiento de dicho órgano.

45. Tal como hemos señalado supra, la función notarial no puede estar exenta del cumplimiento de los deberes que coadyuven al cumplimiento de sus fines y la protección de bienes jurídicos tutelados que son puestos a su cargo, por lo que no se evidencia que resulte en abstracto inconstitucional imponerles obligaciones que eventualmente pueden implicar un costo económico.

46. El establecimiento de dichas obligaciones no vulnera per se la autonomía económica de los colegios profesionales, en tanto que son constituidos como

personas jurídicas de derecho público en los términos indicados supra.

47. El Tribunal Constitucional entiende que los colegios profesionales en general, y los de notarios en particular, tienen el deber de contribuir de forma solidaria al desarrollo de las obligaciones a su cargo, destinando parte de sus ingresos para tal finalidad.

48. Cabe advertir que la norma impugnada impone, concretamente, el deber de desarrollar y poner a disposición de los notarios una herramienta informática (software) que permita elaborar el reporte de las operaciones sospechosas inherentes a la actividad del OCP LA/FT.

49. Ya se ha indicado que la creación del OCP LA/FT se orienta a favorecer la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico y financiero que se deriva de los artículos 59 y 61 de la Constitución.

50. En ese sentido, y dado que lo que se busca a través de la norma impugnada es poner a cargo de personas jurídicas de derecho público la protección de un bien jurídico de relevancia constitucional, debe concluirse que no se observa una vulneración a la autonomía económica de los colegios de notarios.

51. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Suscribo el presente fundamento de voto, en el Expediente 0004-2017-PI/TC, por las razones siguientes:

1. En este caso, el Decreto Legislativo 1249, incorporar el artículo 9-B en la Ley 27693, y encarga la gestión del Órgano Centralizado de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (OCP LA/FT) al Colegio de Notarios con mayor de números de agremiados.

2. El colegio profesional demandante no reclama tener autonomía absoluta, como podría inferirse de la ponencia. Cuestiona la forma en que se designa al colegio profesional encargado de la gestión del citado órgano, porque ello favorecería a un determinado colegio de notarios —en los hechos, el de Lima—, cuando a su criterio, ello debería estar a cargo del Consejo Directivo de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú.

3. El artículo 20 de la Constitución establece:

Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

4. No hace distinciones entre los colegios profesionales, ni hace referencia a los consejos directivos que agrupen a determinados colegios profesionales.

5. Por lo tanto, lo dispuesto en la norma impugnada cae en el ámbito de actuación discrecional del legislador, sin que haya afectado parámetro alguno de la Constitución.

6. En ese sentido, pudo haber designado directamente a un colegio de notarios; encargar la gestión de dicho órgano a otro colegio profesional o entidad estatal; u optar por la fórmula contenida en el Decreto Legislativo impugnado. Nada en la Constitución lo impide.

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORINI EN EL QUE OPINA POR DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA E INCONSTITUCIONAL EL DECRETO LEGISLATIVO 1249

Discrepo, respetuosamente, de la sentencia de mayoría por cuanto, considero que en la expedición de los impugnados artículos 9.B.4 y la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1249, se ha incurrido en una doble infracción que torna en inconstitucional dicha norma legal. En efecto, los referidos artículos, han sido emitidos excediendo los márgenes de la delegación de facultades otorgada por el Congreso de la República a través de la Ley 30506, incurriendo en infracción formal; y han sido emitidos contraviniendo el artículo 20 de la Constitución que consagra la autonomía de los Colegios Profesionales, incurriendo en una infracción por el fondo.

A continuación, paso a desarrollar las razones de mi posición.

1. Si bien es cierto que la parte demandante no ha invocado la existencia de un vicio de forma respecto del Decreto Legislativo 1249, en el análisis de constitucionalidad de una norma legal a través de un proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional puede emitir un pronunciamiento más allá de lo invocado, pues es parte de su competencia garantizar la primacía de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2. El artículo 104 de la Constitución establece la facultad del Congreso de la República de delegar al Poder Ejecutivo la capacidad de legislar en materias específicas. Tal delegación de facultades tiene por característica ser limitada en el tiempo y limitada en las materias delegadas. Así, el propio Texto Constitucional prohíbe el ejercicio de esta facultad en materias que son indelegables por el Pleno del Congreso a la Comisión Permanente (párrafo segundo del artículo 104), y en el caso de reformas constitucionales, aprobación de tratados internacionales, aprobación de leyes orgánicas, aprobación de leyes de presupuesto y aprobación de la Ley de la Cuenta General de la República (artículo 101, inciso 4 de la Constitución).

3. En el presente caso, el Congreso de la República, a través de la Ley 30506, delegó facultades a favor del Poder Ejecutivo en diversas materias relacionadas con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Entre las materias delegadas estuvieron las siguientes:

Artículo 2

Inciso 2. Legislar en materia de seguridad ciudadana a fin de:

a) Establecer precisiones y modificaciones normativas a la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal, en particular en lo que respecta a la tipificación de nuevos delitos o agravantes, beneficios penitenciarios y acumulación de penas, para fortalecer la lucha contra el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, lavado de activos, delincuencia común, inseguridad ciudadana, y afectaciones a la infraestructura, instalaciones, establecimientos y medios de transporte de hidrocarburos en el país; asimismo, modificar la legislación penal y procesal penal y de ejecución penal con el objeto de revisar la regulación vigente del delito de feminicidio y sus agravantes, la terminación anticipada y la confesión sincera, y la regulación vigente de los beneficios penitenciarios, para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como proteger los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes, independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y víctimas de dichos delitos.

g) Fortalecer el sistema de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, específicamente

en lo referido al acceso al secreto bancario y la reserva tributaria por parte de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF-Perú) contando con autorización judicial del juez penal, aplicando el sistema de recepción y distribución de los Centros de Distribución General o Mesa de Partes Automatizadas del Poder Judicial. Se excluye la designación de jueces ad hoc y la creación de nuevas especialidades o subespecialidades en la estructura del Poder Judicial. Sin perjuicio de lo expuesto, se autoriza el establecimiento de los criterios de prelación debidamente reglados, respecto de la tramitación de dichas solicitudes, en los casos de delitos de corrupción, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y terrorismo. Queda prohibido que se regulen materias reservadas a la Ley Orgánica del Poder Judicial o que afecten su autonomía.

h) Otorgar mayores facultades a la UIF-Perú para que adicionalmente pueda i) compartir información sobre delitos precedentes de lavado de activos con el Ministerio Público; y ii) recibir información del Jurado Nacional de Elecciones y de la Oficina Nacional de Procesos Electorales.

i) Modificar el régimen de sujetos obligados y de supervisión de sujetos obligados a presentar información a la UIF-Perú, salvaguardando el derecho constitucional de dichos sujetos a guardar el secreto profesional; modificar la legislación sobre control transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos financieros negociables al portador; modificar la legislación sobre lucha eficaz sobre el lavado de activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y el crimen organizado; modificar la legislación penal contra el financiamiento del terrorismo; incorporar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas involucradas en actos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo; crear el Registro de Beneficiarios Finales; y fortalecer la Comisión Ejecutiva Multisectorial de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (CONTRALAFIT).

4. Como es de verse, la materia delegada a legislar es la seguridad ciudadana y con relación a dicha materia, específicamente, y a lo que corresponde al presente caso, le delega la facultad para regular fórmulas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, entre otros.

5. Sin embargo, el Poder Ejecutivo, en los artículos cuestionados (artículo 9.B. 4 y la Cuarta Disposición Complementaria Final), desnaturaliza las funciones propias del Colegio de Notarios, que no es otra que cautelar la fe pública, para transformarlo en una entidad que también debe dedicarse a analizar los riesgos del lavado de activos y financiamiento del terrorismo; además le transfiere el peso del gasto que supone estructurar una entidad con dichas características, sin considerar que los Colegios de Notarios no son propiamente entidades públicas, ni perciben dinero del Estado para su financiamiento.

6. Por ello, considero que las normas impugnadas exceden las materias delegadas por la Ley 30506, por afectar la autonomía de los colegios profesionales y desnaturalizar su función, cargándoles además una obligación económica, sin tener en cuenta que su financiamiento se rige por normas estatutarias privadas aprobadas en asamblea general, razón por la cual, el legislador no puede disponer de sus finanzas sin afectar su autonomía económica.

7. Por lo demás, considero que la sentencia de mayoría ha variado el eje de observación que corresponde al juez constitucional en el análisis de constitucionalidad, pues en lugar de velar por la primacía de la Constitución analizando si las normas impugnadas la infringen, se preocupa por justificar una inconstitucionalidad la intervención en la autonomía del Colegio de Notarios, arguyendo razones ajenas a tal eje.

8. Asimismo, la sentencia de mayoría también ha variado el ángulo de observación, pues el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1249 no se ha dado a partir de la Constitución, sus valores, sus principios, sus instituciones –como lo son los colegios profesionales, los cuales tienen autonomía por mandato constitucional–, sus derechos, sus normas y demás aspectos que ella encierra –es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituyente–, lo cual significa que el Juez Constitucional asido (léase cogido o sostenido) de un enfoque constitucionalizado y recogiendo el telos constitucional –la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente– debe realizar el análisis de la materia controvertida, para lograr los acotados fines esenciales de los procesos constitucionales, a través de

un accionar consecuente con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de toda la normativa conformante del sistema jurídico nacional, que detenta el colegiado que integra; sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente a partir del Decreto Legislativo 1249 –es decir, de la voluntad y expresión normativa de Poder Constituido–.

9. Esta segunda distorsión en el análisis de constitucionalidad conlleva, lamentablemente, a que el Poder Constituido –en este caso constituido por el Poder Ejecutivo– termine primando sobre el Poder Constituyente y que el Tribunal Constitucional, que es el órgano autónomo e independiente encargado de la defensa de la Constitución, de la expresión normativa del Poder Constituyente, termine defendiendo al Poder Constituido y desnaturalizando su función con una visión llanamente legalista y huérfana de un enfoque constitucional. Y, en otros casos, inspirada en enfoques, inquietudes o dimensiones ajenas a lo estrictamente constitucional.

10. Por estas razones, considero que la norma impugnada se encuentra viciada de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda de inconstitucionalidad, y; en consecuencia, se expulse del sistema jurídico el Decreto Legislativo 1249.

S.

BLUME FORTINI

Lima, 25 de mayo de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la ponencia, en cuanto declara **INFUNDADA** la demanda. Sin embargo, considero pertinente añadir algunas consideraciones que a continuación expongo:

Sobre los aspectos materiales y temporales de la ley autoritativa

1. En primer lugar, es necesario enfatizar que el Decreto Legislativo 1249 cumple con respetar a su ley autoritativa, esto es, con los aspectos materiales y temporales planteados por la Ley 30506. Esta delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de PETROPERÚ S.A., en virtud de su artículo 2, numeral 2, literales a), g), h), i); y le faculta a legislar sobre diversos aspectos en materia de lavado de activos, terrorismo y el financiamiento del terrorismo.

2. En el presente caso es relevante analizar el literal i) del citado artículo supra que señala: “Modificar el régimen de sujetos obligados y de supervisión de sujetos obligados a presentar información a la UIF-Perú, (...) y fortalecer la Comisión Ejecutiva Multisectorial de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (CONTRALAFIT).” En línea con lo planteado, el Decreto Legislativo 1249 cumple con el aspecto material, en tanto lo regulado por dicho Decreto guarda relación con la materia delegada.

3. Por otra parte, en relación al aspecto temporal, el artículo 1 de la Ley 30506 otorga un plazo de noventa (90) días calendario para que el Ejecutivo ejerza las facultades legislativas sobre la materia específica. En ese sentido, teniendo en cuenta que la Ley 30506 fue publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de octubre de 2016, y que se hizo lo propio con el Decreto Legislativo 1249 el 26 de noviembre de 2016, se desprende que la norma objeto de control fue emitida dentro del plazo establecido por su ley autoritativa.

Sobre la gestión del Órgano Centralizado de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (OCP LAFT)

4. Asimismo, debo precisar que, si bien es válido que los colegios profesionales tengan que cumplir un deber de protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional,

resulta necesario justificar por qué los colegios profesionales se encuentran en una mejor posición en relación a otros sujetos de derecho público, para la protección de la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico y financiero.

5. En esa línea, la ponencia ha señalado que encargar la gestión del OCP LA/FT al colegio de notarios con mayor número de agremiados es una técnica legislativa que obedece a razones de conveniencia o eficiencia, y que no representa por sí misma una opción inconstitucional. No obstante, no se ha planteado mayor justificación al respecto, máxime si se puede concretar una eventual vulneración a principios y valores constitucionales.

Sobre los principios constitucionales presupuestarios

6. Finalmente, la ponencia también afirma que la obligación de financiamiento respecto a la creación y establecimiento del OCP LA/FT, a cargo de los colegios profesionales, no implica una vulneración a su autonomía

económica, bajo el único sustento de que se trata de personas jurídicas de derecho público. Al respecto, resulta importante aludir cómo operan los principios que informan derecho constitucional presupuestario en el caso concreto.

7. En específico, es relevante la aplicación del principio de justicia presupuestaria, sobre el cual, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en la sentencia recaída en el Exp. N° 0004-2004-CC/TC. Este principio se encuentra previsto en los artículos 16 y 17 de la Constitución, y establece que la autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. Es por eso que, los fines estatales previstos en la Constitución son la razón de ser y el sentido de la actividad presupuestal.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

1921487-6

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Pleno. Sentencia 284/2020

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0007-2017-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4 de junio de 2020

Caso de la fiscalización de velocidad del tránsito en vías nacionales III

PODER EJECUTIVO C. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal 9-2012-MPA, mediante la cual se faculta a la Municipalidad Provincial de Ascope para fiscalizar las normas de tránsito y el cumplimiento de estas dentro de su jurisdicción.

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL

- B.1 DEMANDA
- B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

- §1. PARÁMETRO DE CONTROL A EMPLEARSE EN ESTE CASO
- §2. PUBLICIDAD DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES.
- §3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA ORDENANZA MUNICIPAL 9-2012-MPA

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de junio de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados, Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera aprobado en la sesión del Pleno administrativo del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 5 de mayo de 2017, el Poder Ejecutivo solicita que se declare la inconstitucionalidad por la forma

y por el fondo de la totalidad de la Ordenanza Municipal 9-2012-MPA, mediante la cual se faculta a la Municipalidad Provincial de Ascope a fiscalizar las normas de tránsito y el cumplimiento de estas dentro de su jurisdicción.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B.1 Demanda

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El demandante sostiene que la norma cuestionada no ha sido publicada en el diario oficial El Peruano o en el diario de anuncios judiciales de la jurisdicción correspondiente, lo cual vulnera el artículo 51 de la Constitución.

- Asimismo, se alega que otras formas de publicación como carteles municipales o vía página web, por ejemplo, son formas residuales que no eliminan la obligación de publicarlo en diarios oficiales, tal como se desprende del artículo 44 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).

- A criterio del demandante, solo procede la publicación mediante carteles o medios electrónicos cuando no existan diarios que realicen publicaciones; sin embargo, tal supuesto no se adecuaría a los hechos del caso, pues la Municipalidad Provincial de Ascope habría publicado otras normas en el diario oficial El Peruano entre los años 2007 y 2016. Por estas consideraciones, el demandante concluye que la norma impugnada es inconstitucional por la forma.

- En relación con el fondo del asunto, sostiene el Poder Ejecutivo que la ordenanza impugnada contiene actos de intromisión en las competencias constitucionales que corresponden al Gobierno nacional. En particular, la ordenanza estaría afectando la competencia de índole normativa de regulación y clasificación de redes viales y las competencias de fiscalización sobre las carreteras que comprenden la red vial nacional.

- Argumenta que el artículo 119 de la Constitución, en concordancia con el artículo 2 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), establece que los ministerios forman parte del Poder Ejecutivo y asumen funciones respecto de la dirección y gestión de los servicios públicos en asunto a cada carterera.

- El Poder Ejecutivo sostiene que su competencia en materia de transporte deriva de disposiciones específicas que están desarrolladas en su ley orgánica y en la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (LOFMTCC). Así, en virtud del inciso 1 del artículo 7 de dicha norma, el demandante alega que es una función específica "planear, regular, autorizar, gestionar y evaluar los servicios de transporte terrestre por carretera, transporte ferroviario y transporte acuático, así como los servicios portuarios y conexos, en el ámbito de su competencia".

- Además, el Poder Ejecutivo señala que, en concordancia con el inciso 2 del artículo 8 de la LOFMTCC, el MTC tiene como funciones específicas ejercer "la potestad sancionadora correspondiente". Por su parte, se alega que el artículo 11 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que la competencia normativa en materia de transporte terrestre consiste en la potestad de dictar los reglamentos que rigen en distintos niveles, siendo de competencia exclusiva del MTC aquellos de carácter general que rigen en todo el territorio de la República.

- Por otro lado, se alega que el artículo 16 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre otorga al MTC competencias normativas, de gestión y fiscalización. El inciso "a" de la referida ley establece que el MTC tiene la competencia de dictar de reglamentos nacionales necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito. El literal "b" establece que el MTC interpreta principios de transporte y tránsito terrestre definidos en la ley. En concordancia con ello, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado mediante el D. S. 021-2007-MTC establece la competencia de "diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones". De ahí que se aprecie un amplio marco legal que reconoce la potestad normativa del Poder Ejecutivo en materia de transporte.

- Sobre la normativa específica, el demandante alega que, en virtud del D. S. 017-2007-MTC, se aprobó el Reglamento de Jerarquización Vial, que establece

los ámbitos territoriales de la red vial de carreteras respecto de los cuales distintas instancias estatales tiene competencia. Define, por ejemplo, a la red vial nacional, red vial departamental o regional y a la red vial vecinal o rural. En su artículo 6 establece que es el MTC, como parte del Gobierno nacional, el que está a cargo de la red vial nacional. Concordante con ello, la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Jerarquización Vial establece que el MTC ejerce su competencia "cuando una carretera de la Red Vial Nacional atraviesa zona urbanas".

- De acuerdo con lo establecido en el D. S. 012-2013-MTC, que aprobó la actualización del Clasificador de Rutas del Sinac, las rutas referidas en la ordenanza cuestionada, y que atraviesan la jurisdicción de la Municipalidad Provincial de Ascope, están comprendidas en la red vial nacional.

- Sobre la competencia de fiscalización, el demandante sostiene que la Sutran es el órgano competente para supervisar, fiscalizar y sancionar los servicios de transporte terrestre de personas, carga y mercancías. El reglamento de la Ley 29380, aprobado mediante D. S. 033-2009-MTC, establece en su artículo 2 que este resulta aplicable a la supervisión, fiscalización y control del cumplimiento de las normas relacionadas con el tránsito en el ámbito de la red vial nacional, departamental o regional, y las establecidas en el Reglamento Nacional de Vehículos.

- Entonces, alega el Poder Ejecutivo, la competencia de fiscalizar a los vehículos que transitan sobre las carreteras que comprenden la red vial nacional, que crucen o no zonas urbanas, corresponde a la Sutran, entidad adscrita al MTC.

- Por otra parte, la clasificación de las rutas es también una competencia del Poder Ejecutivo, en virtud del artículo 9 del D. S. 017-2007-MTC; no obstante, la Municipalidad Provincial de Ascope se habría arrogado tal competencia al clasificar ciertos tramos de la Panamericana Norte como vías que supuestamente integrarían la "red local", tal como lo refiere el artículo 1 de la Ordenanza cuestionada, con lo cual habría excedido sus funciones municipales. Cabe reiterar que el MTC ya había declarado a la Panamericana, antes de la expedición de la ordenanza cuestionada, red vial nacional, y no puede ser reclasificada por otro órgano.

- Con relación a su competencia normativa, el demandante indica que el artículo 11 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre establece la prevalencia de las normas reglamentarias emitidas por el MTC, puesto que son de alcance nacional, por lo que los gobiernos locales deben adaptar su regulación sobre la materia.

- Respecto a la fiscalización, sostiene que se trata de una competencia compartida de acuerdo con el artículo 17 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; sin embargo, el Poder Ejecutivo arguye que esto no supone que la Municipalidad Provincial de Ascope tenga competencia de fiscalización sobre las carreteras de la red vial nacional que atraviesan zonas urbanas, a las que se hace referencia en el artículo 1 de la ordenanza cuestionada.

- De ahí que, a criterio del demandante, se concluye que la Ordenanza Municipal 9-2012-MPA contraviene el principio de unidad, de competencia, de cooperación y lealtad regional, de taxatividad y la cláusula de residualidad, toda vez que la Municipalidad Provincial de Ascope ha regulado materias de transporte que son competencia del Poder Ejecutivo.

- Asimismo se alega que se está afectando la obligación del Estado de proteger los derechos de los consumidores y usuarios, contemplada en el artículo 65 de la Constitución.

- El demandante cuestiona, además, el artículo 4 de la ordenanza, por cuanto delega facultades al alcalde provincial para "modificar, aclarar o actualizar la Ordenanza Municipal mediante Decreto de Alcaldía". Con ello se vulnera el principio de jerarquía establecido en el artículo 51 de la Constitución.

- En suma, el artículo 1 de la ordenanza cuestionada es inconstitucional porque la Municipalidad Provincial de Ascope ejerce competencias exclusivas del Poder Ejecutivo. El artículo 2 faculta que se adecúen las competencias y funciones del Gobierno local a lo establecido en el artículo 1, el artículo 3 dispone que la Dirección de Transporte de la referida municipalidad provincial desarrolle procedimientos de fiscalización, el artículo 4 da competencias al alcalde provincial que no le corresponden, y el artículo 5 dispone que la se publique en el frontis de la municipalidad.

- El Poder Ejecutivo sostiene, además, que la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio 1170-2015-DP/OD LA LIB, del 21 de setiembre de 2015, sostuvo que las vías no cambian de clasificación por el hecho de atravesar un centro poblado. En tal sentido, la Defensoría del Pueblo recomendó suspender las acciones de fiscalización e imposición de papeleteas, disponer de oficio la nulidad de todas las papeletas de infracción de tránsito.

- Por último, sostiene que, si bien la declaratoria de inconstitucionalidad realizada por el Tribunal Constitucional no tiene carácter retroactivo, si se decide declarar fundada la demanda en virtud del vicio formal, al no haberse publicado de conformidad con el artículo 44 de la LOM, ello implicaría que tal dispositivo nunca habría formado parte del ordenamiento jurídico.

B.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Con fecha 26 de marzo de 2018, el procurador público municipal de la Municipalidad Provincial de Ascope contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos:

- Respecto a la publicación de normas, el procurador de la Municipalidad Provincial de Ascope sostiene que no se ha vulnerado el artículo 44 de la LOM. Por el contrario, esta parte alega que se tiene una constatación levantada por el Juez de Paz de Ascope en el que se deja constancia de que la ordenanza fue publicada en los carteles municipales y en la página web de la institución.

- Asimismo, la municipalidad demandada señala que desde el año 2012 no existía ningún diario encargado de las publicaciones oficiales en la Provincia de Ascope. Por lo que se habría cumplido también con lo establecido en el numeral 21 de la resolución expedida en el Expediente 0021-2010-PI/TC de Tribunal Constitucional.

- Sobre el fondo de la demanda, el procurador de la Municipalidad Provincial de Ascope alega que el artículo 1 de la ordenanza cuestionada desarrolla aspectos referidos a la fiscalización y no sobre tránsito terrestre, tal como lo afirma la demandante. Así, la disposición cuestionada no está relacionada al transporte terrestre, por lo que sobre este punto no se habría vulnerado la Constitución.

- Sobre las competencias normativas del Poder Ejecutivo en materia de clasificación de red vial, sostiene que la ordenanza no cambia ni altera la clasificación vial establecida por el MTC. Además, no se ha emitido disposición que norme o reglamente la creación de un clasificador, ni se ha reglamentado ignorando o alterando el clasificador oficial.

- Sostiene la parte demandada que la ordenanza impugnada solo está regulando la fiscalización del tránsito. Se confunde, pues, la competencia normativa con la de gestión, referida en el artículo 12 de la Ley 27181. Pero, puesto que la discusión acerca de si la ordenanza afecta la competencia de gestión del MTC no ha sido demandada, no se ha acreditado la afectación de la competencia normativa establecida en la Ley 27181, y este extremo debe ser declarado infundado.

- Sobre la presunta vulneración de la competencia de fiscalización del Estado sobre las carreteras de la red vial, el procurador de la demandada argumenta que esta no se trata de una competencia exclusiva, atribuyéndosele en realidad tal competencia al Gobierno nacional y al Gobierno municipal.

- Alega la Municipalidad demandada que, en virtud de ello, se ha celebrado el "Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio, la Municipalidad Provincial de Ascope y el Gobierno Regional de La Libertad", aprobado por Resolución Ministerial 316-2009-MTC/02, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2009. El objeto de tal convenio es la fiscalización de las infracciones de tránsito en la red vial nacional.

- Mediante tal convenio, el MTC encargó a la Municipalidad Provincial de Ascope la fiscalización de las infracciones de tránsito que se cometan en la red vial nacional y departamental que cruce su jurisdicción. Posteriormente se creó la Superintendencia de Transportes de Personas, Carga y Mercancías (Sutran), mediante Ley 29380, debido a lo cual se emite la ordenanza cuestionada para delimitar el accionar de la fiscalización en el marco del convenio referido. En tal sentido, no existe vulneración a la competencia del Estado respecto la fiscalización de tránsito en la red vial.

- En referencia a la supuesta vulneración del artículo 51 de la Constitución, la demandada sostiene que, si bien la redacción de la ordenanza no es pulcra, eso no significa que se pueda discutir en este proceso la declaración de inconstitucionalidad por una mala redacción normativa que no ha producido ningún efecto jurídico en las leyes que supuestamente ha sido afectadas. Por lo que, en este punto, la demanda también debe ser declarada infundada.

- Finalmente, respecto a los pronunciamientos de diferentes instituciones, la Municipalidad Provincial de Ascope sostiene, de acuerdo con el Consejo Nacional de Seguridad Vial, entidad dependiente del MTC, anualmente en el Perú fallecen 3000 persona en accidentes de tránsito. De acuerdo con la Policía Nacional del Perú, la principal causa de muerte se producen por exceso de velocidad (32.76%).

- Tomando esto en cuenta, sostiene la municipalidad demandada que constituye un imperativo que se detecten y sancionen los excesos de velocidad como medida para evitar el incremento de personas fallecidas en accidentes de tránsito. Es por ello que la Municipalidad Provincial de Ascope, en ejercicio de sus facultades, conferidas por el propio MTC, en protección de la vida de los ciudadanos y debido a la histórica inacción del Estado, fiscaliza el tránsito en ámbito de su jurisdicción.

- El resultado de la labor de fiscalización de la municipalidad se demuestra estadísticamente, al observarse una reducción radical del número de muertes como consecuencia del exceso de velocidad. Es por ello que indican la extrañeza respecto de pronunciamientos como los de la Defensoría del Pueblo referidos en la demanda. Y de igual forma llama la atención el inicio del presente proceso de inconstitucionalidad puesto que es el MTC y la Sutran las entidades que deberían observar que la fiscalización se realice en todo el país y que las personas no sigan muriendo inútilmente, ya que estas entidades no hacen nada al respecto

II. FUNDAMENTOS

§1. Parámetro de control a emplearse en este caso

1. Conforme al artículo 75 del Código Procesal Constitucional, una infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser **i)** directa o **indirecta**; **ii)** de carácter total o parcial; y **iii)** tanto por la forma como por el fondo. Una infracción directa se produce cuando una norma con rango de ley contraviene una norma contenida en la Constitución.

2. Por el contrario, una infracción indirecta se produce cuando el parámetro de control está integrado también por normas con rango de ley a las que haya que acudir por remisión de la Constitución, así como aquellas que regulan la estructura y el funcionamiento de los niveles de gobierno y entidades del Estado conforme a su artículo 106. La jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

[El parámetro de control] puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v. g., la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo) (Sentencias recaídas en los expedientes 00007-2002-AI/TC, 00017-2006-PI/TC, 00022-2010-PI/TC, entre otras).

3. Tomando en cuenta que el Poder Ejecutivo ha denunciado la existencia de infracciones indirectas a la Constitución, el parámetro de control a emplearse en este caso debe estar integrado también por las normas a las que haya que acudir por remisión y por aquellas que regulan la estructura y el funcionamiento de los niveles de gobierno involucrados en la controversia.

§2. Publicidad de las ordenanzas municipales

4. El artículo 51 de la Constitución establece que la publicidad es esencial para la vigencia de las normas en el Estado. Asimismo, el artículo 109 estipula lo siguiente: "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".

5. Se desprende de una interpretación sistemática de los artículos señalados que la norma debe ser aprobada por

el órgano que ejerce la potestad legislativa, y la publicación determina su eficacia, vigencia y obligatoriedad.

6. En ese sentido, la exigencia de publicidad de las leyes como de las normas con rango ley tiene por objeto la difusión de su contenido, de manera que todos los ciudadanos, a nivel nacional o en un determinado territorio tengan conocimiento de ellas y, por lo tanto, sea exigible su cumplimiento.

7. Las ordenanzas municipales son aprobadas por el Concejo Municipal, y adquieren eficacia y obligatoriedad al ser publicadas. Al respecto, el artículo 44 de la LOM establece: “[...] No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación y difusión”.

8. Asimismo, el artículo en mención exige que las ordenanzas municipales del departamento de Lima y la provincia del Callao sean publicadas en el diario oficial El Peruano; sin embargo, en el caso de las ordenanzas de las municipalidades fuera del territorio señalado, deberán ser publicadas en los siguientes medios:

a) en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad;

b) en los carteles municipales impresos, fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos;

c) en los portales electrónicos, en los lugares en que existan.

9. En consecuencia, el análisis de constitucionalidad de la ordenanza cuestionada deberá desarrollarse a continuación tomando en cuenta los requisitos antes indicados.

§3. Análisis de constitucionalidad formal de la ordenanza municipal 9-2012-MPA

10. El Poder Ejecutivo alega que la ordenanza 9-2012-MPA adolece de vicios de inconstitucionalidad, por cuanto esta no ha sido publicada en el diario encargado de las publicaciones judiciales de su jurisdicción y, por consiguiente, trasgrede el principio de publicidad de las normas y el artículo 44 de la LOM 27972.

11. Por su parte, la Municipalidad Provincial de Ascope, en su contestación de demanda, refirió que la ordenanza impugnada fue publicada a través de carteles municipales y de su página web. Asimismo, manifestó que desde el año 2012 no existía ningún diario encargado de las publicaciones oficiales en la Provincia de Ascope, por ello señalan que cumplieron con las exigencias de publicidad establecidas en el artículo 44 de la LOM.

12. Toda vez que el principio de publicidad de las normas tiene una estrecha relación con la protección de los principios democrático-constitucionales de transparencia y seguridad jurídica (Sentencia 0021-2003-AI/TC, fundamento 7), resulta legítimo que este Tribunal determine si la publicación de la ordenanza impugnada satisface las exigencias constitucionales del principio de publicidad de las normas.

13. Este Tribunal Constitucional tiene por acreditado (acorde a la comunicación electrónica realizada entre la Corte Superior de Justicia de La Libertad y el Secretario relator del Tribunal Constitucional, en fecha 28 de mayo de 2020) que la Corte Superior de Justicia de La Libertad designó a la Empresa Grupo La Republica Publicaciones S.A., para el período comprendido entre el 3 de mayo de 2011 y el 2 de mayo de 2012, como diario oficial de la publicación de las resoluciones judiciales de la Región La Libertad.

14. A partir de lo expuesto supra, se advierte que el inciso 2 del artículo 44 de la LOM imponía a la Municipalidad Provincial de Ascope la obligación legal de publicar sus ordenanzas en el diario oficial de la publicación de las resoluciones judiciales, esto es, en el diario La República.

15. En virtud de ello, la ordenanza impugnada debió publicarse en el referido medio para satisfacer las exigencias del principio de publicidad de las normas y el artículo 44 de la LOM; tanto más, si la mencionada ordenanza fue aprobada por el Consejo Municipal aun el 27 de abril de 2012, esto es, 5 días antes de que se produzca el vencimiento del contrato de servicios suscrito por la Corte Superior de Justicia de La Libertad con la

Empresa Grupo La Republica Publicaciones SA; pese a ello, la emplazada optó únicamente por publicar la normativa cuestionada mediante carteles municipales y a través de su página web.

16. En tal sentido, la ordenanza impugnada adolece de vicios de inconstitucionalidad formal, puesto que la municipalidad emplazada omitió su deber de garantizar la publicidad de las normas establecido en el artículo 44 de la LOM, como norma interpuesta con el artículo 51 de la Constitución, y en consecuencia debe estimarse la demanda.

17. Por este motivo, habiéndose verificado la inconstitucionalidad por la forma de la ordenanza municipal cuestionada, este Tribunal Constitucional considera que carece de objeto realizar el análisis de fondo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; y, en consecuencia, inconstitucional en su totalidad la Ordenanza Municipal 9-2012-MPA emitida por la Municipalidad Provincial de Ascope.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Coincido con lo resuelto en la presente sentencia, pero me permito efectuar, con todo respeto, cierta precisión sobre la publicidad de las normas de manera general y, en particular sobre la publicidad de la Ordenanza 9-2012-MPA.

Principio de publicidad, publicidad de las ordenanzas municipales

1. Conforme lo señala este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, en el contexto de un Estado constitucional y democrático de derecho como el que fundamenta nuestro ordenamiento jurídico (artículos 3, 43 de la Constitución), el requisito de publicidad de las normas constituye un elemento constitutivo de su propia vigencia. Conforme a ello, una norma “no publicada” es por definición una norma “no vigente”, “no existente” y, por lo tanto, no surte ningún efecto [STC 03508-2012-PA/TC, fundamento 2].

2. En la referida sentencia también se dice que la vigencia de una norma jurídica depende, en principio, de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y, además, de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz (fundamento 3).

3. Asimismo, el artículo 109 de la Constitución establece que la obligatoriedad de la ley se produce a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo que la propia ley postergue en todo o en parte su vigencia. Se anota que la palabra “ley” a que hace referencia este artículo, debe entenderse prima facie, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una

vocación de impersonalidad y abstracción [STC 2050-2002-PA/TC, fundamento 24].

4. De lo expuesto, puedo colegir que el anuncio oficial público de las normas jurídicas (publicidad) constituye una exigencia constitucional inmanente a su vigencia, al ser su objeto difundir el contenido de estas, permitiendo su conocimiento en la sociedad de manera que pueda requerirse su cumplimiento obligatorio (eficacia).

5. Ahora bien, el postulado de la publicidad no es un compartimento estanco, sino, más bien, cobra valor en función de los demás principios que se desprenden de todo Estado constitucional y democrático de derecho, y en este caso específico de la seguridad jurídica, considerado por el Tribunal Constitucional español como la "(...) suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa [STCE 27/1981, fundamento 10]. Y, adición dicho Tribunal en cuanto a la interrelación de estos dos principios señalando que, "(...) sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento" [STCE 179/1989, fundamento 2].

6. Sea en nuestro orden constitucional o en el español, la oportunidad de conocer las normas jurídicas por parte de la sociedad es una garantía de todo Estado constitucional y democrático de derecho, al ser la única manera de que sus integrantes puedan ejercer sus derechos y en caso de advertir intervenciones arbitrarias defenderlos.

7. Queda claro entonces que la publicidad de las normas jurídicas no se encuentra en el ámbito de la discrecionalidad del legislador reglamentario, por el contrario, es una obligación, tal como lo recoge nuestra Constitución.

8. En complemento de ello, nuestra Ley Fundamental ha señalado que mínimamente las normas jurídicas tengan que ser publicadas en el diario oficial El Peruano, en clara alusión a las de alcance nacional (artículo 109 de la Constitución), y en esa misma línea el legislador ha regulado el medio para cumplir la exigencia de publicidad de las normas emitidas por los municipios, de claro alcance local. Así tenemos lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades (LOM), a saber:

Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:

1. En el diario oficial El Peruano en el caso de todas las municipalidades de la provincia de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao.

2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.

3. En los carteles municipales impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos.

4. En los portales electrónicos, en los lugares en que existan.

9. Esto revela la preferencia del Constituyente de emplear como instrumento de difusión general de las normas de alcance nacional el diario oficial, lo que vincula al legislador reglamentario al momento de establecer el medio de publicación de normas de distinto forma. Situación que se traduce en prelación de esa forma respecto de los demás medios que pudieran emplearse para dicho fin.

10. En suma, en el caso específico de las municipalidades distritales y provinciales no comprendidas en el numeral 1, se habilita el empleo de otro medio de publicidad distinto al diario encargado de las publicaciones judiciales siempre que se demuestre ausencia del mismo en su circunscripción. Incluso, en ese caso se debe emplear "otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad", antes de recurrir a las formas estipuladas en los numerales 3 y 4 del citado artículo de la LOM.

11. En el caso que nos ocupa, la entidad emplazada optó únicamente por publicar la normativa cuestionada mediante carteles municipales y a través de su página web, pese a existir un medio de comunicación encargado de las publicaciones judiciales en su circunscripción, contraviniendo la prelación establecida por el legislador por disposición del Constituyente.

12. Además, entender que solo basta con publicar las ordenanzas municipales por cualquier medio que asegure su publicidad, pese a la presencia de un diario de publicaciones judiciales, como lo ha entendido la entidad emplazada, implica vaciar de contenido la norma que establece que las ordenanzas municipales se publican "en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción, siempre que las ciudades cuenten con tales publicaciones". Esta última norma no tendría razón de ser si no fuera obligatoria para las municipalidades, pues, como se dijo se fundamenta en la prelación expresada por el Constituyente en la Ley Fundamental. No está demás precisar que lo expresado no excluye la posibilidad que, además de la publicación en el diario las publicaciones judiciales, las ordenanzas municipales sean publicadas, complementariamente, en cualquier otro medio de publicidad.

S.

MIRANDA CANALES

Lima, 16 de junio de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la ponencia, por cuanto declara **FUNDADA** la demanda. Sin embargo, considero pertinente añadir algunas consideraciones que a continuación expongo:

1. A lo largo de nuestra historia la descentralización territorial en el Perú, más que una práctica concreta seguida de manera consecvente muchas veces ha sido, ante todo, un discurso bien intencionado, o inclusive, aunque sea duro decirlo, una promesa objeto de manipulación por diversos sectores. En dicho escenario, se aprecia cómo hasta la fecha continúa existiendo una serie de imprecisiones y problemas no resueltos en torno a la descentralización territorial, tanto es así que aún no existen posiciones bien definidas en diversos asuntos cuya relevancia es insoslayable. De esta manera, y como cuestión principal, ha sido difícil esclarecer con precisión cuál es la forma de Estado peruano, forma que, por lo demás, ha ido mutando en el tiempo, hasta llegar al modelo previsto en nuestra Constitución de 1993 (el cual, por cierto, ha sido objeto también de algunas importantes reformas).

2. En relación con el proceso de descentralización territorial, este ha sido una preocupación constante para el Tribunal Constitucional, a la cual ha debido atender de manera recurrente, por ejemplo, con ocasión de resolver conflictos de competencias que se presentan entre los diversos niveles de gobierno (nacional, regional y local), fricciones que, en nuestro modelo de jurisdicción constitucional, deben ser canalizados a través de los procesos competenciales y los procesos de inconstitucionalidad (estos últimos, cuando el conflicto de competencias se sustenta en normas con rango de ley).

3. Respecto al asunto de fondo, tenemos que, y muy a despecho de ciertos esfuerzos históricamente seguidos en otro sentido, lamentablemente en el Perú el ejercicio del poder a nivel territorial se ha encontrado concentrado y centralizado en Lima, con indudables consecuencias a nivel social, político y económico. Esto, ciertamente, es de lamentar pues los ciudadanos y las autoridades de gran parte del país en muchas ocasiones se han encontrado (y se encuentran) alejadas de muchas decisiones importantes que les involucran directamente, y respecto a las cuales tienen importantes consideraciones que aportar, tanto a nivel social, político y técnico.

4. En ese marco, es claro que la descentralización territorial implica un redimensionamiento completo respecto del ejercicio del poder político. De este modo, la descentralización constituye una importante opción para acercar el gobierno a los ciudadanos, democratizando la

toma de aquellas decisiones que, en líneas generales, pueden ser consideradas como la de mayor relevancia en nuestra sociedad, o también aquellas que tienden a apuntalar modelos alternativos de desarrollo social y económico. Así, y manteniéndonos en el contexto propio de la forma de Estado unitario, la descentralización territorial se presenta entonces en el Perú como una necesidad estrechamente vinculada con la democracia y el desarrollo social, que merece una atención y materialización impostergable.

5. Ya en el ámbito normativo, vemos que, de una lectura conjunta de los artículos 43 (el gobierno peruano es unitario y descentralizado) y 188 (sobre el proceso de descentralización) de la Constitución, la forma del Estado peruano puede ser calificada, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, de Estado unitario y descentralizado, o, dicho con otras palabras, de un Estado que se encuentra incurso en un proceso de descentralización territorial, el cual es una política permanente del Estado y cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.

6. Ahora bien, nuestra forma de Estado unitario y descentralizado no debe confundirse con la de un Estado unitario con cuotas de desconcentración, tal como pasaré a explicar. Al respecto, y en primer lugar, respecto a la noción de Estado unitario, se trata de aquella forma estatal que cuenta con un centro de gobierno único o principal, desde el cual se toman las decisiones más importantes dentro de un Estado. En este eventualmente, buscándose tal vez una mejor distribución de competencias, alguna cuota de democratización del ejercicio del poder estatal o quizá el apuntalamiento de modelos de desarrollo alternativo en alguna comunidad en especial, puede ocurrir que se concedan o transfieran determinadas de competencias a entes descentralizados, con ciertas, aunque usualmente acotadas, cuotas de autonomía.

7. La desconcentración, por su parte, fue descrita por Hauriou en su momento como una técnica administrativa, la cual es sin duda diferente de la descentralización. Y es que si bien la desconcentración tiene en común con la descentralización que en ambas existe una tendencia centrífuga, que aproxima la Administración al administrado, sin embargo, la desconcentración se encuentra tan solo limitada a delegar ciertas competencias administrativas, en lo que se constituye antes bien una “técnica de autoridad” y no una “técnica de libertad”¹. De este modo, la desconcentración mantiene el centralismo, y si bien no supone que toda la actividad pública se realice en el centro político estatal, únicamente otorga potestades administrativas y, en algunos casos testimoniales, a los niveles subnacionales de gobierno. De esta manera, en un Estado unitario con desconcentración no se transfieren competencias ni recursos, pues las dinámicas de reparto y transferencia de competencias, con vocación permanente, además, es patrimonio de los procesos de descentralización.

8. Ya respecto a la descentralización territorial, que caracteriza a nuestro Estado unitario y descentralizado, antes que ser una técnica administrativa para trasladar los beneficios del centro político hacia las poblaciones periféricas expectantes, es principalmente una forma de distribución del poder del Estado dentro del territorio. Más específicamente, la descentralización territorial implica la transferencia (y no solo la delegación) de competencias, que pasan del tradicional centro político a las entidades subnacionales (gobiernos regionales y locales en el caso peruano). Así considerado, las regiones y los municipios se erigen como ejes propios de desarrollo, y cuentan con plena autonomía y con espacios propios de participación y de decisión política.

9. En este sentido, el actual artículo 188 de nuestra Constitución es muy claro cuando señala que “la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales”.

10. En este orden de ideas, el desarrollo integral del país –objetivo constitucionalmente consagrado– implica que cada espacio subnacional cuente con las garantías

suficientes para plantear sus propias líneas de desarrollo. Con ese propósito, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que “(...) nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191 de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículos 192.6 y 200.4 de la Constitución)” (STC Exp. n.º 00020-2005-PI, f. j. 38; STC Exp. n.º 00034-2009-PI, f. j. 7).

11. Así considerado, los gobiernos regionales y locales deben contar con condiciones que les permitan decidir y generar su propio desarrollo, tanto a partir de las políticas que adopten de manera autónoma, como también de las relaciones que entablen con el centro y también entre ellas. La descentralización territorial, entonces, queda vinculada a la posibilidad de que cada localidad pueda gozar de autonomía, así como de generar sus propias dinámicas de desarrollo de acuerdo a sus propias decisiones, en un marco de subsidiariedad.

12. Ahora, lo que he anotado hasta el momento sobre nuestra forma de Estado y sobre el proceso de descentralización debe tenerse en cuenta al momento de enfrentar casos como el presente. De manera más específica, en lo que se refiere al llamado “test de competencia”, por ejemplo, al cual suele hacer referencia el Tribunal Constitucional para resolver este tipo de controversias, debemos indicar que este no puede entenderse como un test que arrojará, indubitablemente, una respuesta correcta para cada caso. Por el contrario, el uso de criterios como los de unidad, cooperación y lealtad (nacional y regional), o taxatividad y cláusula de residualidad, deberán ser entendidos y aplicados siempre respetando nuestra forma de Estado unitario y descentralizado. Dicho con otros términos: y es que si bien el nuestro es un Estado unitario (por lo cual opera a favor del gobierno nacional la cláusula de residualidad de las competencias), está inmerso en un proceso de descentralización en el cual existen verdaderas autonomías (que en ningún caso deben ser minimizadas o soslayadas).

13. Así considerado, las respuestas que brinde el Tribunal Constitucional a estas cuestiones no pueden partir de asumir que el gobierno nacional detenta, prima facie, algo así como una jerarquía superior frente a los demás niveles de gobierno, y que ello se traduzca, por ejemplo, en la primacía de las decisiones del gobierno central, al margen o en perjuicio de las competencias constitucionales y legales establecidas para los diversos niveles de gobierno; o que debe entenderse que es mayor la lealtad constitucional en dirección hacia el gobierno nacional, que hacia los gobiernos regionales o locales; o, finalmente, que todas las decisiones importantes para nuestra comunidad deben ser de competencia del gobierno nacional.

14. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que lo que manda en las relaciones entre los diversos niveles de gobierno territorial más bien son las competencias establecidas (expresas, aunque a veces tácitas o implícitas), la residualidad en los supuestos en los que las competencias que no hayan sido reguladas, así como el deber de colaboración y lealtad mutua entre diversos los gobiernos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

¹ HAURIUO, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Segunda edición, Ariel, Barcelona, 1980, p. 185.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Pleno. Sentencia 225/2020

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0011-2017-PI/TC y 0014-2017-PI/TC
Acumulados

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19 de mayo de 2020

Caso Límites territoriales Satipo - La Convención

GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN Y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SATIPO
C.
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LA CONVENCION

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC, que aprueba la creación de la Municipalidad del Centro Poblado de Nuevo Progreso–Valle Kimpiri

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDAS
B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA: PUBLICACIÓN DE LA ORDENANZA CUESTIONADA

§2. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

§3. CREACIÓN DE MUNICIPALIDADES DE CENTROS POBLADOS Y CONFLICTOS TERRITORIALES

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA ORDENANZA MUNICIPAL 004-2017-MPLC

4.1. ORDENANZAS Y SOBREPOSICIÓN DE TERRITORIOS
4.2. PROCEDIMIENTO DE DEMARCACIÓN ANTE LA PCM

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados, Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini y Ramos Núñez, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del Pleno administrativo del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del

magistrado Sardón de Taboada. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votarán en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 8 de agosto de 2017, el Gobernador de la Región Junín, Ángel Dante Unchupaico Canchumani, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC, emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención–Cusco. Y con fecha 6 de octubre de 2017, el señor Teódulo Santos Arana, en representación de la Municipalidad Provincial de Satipo–Junín, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la misma ordenanza.

Por su parte, con fecha 27 junio de 2018, la Municipalidad Provincial de La Convención, a través de su apoderado, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada que se resumen a continuación.

B-1. DEMANDA

Expediente 0011-2017-PI/TC (Demanda del Gobierno Regional de Junín)

- La parte demandante alega que, a través de la ordenanza objeto de control, la Municipalidad Provincial de La Convención, ubicada en la Región Cusco, ha creado un centro poblado que en realidad se encuentra asentado en territorio de la Municipalidad Provincial de Satipo, correspondiente a la Región Junín.

- En tal sentido, sostiene que la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC ha contravenido el inciso 7 del artículo 102 de la Constitución, puesto que la aprobación de la demarcación territorial es competencia del Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo y no de las municipalidades provinciales.

- Asimismo, respecto a ejercer control de constitucionalidad a través de normas legales integradas en el bloque de constitucionalidad, el demandante fundamenta su petitorio invocando lo resuelto por este Tribunal en las sentencias 0007-2002-PI/TC, 0007-2006-PI/TC, 0046-2004-PI/TC y 0005-2006-PI/TC.

- En tal sentido, el demandante argumenta que la ordenanza objeto de control habría sido aprobada sin respetar los requisitos previstos en los incisos del 1 al 5 del artículo 208 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), y en consecuencia se configura una infracción indirecta del artículo 194 de la Constitución.

- Finalmente, la entidad demandante señala que la norma impugnada impide a la Municipalidad Provincial de Satipo ejercer plenamente competencias estipuladas en la LOM.

Expediente 0014-2017-PI/TC (Demanda de la Municipalidad Provincial de Satipo)

Argumentos de la demanda

- El demandante alega que mediante la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC, que aprueba la creación del Centro Poblado de Nuevo Progreso Valle-Kimpiri, se ha recortado la circunscripción territorial de la Municipalidad de Satipo. Por lo tanto, se ha trasgredido el inciso 7 artículo 102 de la Constitución, toda vez que es competencia exclusiva del Congreso de la República y el Poder Ejecutivo la delimitación territorial.

- Sostiene que esto se evidencia en la presente controversia puesto que se ha trasgredido el procedimiento de saneamiento territorial establecido en la Ley 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, ya que existe un trámite pendiente ante la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial (en adelante DNTDT), de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) sobre el proceso de saneamiento de límites entre el Distrito de Pichari-Satipo y la Provincia de la Convención-Cusco.

- Además agrega, que los límites territoriales de delimitación estipulados en la norma impugnada, contradicen las leyes de delimitación preexistentes a la norma objeto de control, en tal sentido manifiesta que la referida ordenanza modifica los límites establecidos en las leyes 9801 (Ley de creación del Distrito de Río Tambo), 15481 (Ley de creación de la Provincia de Satipo), 26521 (Ley de creación del Distrito de Pichari), 30087 (Ley de creación del Distrito de Canayre - Ayacucho); y 30346 (Ley de creación del Distrito de Viscatán del Ene-Junín).

- Al respecto, alega el demandante que el artículo 3 de la norma objetada ha desnaturalizado el propósito de la misma, vulnerando así el artículo 2 de la Ley 26521 - Ley de Creación del Distrito de Pichari, ello debido a que al crear la Municipalidad del Centro Poblado de Nuevo Progreso-Valle Kimpiri, se ha incorporado al Distrito de Pichari nuevos territorios tales como Nuevo Progreso, Unión Kinkori, Paveni, Buenos Aires y Mirador del Valle; sin embargo, cada uno de ellos pertenecen al Distrito de Río Tambo correspondiente a la Provincia de Satipo, ubicada en la Región Junín.

- El demandante alega, además, que con este ilegal proceder expansionista del gobierno local de La Convención, se han trasgredido los acuerdos aprobados en el proceso de saneamiento de límites de la Provincia de Satipo, el cual contaba con la intervención de la DNTDT.

- Finalmente, a criterio del demandante, al no respetar las delimitaciones de los Centros Poblados realizadas por las municipalidades provinciales, se habría vulnerado el inciso 19 del artículo 9, 128 y 129 de la LOM, así como el artículo 194 de la Constitución.

B-2. CONTESTACION DE DEMANDA

Contestaciones de la demanda en los expedientes 0011-2017-PI/TC y 0014-2017-PI/TC Acumulados

La Municipalidad Provincial de La Convención ha contestado las demandas esgrimiendo los mismos

argumentos en uno y otro expediente por lo que a continuación se los expone conjuntamente.

- Sostiene que los demandantes no han cumplido con los requisitos de procedibilidad por cuanto no han agotado la vía previa. Afirma que los problemas limítrofes deberían resolverse en el ámbito del procedimiento de demarcación territorial en el que intervienen el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, antes de recurrir al proceso de inconstitucionalidad.

- Afirma que en la actualidad existe un conflicto de límites territoriales entre las regiones de Cusco y Junín, en el ámbito de las Provincias de La Convención y Satipo respectivamente; y, por tanto, que los demandantes tratan de sorprender a este Tribunal argumentando que existen límites definidos.

- Argumenta, por otra parte, que conforme al artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972 se tiene que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; y, por ende, se encontraban en la facultad de crear la Municipalidad del Centro Poblado de Nuevo Progreso-Valle Kimpiri.

- Finalmente, el demandado adjuntó una serie de documentos técnicos y legales que constituyen el antecedente necesario para determinar la legitimidad constitucional de la creación de la municipalidad del Centro Poblado de Nuevo Progreso-Valle Kimpiri.

II. FUNDAMENTOS

1. En el presente caso se debe analizar la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC, emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención-Cusco, mediante la cual se crea el Centro Poblado de Nuevo Progreso-Valle Kimpiri en un área que pertenecería a la jurisdicción de la Municipalidad de Satipo, Región Junín. Es decir, la entidad demandada estaría ejerciendo su competencia en un territorio que se encuentra bajo la jurisdicción de otra municipalidad y gobierno regional.

2. De ahí que se alegue en las demandas que la ordenanza impugnada, al no respetar los límites establecidos en las leyes estaría contraviniendo el inciso 7 del artículo 102 de la Constitución, que establece que la demarcación territorial es aprobada por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo.

§1. CUESTIÓN PREVIA: PUBLICACIÓN DE LA ORDENANZA CUESTIONADA

3. Previamente al análisis de fondo, es necesario abordar algunas observaciones que han surgido respecto a la publicación de la ordenanza cuestionada. Mediante el Auto 1, de fecha 20 de febrero de 2018, del Expediente 0011-2017-PI/TC, el Tribunal advirtió que, en la demanda interpuesta por el Gobierno Regional de Junín, no se había adjuntado copia simple de la norma cuestionada en donde se precisara el día y año de su publicación, tal como lo ordena el artículo 101, inciso 6, del Código Procesal Constitucional y por ello se la declaró inadmisibile concediéndole a dicha entidad un plazo de cinco días a fin de que subsane la omisión advertida.

4. Con el Auto 2, de fecha 27 de marzo de 2018, el Tribunal indicó que en ciertos casos excepcionales el demandante no contaría con la posibilidad de cumplir con el mencionado requisito legal, por ejemplo, en casos donde las ordenanzas hayan sido publicadas en carteles fijados en lugares visibles y en locales de la municipalidad, de acuerdo al inciso 3 del artículo 44 de la LOM.

5. Se resaltó, sin embargo, que quedaba claro que la demanda había sido interpuesta dentro de los 6 años establecidos en el artículo 100 del Código Procesal Constitucional autoriza, por lo que se admitió a trámite la demanda. Asimismo, se ordenó en el punto 3 de la parte resolutive un requerimiento a la Municipalidad Provincial de La Convención que adjunte una copia de la publicación de la Ordenanza 004-2017-MPLC.

6. Con fecha 3 de abril de 2018, el Tribunal decidió acumular el Expediente 0014-2017-PI/TC -generado por la demanda interpuesta por la Municipalidad Provincial de Satipo- al Expediente 0011-2017-PI/TC, por ser el que ingresó primero a este Tribunal. En los anexos de dicha demanda obran capturas de pantalla de la página web de la municipalidad provincial de La Convención, en las que se observa que la fecha de publicación de la ordenanza fue el

27 de abril de 2017 (fojas 20-25 del expediente 0014-2017-PI/TC). Por ello debe precisarse si es que efectivamente se han cumplido con las disposiciones legales relativas a publicación de ordenanzas municipales.

7. Primeramente, es conveniente indicar que el artículo 51 de la Constitución establece que “La publicidad es esencial para la vigencia de las normas en el Estado”. Asimismo, el artículo 109 estipula que:

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.

8. Se desprende de una interpretación sistemática de los artículos señalados, que la norma debe ser aprobada por el órgano que ejerce la potestad legislativa y la publicación determina su eficacia, vigencia y obligatoriedad.

9. En ese sentido, la exigencia de publicidad de las leyes, como de las normas con rango de ley, tiene por objeto la difusión de su contenido, de manera que todos los ciudadanos, a nivel nacional o en un determinado territorio, tengan conocimiento de ellas y, por lo tanto, su cumplimiento pueda ser exigible.

10. En efecto, el principio constitucional de publicidad, está directamente vinculado con el de seguridad jurídica, “pues solo pueden asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos” y “la efectiva sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas” (Sentencia 2050-2002-PA/TC, fundamento 24).

11. Por su parte, el artículo 44 de la LOM establece normas especiales para el caso de las municipalidades que se encuentren fuera de la región Lima y la provincia constitucional del Callao. De acuerdo al referido artículo, la garantía de la publicidad formal en estos casos se perfecciona cuando la ordenanza se publica:

[...]

2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.

3. En los carteles municipales impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos.

4. En los portales electrónicos, en los lugares en que existan.

12. En la contestación de la demanda correspondiente al expediente 0011-2017-PI/TC se aprecia la “Constancia de Publicación” emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención, con fecha 17 de mayo de 2017, en la que la jefa de la Oficina de Trámite Documentario de dicha municipalidad, afirma que la ordenanza en cuestión ha sido publicada en los pizarrones de la municipalidad (fojas 416).

13. Tal constancia de publicación, sin embargo, no estaría cumpliendo lo establecido en el inciso 3 del artículo 44 de la LOM, puesto que no se aprecia que la autoridad judicial haya dado fe de la instalación de tales carteles.

14. De otro lado, la provincia de La Convención presentó copia del certificado de fecha 23 de mayo de 2017 (fojas 415 del expediente 0011-2017-PI/TC), emitido por el Juez de Paz Letrado de Pichari, en el que establece lo siguiente:

Que la Municipalidad Distrital de Pichari, la Judicatura y otras instituciones, han publicado ante la opinión pública la creación de un nuevo Centro Poblado denominado Municipalidad del Centro Poblado de Nuevo Progreso-Valle Kimpiri, en el Distrito de Pichari, de la Provincia de La Convención, Departamento del Cusco, en la vitrina mural de la Municipalidad Distrital de Pichari, del 2 al 22 de mayo (...).

15. Es decir, se estaría acreditando la publicación del contenido de la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC en el Distrito de Pichari, ubicado dentro de la Provincia de La Convención. Este dato es relevante porque es en dicho distrito donde estaría ubicado el centro poblado creado por la ordenanza impugnada. De esta manera se cumple con lo establecido en el inciso 3 del artículo 44 de la LOM, al haberse fijado carteles municipales impresos en “lugares visibles”, dando fe la autoridad judicial respectiva.

16. Adicionalmente, como ya se advirtió, en la demanda del Expediente 0014-2017-PI/TC, se adjuntaron capturas de pantallas en las que se aprecia que la Ordenanza habría sido publicada en la página web de la municipalidad provincial de La Convención, con fecha 27 de abril de 2017 (fojas 20 a 25 del expediente 0014-2017-PI/TC). Es decir, con ello se habría dado cumplimiento al numeral 4 del artículo 44 de la LOM.

17. Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal considera que se ha cumplido con la publicidad de la ordenanza impugnada, por lo que se debe continuar con el análisis de fondo.

§2. El Modelo constitucional de Estado Unitario y descentralizado

18. El actual modelo de Estado unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado.

19. El proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de gobierno y esto no debilita al Estado, por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias delegando atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.

20. Nuestro Texto Constitucional, en su artículo 43, ha establecido lo siguiente:

La República del Perú es democrática, social, independiente soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

21. Siguiendo dicho diseño constitucional, nuestra Carta Política, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país.

22. Vale decir, la descentralización es un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanística ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

23. La finalidad de este diseño es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

24. En tal sentido, dicho proceso implica el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada en procura del desarrollo integral del país, que, sin romper el concepto unitario de Estado, debe reconocer órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad.

25. La Constitución ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del gobierno local, a las que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo gobierno local.

26. Justamente, para que puedan cumplir con su papel como instrumentos y expresión de la descentralización, se les ha otorgado constitucionalmente plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

27. Esta autonomía otorgada a los municipios es tal que incluso el propio Texto Constitucional en su artículo 194 reconoce la existencia de los Concejos Municipales como órganos normativos y fiscalizadores (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local y en los asuntos de su competencia), y a la Alcaldía como un órgano ejecutivo (equivalente al Poder Ejecutivo).

28. Por ello, si como país aspiramos a un auténtico Estado constitucional unitario y descentralizado, moderno y eficiente, en el cual se hayan radicado entes territoriales cuyas autoridades emerjan del mandato popular y gocen de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, es necesario fortalecer, desde todos los ámbitos, el proceso de descentralización dentro de la estructura estatal, con la finalidad de procurar el desarrollo integral del país a través de los gobiernos regionales y gobiernos locales.

29. Adicionalmente a ello, es importante señalar que nuestro diseño de Estado unitario y descentralista resulta sui generis, pues dentro de un modelo de Estado unitario es conocido que el gobierno nacional es el único que ostenta autonomía política. Sin embargo, a partir de la Carta de 1993, el constituyente peruano ha otorgado a las regiones y municipalidades —en tanto que entes territoriales básicos—, a través de sus órganos de gobierno local, autonomía política, inaugurando dentro del Estado peruano una modalidad especial, que conjuga una autonomía política general, inherente y exclusiva de gobierno nacional en el clásico Estado unitario, con una autonomía política constreñida a los asuntos competenciales propios, que entendemos como comprensiva de la gestión de sus respectivos intereses.

30. En este orden de ideas, la consagración de la autonomía política, administrativa y económica de los gobiernos locales abarca las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de autogobernarse por autoridades representativas electas; autonomarse, vía reglas dictadas por su órgano normativo integrado por representantes electos; autofiscalizarse, a través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios públicos que debe atender; y autogenerar sus recursos, con potestad tributaria; todo ello en el marco de la Constitución, de su ley orgánica y de las normas concordantes, complementarias y conexas.

31. Dicho esto, entonces, las competencias municipales ya no pueden entenderse como simples facultades regladas y constreñidas a mandatos de competencias literales, sino que, en el ejercicio de ellas, será necesario apuntar al desarrollo armónico de cada circunscripción, atendiendo a las propias características del territorio y las necesidades de la población que administra (de infraestructura, de seguridad, de comercio, de transporte, entre otros).

32. Entonces, el Tribunal Constitucional, como supremo órgano de control de la constitucionalidad, debe pronunciarse sobre la conformidad de las ordenanzas impugnadas con la Carta Fundamental, garantizando que los órganos descentralizados puedan ejercer sus competencias a favor del bienestar social y de la realización de la persona.

§3. creación de municipalidades de centros poblados y Conflictos territoriales

33. En los artículos 191 y 194 de la Constitución se establece, respectivamente, que tanto los gobiernos regionales como los locales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Sin embargo, debe resaltarse que, un paso previo para el ejercicio de tal autonomía es la determinación del espacio geográfico de las diferentes circunscripciones territoriales. Con ello se pretende evitar las discrepancias entre distintas corporaciones municipales o regionales (Sentencia 00024-2003-AI/TC, fundamento 6).

34. Debe indicarse también que la autonomía municipal o regional referida no es habilitante para realizar labores de delimitación territorial. Al respecto, el artículo 102, inciso 7, de la Constitución, establece que es atribución del Congreso “Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo”.

35. La regulación del procedimiento de demarcación territorial se encuentra en las siguientes normas: la Ley de Demarcación y Organización Territorial (Ley 27795, modificada por la Ley 30918) y la Ley que Implementa Mecanismos para la Delimitación Territorial (Ley 29533). En estas se establecen las diferentes acciones técnicas de demarcación territorial, entre las que se encuentran, las creaciones, funciones, delimitaciones y redelimitaciones.

36. En este procedimiento, es la PCM, a través de la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial (antes Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial) la que plantea la demarcación y definición de

las circunscripciones político-administrativas. El Poder Ejecutivo presenta un proyecto de ley con la delimitación territorial ante el Congreso, que, al estar facultado constitucionalmente, puede aprobar tal propuesta.

37. En este procedimiento los gobiernos regionales y locales, asumen cierto rol, pero no están autorizados para plantear o aprobar la demarcación territorial de su jurisdicción unilateralmente.

38. De otro lado, el artículo 194 de la Constitución establece que “Las municipalidades de centros poblados son creadas conforme a ley”. En tal sentido, de acuerdo a lo mencionado, las municipalidades únicamente pueden crear centros poblados en su territorio.

39. En concordancia con lo señalado, el artículo III de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, señala “Las municipalidades provinciales y distritales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo. Sus principales autoridades emanan de la voluntad popular conforme a la Ley Electoral correspondiente. Las municipalidades de centros poblados son creadas por ordenanza municipal provincial.” Es lógico que tal ordenanza municipal provincial no puede tener alcances que van más allá que el que le imponen los límites provinciales establecidos de acuerdo a la Constitución.

40. Este Tribunal ya ha emitido sentencias que abordan problemas relacionados con los conflictos territoriales entre diferentes municipalidades y regiones, desarrollando criterios relevantes para resolver este tipo de situaciones, por lo que previamente, es importante hacer referencia a dicha jurisprudencia.

41. Por ejemplo, acerca del ejercicio de competencias por parte de corporaciones descentralizadas, este Tribunal ha indicado, en el fundamento 5 de la Sentencia 0016-2003-AI/TC, que:

[...] las competencias que corresponden a una autoridad municipal deben ser ejercidas dentro de la circunscripción territorial correspondiente, pues, de lo contrario, se llegaría al absurdo de pretender que los actos administrativos de una entidad municipal pudieran vincular y obligar a las demás corporaciones municipales, más aún cuando el artículo 194º de la Constitución no distingue entre uno u otro gobierno municipal, así sea uno de rango provincial y el otro distrital, en razón, justamente, del ámbito territorial dentro del cual cada uno de ellos puede hacer uso de sus atribuciones.

42. De igual forma, en el fundamento 11 de la Sentencia 03283-2003-AA/TC, se estableció que, al ejercer sus atribuciones normativas, administrativas o económicas, los gobiernos locales solo deben referirse y circunscribirse a su territorio geográfico, lo que se “conoce como la Jurisdicción”.

43. En la Sentencia 0007-2004-AI/TC, se analizó si la ordenanza de redelimitación impugnada, emitida por la Municipalidad Provincial de Chíncha (región Ica), recortó o no el territorio de San Vicente, en la Provincia de Cañete (Región Lima). El Tribunal estimó la demanda al advertir que la Municipalidad demandada había incurrido en un indebido recorte o restricción territorial opuesto a lo establecido en el artículo 102, inciso 7, de la Constitución y las leyes de desarrollo. Es decir, al haber realizado lo que en esencia era una acción técnica de demarcación territorial por medio de una ordenanza municipal se había infringido la Constitución.

44. Respecto a la problemática de los conflictos de competencia, se ha dicho que ninguna corporación municipal puede ejercer competencia alguna sobre terrenos en disputa o cuya pertenencia a una jurisdicción no se encuentre previa y plenamente determinada (0005-2003-CC/TC, fundamento 8). Y es que, como ya se advirtió la clara determinación territorial es un prerequisite para que puedan ejercerse las competencias propias de cada circunscripción político-administrativa.

45. Sobre la creación de municipalidades de centros poblados en contextos de conflictos territoriales, este Tribunal Constitucional ha emitido la Sentencia 0033-2009-PI/TC, en la que declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza de creación de la Municipalidad del Centro Poblado de Pasto Grande, emitida por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, Región Moquegua.

46. El Tribunal tomó en consideración lo indicado por la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial que determinó que no existía descripción de límites territoriales entre los departamentos de Puno y Moquegua. En tal sentido, se observó que se estaba ejerciendo una

redefinición implícita de un territorio que se encontraba en disputa, debido a la ausencia de límites entre tales circunscripciones político-administrativas.

47. De igual forma, en la Sentencia 0012-2012-PI/TC, el Tribunal se volvió a pronunciar respecto el área limítrofe entre la región Puno y Moquegua. En dicha ocasión se analizó una ordenanza de la Provincia de Puno y se sostuvo que una ordenanza de creación de un centro poblado en un territorio objeto de disputa sería inconstitucional.

48. Este criterio jurisdiccional desarrollado por el Tribunal Constitucional ha sido recogido por la legislación reciente. De acuerdo al artículo 128 de la LOM, establece que la ordenanza que crea centros poblados establezca su ámbito geográfico, su régimen de organización, las funciones delegadas, así como los recursos asignados. Sin embargo, la Ley 30937, del 24 de abril de 2019, modificó dicho artículo, añadiendo que:

No se pueden emitir ordenanzas de creación en zonas en las que exista un conflicto demarcatorio ni tampoco durante el último año del período de gestión municipal.

49. Debido a que esta modificación ocurrió con posterioridad a los hechos que han generado la presente causa, dicha regla no puede ser tomada en cuenta. Debe agregarse no obstante que, como ya se ha observado, existe un criterio jurisprudencial similar que ha venido siendo consistentemente desarrollado y utilizado por este Tribunal Constitucional.

50. En suma, los gobiernos locales no tienen la competencia para delimitar su territorio. Ello implica que no están constitucionalmente facultados para crear centros poblados en territorios objeto de disputa, ya que ello implicaría una demarcación territorial implícita. Así, en caso se determine la existencia de un territorio en disputa entre dos o más gobiernos locales o regionales, estos tendrán que abstenerse de establecer los límites unilateralmente. De lo contrario esto generaría un vicio de inconstitucionalidad formal, al no haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 102, inciso 7, de la Constitución y la ley que desarrolla dicha cláusula constitucional.

51. En virtud de estos criterios es que el Tribunal resolverá la presente causa, en la que se cuestiona precisamente la creación de un centro poblado en un territorio que supuestamente no pertenecería a la municipalidad que emite la ordenanza impugnada y que es materia de una disputa territorial.

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA ORDENANZA MUNICIPAL 004-2017-MPLC

52. De acuerdo al artículo III del título preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, las municipalidades de centros poblados son creadas por ordenanza provincial. La Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC, emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención-Cusco, creó el Centro Poblado de Nuevo Progreso-Valle Kimpiri, en el distrito de Pichari.

53. Las demandas del Gobierno Regional de Junín y la Municipalidad Provincial de Satipo sostienen que la creación del mencionado centro poblado es inconstitucional debido a que este no se encuentra dentro del territorio de la municipalidad provincial de La Convención, Región Cusco. Así, se habrían ejercido funciones normativas (creación de centro poblado) en el distrito del Río del Tambo, provincia de Satipo, Región Junín.

54. Alegan por ello que dicha ordenanza estaría en realidad usurpando la facultad exclusiva y excluyente del Congreso de la República y el Poder Ejecutivo establecido en el artículo 102, inciso 7, de la Constitución, al recortar el territorio de la Municipalidad Provincial de Satipo. Advierte además que se estaría modificando la Ley 26521, Ley de Creación del Distrito de Pichari, provincia de La Convención, la Ley 15481, Ley de Creación de la Provincia de Satipo y la Ley 30346, Ley de Creación del Distrito de Vizcatan, porque todas estas coincidirían en señalar que el límite entre las provincias de Satipo y La Convención se inician en la confluencia de los ríos Mantaro y Apurímac (Coordenadas UTM 610894 m E y 8646224 m N).

4.1. ORDENANZAS Y SOBREPOSICIÓN DE TERRITORIOS

55. De lo expuesto en el expediente, claramente se aprecia que existe un territorio en disputa, en los que se superpone de un lado el territorio del Gobierno Regional de

Junín y la Provincia de Satipo y, de otro lado, el Gobierno Regional del Cusco y la Provincia de La Convención. Para poder apreciar esta disputa territorial se deben observar algunas ordenanzas de las municipalidades provinciales Satipo y La Convención de las que se deduce la existencia una disputa territorial:

a. Ordenanza 016-2006-MPLC/Q, de fecha 1 de febrero de 2006, emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención, en la que se aprueba la creación de la Municipalidad de Centro Poblado de Natividad, en el distrito de Pichari, Provincia de La Convención. Mediante la Ordenanza 023-2008-MPLC, de fecha 5 de agosto de 2008, esta es modificada incluyéndose a las siguientes comunidades dentro de su jurisdicción: Unión Kinkori, Nuevo Progreso, Nuevo Amanecer, Tambo del Ene, Puerto Embarcadero Ene, entre otras (fojas 526, del expediente 0011-2017-PI/TC).

b. Ordenanza Municipal 043-2009-CM/MPS, de fecha 11 de setiembre de 2009, emitida por la Municipalidad Provincial de Satipo, que crea la municipalidad del Centro Poblado Puerto Ene, comprendido en el distrito de Río Tambo. De acuerdo a su artículo primero, dicha municipalidad comprende los siguientes centros poblados: Puerto Roca, Unión Kinkori, Nuevo Progreso, Nuevo Amanecer, Tambo del Ene, Paveni, San Jerónimo y Puerto Ene, entre otros (fojas 326 del expediente 0011-2017-PI/TC).

c. Acuerdo Municipal 125-2009-OSG-MPLC, del 29 de diciembre de 2009, emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención, que aprueba la creación de la Municipalidad del Centro Poblado de Tambo del Ene, en el distrito de Pichari, Región Cusco (fojas 516 del expediente 0011-2017-PI/TC). En su artículo tercero se establece que se encuentra conformado por los siguientes anexos o comunidades: Unión Kinkori, Nuevo Progreso, Nuevo Amanecer, Paveni y San Jerónimo, entre otras.

d. Por su parte, la Municipalidad Provincial de la Convención, mediante el Acuerdo de Concejo 146-2013-MPLC, de fecha 21 de noviembre de 2013, opina favorablemente sobre el trámite de reconocimiento de la Comunidad de Puerto Ene como anexo del Distrito de Pichari (fojas 509 del expediente 0011-2017-PI/TC).

56. Como se aprecia, las comunidades Unión Kinkori, Nuevo Progreso, Nuevo Amanecer, Tambo del Ene, San Jerónimo, Paveni y Puerto Ene, han sido referidas tanto en las ordenanzas de La Convención como en la de Satipo. Es decir, ambas municipalidades provinciales consideran que tales comunidades se encuentran en sus respectivas jurisdicciones. Esto claramente pone de manifiesto una situación de incertidumbre sobre los límites interprovinciales.

57. De otro lado, ciudadanos del Anexo de Puerto Ene remiten el Oficio 069-2013-PE (entre otros), de fecha 11 de octubre de 2013, solicitando que en virtud de "la libre determinación de los pueblos a su demarcación territorial" los miembros del Anexo de Puerto Ene, acordaron "renunciar a seguir perteneciendo como anexo del Centro Poblado de Puerto Ene, distrito de Río Tambo, Provincia de Satipo" (fojas 273 del expediente 0011-2017-PI/TC).

58. Visto con detenimiento, debe indicarse que estos ciudadanos reconocían que su anexo se ubicaba en el distrito de Río Tambo, Provincia de Satipo, aunque planteaban su pretensión de pertenecer a la Provincia de La Convención, Región Cusco.

59. Por su parte, la Sub-Gerencia de Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional del Cusco emitió el Informe 049-2013-GR CUSCO-GRPPAT/SGAT-MQL, de fecha 28 de noviembre de 2013 (fojas 312 del expediente 0011-2017-PI/TC), en el que evalúa las peticiones de ciudadanos sobre el reconocimiento del anexo de Puerto Ene como territorio de la Región Cusco, Provincia de La Convención. En dicho documento se afirma que:

en la actualidad el límite interdepartamental entre las Regiones de Cusco y Junín no se encuentra delimitado, estando actualmente en trámite, el proceso de Demarcación Territorial; en estas circunstancias, de manera oficial, ninguna de las regiones puede atribuirse jurisdicción respecto del territorio que se encuentra en controversia, por lo que no se puede emitir opinión técnica legal a la Anexión Territorial del Centro Poblado Puerto Ene, mientras no se haya definido de manera oficial los límites territoriales de estas regiones involucradas.

60. Asimismo, informa que el gobierno Regional del Cusco por medio de la Sub Gerencia de Acondicionamiento Territorial, ha remitido la propuesta técnica de límite territorial Cusco-Junín a la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial mediante Oficio 259-2012-GR Cusco/GRPPAT/SGAT, del 25 de junio de 2012.

61. Como se observa, tanto la Provincia de La Convención como el Gobierno Regional del Cusco, sostienen que existe una disputa territorial.

4.2. PROCEDIMIENTO DE DEMARCACIÓN ANTE LA PCM

62. En autos obra documentación sobre el procedimiento para el saneamiento de los límites de las Provincias de Satipo y Junín. También se observa documentación referida a la creación del distrito Tambo del Ene, en el distrito de Pichari, Provincia de La Convención, Cusco. Estos procedimientos se llevaron a cabo ante la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial. Como resultado de estos trámites el Poder Ejecutivo remitió al Congreso de la República el proyecto de ley de Creación del distrito de Tambo del Ene, el que a la fecha no ha sido aprobado. A continuación, se hará referencia a algunas de las acciones llevadas cabo en dicho procedimiento.

a. Acta de Reunión celebrada el 10 de julio de 2009, en la Presidencia del Consejo de Ministros entre las gerencias regionales de planeamiento presupuesto y acondicionamiento territorial de los gobiernos regionales de Junín y Cusco. También participaron representantes de la Dirección Técnica de Demarcación Territorial y del Instituto Geográfico Nacional (IGN). Dicha reunión tenía por objetivo el saneamiento de los límites de las provincias de Satipo y La Convención arribándose además a ciertos acuerdos como la predisposición de los gobiernos regionales para continuar las mesas de trabajo para sanear los límites entre las provincias. También se acordó que el IGN iba a remitir un informe técnico sobre la cartointerpretación de los límites de estas regiones. Asimismo, los gobiernos regionales se comprometieron a presentar sus propuestas sobre delimitación de las provincias involucradas (fojas 26 del expediente 0014-2017-PI/TC).

b. El día 06 de octubre de 2010, se firma el Acta de Acuerdo de Límites (nivel técnico), entre el sub Gerente de Acondicionamiento Territorial y el Jefe del Proyecto Ordenamiento Territorial del Gobierno Regional del Cusco y el Especialista del Área de Demarcación Territorial del gobierno Regional de Junín, en las oficinas de la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial de la PCM.

En las disposiciones finales se estableció que tal acta constituye un documento público inimpugnable y será utilizado en la formulación del Expediente Único de saneamiento de límites y Organización Territorial de la Provincia de La Convención (fojas 35 del expediente 0014-2017-PI/TC).

La Adenda al Acta de Acuerdo, de fecha 22 de octubre de 2010, tuvo por objetivo que el Acta de Acuerdo de Límites ya suscrita sea respaldada por los representantes de los gobiernos regionales (fojas 37 del expediente 0014-2017-PI/TC).

c. El Informe Técnico 019-2014-PCM/DNTDY/RRH, de fecha 23 de noviembre de 2014, elaborado por la Oficina de Asuntos Técnicos Geográficos Territoriales, sobre la propuesta de los límites interdepartamentales Cusco-Junín.

En el punto II del informe se aprecia el cuadro con una relación de los centros poblados identificados en el área de controversia. De acuerdo a dicho cuadro los centros poblados Nuevo Progreso, San Gerónimo (sic), Nuevo Amanecer, Puerto Roca y Puerto Ene pertenecen al distrito de Río Tambo, Provincia de Satipo, departamento de Junín.

Se determina en dicho informe que no se ha llegado a un consenso sobre el denominado tramo 01, que va desde la "desembocadura de la quebrada Cecca Chiruntari en el río Apurímac, hasta la desembocadura de la quebrada Awvaru Ccasa en el río Quimpiri." Se aprecia también que las propuestas de ambas regiones difieren respecto de dónde deberían fijarse los límites entre las regiones respecto esta área (fojas 56 del expediente 0014-2017-PI/TC).

d. El Informe Técnico 032-2015-PCM/DNTDT-OATGT-RRH, de fecha 11 de diciembre de 2015, elaborado por la Oficina de Asuntos Técnicos Geográficos Territoriales, referido al expediente técnico individual de Creación del

distrito Tambo del Ene, Provincia de La Convención, Región Cusco. En donde uno de los Documentos sustentatorios del expediente es el Oficio 213-2014-GR-Cusco /GRPPAT/SGAT, de fecha 25 de noviembre de 2014, en el que el Gobierno Regional del Cusco concluye que con este proceso se definirá el límite interdepartamental Cusco-Junín (fojas 131 del expediente 0011-2017-PI/TC).

e. Producto de este procedimiento, el 10 de junio de 2016, el Ejecutivo remitió al Congreso de la República el Oficio 098-2016-PR conteniendo el Proyecto de Ley 5375/2015-PE, que crea del distrito Tambo del Ene en la Provincia de La Convención, departamento de Cusco (fojas 119 del expediente 0011-2017-PI/TC).

f. Mediante Oficio 132-2016-FPG/GR, del 15 de junio 2016, el congresista Pariona Galindo, indicó que la creación del mencionado distrito implica un cercenamiento del territorio de la Región Junín. Se señaló también que en el territorio en disputa se encuentran comunidades nativas ashaninkas que rechazan esta iniciativa. Agrega a ello que el procedimiento de creación del distrito Tambo del Ene se habría realizado sin respetar el derecho a la consulta. Además, afirmó que estaba pendiente la convocatoria de una mesa de diálogo entre las autoridades de las regiones del Cusco y Junín para dar solución a la disputa territorial, sin embargo, se remitió el proyecto de ley que crea el mencionado distrito (fojas 167 del expediente 0011-2017-PI/TC).

g. Las congresistas Esther Capuñay Quispe y Marisol Espinoza Cruz, hacen llegar a la presidencia del Congreso el Oficio 023-2016-GRJ/GR, emitido por el Gobernador Regional de Junín, en el que solicita que el proyecto de Ley 5373-2015-PE no sea debatido por el pleno del Congreso hasta que no se tenga un pronunciamiento de la Comisión de Descentralización (fojas 169 y 173 del expediente 0011-2017-PI/TC).

h. Por último, debe hacerse referencia al Oficio 565-2016-PCM-PCN/DNTDT, remitido al Congreso de la República por la Dirección Nacional de Demarcación Territorial el 27 de junio de 2016. En dicho documento se indica que el proceso para el tratamiento de límites entre los departamentos de Cusco y Junín ha sido la base para formular el proyecto de ley de creación del distrito Tambo del Ene.

Indica que se llevó a cabo un proceso para definir los límites entre las regiones Cusco y Junín. Alega haber remitido el Oficio 804-2015-PCM/DNTDT al gobernador de Junín, con los detalles del proceso y culminación del tratamiento de los límites interdepartamentales. En este proceso se habría logrado un consenso sobre el 98% de los límites quedando un 2% sin consenso, correspondiéndole a la DNTDT realizar la propuesta definitiva de dicho tramo. Se encontró que el Centro Poblado Tambo del Ene, ubicado en la Provincia de Satipo, quería pertenecer al distrito de Pichari, en la Provincia de La Convención. Por la tanto, explica que la definición de los límites y las consulta realizadas a la población fueron anteriores a la oposición del Gobernador de Junín (fojas 180 del expediente 0011-2017-PI/TC).

63. De dicha documentación se deduce que las regiones Junín y Cusco coincidían en que se requería una solución a la disputa territorial. Por ello se inició el trámite ante la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial, a fin de poder sanear los límites.

64. Asimismo, también se generó un procedimiento para la creación del distrito del Tambo del Ene, que contiene poblados que son reclamados por ambas regiones. Más aun, se alegó que mediante dicho procedimiento se podría también definir el límite entre las regiones Junín y Cusco.

65. Lo cierto es que la creación del Centro Poblado de Nuevo Progreso-Valle Kimpiri, por parte de la municipalidad demanda, ha sido realizada en un territorio en donde no existe consenso respecto los límites interregionales. Y como se ha apreciado ninguno de los procedimientos llevados ante la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial de la PCM, en virtud del artículo 102, inciso 7 de la Constitución y sus leyes de desarrollo, han logrado pacificar la disputa territorial entre las Regiones Junín y Cusco.

66. En tal sentido, al persistir la incertidumbre sobre los límites interdepartamentales en dicha zona, no resulta constitucional que mediante la Ordenanza Provincial 004-2007-MPLC, emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención, se cree un centro poblado precisamente en dicho territorio en disputa.

67. Y es que como ya se dijo, la autonomía municipal establecida en el artículo 194 de la Constitución no habilita a las municipalidades para establecer sus límites territoriales. Y en este caso, al pretender ejercer sus competencias –como la de creación de centro poblados– sobre un territorio en disputa, la Municipalidad de La Convención ha realizado labores de demarcación territorial interdepartamental de manera implícita, función para la cual carece de competencias.

68. En efecto, se estaría pretendiendo delimitar los límites interdepartamentales con una ordenanza provincial, sin seguir el procedimiento establecido en la Constitución y en las leyes pertinentes. Por ello, este órgano de control constitucional declara la inconstitucionalidad de la ordenanza 004-2007-MPLC emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención.

69. Finalmente, este Tribunal considera necesario hacer una invocación a los órganos responsables para que, dentro de las prioridades y en el plazo razonable más breve, se culmine con el referido proceso nacional de saneamiento de límites territoriales, lo que, sin duda contribuirá a conseguir la tan ansiada paz social en la justicia.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de interpuesta; en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC.

2. **EXHORTAR** a las autoridades competentes y a los poderes del Estado involucrados para que, asumiendo las funciones que la Constitución y las normas de desarrollo les encomiendan respecto de la demarcación territorial, procedan a resolver la controversia suscitada entre las provincias de La Convención y Satipo.

Notifíquese y publíquese

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

En los Expedientes 00011-2017-PI/TC y 00014-2017-PI/TC (acumulados), el Gobierno Regional de Junín y la Municipalidad Provincial de Satipo piden que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza 004-2017-MPLC, emitida por la Municipalidad Provincial de La Convención. Emito el presente fundamento de voto, por las razones siguientes:

1. Coincido declarar **FUNDADA** la demanda de interpuesta; en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC. Sin embargo, discrepo de la exhortación contenida en el segundo punto resolutivo.

2. Al Tribunal Constitucional no le corresponde hacer exhortaciones sino resolver controversias a base de lo que señala la Constitución. Sus decisiones deben ser vinculantes. Emitir exhortaciones es desnaturalizar su función eminentemente jurídica.

3. En este caso, el inciso 7 del artículo 102 de la Constitución, establece que una de las atribuciones del Congreso de la República es la de:

Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.

4. Así, toda propuesta de solución a esta problemática debe ser resuelta por el Congreso de la República, sobre la propuesta que le alcance la Presidencia del Consejo de Ministros.

5. Por demás, nadie sabe hasta ahora cuántas de las más de 240 exhortaciones hechas por este Tribunal, desde el año 1996, han sido debidamente tomadas en cuenta (<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/sentencias-exhortativas/>). Parece que no muchas.

Por ello, me aparto del segundo punto resolutivo de la presente sentencia y de los fundamentos que lo sustentan.

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal 004-2017-MPLC; y, **EXHORTA** a las autoridades competentes y a los poderes del Estado involucrados para que, asumiendo las funciones que la Constitución y las normas de desarrollo les encomiendan respecto de la demarcación territorial, procedan a resolver la controversia suscitada entre las provincias de La Convención y Satipo.

Lima, 28 de mayo de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lima, 25 de mayo de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la ponencia, tanto por cuanto declara **FUNDADA** la demanda, como por la exhortación allí planteada. Sin embargo, considero pertinente añadir algunas consideraciones que a continuación expongo:

1. A lo largo de nuestra historia la descentralización territorial en el Perú, más que una práctica concreta seguida de manera consecvente muchas veces ha sido, ante todo, un discurso bien intencionado, o inclusive, aunque sea duro decirlo, una promesa objeto de manipulación por diversos sectores. En dicho escenario, se aprecia cómo hasta la fecha continúa existiendo una serie de imprecisiones y problemas no resueltos en torno a la descentralización territorial, tanto es así que aún no existen posiciones bien definidas en diversos asuntos cuya relevancia es insoslayable. De esta manera, y como cuestión principal, ha sido difícil esclarecer con precisión cuál es la forma de Estado peruano, forma que, por lo demás, ha ido mutando en el tiempo, hasta llegar al modelo previsto en nuestra Constitución de 1993 (el cual, por cierto, ha sido objeto también de algunas importantes reformas).

2. En relación con el proceso de descentralización territorial, este ha sido una preocupación constante para el Tribunal Constitucional, a la cual ha debido atender de manera recurrente, por ejemplo, con ocasión de resolver conflictos de competencias que se presentan entre los diversos niveles de gobierno (nacional, regional y local), fricciones que, en nuestro modelo de jurisdicción constitucional, deben ser canalizados a través de los procesos competenciales y los procesos de inconstitucionalidad (estos últimos, cuando el conflicto de competencias se sustenta en normas con rango de ley).

3. Respecto al asunto de fondo, tenemos que, y muy a despecho de ciertos esfuerzos históricamente seguidos en otro sentido, lamentablemente en el Perú el ejercicio del poder a nivel territorial se ha encontrado concentrado y centralizado en Lima, con indudables consecuencias a

nivel social, político y económico. Esto, ciertamente, es de lamentar pues los ciudadanos y las autoridades de gran parte del país en muchas ocasiones se han encontrado (y se encuentran) alejadas de muchas decisiones importantes que les involucran directamente, y respecto a las cuales tienen importantes consideraciones que aportar, tanto a nivel social, político y técnico.

4. En ese marco, es claro que la descentralización territorial implica un redimensionamiento completo respecto del ejercicio del poder político. De este modo, la descentralización constituye una importante opción para acercar el gobierno a los ciudadanos, democratizando la toma de aquellas decisiones que, en líneas generales, pueden ser consideradas como la de mayor relevancia en nuestra sociedad, o también aquellas que tienden a apuntalar modelos alternativos de desarrollo social y económico. Así, y manteniéndonos en el contexto propio de la forma de Estado unitario, la descentralización territorial se presenta entonces en el Perú como una necesidad estrechamente vinculada con la democracia y el desarrollo social, que merece una atención y materialización imposterizable.

5. Ya en el ámbito normativo, vemos que, de una lectura conjunta de los artículos 43 (el gobierno peruano es unitario y descentralizado) y 188 (sobre el proceso de descentralización) de la Constitución, la forma del Estado peruano puede ser calificada, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, de Estado unitario y descentralizado, o, dicho con otras palabras, de un Estado que se encuentra incurso en un proceso de descentralización territorial, el cual es una política permanente del Estado y cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.

6. Ahora bien, nuestra forma de Estado unitario y descentralizado no debe confundirse con la de un Estado unitario con cuotas de desconcentración, tal como pasaré a explicar. Al respecto, y en primer lugar, respecto a la noción de Estado unitario, se trata de aquella forma estatal que cuenta con un centro de gobierno único o principal, desde el cual se toman las decisiones más importantes dentro de un Estado. En este eventualmente, buscándose tal vez una mejor distribución de competencias, alguna cuota de democratización del ejercicio del poder estatal o quizá el apuntalamiento de modelos de desarrollo alternativo en alguna comunidad en especial, puede ocurrir que se concedan o transfieran determinadas de competencias a entes descentralizados, con ciertas, aunque usualmente acotadas, cuotas de autonomía.

7. La desconcentración, por su parte, fue descrita por Hauriou en su momento como una técnica administrativa, la cual es sin duda diferente de la descentralización. Y es que si bien la desconcentración tiene en común con la descentralización que en ambas existe una tendencia centrífuga, que aproxima la Administración al administrado, sin embargo, la desconcentración se encuentra tan solo limitada a delegar ciertas competencias administrativas, en lo que se constituye antes bien una "técnica de autoridad" y no una "técnica de libertad"¹. De este modo, la desconcentración mantiene el centralismo, y si bien no supone que toda la actividad pública se realice en el centro político estatal, únicamente otorga potestades administrativas y, en algunos casos testimoniales, a los niveles subnacionales de gobierno. De esta manera, en un Estado unitario con desconcentración no se transfieren competencias ni recursos, pues las dinámicas de reparto y transferencia de competencias, con vocación permanente además, es patrimonio de los procesos de descentralización.

8. Ya respecto a la descentralización territorial, que caracteriza a nuestro Estado unitario y descentralizado, antes que ser una técnica administrativa para trasladar los beneficios del centro político hacia las poblaciones periféricas expectantes, es principalmente una forma de distribución del poder del Estado dentro del territorio. Más específicamente, la descentralización territorial implica la transferencia (y no solo la delegación) de competencias, que pasan del tradicional centro político a las entidades subnacionales (gobiernos regionales y locales en el caso peruano). Así considerado, las regiones y los municipios se erigen como ejes propios de desarrollo, y cuentan con plena autonomía y con espacios propios de participación y de decisión política.

9. En este sentido, el actual artículo 188 de nuestra Constitución es muy claro cuando señala que "la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de

Estado, de carácter obligatorio que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales".

10. En este orden de ideas, el desarrollo integral del país —objetivo constitucionalmente consagrado— implica que cada espacio subnacional cuente con las garantías suficientes para plantear sus propias líneas de desarrollo. Con ese propósito, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que "(...) nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191 de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículos 192.6 y 200.4 de la Constitución)" (STC Exp. n.º 00020-2005-PI, f. j. 38; STC Exp. n.º 00034-2009-PI, f. j. 7).

11. Así considerado, los gobiernos regionales y locales deben contar con condiciones que les permitan decidir y generar su propio desarrollo, tanto a partir de las políticas que adopten de manera autónoma, como también de las relaciones que entablen con el centro y también entre ellas. La descentralización territorial, entonces, queda vinculada a la posibilidad de que cada localidad pueda gozar de autonomía, así como de generar sus propias dinámicas de desarrollo de acuerdo a sus propias decisiones, en un marco de subsidiariedad.

12. Ahora, lo que he anotado hasta el momento sobre nuestra forma de Estado y sobre el proceso de descentralización debe tenerse en cuenta al momento de enfrentar casos como el presente. De manera más específica, en lo que se refiere al llamado "test de competencia", por ejemplo, al cual suele hacer referencia el Tribunal Constitucional para resolver este tipo de controversias, debemos indicar que este no puede entenderse como un test que arrojará, indubitablemente, una respuesta correcta para cada caso. Por el contrario, el uso de criterios como los de unidad, cooperación y lealtad (nacional y regional), o taxatividad y cláusula de residualidad, deberán ser entendidos y aplicados siempre respetando nuestra forma de Estado unitario y descentralizado. Dicho con otros términos: y es que si bien el nuestro es un Estado unitario (por lo cual opera a favor del gobierno nacional la cláusula de residualidad de las competencias), está inmerso en un proceso de descentralización en el cual existen verdaderas autonomías (que en ningún caso deben ser minimizadas o soslayadas).

13. Así considerado, las respuestas que brinde el Tribunal Constitucional a estas cuestiones no pueden partir de asumir que el gobierno nacional detenta, prima facie, algo así como una jerarquía superior frente a los demás niveles de gobierno, y que ello se traduzca, por ejemplo, en la primacía de las decisiones del gobierno central, al margen o en perjuicio de las competencias constitucionales y legales establecidas para los diversos niveles de gobierno; o que debe entenderse que es mayor la lealtad constitucional en dirección hacia el gobierno nacional, que hacia los gobiernos regionales o locales; o, finalmente, que todas las decisiones importantes para nuestra comunidad deben ser de competencia del gobierno nacional.

14. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que lo que manda en las relaciones entre los diversos niveles de gobierno territorial más bien son las competencias establecidas (expresas, aunque a veces tácitas o implícitas), la residualidad en los supuestos en los que las competencias que no hayan sido reguladas, así como el deber de colaboración y lealtad mutua entre diversos los gobiernos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

¹ HAURIUO, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Segunda edición, Ariel, Barcelona, 1980, p. 185.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Pleno. Sentencia 266/2020

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00013-2017-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9 de junio de 2020

Caso del Parque Mariscal Ramón Castilla de Lince

CIUDADANOS C. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza 376-2016-MDL
"Ordenanza para la conservación y gestión distrital del área de reserva ambiental Parque Mariscal Ramón Castilla del distrito de Lince".

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ordenanza 376-2016-MDL: - artículo 9 - artículo 14 - artículo 15, incisos "h", "n" y "s"	Constitución: - artículo 2, inciso 2, 12 - artículo 192 - artículo 195 Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades Ordenanza 1852-MML Ordenanza 1862-MML Ordenanza 1965-MML

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B.1 DEMANDA
B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

C. ARGUMENTOS DEL AMICUS CURIAE

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA
§2. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO
§3. PARÁMETRO DE CONTROL
§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA
§5. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO
§6. DERECHO A LA CIUDAD

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de junio de 2020, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez (presidenta) y del magistrado Ferrero Costa (vicepresidente), aprobado en la sesión de Pleno administrativo del 27 de febrero de 2018. Se deja constancia que magistrado Espinosa-Saldaña votará en fecha posterior

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 3 de octubre de 2017, más del 1 % de los ciudadanos del distrito de Lince interponen una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9 y 14, así como de los incisos "e", "h", "n", y "s" del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL, "Ordenanza para la conservación y gestión distrital del área de reserva ambiental Parque Mariscal Ramón Castilla del distrito de Lince". Dicha demanda fue admitida a trámite el día 26 de enero de 2018.

Por su parte, con fecha 26 de marzo de 2018, el procurador público municipal a cargo de los asuntos judiciales de la Municipalidad Distrital de Lince contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- Los ciudadanos demandantes sostienen que los artículos 9 y 14, así como los incisos “e”, “h”, “n”, y “s” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL son inconstitucionales por la forma, por cuanto vulneran los artículos 192 y 195 de la Constitución, así como lo dispuesto en la Ordenanza 1852-MML. La ordenanza impugnada regula la conservación y gestión del área de reserva ambiental (ARA) Parque Mariscal Ramón Castilla (el Parque).

- Señalan que la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), al ser tanto municipalidad provincial como Gobierno regional, de acuerdo con el régimen especial que le concede el artículo 33 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Regionalización, resulta competente para “regular actividades y/o servicios en materia de [...] medio ambiente, conforme a ley” de acuerdo con lo establecido por el artículo 192, inciso 7, de la Constitución, aplicable a los Gobiernos regionales.

- Por otro lado, alegan que el artículo 195, inciso 8, de la Constitución también reconoce a los Gobiernos locales competencias para regular lo relacionado con el medio ambiente conforme a ley, por lo que se trata de una competencia compartida entre las municipalidades distritales y las provinciales, en el presente caso la Municipalidad Distrital de Lince (MDL) y la MML.

- Del mismo modo, señalan que el artículo 43, inciso “d”, de la Ley 27783, Ley de Bases de la Regionalización, y el artículo 73, inciso “d”, de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, también reconocen la competencia compartida sobre el medio ambiente.

- Por consiguiente, los recurrentes manifiestan que la MDL ha excedido sus competencias al regular de manera unilateral y excluyente aspectos relativos al medio ambiente en las normas impugnadas, toda vez que, para hacerlo, debió coordinar previamente con la MML.

- Asimismo, precisan que la MDL también ha excedido sus competencias al haber zonificado el Parque en zona norte y zona sur, dado que la zonificación constituye una competencia exclusiva de la MML conforme al artículo 79, numeral 1.2, de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Además, esta zonificación no se encuentra prevista en la Ordenanza 1017-MML.

- Agregan que la MDL ha inobservado las pautas generales sobre recreación activa contenidas en la Ordenanza 1852-MML, que establece en su artículo 10 que “es derecho de los ciudadanos el acceso, uso y disfrute de las áreas verdes de uso público, sin más limitación que el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

- Adicionalmente, alegan que la MDL prohíbe de manera absoluta la recreación activa, lo que trasgrede lo dispuesto en el artículo 40 de la Ordenanza 1852-MML, según el cual la “zona de recreación activa podrá alcanzar hasta el límite del 30% de la superficie total del área verde”, lineamientos que no fueron cumplidos por la MDL.

- Por otro lado, los ciudadanos demandantes sostienen que el artículo 14, así como los incisos “e”, “h”, “n”, y “s” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL también son inconstitucionales por el fondo.

- Señalan que la división del Parque en zona norte y zona sur ha ocurrido sin ninguna razón objetiva, además de imponer prohibiciones diferenciadas entre ambas zonas a través del artículo 14 de la cuestionada ordenanza. La zona norte tiene niveles de ruido correspondientes a zonificación residencial, mientras que la zona sur tiene niveles de zona de protección especial. Manifiestan que tal diferenciación sin justificación vulnera el principio de igualdad, dado que aquellas medidas repercuten en los vecinos que viven alrededor del Parque.

- Asimismo, sostienen que los incisos “e”, “h”, “n”, y “s” del artículo 15 de la ordenanza cuestionada establecen prohibiciones de recreación activa en las áreas verdes del Parque, por cuanto han sido consideradas dentro de las actividades que implican riesgos para su conservación o que afectan directamente la vegetación existente. Esto vulnera el derecho a la recreación de las personas, el cual, según alegan, es un derecho no reconocido específicamente en la Constitución, pero que se encuentra implícito en esta, y que se deriva de los derechos a la

integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, a la salud y a la educación.

- Los ciudadanos recurrentes enfatizan la distinción entre recreación pasiva y activa, señalando que la primera es aquella en donde la persona recibe la recreación sin cooperar ni participar en esa actividad, mientras que la segunda implica una acción de la persona que participa en la actividad de recreación; es decir, la persona participa de las actividades al mismo tiempo que disfruta de aquellas. Tomando en cuenta ello, equiparar la recreación activa con fogatas o aplicación de productos nocivos, como hace la ordenanza impugnada, no sería proporcional.

- Con relación al literal “n” del artículo 15, que prohíbe actividades que puedan “obstaculizar la labor del personal encargado del mantenimiento y riego de las áreas verdes”, los demandantes alegan que se deja en manos del personal de mantenimiento del Parque el ejercicio del derecho de recreación activa de las personas. Así, todos tendrían que abandonar el Parque al momento del riego, lo que puede prestarse para actos arbitrarios y caprichosos, dado que no existe un horario establecido.

- En cuanto al literal “s” del artículo 15, que prohíbe realizar “actividades de cualquier índole que obstaculicen las vías de circulación interna” del Parque, alegan que la vaguedad de la disposición puede obstruir la libre recreación de las personas, puesto que no se sabe cuáles son las vías de circulación interna o qué actividades estarían prohibidas, ya que es muy genérico y abstracto.

- Los demandantes añaden que el literal “h” del artículo 15, mediante el cual se prohíbe “la aglomeración de personas y/o manifestaciones” en el Parque, no toma en cuenta las razones por las que las personas deciden reunirse allí ni la finalidad que persigue tal acto. Alegan que se atenta de esta forma contra el derecho de reunión, por lo que tal dispositivo debe ser declarado inconstitucional.

- Por último, los demandantes argumentan que la ordenanza impugnada vulnera el “derecho a la ciudad”, el que solicitan sea reconocido como un derecho fundamental innominado, definido como el derecho de los residentes y vecinos a gozar de todos los beneficios de la ciudad en forma igualitaria, así como participar en la gestión y planificación de los espacios públicos de todos los servicios de la ciudad.

- Vinculado con lo anterior, proponen reconocer también un “derecho a un urbanismo armonioso y sostenible” en el que los ciudadanos tienen derecho a un desarrollo urbanístico ordenado que asegure una relación armoniosa entre el hábitat, los servicios públicos, los equipamientos, los espacios verdes y las estructuras destinadas a los usos colectivos.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- La MDL contesta la demanda advirtiendo que, en el artículo 195, inciso 8, de la Constitución, y en los artículos I, II, X, 73 y 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se verifican las competencias de los Gobiernos locales sobre el cuidado del medio ambiente y promoción del desarrollo integral, viabilizando la sostenibilidad ambiental de tal forma que se otorguen mejores condiciones de vida a la población. En tal sentido, señala que no se aprecia prohibición alguna o delegación exclusiva hacia los Gobiernos provinciales o regionales de dichas funciones.

- Señala que la Ordenanza 1852-MML establece en su artículo 12 que las áreas verdes de uso público se encuentran bajo la administración de las municipalidades distritales, lo que se reafirma también en el artículo 40. Asimismo, el artículo 43 establece que las municipalidades distritales regulan la realización de actividades públicas en áreas verdes de su jurisdicción asegurando su buen mantenimiento.

- Por otra parte, la entidad demandada advierte que se ha respetado lo establecido en la Ordenanza 1852-MML, particularmente en lo concerniente a los artículos 10 y 40 referidos al uso y disfrute recreativo de los parques. Sostiene que simplemente ha reglamentado la conservación y gestión del Parque de acuerdo con sus

competencias, estableciendo limitaciones de orden público para el uso de áreas verdes.

- Sostiene la MDL que los ciudadanos no tienen una libertad absoluta para acceder y desarrollar sus actividades en áreas verdes, sino que existen "limitaciones derivadas del orden público, la moral y las buenas costumbres, así como el deber de conservar las plantas, árboles e instalaciones complementarias y mantenerlas en buen estado", conforme lo establece el artículo 10 de la Ordenanza 1852-MML.

- Asimismo, la MDL expresa que la recreación activa está compuesta por el "conjunto de actividades dirigidas al esparcimiento y al ejercicio de disciplinas lúdicas, artísticas o deportivas que tienen como fin la salud física y mental, para las cuales se requiere infraestructura". En contraste con la anterior, la recreación pasiva está constituida por las actividades dirigidas al "disfrute escénico y la salud física y mental, para las cuales sólo se requieren de equipamiento en proporciones mínimas al escenario natural, de mínimo impacto ambiental y paisajístico".

- La entidad demandada pone de relieve que, de acuerdo con el artículo 40 de la Ordenanza 1852-MML, la construcción de la infraestructura adecuada para que los ciudadanos puedan desarrollar la recreación activa podrá alcanzar hasta un 30 % de la superficie total del área verde como máximo. En tal sentido, señala que no se observa que la norma cuestionada en autos contravenga la Ordenanza 1852-MML, puesto que el área para la recreación activa no sobrepasa tal porcentaje, sino que está dentro de dicho margen.

- El objetivo de la MDL ha sido lograr una mejor gestión del Parque, constituido en área de reserva ambiental mediante Ordenanza 1391-MML. Por ello, se han establecido micro zonas para su mejor cuidado y preservación, haciéndolo dentro de sus competencias.

- Desde la perspectiva sustantiva, la MDL manifiesta que la demanda debe ser desestimada por cuanto el artículo 14 y los incisos "e", "h", "n" y "s" del artículo 15 de la ordenanza cuestionada resultan conformes con la Constitución y no vulneran los derechos invocados. Sostiene que, si bien los demandantes han solicitado la inconstitucionalidad de todo el artículo 14, solamente han presentado argumentos respecto de la presunta inconstitucionalidad del segundo párrafo.

- Indica que en dicho párrafo se establece una diferenciación en los límites de contaminación sonora entre la zona sur y la zona norte. La primera, por su naturaleza, ha sido destinada a la recreación pasiva y tiene como objetivo el desarrollo de actividades contemplativas dirigidas al disfrute escénico, para lo que se requiere equipamiento mínimo. En dicha zona solo hay infraestructura mínima como una pileta y una zona asfaltada que permite realizar caminatas.

- La segunda, en cambio, ha sido destinada para la recreación activa y por ello se ha colocado mobiliario urbano e infraestructura complementaria como juegos infantiles, gimnasio, laguna artificial, cancha de vóley, polideportivo, biblioteca, vivero municipal, piletas ornamentales, anfiteatros, entre otros.

- Señala que el segundo párrafo del artículo 14 regula los niveles máximos permisibles de contaminación sonora atendiendo a las características principales de cada espacio. En la zona sur, los límites corresponden a la zona de protección especial (50 decibeles de 07:01 a 22:00 horas y 40 decibeles de 22:01 a 07:00 horas), y en la zona norte los límites corresponden a la zona residencial (60 decibeles de 07:01 a 22:00 horas y 50 decibeles de 22:01 a 07:00 horas), conforme con lo dispuesto en el artículo quinto de la Ordenanza 194-2007-MDL.

- Alega, además, que no existe un trato desigual entre los vecinos que residen en torno al Parque, pues a ellos no se les aplica el dispositivo, sino que este solo resulta aplicable dentro del Parque y dependiendo del tipo de recreación de cada zona.

- Asimismo, sostiene que no se vulnera el derecho a la recreación por cuanto las limitaciones a las actividades en las áreas verdes del Parque no son arbitrarias o irrazonables, sino que persiguen una finalidad legítima, como la de proteger y preservar el medio ambiente. Adicionalmente, debe tomarse en consideración que la zona norte del Parque está destinada para la recreación activa, conforme a los límites establecidos en la Ordenanza 1852-MML.

- Finalmente, la MDL sostiene que, mediante el literal "h" del artículo 15, se pretende evitar que las áreas verdes sean destruidas o inutilizadas con el desarrollo de reuniones de grandes grupos de personas. La protección del ambiente justifica también las prohibiciones establecidas en los incisos "n" y "s" del artículo 15 de la ordenanza impugnada.

C. ARGUMENTOS DEL AMICUS CURIAE

Con fecha 30 de julio de 2018, este Tribunal admitió como amicus curiae a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), con el objeto de recibir el aporte de elementos jurídicos que coadyuven a resolver la presente controversia.

En el informe presentado con fecha 11 de julio de 2018, se sostiene lo siguiente:

- La denominación de ARA implica que los parques o aéreas verdes de uso público que compartan tal calificación merecen una protección ambiental especial, tanto de la Administración Pública como de la sociedad, pues en ellas predomina el elemento natural, y significan para la zona distrital o la provincia de Lima una fuente rica en biodiversidad y servicios ecosistémicos o ambientales.

- Por ello, señalan que la protección de las aéreas de verdes de dominio y uso público terminan beneficiando la sostenibilidad de las ciudades y la mejora en la calidad de vida de sus habitantes. En tal sentido, las áreas verdes de dominio público deben ser reconocidas con las características de intangibilidad e inalienabilidad. De igual forma, debe existir una regulación de garantías que consoliden la naturaleza de estos bienes de acuerdo con lo señalado en el artículo 73 de la Constitución.

- Añaden que la Administración Pública tiene únicamente competencias predeterminadas para regular y ordenar la utilización y el aprovechamiento de los bienes de dominio público. Por ello, refieren que quedan excluidos del dominio privado de la Administración Pública.

- Por otro lado, señalan que los fines que persiguen los dispositivos legales son idóneos, puesto que coadyuvan a la protección, conservación y uso sostenible de los parques que conforman parte del patrimonio natural de la ciudad. Sin embargo, señalan que la búsqueda de estos fines no basta para atribuirse la potestad de administrar dichas aéreas de uso público, puesto que, para realizar dicha actividad de regulación, esta debe encontrarse estipulada expresamente en alguna ley o norma con rango de ley.

- En ese sentido, manifiestan que la MDL excedió sus atribuciones con la Ordenanza Municipal 376-2016-MDL, puesto que buscó no solo la protección, conservación y mantenimiento del Parque, sino que restringió de manera injustificada una serie de actividades, generando la desnaturalización de la figura del ARA.

- De igual forma, argumentan que la actuación de la municipalidad emplazada contravino las funciones designadas por la MML a través de la Ordenanza Municipal 1852-2014-MML, que asigna competencias a las municipalidades distritales para la administración de las aéreas verdes de uso público.

- Recalcan que la división del Parque en dos aéreas de regulación distinta implica un acto de zonificación por parte de la MDL, lo que contraviene las competencias establecidas en el inciso 1.1 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

- Asimismo, refieren que esta división del Parque en zona norte y zona sur determina una regulación especial en cuanto a las actividades (recreación activa y pasiva) que se pueden realizar en el perímetro, así como los niveles permisibles de contaminación sonora.

- Por otro lado, señalan que la medida adoptada para evitar la contaminación sonora no es idónea, puesto que no ha tenido en cuenta que, por la ubicación del Parque, se estarían restringiendo otras actividades como la circulación vehicular.

- Además, alegan que la restricción en atención a la zona representa un trato desigual respecto de las personas que viven en los alrededores y las que hacen uso del Parque.

- Señalan que el inciso "e" del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL resulta inconstitucional, puesto

que, al establecer una prohibición de realizar recreación activa en todo el Parque, no se tiene en cuenta la distinción que realizó en la misma norma, sobre las zonas norte (zona de recreación activa) y sur (zona de recreación pasiva).

- Además, refieren que realizar actividades de recreación dentro de las aéreas verdes no afecta per se la conservación del Parque, por ello se estaría vulnerando también el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, previsto en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución.

- Con relación a ello, señalan que, con base en los compromisos internacionales suscritos por el Estado, existe un deber de garantizar el derecho a la ciudad, lo que implica que sus habitantes y autoridades deben de respetar el patrimonio natural, histórico, arquitectónico, cultural y artístico.

- Refieren que la restricción absoluta de cualquier tipo de reunión en el Parque establecida en la norma impugnada afecta el derecho de reunión y de libertad de expresión.

- Por otro lado, manifiestan que prohibiciones respecto del uso público del Parque, establecidas en los incisos “n” y “s” del artículo 15 de la ordenanza impugnada, resultan inconstitucionales, por cuanto no delimitan el ámbito de competencia de la municipalidad emplazada.

- En ese sentido, señalan que en el inciso “n” no se ha establecido los supuestos en los que se obstaculizaría la labor del personal de mantenimiento del Parque.

- Finalmente, señalan que las prohibiciones del inciso “s” no delimitan las actividades que se encuentran sancionadas y por ello resulta inconstitucional, ya que afecta el principio de legalidad estipulado en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

1. Este Tribunal hace notar que el inciso “e” del artículo 15 de la ordenanza impugnada ha sido modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ordenanza 404-2018-MDL, publicada el 22 julio 2018, y cuyo texto ahora es el siguiente:

e) Realizar actividades que impliquen riesgos para su conservación o que afecten directamente la vegetación existente, o que puedan inutilizar parte de una especie forestal o afectar su crecimiento (quemados, fogatas, estacionamiento de vehículos, aplicación de productos tóxicos o nocivos, otros similares).

2. En tal sentido, respecto de dicha disposición se ha producido la sustracción de la materia, por cuanto esta ya no contiene el término “recreación activa”, que era el motivo de la controversia. No obstante, la misma expresión se mantiene en el artículo 9 de la ordenanza impugnada, que sí será analizado más adelante.

3. Por la razón expuesta, corresponde declarar improcedente la demanda en el extremo referido a la inconstitucionalidad del inciso “e” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL.

§2. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

4. El actual modelo de Estado unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado.

5. El proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de Gobierno y esto no debilita al Estado; por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias delegando atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.

6. Nuestro Texto Constitucional, en su artículo 43, ha establecido lo siguiente:

La República del Perú es democrática, social, independiente soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

7. Siguiendo dicho diseño constitucional, nuestra Carta Política, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país.

8. Vale decir, la descentralización es un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanística ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

9. La finalidad de este diseño es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

10. En tal sentido, dicho proceso implica el ejercicio del Gobierno de manera descentralizada y desconcentrada en procura del desarrollo integral del país, que, sin romper el concepto unitario de Estado, debe reconocer órganos de Gobierno distintos a los que integran la estructura del Gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad.

11. La Constitución ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del Gobierno local a las que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del Gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo Gobierno local.

12. Justamente, para que puedan cumplir con su papel como instrumentos y expresión de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

13. Esta autonomía otorgada a los municipios es tal que incluso el propio Texto Constitucional, en su artículo 194, reconoce la existencia de los Concejos Municipales como órganos normativos y fiscalizadores (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local y en los asuntos de su competencia), y a la Alcaldía como un órgano ejecutivo (equivalente al Poder Ejecutivo).

14. Por ello, si como país aspiramos a un auténtico Estado constitucional unitario y descentralizado, moderno y eficiente, en el cual se hayan radicado entes territoriales cuyas autoridades emerjan del mandato popular y gocen de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, es necesario fortalecer, desde todos los ámbitos, el proceso de descentralización dentro de la estructura estatal, con la finalidad de procurar el desarrollo integral del país a través de los Gobiernos regionales y locales.

15. Adicionalmente a ello, es importante señalar que nuestro diseño de Estado unitario y descentralista resulta sui generis, pues dentro de un modelo de Estado unitario es conocido que el Gobierno nacional es el único que ostenta autonomía política. Sin embargo, a partir de la Carta de 1993, el Constituyente peruano ha otorgado a las regiones y municipalidades —en tanto que entes territoriales básicos—, a través de sus órganos de Gobierno local, autonomía política, inaugurando dentro del Estado peruano una modalidad especial, que conjuga una autonomía política general, inherente y exclusiva de Gobierno nacional en el clásico Estado unitario, con una autonomía política constreñida a los asuntos competenciales propios, que entendemos como comprensiva de la gestión de sus respectivos intereses.

16. En este orden de ideas, la consagración de la autonomía política, administrativa y económica de los Gobiernos locales abarca las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de autogobernarse por autoridades representativas electas; autonomarse, vía reglas dictadas por su órgano normativo integrado por representantes electos; autofiscalizarse, a

través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios públicos que debe atender; y autogenerar sus recursos, con potestad tributaria; todo ello en el marco de la Constitución y de su ley orgánica.

17. Dicho esto, entonces, las competencias regionales y municipales ya no pueden entenderse como simples facultades regladas y constreñidas a mandatos de competencias literales, sino que, en el ejercicio de ellas, será necesario apuntar al desarrollo armónico de cada circunscripción, atendiendo a las propias características del territorio y las necesidades de la población que administra (de infraestructura, de seguridad, de comercio, de transporte, entre otros).

18. Entonces, el Tribunal Constitucional, como supremo órgano de control de la constitucionalidad, debe pronunciarse sobre la conformidad de las ordenanzas impugnadas con la Carta Fundamental, garantizando que los órganos descentralizados puedan ejercer sus competencias a favor del bienestar social y de la realización de la persona.

§3. PARÁMETRO DE CONTROL

19. El artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece que la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser como sigue:

- (i) directa o indirecta;
- (ii) de carácter total o parcial; y,
- (iii) tanto por la forma como por el fondo.

20. En ese sentido, este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que una disposición incurre en una infracción constitucional por la forma, entre otros supuestos, cuando se infringe el procedimiento legislativo previsto en la norma fundamental para su aprobación.

21. El ente encargado de la aprobación de una ordenanza cuenta con un considerable margen de maniobra político, pero esta no puede ser contraria a las obligaciones que emanan de la Constitución o de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

22. Al respecto, cabe recordar que el proceso de inconstitucionalidad supone un control abstracto de las normas con rango de ley tomando a la Constitución, en su carácter de norma suprema del ordenamiento, como parámetro de evaluación.

23. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 0007-2002-AI/TC, fundamento 5).

24. En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica" en un doble sentido; por un lado, como "normas sobre la forma de la producción jurídica", esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como "normas sobre el contenido de la normación", es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido.

25. A este parámetro de control, formado por la Constitución (en sus partes pertinentes) y aquellas normas con rango de ley que derivan directamente de esta y tienen una relación causal con la materia jurídica subyacente al control de constitucionalidad a realizarse, se le denomina bloque de constitucionalidad.

26. En ese orden de ideas, este Tribunal señaló lo siguiente:

[...] en una hipótesis de infracción indirecta, el parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada, está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango [Sentencia 0047-2004-AI/TC, fundamento 128].

27. Este órgano de control de la Constitución precisó, además, que se produce una afectación indirecta cuando exista una incompatibilidad entre la norma sometida a

juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó algunos de los siguientes aspectos:

- (i) la regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa;
- (ii) la regulación de un contenido materialmente constitucional;
- (iii) la determinación de competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.

28. Lógicamente, estas normas deben, a su vez, ser compatibles con la Constitución para formar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas y toda norma con rango de ley que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso de control concentrado por infracción indirecta de la Constitución.

29. En consecuencia, corresponde al Tribunal establecer qué normas forman parte del bloque de constitucionalidad aplicable al presente caso para realizar el análisis formal de la ley cuestionada.

30. Dicho parámetro está compuesto por los artículos 192 y 195 de la Constitución y por las siguientes normas con rango de ley:

- (a) Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización;
- (b) Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;
- (c) Ordenanza 1852-MML, para la conservación y gestión de áreas verdes en la Provincia de Lima;
- (d) Ordenanza 1862-MML, que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial-urbano del área metropolitana de Lima;
- (e) Ordenanza 1965-MML, metropolitana para la prevención y control de la contaminación sonora.

§3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA

31. Este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que existe una infracción constitucional por la forma cuando un ente estatal regula una materia sin tener competencia para ello. Conforme a lo señalado supra, esta competencia puede encontrarse directamente en la Constitución o puede encontrarse desarrollada en una norma con rango de ley por mandato de esta.

32. En el presente caso, los ciudadanos demandantes señalan que la norma cuestionada es inconstitucional por la forma por contravenir los artículos 192 y 195 de la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ordenanza 1852-MML.

33. Alegan que la MDL ha emitido la ordenanza impugnada vulnerando las competencias de la MML en materia ambiental y de zonificación respecto del Parque, que fue declarado como un ARA mediante la Ordenanza 1391-MML.

34. Cabe destacar que, de acuerdo con el artículo 198 de la Constitución, la MML ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima. Conforme al artículo 33 de la Ley de Bases de la Descentralización, las competencias y funciones reconocidas al Gobierno regional son transferidas a la MML, por lo que "toda mención contenida en la legislación nacional que haga referencia a los gobiernos regionales, se entiende también hecha a dicha municipalidad, en lo que resulte aplicable".

35. Asimismo, el artículo 40 de dicha ley orgánica señala que en la capital de la República el Gobierno local lo ejerce la MML. Por otro lado, el artículo 152 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que esta ejerce jurisdicción exclusiva sobre la provincia de Lima en materias municipales y regionales, mientras que el artículo 154 de esta señala que la MML ejerce jurisdicción, en las materias de su competencia, sobre las municipalidades distritales ubicadas en el territorio de la provincia de Lima.

36. En materia de zonificación, el artículo 195, inciso 6, de la Constitución es claro en señalar que los Gobiernos locales resultan competentes para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial.

37. Pero el artículo 189 de la Constitución señala que el ámbito del nivel local de Gobierno son las provincias,

distritos y centros poblados, mientras que el artículo 194 señala que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de Gobierno local, de manera que resulta necesario remitirse a las leyes orgánicas para conocer las competencias de unos y otros.

38. El artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala lo siguiente:

La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia.

Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica.

39. Así, tenemos que la Ley de Bases de la Descentralización es la que señala la naturaleza exclusiva o compartida de una competencia, mientras que la Ley Orgánica de Municipalidades asigna una y otra a los diferentes Gobiernos provinciales y distritales. Efectivamente, el artículo 44, numeral 1, de la Ley de Bases de la Descentralización señala lo siguiente:

Las competencias municipales señaladas en los artículos precedentes, se distribuyen en la Ley Orgánica de Municipalidades, según la jurisdicción provincial o distrital, precisando los niveles y funciones en cuanto a normatividad, regulación, administración, ejecución, promoción, supervisión y control.

40. En concordancia con ello, el artículo 42, inciso “d”, de la Ley de Bases de la Descentralización señala que normar la zonificación es una competencia exclusiva, mientras que el artículo 79, numeral 1.2, de la Ley Orgánica de Municipalidades señala entre las funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales la de aprobar el esquema de zonificación de áreas urbanas.

41. El numeral 3.1. del mismo artículo 79 señala como función específica exclusiva de las municipales distritales “aprobar el plan urbano [...] con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia”. En tal sentido, no cabe duda de que la zonificación es una competencia provincial.

42. La Ordenanza 1862-MML es la norma que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial-urbano del área metropolitana de Lima, lo que incluye la zonificación de los usos del suelo en dicha ciudad, conforme lo establece su artículo 12. Los Gobiernos locales distritales en la jurisdicción de la MML deben ajustarse a lo dispuesto en dicha ordenanza.

43. Conforme al artículo 16 de la Ordenanza 1862-MML, la zonificación de los usos del suelo de acuerdo con el funcionamiento de las actividades económicas y sociales en la ciudad se expresa según tipos de zonas, como son, entre otras, las zonas residenciales, zonas comerciales, zonas industriales, zonas de equipamiento urbano de educación, salud y recreación y zonas de protección y tratamiento paisajista.

44. En términos de zonificación para niveles de ruido, la norma aplicable es la Ordenanza 1965-MML, ordenanza metropolitana para la prevención y control de la contaminación sonora, que señala en su artículo 10 que las zonas de aplicación son aquellas que han sido establecidas en la zonificación de los usos de suelos por la MML y son las zonas residenciales, zonas industriales, zonas comerciales, zonas de protección especial y zonas mixtas.

45. Dicha ordenanza se encuentra concordada con lo dispuesto en el Decreto Supremo 085-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, el cual fue emitido en virtud de lo establecido en la Ley General de Salud y el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales vigente en ese entonces.

46. Por otro lado, respecto al medio ambiente, el artículo 192 de la Constitución, referido a los Gobiernos regionales, señala que estos son competentes para promover y regular actividades o servicios en dicha materia, mientras que el artículo 195, referido a los Gobiernos locales, señala que estos son competentes para desarrollar y regular actividades o servicios en el ámbito medio ambiental; en ambos casos, conforme a ley.

47. Esto significa que la competencia en materia de medio ambiente es compartida, y así lo ratifica el artículo 43, inciso “d”, de la Ley de Bases de la Descentralización, que incluye la preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente como competencias compartidas.

48. Al respecto, la Ley Orgánica de Municipalidades contiene varias disposiciones alusivas a las competencias aplicables a la MML en materia de medio ambiente y parques, a saber:

Artículo 73.- Materias de competencia municipal
[...]

Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como sobre protección y conservación del ambiente.

Artículo 159.- Competencias

Son competencias y funciones de la alcaldía metropolitana:

4. En materia de saneamiento ambiental:

4.1. Formular los planes ambientales en su jurisdicción, así como controlar la preservación del medio ambiente;

4.2. Conservar y acrecentar las áreas verdes de la metrópoli;

49. Es en virtud de tales competencias que la MML emitió la Ordenanza 1852-MML, ordenanza para la conservación y gestión de áreas verdes en la provincia de Lima, cuyo artículo 4, inciso “c”, señala como uno de los objetivos específicos de la gestión de áreas verdes:

c) Planificar, orientar y estandarizar el ejercicio de la gestión de las áreas verdes por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima y las municipalidades distritales, promoviendo un trabajo coordinado, articulado y responsable.

50. El artículo 11 de la referida ordenanza señala que la MML tiene la competencia para constituir, organizar y administrar el sistema metropolitano de parques, de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades. No obstante, el artículo 12 señala lo siguiente:

Se encuentran bajo el ámbito de administración de las municipalidades distritales las áreas verdes de uso público dentro de la jurisdicción, tales como los parques distritales, las áreas verdes en vías locales y en áreas complementarias en la circunscripción de cada distrito bajo administración municipal, tanto en lo concerniente a su manejo y gestión como a su mantenimiento.

51. Esto se encuentra en concordancia con lo establecido en la Ley 26664, que dispuso que los parques que se encuentran bajo administración de las municipalidades provinciales o en cuya circunscripción territorial están ubicados.

52. Habiendo definido el marco jurídico aplicable, se tiene que los cuestionamientos de forma de los ciudadanos demandantes son dos:

(i) Los artículos 9 y 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL trasgreden la competencia exclusiva de la MML sobre zonificación, pues la MDL ha zonificado el Parque en zona sur y zona norte, atribuyendo a cada una diferentes niveles máximos de ruidos permitidos.

(ii) Los artículos 9 y 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL trasgreden las competencias de la MML y lo dispuesto en la Ordenanza 1852-MML, al establecer restricciones respecto a la recreación activa en el Parque.

53. En torno a lo señalado en el primer punto, se tiene que las partes pertinentes de las normas impugnadas señalan lo siguiente:

Artículo 9.- Zonificación del ARA

El ARA – Parque Mariscal Ramón Castilla, se encuentra zonificada por la Ordenanza N° 1017, de la Municipalidad

Metropolitana de Lima, como Zona de Recreación Pública. Para efectos de la gestión de sus zonas físicas se divide en: Zona SUR (zona de recreación pasiva) y Zona NORTE (zona de recreación activa).

Artículo 14.- Contaminación

[...]

No se permitirán actividades que impliquen contaminación sonora, para lo cual se aplicarán los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el Artículo Quinto de la Ordenanza N° 194-MDL. Ordenanza que Regula la Emisión y Persistencia de Ruidos Nocivos o Molestos en el distrito de Lince, de la forma siguiente:

Zona SUR: Niveles de Zona de Protección Especial.

Zona NORTE: Niveles de Zonificación Residencial.

54. Conforme a lo señalado supra, la zonificación es efectivamente una competencia de la MML, pero este Tribunal aprecia que el establecimiento de zonas sur y norte conforme al tipo de actividades recreativas realizadas en cada una es inocuo en lo que a zonificación se refiere. Tal calificación no contradice lo establecido en la Ordenanza 1862-MML, sino que únicamente se trata de una división para la mejor gestión del Parque, como se verá más adelante.

55. No puede decirse lo mismo de la zonificación referente a la contaminación sonora, realizada en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL. En dicho artículo, la MDL realiza la zonificación del Parque y aplica a un sector los niveles de zona de protección especial.

56. No obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 10, inciso "d", de la Ordenanza 1965-MML, la zona de protección especial es una zona de alta sensibilidad acústica en donde se ubican establecimientos de salud, instituciones educativas, asilos y orfanatos, los cuales requieren una protección especial contra el ruido.

57. Como puede apreciarse, el Parque no se encuentra incluido en dicha categoría, por lo que no puede ser zonificado como tal por la MDL. Asimismo, se advierte del Plano de Zonificación de Lince (ver: <<http://www.munilince.gob.pe/sites/default/>

[files/documents/licencia-de-funcionamiento/03-07-plano-de-zonificacion.pdf](http://www.munilince.gob.pe/sites/default/files/documents/licencia-de-funcionamiento/03-07-plano-de-zonificacion.pdf)>), emitido conforme a lo dispuesto por la MML, que las zonas alrededor del Parque son básicamente zonas residenciales.

58. Por tales razones, corresponde declarar fundado el extremo de la demanda referido a la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL, en cuanto establece niveles de zona de protección especial en la zona sur del Parque.

59. Respecto al segundo punto, tenemos que las partes pertinentes de las normas impugnadas señalan lo siguiente:

Artículo 9.- Zonificación del ARA

El ARA – Parque Mariscal Ramón Castilla, se encuentra zonificada por la Ordenanza N° 1017, de la Municipalidad Metropolitana de Lima, como Zona de Recreación Pública. Para efectos de la gestión de sus zonas físicas se divide en: Zona SUR (zona de recreación pasiva) y Zona NORTE (zona de recreación activa).

Artículo 15.- Prohibiciones

Queda prohibido en las áreas verdes de uso público del ARA – Parque Mariscal Ramón Castilla:

n) Por obstaculizar la labor del personal encargado del mantenimiento y riego de las áreas verdes.

s) Realizar actividades de cualquier índole que obstaculicen las vías de circulación interna del ARA.

60. Los ciudadanos demandantes señalan que estos artículos prohíben o restringen la recreación activa en el Parque, en contravención de lo dispuesto en la Ordenanza 1852-MML. No obstante, esta señala en su artículo 40 lo siguiente:

Artículo 40.- Infraestructura en Áreas Verdes públicas distritales con fines recreativos

Las áreas verdes públicas destinadas a la recreación pasiva o activa pueden ser espacios naturales o construidos. La gestión y manejo de los espacios de recreación en áreas verdes corresponderá a la entidad encargada de las

mismas, conforme a las competencias señaladas en los artículos 11 y 12 de la presente Ordenanza y acorde con las especificaciones contenidas en el Reglamento.

La zona de recreación activa podrá alcanzar hasta el 30% de la superficie total del área verde, y la cobertura verde no debe ser menor al 70% de su superficie total. Cualquier intervención o habilitación de infraestructura con fines recreativos en áreas verdes deberá contar con la aprobación de la Gerencia del Ambiente de la Municipalidad Metropolitana de Lima. La contravención a esta disposición, dará lugar a la interposición de denuncia penal por alteración del ambiente o paisaje urbano o rural, contra quienes resulten responsables.

61. Como puede apreciarse, la referida ordenanza señala que la zona de recreación activa podrá alcanzar (como máximo) el 30 % de la superficie total del área verde. Cabe destacar que su artículo 5 define los tipos de recreación posibles en los parques públicos de la siguiente manera:

k) Recreación Activa: Conjunto de actividades dirigidas al esparcimiento y al ejercicio de disciplinas lúdicas, artísticas o deportivas que tienen como fin la salud física y mental, para las cuales se requiere infraestructura.

l) Recreación Pasiva: Conjunto de actividades contemplativas dirigidas al disfrute escénico y la salud física y mental, para las cuales sólo se requieren equipamientos en proporciones mínimas al escenario natural, de mínimo impacto ambiental y paisajístico.

62. Así, se tiene que la recreación activa requiere de infraestructura específica, como podrían ser canchas deportivas o juegos para niños. Efectivamente, en la zona norte del Parque se encuentran instalaciones como el Complejo Polideportivo Mariscal Ramón Castilla, y existe infraestructura y equipamiento para realizar diversas actividades.

63. Si bien este tipo de instalaciones no se encuentran en la zona sur, ello es una decisión que se enmarca dentro de las facultades de la MDL para realizar la administración de las áreas verdes de uso público dentro de su jurisdicción, como señala el artículo 12 de la Ordenanza 1852-MML citado supra, observando los límites previstos.

64. Las diferencias establecidas por la MDL se sustentan en las características particulares de cada zona del Parque. A diferencia de la infraestructura que existe en la zona norte, la zona sur incluye bosques naturales y amplias áreas verdes, con vías que permiten realizar caminatas a los transeúntes. Estas actividades están dirigidas al disfrute escénico y a la salud física y mental, ante las cuales solo se requieren equipamientos en proporciones mínimas. En tal sentido, solo se permite la recreación pasiva.

65. Cabe destacar que la recreación pasiva no implica solamente realizar actividades contemplativas, o que las áreas verdes deban apreciarse desde fuera y sin involucrarse con ellas, sino que es posible realizar actividades dentro de las áreas verdes tales como picnics, paseos, juegos simples con niños o adultos que no requieran de infraestructura especial, y juegos con mascotas respetando las normas de higiene animal.

66. Todo esto debe llevarse a cabo sin afectar el derecho de otras personas respecto del uso y disfrute de las áreas verdes, y cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ordenanza 1852-MML.

67. Pero el Parque es una unidad aunque se encuentre dividido en zonas para efectos administrativos atendiendo a las características propias de cada una. La decisión de implementar infraestructura en una u otra zona es una facultad discrecional que corresponde a la MDL, siempre que respete el límite del 30 % de la superficie total del área verde que puede ser destinado a la recreación activa.

68. Como la recreación activa debe realizarse en la infraestructura especial construida para ello, se entiende que esta no puede realizarse en el restante 70 % del área verde, por lo que la ordenanza impugnada no impone una prohibición total de realizar recreación activa en el Parque, sino que esta se encuentra limitada por la misma Ordenanza 1852-MML al 30 % del área verde, y que está ubicada en la zona norte por decisión de la MDL en ejercicio de sus facultades.

69. En consecuencia, los artículos 9 y 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL no trasgreden las competencias de la MML y lo dispuesto en la Ordenanza 1852-MML respecto a la recreación activa en el Parque, por lo que corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO

70. Los cuestionamientos sustantivos respecto de la ordenanza impugnada son los siguientes:

(i) Los niveles máximos de ruido que se establecen en el artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL vulneran el principio de igualdad, por cuanto suponen un tratamiento diferenciado y arbitrario entre los vecinos del Parque.

(ii) Los incisos “n” y “s” del artículo 15 de Ordenanza 376-2016-MDL establecen prohibiciones que vulneran el derecho a la recreación activa en las áreas verdes del Parque.

(iii) El inciso “h” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL, que establece la prohibición de aglomeración de personas o manifestaciones, vulnera el derecho a la reunión pacífica.

71. Respecto al primer punto, este Tribunal ya señaló supra que la referida disposición es inconstitucional por cuanto la MDL carece de competencia para realizar la zonificación del Parque. La zonificación ciertamente debe realizarse en función de criterios objetivos que permitan diferenciar los usos del suelo y niveles de ruido correspondientes en atención a las características reales de la zona a evaluar, pero, en el presente caso, resultaría inconducente analizar el fondo del asunto, en tanto la MDL no tiene competencia para zonificar.

72. Respecto al segundo punto, los ciudadanos demandantes alegan que se ha vulnerado el derecho a la recreación de las personas, el cual, según alegan, es un derecho no reconocido específicamente en la Constitución, pero se encuentra implícito en ella, y se deriva del derecho a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, a la salud y a la educación.

73. Este Tribunal debe precisar que la Constitución reconoce el derecho al disfrute del tiempo libre, establecido en su artículo 2, inciso 22. En un país libre como este, donde nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, las personas pueden libremente hacer uso de su tiempo como les parezca más conveniente, lo que incluye la posibilidad de realizar actividades de recreación.

74. Como fuera señalado supra, la recreación activa de los parques a nivel de Lima Metropolitana se encuentra limitada al 30 % del área verde, y debe realizarse únicamente en donde existe infraestructura para ella, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza 1852-MML, por lo que no existe una prohibición de realizar recreación activa en el Parque Ramón Castilla.

75. Por otro lado, respecto a los incisos “n” y “s” del artículo 15 de la ordenanza impugnada, que prohíben obstaculizar labores del personal encargado del mantenimiento y riego de las áreas verdes, y realizar actividades de cualquier índole que obstaculicen las vías de circulación interna del Parque respectivamente, este Tribunal considera que ambas pueden ser interpretadas conforme a la Constitución.

76. Si bien se trata de normas que poseen un cierto nivel de indeterminación, su aplicación debe realizarse de forma razonable y proporcional por parte de las autoridades, en tanto no puede dejarse de lado que son normas necesarias que tienen detrás un interés legítimo, que es cuidar el Parque y permitir su disfrute por parte de los ciudadanos.

77. Las vías de circulación ciertamente no deben ser bloqueadas, y es labor de la MDL verificar que ello no ocurra por motivos injustificados. Asimismo, los horarios de riego y mantenimiento no necesitan estar establecidos en normas con rango de ley, pues establecerlos es un asunto propio de la gestión y administración de los parques y requiere cierta flexibilidad, la cual se perdería si estos se establecen en una ordenanza. Ciertamente, las municipalidades están obligadas a establecer horarios razonables para realizar estas labores y poner los horarios en conocimiento del público de manera oportuna y en

lugares visibles, pero estas obligaciones no se contradicen con el texto impugnado, siempre y cuando se realicen de manera razonable y proporcional.

78. Una lectura adicional que debe darse del inciso “s”, es aquella vinculada con el derecho fundamental al disfrute del tiempo libre contenido en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución. En efecto, la indeterminación de la prohibición parece otorgar un amplio margen de discrecionalidad a la Municipalidad Distrital de Lince con relación a si “Realizar actividades de cualquier otra índole que obstaculicen las vías internas de circulación del ARA”, pueden también incluir situaciones como el desarrollo de actividades de esparcimiento.

79. Al respecto, se aprecia que la Municipalidad emplazada hasta el año 2016, ha venido incentivando el uso del parque Ramón Castilla para actividades familiares y grupales en favor de la ciudadanía como la observación de flora y fauna, deportes, talleres, entre otras (cfr. <https://reservaambientalparquecastilla.wordpress.com/>). Dichas actividades municipales resultan congruentes con el respeto del derecho al disfrute al tiempo libre.

80. A fin de que no se efectúe un ejercicio arbitrario de la restricción contenida en el inciso “s” del artículo 15 materia de análisis, este Tribunal Constitucional considera que dicha disposición y su referencia a “actividades de cualquier otra índole” resulta constitucional en tanto se permita el ejercicio del derecho al disfrute del tiempo libre, ya sea de manera individual o colectiva, de manera razonable dentro de los límites del parque Ramón Castilla, ello siempre de la mano con la obligación del respeto que los terceros deben procurar al medio ambiente (flora y fauna) y a la propiedad pública, para evitar su alteración, deterioro o destrucción, tanto en áreas verdes, áreas de circulación interna u otras construcciones internas necesarias para mantener el ornato público. En tal sentido, teniendo en cuenta que no resulta necesario que la ordenanza regule de manera taxativa cada una de las actividades permitidas, pues incluso ello podría entenderse como limitante al ejercicio del derecho en cuestión con relación a las actividades que podrían desarrollarse de manera individual o colectiva (sean por cambios de estaciones climatológicas, fenómenos naturales y nuevas formas de actividades al aire libre), corresponde desestimar este extremo de la demanda.

81. Respecto al tercer punto, la vulneración del derecho de reunión, reconocido en el artículo 2, inciso 12, de la Constitución, el demandando ha señalado que la prohibición de aglomeración de personas o manifestaciones ocurre por una razón legítima, como es proteger el Parque, el cual es un ARA, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza 1391-MML.

82. El numeral 3 del artículo 8 de dicha ordenanza define a las ARA como “las áreas verdes donde predomina el elemento natural, que deben ser reguladas y protegidas de todo uso o aprovechamiento que implique la modificación de sus condiciones, siendo mínimo el desarrollo de infraestructura tanto en el suelo como en el subsuelo”.

83. Teniendo en cuenta ello, se aprecia que la medida cuestionada tiene un fin legítimo, como es proteger el ARA, lo que se fundamenta a su vez en el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado, reconocido en el artículo 2, inciso 22, de la Constitución.

84. Sin embargo, pese a que dicha medida es idónea para proteger el ARA, pues impide que dichas zonas sean afectadas por su uso masivo y facilita las labores de cuidado y mantenimiento; existen medidas que siendo menos invasivas en el derecho a la reunión, permiten cumplir con la misma finalidad, como por ejemplo, la imposición de multas para quienes, con su conducta, dañen o contaminen el Parque.

85. Cabe destacar que el Parque tiene zonas de recreación activa y pasiva, y que esta última, conforme fue señalado supra, también permite que grupos de personas hagan uso de este para realizar actividades de juego, distracción y reunión, razón por la cual, a fin de incentivar un uso adecuado del parque a los visitantes, resulta mucho más coherente la regulación de sanciones destinadas a desincentivar aquellas conductas que perjudiquen las áreas verdes que requieren protección.

86. Por tanto, la restricción examinada deviene en inconstitucional, por lo que debe declararse fundada la demanda en ese extremo.

§5. SOBRE EL DERECHO A LA CIUDAD

87. Los ciudadanos demandantes solicitan que se reconozca el derecho a la ciudad como un derecho fundamental innominado, definido como el derecho de los residentes y vecinos a gozar de todos los beneficios de la ciudad en forma igualitaria, así como participar en la gestión y planificación de los espacios públicos de todos los servicios de la ciudad.

88. Este Tribunal considera que, si bien nuestro catálogo de derechos no es taxativo (es decir, permite advertir la existencia de otros derechos no reconocidos expresamente en la Constitución), el recurso de explicitar un derecho debe ser ejercido por este Tribunal con prudencia. En esa línea de ideas, resulta innecesario, por ejemplo, reconocer derechos que ya se encuentren implícitos en otros ya existentes.

89. En un país donde la regla es la libertad de la persona y donde, como ya se hizo notar, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, no es necesario establecer derechos que tutelen cada actividad o beneficio humano que pueda derivarse de manera simple y evidente de otros derechos o de la mera libertad humana.

90. Efectivamente, la libertad de las personas es el punto de partida y una de las premisas básicas de nuestro ordenamiento, por lo que no es necesario hacer un catálogo exhaustivo de libertades, sino que, más bien, lo que resulta indispensable es establecer cuáles son las conductas expresamente prohibidas, precisamente porque todo lo demás estará implícitamente permitido.

91. En el presente caso, este Tribunal entiende que el alegado derecho a la ciudad es definido por el demandante como un derecho con un contenido muy amplio, y que abarca aspectos esenciales de otros derechos que ya se encuentran reconocidos y protegidos por nuestro ordenamiento. Los elementos principales del derecho propuesto serían tutelar el goce de los espacios públicos de la ciudad, y participar en la gestión y planificación de esta.

92. Respecto al primer punto, el contenido esencial del supuesto derecho a la ciudad se encuentra tutelado por el derecho a la libertad de tránsito, y por el derecho al disfrute del tiempo libre, que se encuentran en el artículo 2, incisos 11 y 22, respectivamente, de la Constitución.

93. El primero de estos derechos permite a las personas circular libremente por el territorio nacional, mientras que el segundo les reconoce la potestad de disfrutar de su tiempo libre de acuerdo a sus deseos.

94. Estos derechos naturalmente no son absolutos, y no facultan a una persona a realizar acciones ilegales o trasgredir los derechos de otras personas. A modo de ejemplo, no habilitan a una persona a entrar en propiedad privada, lo cual está prohibido y penado.

95. Pero sí habilitan a la persona para circular libremente por cualquier espacio público cuyo acceso no se encuentre restringido por razones debidamente fundamentadas, como por razones de seguridad, sanidad o mantenimiento. Esto resulta aplicable a todo espacio público, como pueden ser los parques, las plazas o las playas. Estas últimas, por ejemplo, son espacios de uso público conforme a la Ley 26856.

96. En cuanto a las áreas verdes de uso público en Lima Metropolitana, tenemos lo dispuesto en el artículo 10 de la Ordenanza 1852-MML, el cual señala que:

Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso, uso y disfrute de las áreas verdes de uso público, sin más limitaciones que las derivadas del orden público, la moral y las buenas costumbres, así como el deber de conservar las plantas, árboles e instalaciones complementarias y mantenerlas en buen estado.

Cuando resulte necesario y previo análisis de razonabilidad, la autoridad competente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 11 de la presente ordenanza, podrá disponer el pago previo para el acceso a determinadas áreas verdes.

97. Las limitaciones existentes se refieren a la conservación del orden público, de la moral y las buenas costumbres o de la naturaleza, y el cobro para el acceso a determinadas áreas verdes debe entenderse limitado a aquellos casos en los que se brinda acceso a determinados

servicios mediante infraestructura especial que requiere de mantenimiento.

98. Pero más allá de ello, el acceso, uso y disfrute de las áreas verdes de uso público, es libre para todas las personas en condiciones de igualdad, pues nuestro ordenamiento constitucional exige que ello sea así, y no hay ninguna disposición en la legislación vigente que establezca lo contrario. En tal sentido, resulta innecesario reconocer un derecho a la ciudad que garantice la posibilidad de acceder o gozar de los espacios públicos.

99. Por otro lado, respecto de la participación en la gestión y planificación de la ciudad, tenemos que el artículo 2, inciso 17, de la Constitución reconoce el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Este derecho se aplica a todos los niveles de Gobierno, incluyendo el ámbito local y no existe razón lógica para interpretar lo contrario.

100. Las ciudades, como espacios físicos ubicados dentro del territorio nacional, no pueden encontrarse exentas del ordenamiento jurídico peruano, sino que su regulación forma parte de él. Por tanto, todas las disposiciones constitucionales, incluyendo las referidas a la participación política, se aplican en las ciudades, donde la toma de decisiones se realiza a nivel de los Gobiernos locales como entidad descentralizada.

101. En ese orden de ideas, tenemos que la Ley Orgánica de Municipalidades regula la participación de los vecinos en la planeación local y la administración del presupuesto municipal:

Artículo IX.- Planeación local

El proceso de planeación local es integral, permanente y participativo, articulando a las municipalidades con sus vecinos. En dicho proceso se establecen las políticas públicas de nivel local, teniendo en cuenta las competencias y funciones específicas exclusivas y compartidas establecidas para las municipalidades provinciales y distritales.

El sistema de planificación tiene como principios la participación ciudadana a través de sus vecinos y organizaciones vecinales, transparencia, gestión moderna y rendición de cuentas, inclusión, eficiencia, eficacia, equidad, imparcialidad y neutralidad, subsidiariedad, consistencia con las políticas nacionales, especialización de las funciones, competitividad e integración.

Artículo 53.- Presupuesto de los gobiernos locales

Las municipalidades se rigen por presupuestos participativos anuales como instrumentos de administración y gestión, los cuales se formulan, aprueban y ejecutan conforme a la ley de la materia, y en concordancia con los planes de desarrollo concertados de su jurisdicción. El presupuesto participativo forma parte del sistema de planificación.

Las municipalidades, conforme a las atribuciones que les confiere el artículo 197 de la Constitución, regulan la participación vecinal en la formulación de los presupuestos participativos. [...].

102. Como puede apreciarse, la referida ley establece de forma explícita y vinculante que la participación vecinal activa es un elemento que forma parte de la organización de los Gobiernos locales en nuestro país.

103. En conclusión, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho al libre tránsito y el derecho al disfrute del tiempo libre, todos reconocidos en el artículo 2 de la Constitución, aseguran que cualquier persona pueda gozar de los beneficios de la ciudad o de cualquier espacio público de libre acceso en forma igualitaria, sin que sea necesario establecer un nuevo derecho que lo especifique.

104. Finalmente, los demandantes también solicitan que se reconozca el "derecho a un urbanismo armonioso y sostenible", según el cual los ciudadanos deben participar de un desarrollo urbanístico ordenado que asegure una relación armoniosa entre el hábitat, los servicios públicos, los equipamientos, los espacios verdes y las estructuras destinadas a los usos colectivos.

105. Este Tribunal considera que en realidad no existe tal derecho y que las medidas que se adopten con miras a alcanzar un desarrollo urbanístico armonioso y sostenible,

que podría ser considerado como un fin deseable, deben ser decididas por los órganos competentes respetando siempre el ordenamiento jurídico nacional.

106. Por cierto, los ciudadanos también tienen participación activa en el desarrollo local como ya se pusiera de relieve supra, sin mencionar que, al elegir a sus autoridades, toman especialmente en cuenta las propuestas respecto del desarrollo de la ciudad.

107. Una pretensión como la expresada en la demanda presupone que este Tribunal tendría competencia para orientar las políticas gubernamentales en determinado sentido, algo que no sería coherente con el principio de corrección funcional que orienta el desarrollo de su labor.

108. Efectivamente, la armonía del urbanismo o los mecanismos para alcanzar su sostenibilidad admiten diferentes vías de concreción que no pueden ser decididas por este Tribunal Constitucional.

109. Por último, corresponde poner de relieve que la Constitución ya contiene garantías para la protección del medio ambiente, y eso involucra la sostenibilidad de las diversas actividades, lo que haría innecesario reconocer un derecho que apunte a garantizarla únicamente en el ámbito urbano.

110. Estando a las razones expuestas, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA EN PARTE la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por los ciudadanos del distrito de Lince; y, en consecuencia:

a. Inconstitucional el segundo párrafo del artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL, en cuanto establece niveles de zona de protección especial en la zona sur del Parque Ramón Castilla.

b. Inconstitucional el inciso "h" del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL que prohíbe la aglomeración de personas o manifestaciones en el Parque Ramón Castilla.

2. INTERPRETAR el inciso "s" del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL como constitucional siempre que dicha disposición y su referencia a "actividades de cualquier otra índole" permitan el ejercicio del derecho al disfrute del tiempo libre, ya sea de manera individual o colectiva, de manera razonable dentro de los límites del parque Ramón Castilla, ello siempre de la mano con la obligación del respeto que los terceros deben procurar al medio ambiente (flora y fauna) y a la propiedad pública, para evitar su alteración, deterioro o destrucción, tanto en áreas verdes, áreas de circulación interna u otras construcciones internas necesarias para mantener el ornato público.

3. INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene.

4. IMPROCEDENTE la demanda respecto del inciso "e" del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL, por haberse producido la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINIRAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI

Lima 16 de junio de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la ponencia, tanto por cuanto declara FUNDADA EN PARTE la demanda, como por la interpretación conforme allí planteada. Sin embargo, considero pertinente realizar algunas precisiones que a continuación expongo:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.

2. En ese sentido, en la sentencia se utiliza la noción de "contenido esencial" para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que "merece reconocimiento y protección a través del proceso de inconstitucionalidad", a diferencia de otros ámbitos que, si bien forman parte del derecho, no están incluidos su "contenido esencial" y, por ende, no merecerían tutela a través de otros procesos constitucionales, por tratarse de contenidos tienen origen más bien en la ley (los llamados contenido "no esencial" o "adicional").

3. Al respecto, conviene además tener presente que en la jurisprudencia de este Tribunal se encuentra que la expresión "contenido esencial" se ha usado de distinto modo. En especial, ha sido entendida como límite infranqueable, determinado ab initio, para el legislador de los derechos fundamentales; como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.

4. En lo que concierne al uso que se le da en esta sentencia, dicha comprensión ha requerido que este órgano colegiado establezca "listas" de contenidos iusfundamentales, a través de las cuales el Tribunal instituye cuáles ámbitos del derecho considera como parte del contenido esencial y cuáles quedan fuera. Esta operación, qué duda cabe, es sumamente discrecional, y por ello, corre el riesgo de devenir en arbitraria, máxime si se encuentra en el escenario de determinar el contenido de derechos no expresamente reconocidos en la Constitución peruana vigente.

5. Al respecto, y como hemos explicado en otras oportunidades, consideramos que esta noción de "contenido esencial" suele generar confusión y no aporta mucho más que la noción de "contenido de los derechos", a secas. Téngase presente que, finalmente, la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional es la de "contenido constitucionalmente protegido" de los derechos.

6. Por otro lado, el reconocimiento de un derecho como fundamental (ya sea en mérito a que así lo señala directamente un precepto constitucional o en función a que puede inferirse esa consideración de la denominada cláusula de derechos implícitos) no necesariamente nos precisa el ámbito de acción en el cual el ordenamiento jurídico peruano admitirá la exigibilidad de estos. Estamos pues ante dos puntos donde, como veremos a continuación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos trae algunas luces, pero se encuentra lejos de despejar ciertas sombras.

7. El Tribunal Constitucional peruano, siguiendo el derrotero que le marcaba el texto de 1993, ha establecido en muchos casos encontrarse ante derechos fundamentales no explícitamente reconocidos en la Constitución vigente pero que de todas maneras demandan los mismos niveles de tutela exigibles a todo otro derecho fundamental. Ahora bien, y ya sin entrar a distinguir si asume como sinónimos las denominaciones "derechos innominados" y "derechos implícitos", el alto Tribunal desafortunadamente no siempre ha sido claro para explicar qué le permite establecer que estamos ante un "nuevo" derecho fundamental, o frente a otras expresiones de derechos ya reconocidos como tales.

8. Como suele ocurrir en estos temas, habitualmente lo señalado se entiende mejor si nos valemos de algún ejemplo para hacer notar sus alcances y repercusiones con mayor detalle: se ha entonces señalado la existencia de un derecho a la verdad, el cual no solamente derivaría “[...] de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44 establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que vulneran o amenazan con vulnerar la dignidad del hombre. A ello añadiría que si bien hay derechos como el derecho a la verdad que no cuenta con un reconocimiento expreso en el texto de 1993, estamos ante un derecho plenamente pasible de tutela, y que

“[...] en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los hechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente”. Añadiéndose finalmente sobre el derecho a la verdad que “[...] este tiene una configuración autónoma, una textura propia, que lo distingue de otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar”.

9. Como bien se puede apreciar, en este caso, el cual desafortunadamente no es el único sobre el particular, no es fácil determinar en qué se sustenta una decisión tan importante como la de considerar que estamos ante un nuevo derecho fundamental, y no ante la nueva expresión de, si cabe la expresión, “un viejo derecho”

10. A nuestra anterior aseveración hay que añadir como en otros supuestos el Tribunal Constitucional peruano ha puesto más bien énfasis en resaltar que estamos ante un contenido implícito de un derecho al cual la Carta de 1993 expresamente le reconoce la condición de Derecho Fundamental. Esto es lo predicable, por ejemplo, de los derechos de acceso a la justicia y a la ejecución de sentencias, a los cuales se asume como expresiones del derecho a la tutela jurisdiccional; o frente a los derechos a la prueba en el procedimiento y de la libertad de ejercicio de la profesión, considerados como contenido implícito de los derechos a un debido proceso y a la libertad de trabajo, respectivamente. Sin embargo, revisando esos casos veremos cómo se llega a conclusiones cuyos fundamentos desafortunadamente no están explícitamente consignados.

11. Finalmente, debo hacer énfasis sobre la obligación de un juez(a) constitucional de preservar una interpretación conforme a la Constitución. La cual tiene como elemento indispensable a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Esta presunción de constitucionalidad no se sustenta en una mera diferencia al legislador, sino que encuentra su red fundamento en la legitimidad con que cuentan las actuaciones de, por ejemplo, el órgano legislativo y representativo; la eficacia de las normas generadas por el legislador; y la garantía del principio de separación de poderes. Es así que, entre varios sentidos normativos un juez, en un caso concreto, el juez(a) constitucional tendrá que optar por aquel sentido que mantenga la norma en el cauce constitucional (que, excepcionalmente, que permita acotar la inconstitucionalidad al menor ámbito de acción posible).

12. Ahora bien, para ello será necesario realizar una adecuada distinción entre disposición y norma. En términos muy difundidos, entre otros, por Guastini, se llamará “disposición” a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. “Norma” será cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido a una disposición¹. Esta distinción disposición-norma es aquello que permite que un juez pueda optar por aquella interpretación constitucional que será precisamente más atenta a observar la legitimidad constitucional y democrática de las normas emitidas por el Congreso.

13. Partiendo de lo aquí afirmado, la obligación del juez constitucional se va delineando no solo hacia optar por la norma que permita salvar la constitucionalidad de cualquier

disposición impugnada, sino también va a dirigir a todos sus esfuerzos por llegar a ese resultado. Ahora bien, si ello puede predicarse como algo obligatorio para todos los jueces en las interpretaciones que realizan, conviene aquí anotar que en el caso del Tribunal Constitucional esto implica algunos matices a tomar en cuenta.

14. Y es que corresponde al Tribunal Constitucional, conforme al artículo 202, inciso 1, conocer el proceso de inconstitucionalidad en instancia única, en lo que constituye un control abstracto de las normas. Dicha competencia, que puede tener como consecuencia la expulsión de una norma del ordenamiento, no debe ser ejercida, como ya la experiencia y años de jurisprudencia lo demuestran, de forma mecánica.

15. Justamente este Tribunal encontró que para tratar temas tan sensibles como el de la denominada “Legislación Antiterrorista”, y otorgar una salida constitucional a la normativa prevista sin dejar de lado los fines que buscaba las diferentes disposiciones previstas en su texto original. Podemos afirmar, pues, que aquella perspectiva que entiende el control de constitucionalidad como un ejercicio que se debate solo entre dos opciones (constitucional - inconstitucional sin mayor análisis) ha quedado obsoleta. La complejidad de los casos puestos en conocimiento de un Tribunal Constitucional, y el alto interés público que supone la resolución de dichos casos, obliga a observar opciones que vayan más allá del falso dilema de contar solo con dos posibilidades.

16. Es así que se apuntala la interpretación conforme como una posibilidad para salvar, en función de la distinción entre la disposición y la norma, sentidos constitucionales para una disposición que, leída equivocadamente, podría dar lugar a normas inconstitucionales. El origen de este ejercicio proviene de la jurisprudencia norteamericana, como lo explican Fix-Zamudio y Ferrer MacGregor:

“la interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos previamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal norteamericana. En primer lugar, de acuerdo con dicha jurisprudencia, todas las normas generales deben interpretarse in harmony with the Constitution, principio al que debe agregarse la regla sobre la presunción de constitucionalidad de las leyes, ya que también se supone que los organismos legislativos no expiden normas que intencionalmente contradigan a la Carta Suprema. De acuerdo con estos principios una norma general no debe declararse inválida así sea con efectos particulares, como ocurre en el sistema americano, cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución, con mayor razón si la sentencia estimatoria posee efectos generales como en el sistema europeo.”²

17. Ahora bien, y yendo ya a lo que corresponde al caso que nos ocupa, si bien la sentencia ha realizado una interpretación conforme a la Constitución del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL, impidiendo que se formule una norma que sea incompatible con la Constitución. Este Tribunal, a su vez, debe ser preciso con las disposiciones de los fallos de sus sentencias para garantizar su cumplimiento. Por ello, soy de la opinión que la sentencia debió especificar, respecto al primer extremo de su fallo, que la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL se produjo por la zonificación referente a la contaminación sonora. Es decir, la “zona de protección especial contra el ruido”.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

¹ GUASTINI, Riccardo. Disposición vs. Norma. Traducido por Mar Fernández Pérez. En: Disposición vs. Norma (2011). Lima, Palestra Editores. p. 136.

² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Héctor FIX ZAMUDIO. Las sentencias de los Tribunales Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Lima, 2009, p. 31-32

Pleno. Sentencia 1035/2020**Caso de la reparación civil a favor del Estado****Expediente 00016-2019-PI/TC****RAZÓN DE RELATORÍA**

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de diciembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, en mayoría, la siguiente sentencia, que declara INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00016-2019-PI/TC.

Asimismo, los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera formularon fundamentos de voto.

El magistrado Ferrero Costa votó en fecha posterior coincidiendo con la sentencia y formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada votó por declarar fundada la demanda y el magistrado Blume Fortini, en fecha posterior, votó también por declararla fundada. Los magistrados mencionados presentaron un voto singular conjunto.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes mencionados, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**PLENO JURISDICCIONAL**

Expediente 00016-2019-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3 de diciembre de 2020

Caso de la reparación civil a favor del Estado

CONGRESISTAS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos.

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ley 30737	Constitución: - Artículo 2, inciso 2 - Artículo 38 - Artículo 55

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

B-1. DEMANDA
B-2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

§2. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

§3. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

§4. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SEXTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

§5. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

§6. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de diciembre de 2020, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (Presidenta), Ferrero Costa (Vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto conjunto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada. Se deja constancia de que los magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini votaron en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 15 de agosto de 2019, más del 25 % de congresistas de la República, a través de su apoderado interponen demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 30737, cuestionándola por razones de fondo.

Por su parte, con fecha 2 de octubre de 2020, el Congreso de la República contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- Los congresistas recurrentes afirman que la ley cuestionada resulta inconstitucional en tanto no respeta

los compromisos asumidos por el Estado peruano de luchar contra la corrupción y el lavado de activos.

- Asimismo, manifiestan que la norma impugnada sería una norma emitida con nombre propio, toda vez que en ella se establecen una serie de medidas que buscan beneficiar desproporcionadamente a empresas que se encuentran incursas en casos de corrupción y delitos conexos, ocasionando así un perjuicio grave al Estado peruano.

- La parte recurrente ha desarrollado en la demanda argumentos jurídicos que, a su criterio, sustentan la inconstitucionalidad de la tercera disposición complementaria final, la sexta disposición complementaria final, la decimotercera disposición complementaria final y la primera disposición complementaria transitoria de la ley cuestionada.

- Sostienen que, conforme a la tercera disposición complementaria final de la ley impugnada, la obligación para el pago de la reparación civil a favor del Estado, en casos de corrupción y delitos conexos, tiene naturaleza mancomunada. En tal sentido, argumentan que ello no brinda una adecuada garantía al Estado peruano para efectos del cobro de la reparación civil.

- Aducen además que, si uno de los deudores de la reparación civil se declara en estado de insolvencia, ello pondría en serio riesgo la acreencia del Estado peruano puesto que, conforme a la naturaleza de este tipo de responsabilidad, la deuda deberá ser dividida en tantas partes como deudores existan. Y que por ello, si alguno de dichos deudores resultare insolvente, los demás no se encontrarán obligados a cubrir su parte, como sucede, por el contrario, en el caso de las obligaciones solidarias, según lo establecido en el artículo 1986 del Código Civil.

- Por estas razones, los congresistas demandantes sostienen que la ley impugnada no debió establecer una responsabilidad mancomunada para efectos del pago de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción y delitos conexos, sino implementar la responsabilidad solidaria, cuya finalidad principal es potenciar la seguridad en el cumplimiento del pago de la reparación civil, evitando que la insolvencia de uno o varios condenados frustre el derecho del Estado peruano a ser resarcido.

- Por otro lado, en relación con el cobro de deudas tributarias a favor del Estado peruano, los demandantes indican que, conforme a la sexta disposición complementaria final de la ley cuestionada, la Sunat está impedida de aplicar las medidas cautelares establecidas en el Código Tributario, lo que imposibilita que dicha entidad trabaje embargos a empresas involucradas en delitos de corrupción y delitos conexos, lo cual, a criterio de la parte demandante, impide garantizar el cobro de las deudas tributarias de manera eficaz.

- Los congresistas recurrentes señalan además que, conforme a la decimotercera disposición complementaria final de la ley cuestionada, se ha buscado conceder beneficios y generar impunidad por medio del proceso especial de colaboración eficaz a personas jurídicas incursas en la comisión de actos de corrupción y delitos conexos.

- Sostienen que únicamente las personas naturales pueden suscribir acuerdos de colaboración eficaz, siempre que brinden información relevante al Ministerio Público para la identificación de los principales responsables de la comisión de un hecho delictivo. Manifiestan que este proceso especial fue originalmente diseñado para premiar a personas naturales que, en condición de imputados o investigados, se encontraban incursos en un proceso penal pero que arrepentidos y confesos reconocían su responsabilidad penal y proporcionaban información relevante al Ministerio Público a cambio de beneficios tales como reducción o exención de la responsabilidad penal.

- No obstante, señalan que incluir a las personas jurídicas dentro de los sujetos facultados para solicitar acogerse a dicho proceso especial desnaturaliza su finalidad. Afirman que las personas jurídicas son una ficción legal sin capacidad para confesar, por sí mismas, responsabilidad penal o sindicarse a otros involucrados, motivo por el cual la parte demandante arguye que, mediante la ley impugnada, se intenta favorecer a empresas como Odebrecht y sus consorciadas.

- Asimismo, indican que la norma cuestionada otorga facultades absolutórias al Ministerio Público, toda vez que faculta al fiscal la posibilidad de eximir, suspender o reducir las consecuencias jurídicas derivadas del delito

en beneficio de las personas jurídicas o “entes jurídicos”, favoreciendo, de esta manera, a las empresas involucradas en actos de corrupción.

- Los demandantes afirman que estos beneficios debieron concederse en el marco establecido por el Código Procesal Penal, en vez de crear beneficios discriminatorios y desproporcionados frente a otras personas jurídicas ajenas a la comisión de este tipo de delitos.

- Por otro lado, los demandantes sostienen que la norma colisiona con el ordenamiento jurídico puesto que, en mérito de un acuerdo de colaboración eficaz, se permite indebidamente que las empresas procesadas por la presunta comisión de dichos delitos sigan generando recursos económicos en nuestro país para que, con dicho dinero, puedan pagar al Estado peruano la reparación civil. Argumentan que esto sucede como consecuencia de la inaplicación de los literales m) y n) del artículo 11.1 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

- Adicionalmente, señalan que la primera disposición complementaria transitoria busca beneficiar a las empresas involucradas en actos de corrupción y delitos conexos. Afirman que las disposiciones establecidas en el marco de la colaboración eficaz se aplican a personas jurídicas vinculadas a delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas procesadas por el delito de cohecho activo transnacionales. En tal sentido, concluyen que la ley impugnada propicia la impunidad y resulta más tolerante frente a actos de corrupción que la ley acotada.

- Finalmente, sostienen que la Ley 30737 vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, toda vez que esta norma crea un régimen excepcional que favorece exclusivamente a empresas involucradas en actos de corrupción y delitos conexos, contraviniendo de esta manera nuestro ordenamiento jurídico al configurarse un trato privilegiado a comparación de otras personas jurídicas y naturales, como es el caso de las empresas intervenidas por Sunat.

- Los demandantes concluyen enfatizando que todas aquellas medidas implementadas en la ley impugnada, como la incorporación de las personas jurídicas en calidad de sujetos que pueden celebrar acuerdos dentro del marco del proceso de colaboración eficaz, benefician en realidad a empresas incursores en delitos de corrupción, llamándolas ahora “colaboradoras”, con lo cual se origina un perjuicio para los intereses del Estado peruano.

- Por consiguiente, los congresistas recurrentes sostienen que la ley impugnada resulta contraria al artículo 38 de la Constitución, en cuanto dispone que “todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y proteger los intereses nacionales [...]”. Además, sostienen que se estaría transgrediendo el artículo 55 de la Constitución, en tanto se estaría violando los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano en la lucha contra la corrupción y el lavado de activos.

- Concluyen que los fundamentos expuestos imponen el deber de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 30737.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El apoderado especial del Congreso contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Sostiene que la cuestionada Ley 30737 no contraviene la Constitución por la forma ni por el fondo, total o parcialmente, como tampoco directa o indirectamente.

- Respecto de la presunta vulneración del derecho a la igualdad invocado en la demanda, el Congreso de la República sostiene que tal afirmación es errónea toda vez que dicha ley establece una regulación especial aplicable a todas aquellas personas jurídicas o entes jurídicos que se hallen en los supuestos de hecho de la norma, cuyo propósito es garantizar el pago de la reparación civil a favor del Estado en caso de corrupción y delitos conexos, el cobro de las deudas tributarias, la continuidad de la cadena de pagos, la oportuna ejecución y/u operatividad de las obras de infraestructura y la prestación de los servicios públicos.

- La parte demandada indica que este régimen especial contempla un tratamiento diferenciado, mas no discriminatorio, que se encuentra basado en causas objetivas y razonables, puesto que para la aplicación de las medidas establecidas en la ley impugnada se tendrá en cuenta la categoría en la que se hallan las personas jurídicas.

- Esto sería así toda vez que, según expone el demandado, las medidas más restrictivas serán aplicables a aquellas personas jurídicas o entes jurídicos que hayan admitido la comisión de actos de corrupción, por haberse verificado un daño efectivo a la administración pública y a los proyectos públicos y privados.

- En ese orden de ideas, el apoderado del Congreso de la República manifiesta que la norma impugnada no es una ley con nombre propio, tal como alega la parte demandante, sino que este tratamiento diferenciado se basa en causas razonables de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, según el cual “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”

- Asimismo, indica que este Tribunal en la Sentencia 00002-2019-PI/TC, fundamentos 54, ha señalado que:

“(…) se prevé la posibilidad excepcional de establecer normas especiales o ad hoc cuando estas se basen en razones objetivas y justificadas, es decir, en la naturaleza de las cosas”.

- El demandado agrega que la cuestionada ley es una norma general que no establece orientaciones específicas a sujetos individualizados. Por el contrario, su cumplimiento es obligatorio para todos, en tanto que su contenido no es aplicable a un único caso o a un supuesto en específico.

- En consecuencia, manifiesta que la norma sometida a control no es una “ley con nombre propio”, ni vulnera el derecho a la igualdad como ha sostenido el demandante.

- En todo caso, el apoderado de la parte demandada solicita que se rechace la presunta afectación del derecho a la igualdad, en vista de que no se ha ofrecido un término de comparación válido que permita comparar entre el sujeto y la situación que se cuestiona con otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico.

- Asimismo, argumenta que la parte demandante solo se limita a realizar afirmaciones en forma genérica e imprecisa. Sobre el particular, enfatiza que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que cuando no se ofrece un término de comparación válido, no existe mérito para ingresar al fondo de la controversia y aplicar el test de igualdad.

- Respecto de la presunta arbitrariedad de la regulación prevista en la ley cuestionada, sobre el pago de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción y delitos conexos, la parte demandada sostiene que, contrariamente a lo indicado por los demandantes, uno de los objetivos de dicha ley es asegurar el pago de la reparación civil a favor del Estado, a través de distintas medidas restrictivas para las empresas, entre las cuales se tienen las siguientes:

a) Suspensión de trasferencias al exterior (art. 3 de la Ley 30737)

b) Límites a la adquisición de bienes y retención del precio de venta (art. 4 y 5 de la Ley 30737)

c) Retención de importes a ser pagados por las entidades del Estado (Art. 6 de la Ley 30737)

d) Constitución de un “Fideicomiso de Retención y Reparación-FIRR” (art. 7 de la Ley 30737)

e) Anotación preventiva en los Registros Públicos (art. 8 de la Ley 30737)

- Además, el demandado alega que, de conformidad con el primer párrafo de la Decimotercera Disposición Complementaria Final de la Ley cuestionada, la aprobación del Acuerdo de colaboración eficaz por parte de los órganos judiciales no implica la renuncia a la reparación civil que corresponda.

- Manifiesta, por otra parte, que la eficacia de las disposiciones establecidas por la cuestionada ley para asegurar el cobro de la reparación civil a favor del Estado se evidencia en las afirmaciones realizadas por la Procuraduría Pública ad hoc para la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos

de corrupción, lavado de activos y otros conexos en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otras, que ha subrayado en el Informe 08-2020-JUS/PPAH-ODEBRECHT, entre otros aspectos, que las medidas restrictivas reguladas en la Ley 30737 son eficientes para lograr un futuro resarcimiento.

- En tal sentido, el demandado alega que la Ley 30737 no ha creado un mecanismo de excepción arbitrario, sino que, por el contrario, ha establecido un régimen especial que, a través de la constitución del "Fideicomiso de Retención y Reparación-FIRR" y de las demás medidas restrictivas establecidas para las personas jurídicas comprendidas en los artículos 1 y 9 de dicha ley, busca asegurar y garantizar el futuro cobro de la reparación civil a favor del Estado.

- Por otro lado, el Congreso de la República sostiene que es errónea la afirmación sobre la presunta falta de proporcionalidad y discriminación de las medidas tributarias dispuestas por la Ley, concretamente en la Sexta Disposición Complementaria Final, las mismas que a criterio de la parte demandante no permitirían asegurar el cobro de deudas tributarias y que, además, dispondrían de beneficios no proporcionales y discriminatorios para "empresas corruptas" que no alcanzan a las micro y pequeñas empresas nacionales.

- El apoderado especial de la parte demandada indica que dicha afirmación es errada porque en la ley impugnada se han contemplado otras formas para asegurar el cobro de las deudas tributarias para el caso de personas jurídicas comprendidas en su artículo 1, como es el caso de lo establecido en su Décima Disposición Complementaria Final.

- A su vez, respecto a la forma mancomunada de la responsabilidad civil establecida en la Ley 30737, el demandado sostiene que dicha norma no es aplicable a los sujetos de la categoría 1, esto es, sujetos condenados o que hayan reconocido responsabilidad en casos de corrupción o delitos conexos, dentro de la cual se encuentran Odebrecht S.A. y sus principales empresas vinculadas, sino únicamente a los de la categoría 2, es decir, a los socios, asociados o consorciados de los sujetos de la categoría 1).

- De ese modo, lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Final de dicha ley no implica exonerar o dificultar el cobro de las reparaciones, puesto que, para impedir precisamente ello, la Ley ha dispuesto diversas medidas para asegurar dicho cobro.

- Asimismo, el demandado advierte que la determinación de la responsabilidad mancomunada, para efectos del cálculo de la reparación civil de las personas jurídicas socias, consorciadas o asociadas que se encuentra en la categoría 2, establecida por la disposición previamente citada, se ubica en el marco de discrecionalidad del legislador para regular un tema dentro de lo constitucionalmente posible.

- En cuanto al presunto otorgamiento de beneficios discriminatorios de la Ley 30737 por medio de la colaboración eficaz, la parte demandada sostiene que la ley impugnada no establece ningún beneficio discriminatorio o desproporcionado que contravenga el ordenamiento jurídico nacional, como erróneamente alegan los congresistas demandantes.

- El apoderado del Congreso aduce, por otra parte, que el objeto de la ley consiste en habilitar la posibilidad de celebrar acuerdos de colaboración eficaz con las personas o entes jurídicos que deseen colaborar efectivamente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, las mismas que se someterán a las reglas del proceso por colaboración eficaz que contempla la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal, en todo lo que resulte aplicable.

- Asimismo, la parte demandada advierte que si bien la aprobación del Acuerdo de colaboración eficaz por parte de los órganos judiciales, a criterio del Ministerio Público puede eximir, reducir o suspender a la persona o ente jurídico de las consecuencias jurídicas derivadas del delito, sin que ello implique la renuncia a la reparación civil que corresponda, dicha disposición en modo alguno implica la toma de una decisión arbitraria, pues para ello la misma disposición de la ley impugnada exige el cumplimiento de ciertos requisitos y del procedimiento preestablecido.

- De manera que, según anota, el acuerdo de colaboración eficaz solo se realizará si la persona jurídica

decide colaborar efectivamente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público y siempre que permita: i) la identificación de los involucrados en los hechos delictivos; y ii) la información alcanzada sea eficaz, corroborable y oportuna. Asimismo, el acuerdo al que arribe el Ministerio Público deberá ser analizado y aprobado por los órganos judiciales correspondientes.

- Por último, en relación con la presunta vulneración de los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la lucha contra la corrupción y el lavado de activos, el demandado manifiesta que la parte recurrente no indica específicamente qué compromisos internacionales y qué disposiciones en particular se habrían vulnerado con la Ley. Es decir, solo se limita a afirmar genéricamente que la ley impugnada vulnera tratados o convenios internacionales sobre la materia.

- Sin perjuicio de lo expuesto, el apoderado de la parte demandada argumenta que, contrariamente a lo sostenido por los demandantes, la ley cuestionada ha respetado los convenios y tratados internacionales de los cuales el Estado peruano es parte, toda vez que ha incorporado en el ordenamiento jurídico la colaboración eficaz de personas jurídicas con ocasión de la comisión de delitos a las que se refiere el artículo 474 del Código Procesal Penal y ha perfeccionado la Sección VI del Libro Quinto de dicho código referido al proceso de colaboración eficaz.

- Además, asevera que la ley cuestionada ha contemplado medidas de intervención a empresas, mitigación y prácticas anticorrupción para el caso de personas jurídicas bajo investigación fiscal por la presunta comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos.

- En consecuencia, el demandado sostiene que la cuestionada ley respeta y materializa legislativamente las disposiciones establecidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, denominada Convención de Palermo.

- Por todo lo anteriormente expuesto, el demandado afirma que la ley impugnada no vulnera los artículos 2, inciso 2; 38 y 55 de la Constitución, ni tampoco incumple ningún compromiso internacional asumido por el Estado peruano en la lucha contra la corrupción y el lavado de activos, y que, por el contrario, les da fiel cumplimiento.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

1. En el presente caso, la parte demandante impugna la Ley 30737 por considerar que ha incurrido en presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo. En ese sentido, alegan los demandantes que la ley en mención contraviene el principio constitucional de lucha contra la corrupción, así como los artículos 2.2, 38 y 55 de la Constitución.

2. Ahora bien, con relación a la argumentación desarrollada en la demanda, este Tribunal advierte que lo impugnado concretamente se limita a las siguientes disposiciones:

- a. La Tercera Disposición Complementaria Final;
- b. La Sexta Disposición Complementaria Final;
- c. La Decimotercera Disposición Complementaria Final; y
- d. La Primera Disposición Complementaria Transitoria.

3. Estando a lo expuesto, este Tribunal analizará en primer término el marco jurídico-constitucional de la lucha contra la corrupción, como paso previo a la realización del control de constitucionalidad de los extremos impugnados de las disposiciones detalladas supra.

§2. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

4. Este Tribunal ha reiterado en variada jurisprudencia que la lucha contra la corrupción es un principio constitucional que, como tal, debe orientar la actuación del Estado.

5. El principio de lucha contra la corrupción no ha sido recogido en la Constitución de 1993 como un principio constitucional expreso. Se trata, pues, de un principio constitucional implícito de igual fuerza normativa. De ahí

que se afirme que el Estado, por mandato constitucional, tiene el deber de combatir toda forma de corrupción.

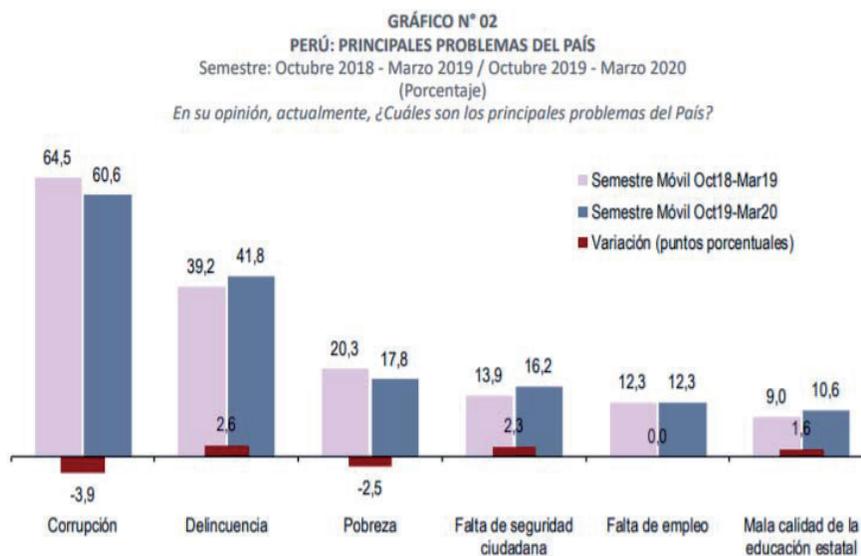
6. Este Tribunal ha precisado que los actos de corrupción no solo resultan contrarios al orden jurídico penal, sino que se encuentran reñidos con los más elementales designios de la ética y la moral y, también, con los valores constitucionales (Sentencia 00019-2005-PI/TC, fundamento 47), sin mencionar que constituye un fenómeno social que se ha proyectado dentro y fuera de la administración del propio Estado (Sentencias 00009-2007-PI/TC y 00010-2007-PI/TC, fundamentos 53 y 54).

7. Asimismo, en la resolución recaída en el Expediente 00006-2006-CC/TC (Aclaración), el Colegiado sostuvo, a este respecto, lo siguiente:

(...) la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39 y 41 de la Constitución. Admitir la insustentable distinción entre el ámbito legal y constitucional puede servir como excusa para, so pretexto de someterse a la ley, desvincularse de

mandatos constitucionales, con la consecuente anarquía del ordenamiento y el descrédito institucional que ello supondría. Esta distinción es también contraproducente en un contexto en el cual se debe reafirmar una actitud judicial decidida en la lucha contra la corrupción. Y es que un órgano jurisdiccional no puede limitarse a ser un mero “aplicador” de las leyes, sino que, a través de la interpretación y argumentación jurídicas, debe tutelar los derechos fundamentales, pero sin descuidar la tutela de otros valores y principios que la Constitución consagra (fundamento 11).

8. A ello debe añadirse que la corrupción es percibida por la sociedad peruana como uno de los graves problemas que enfrenta el país, según se desprende del informe técnico de octubre 2019 a marzo 2020, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), referido a la “Percepción ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las instituciones”, que se presenta a continuación:



Fuente: INEI, 2019

9. La corrupción impide el cumplimiento de los objetivos nacionales y el buen desempeño de las instituciones y, como se desprende de la gráfica, es considerada como uno de los principales problemas del país; esto, a su vez, tiene un impacto negativo en la confianza que muestran los ciudadanos en las entidades públicas, porque mella la legitimidad de tales instituciones y de sus principales autoridades.

10. Por ello, corresponde enfatizar que la lucha contra la corrupción en el Estado constitucional se orienta a la preservación del correcto funcionamiento de la administración pública, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el desarrollo integral del país.

11. Ahora bien, la interpretación realizada por este Tribunal no solo recoge los mandatos contenidos en la Constitución, sino que también se inspira en las obligaciones de origen convencional que ha contraído el Estado peruano, entre las que se encuentran aquellas provenientes de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), ratificada a través del Decreto Supremo 012-97-RE, o de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), ratificada mediante el Decreto Supremo 075-2004-RE.

12. En la UNCAC se advierte la preocupación de los Estados por la gravedad y las amenazas que el problema de la corrupción plantea para la estabilidad y seguridad de las sociedades, al afectar seriamente las instituciones, los valores de la democracia, la ética, la justicia y compromete el desarrollo sostenible y el imperio de la ley.

13. Por otro lado, a nivel regional, la CICC, ratificada por el Estado peruano el 4 de abril de 1997, afirma en su preámbulo que:

La corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

(...) la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio; (...).

14. Como se puede observar, estas convenciones reflejan la preocupación a nivel internacional por el gran impacto que la corrupción tiene en la democracia y en los valores que ella propugna. Por ello, además de la normativa interna que los Estados implementan como parte de la lucha contra la corrupción, también se han celebrado convenciones multilaterales con miras a prevenirla y combatirla efectivamente, lo que incluye el cumplimiento de estándares mínimos, la cooperación internacional y asistencia técnica entre los Estados parte y la promoción de la rendición de cuentas en la administración y gestión de los bienes públicos.

15. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala (Sentencia del 9 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas) ha resuelto que la corrupción no solo afecta los derechos individuales de las personas, sino que alcanza a toda la sociedad puesto que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho” (párrafo 241).

16. En consonancia con dicha interpretación, este Tribunal considera oportuno precisar que la corrupción no solo tiene efectos perjudiciales en el presente, sino que se extienden al mediano y largo plazo, y que ello afecta los principios básicos del orden constitucional y democrático.

17. Todo lo anterior ha sustentado que la lucha anticorrupción haya sido prevista como un objetivo importante en el diseño de las políticas públicas de los últimos años. Así, se han implementado diversas medidas para efectivizar dicho mandato constitucional. En dicha línea, se ha aprobado el Decreto Supremo 092-2017-PCM, que implementó la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, en el año 2017, y, posteriormente, se complementó dicha política con el correspondiente Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, en el año 2018.

18. Pese a estos esfuerzos realizados desde el Estado peruano, a fin de cumplir con los mandatos constitucionales y sus obligaciones internacionales en materia de represión de la corrupción, este Tribunal advierte que esta lucha no puede agotarse únicamente en respuestas estatales inmediatas o coyunturales, que no permitan revertir a cabalidad las consecuencias nefastas que la corrupción genera en términos de ciudadanía, democracia, institucionalidad, crecimiento económico y desarrollo.

19. Más aún si conforme al artículo 44° de la Constitución, los deberes primordiales del Estado son: "(...) defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación". Como ha referido este Tribunal:

(...) la finalidad esencial del servicio a la Nación radica en prestar los servicios públicos a los destinatarios de tales deberes, es decir a los ciudadanos, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública (Sentencia 00008-2005-PI/TC, fundamento 14).

20. En todo caso, no debe olvidarse que además de las medidas legislativas y los planes del Poder Ejecutivo desarrollados con miras a fortalecer la lucha contra la corrupción, corresponde a los jueces, y especialmente, al juez constitucional, bajo la plena observancia, claro está, del principio de corrección funcional, impartir justicia de conformidad con los principios, reglas y valores constitucionales.

21. Debe tenerse en cuenta que no solo los funcionarios incurrir en actos de corrupción, sino también los particulares. En efecto, la corrupción no alcanza exclusivamente el ámbito de la función pública, sino que también abarca la esfera privada, y se origina muchas veces en ella. Por consiguiente, la lucha contra la corrupción incluye la efectiva persecución de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, y también a las personas y empresas que incurran en los mismos delitos.

22. En esa tesitura, la Ley 30650, publicada el 20 de agosto de 2017 en el diario oficial "El Peruano", que modificó el cuarto párrafo del artículo 41 de la Constitución, incluyó a los particulares como destinatarios del mandato según el cual el plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado.

23. En suma, será bajo dicho marco jurídico-constitucional que este Tribunal analizará cada una de las disposiciones impugnadas por la parte demandante, a fin de poder determinar si, efectivamente, dichas disposiciones han incurrido, o no, en un vicio de inconstitucionalidad por el fondo.

§3. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

24. Para los demandantes, la tercera disposición complementaria final contraviene el deber de protección de los intereses nacionales establecido en el artículo 38 de la Constitución, por cuanto mediante dicha disposición

se establece que la responsabilidad de la reparación civil a favor del Estado es mancomunada.

25. Aducen que, con esa disposición, no se asegura el pago inmediato de la reparación por parte de los obligados ante una presunta insolvencia declarada por alguno de los deudores.

26. Al respecto, este Tribunal advierte que el extremo realmente cuestionado de dicho artículo es el siguiente:

"Tercera: Responsabilidad derivada de los actos de corrupción (...)

Tratándose de las empresas comprendidas en el artículo 9 de la presente ley y a efectos del cálculo de la reparación civil, la responsabilidad es mancomunada".

27. Ahora bien, en relación con lo alegado por los demandantes, conviene recordar que el artículo 38 de la Constitución establece que:

Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

28. Establecido lo anterior sobre la reparación civil, corresponde precisar que en el artículo 95 del Código Penal se establece que dicha reparación se realiza de forma solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados. Por otro lado, el artículo 93 del mismo cuerpo normativo dispone que la reparación civil comprende la restitución del bien o, en su defecto, el pago de su valor, además de la indemnización por los daños y perjuicios.

29. De este modo, corresponde a la defensa jurídica del Estado realizar todas las acciones necesarias para la completa ejecución de las sentencias condenatorias firmes recaídas en delitos contra la administración pública.

30. Por otro lado, cabe señalar que el Código Civil diferencia entre las obligaciones mancomunadas y las solidarias. Al respecto, el artículo 1182 de dicho código prevé que las obligaciones mancomunadas se rigen por las reglas de las obligaciones divisibles, mientras que sobre las obligaciones solidarias, contenidas en el artículo 1186 del mismo código, preceptúa que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente para exigir el pago íntegro de la reparación, sin perjuicio de que estos puedan repetir contra los demás.

31. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia 03588-2011-HC/TC que:

"(...) la forma de responsabilidad solidaria nace ante la imposibilidad de individualizarse las contribuciones al daño causado por parte de cada uno de los agentes responsables del hecho punible y que tiene como finalidad principal potenciar la seguridad en el cumplimiento del pago de la reparación civil, evitando que la insolvencia de uno o varios condenados frustre el derecho del agraviado de ser resarcido" (fundamento 8).

32. Con relación a lo que alegan los demandantes, este Tribunal advierte que la disposición objeto de control de constitucionalidad, en estricto, no afecta la protección de los intereses nacionales, según lo establecido en el artículo 38 de la Constitución antes citado.

33. Ello es así por cuanto el legislador, en el marco del ejercicio de sus competencias, puede establecer las regulaciones o marcos legales que estime pertinentes para alcanzar tal protección, siempre que con ello no infrinja lo dispuesto en la Constitución.

34. Así, el ámbito de discrecionalidad de la actuación parlamentaria no admite la existencia de situaciones de arbitrariedad o de falta de proporcionalidad, proscritas por la Constitución. En ese sentido, la regulación de la forma en que se realiza dicha reparación constituye una materia que se encuentra en el ámbito de lo constitucionalmente posible, sin que se advierta una exigencia constitucional de que el pago de la reparación civil sea regulado de una forma específica.

35. Efectivamente, si bien es razonable considerar que el cobro efectivo de la deuda a favor del Estado resulta mejor garantizado cuando la responsabilidad civil es

solidaria, lo cierto es que la determinación del carácter de dicha responsabilidad, esto es, si debe resultar solidaria o mancomunada, corresponde al legislador.

36. Por lo expuesto, en el presente caso, este Tribunal considera que la regulación de la reparación civil en los términos en que ha sido prevista en la disposición cuestionada no vulnera el artículo 38 de la Constitución.

§4. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SEXTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

37. Los demandantes sostienen que la sexta disposición complementaria final de la ley impugnada prohíbe que la Sunat pueda aplicar las medidas cautelares que se encuentran reguladas en el Código Tributario, cuya finalidad es la de asegurar el cobro de las deudas tributarias.

38. Asimismo, alegan que mediante la norma objeto de control en el presente caso, se ha dispuesto el levantamiento de embargos que la Sunat hubiera trabado a las empresas involucradas en delitos de corrupción y conexos.

39. Por tal motivo, aseveran que estas medidas conceden beneficios injustificados, que atentan contra el principio de igualdad y el mandato de no discriminación, en perjuicio de las micros y pequeñas empresas nacionales, sobre las que pesan medidas cautelares debido a problemas temporales de liquidez.

40. Al respecto, la disposición bajo análisis en este apartado dispone que:

SEXTA. Cobro de deudas tributarias

(...)

El ejecutor coactivo de la SUNAT no puede disponer que se traben las medidas cautelares previas y definitivas o embargos a que se refiere el Código Tributario, y levanta cualquiera de dichas medidas que hubiera dispuesto, respecto de las deudas tributarias a cargo de los sujetos comprendidos en las listas publicadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al primer día hábil de cada mes a que se refiere el artículo 1 de la presente ley. Los montos en efectivo liberados productos de esas medidas cautelares levantadas son destinados prioritariamente y conforme a lo que establezca el reglamento, al pago de las obligaciones laborales, con proveedores, financieras y demás obligaciones con terceros de las personas comprendidas en el artículo 1, generadas por los proyectos en el Perú.

Asimismo, el ejecutor coactivo de la SUNAT no puede disponer que se traben las medidas cautelares previas a que se refiere el Código Tributario a las personas comprendidas en los artículos 9 y 15 de la presente ley.

(...)

41. En cuanto a la facultad de trabar medidas cautelares previas, corresponde indicar que el artículo 56 del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario dispone lo siguiente:

Excepcionalmente, cuando por el comportamiento del deudor tributario sea indispensable o, existan razones que permitan presumir que la cobranza podría devenir infructuosa, antes de iniciado el Procedimiento de Cobranza Coactiva, la Administración a fin de asegurar el pago de la deuda tributaria, y de acuerdo a las normas del presente Código Tributario, podrá trabar medidas cautelares por la suma que baste para satisfacer dicha deuda, inclusive cuando ésta no sea exigible coactivamente.

42. Asimismo, en el artículo 57 del TUO del Código Tributario, el legislador ha establecido que:

(...) Si el deudor tributario, obtuviera resolución favorable con anterioridad al vencimiento de los plazos señalados en el párrafo anterior, la Administración Tributaria levantará la medida cautelar, devolviendo los bienes afectados, de ser el caso.

En el caso que la deuda tributaria se torne exigible coactivamente de acuerdo a lo señalado en el Artículo 115 antes del vencimiento de los plazos máximos a que se refiere el primer párrafo del presente numeral, se iniciará el Procedimiento de Cobranza Coactiva convirtiéndose la medida cautelar a definitiva.

El deudor tributario podrá solicitar el levantamiento de la medida si otorga carta fianza bancaria o financiera que cubra el monto por el cual se trabó la medida, por un periodo de doce (12) meses, debiendo renovarse sucesivamente por dos períodos de doce (12) meses dentro del plazo que señale la Administración.

(...)

Excepcionalmente, la Administración Tributaria levantará la medida si el deudor tributario presenta alguna otra garantía que, a criterio de la Administración, sea suficiente para garantizar el monto por el cual se trabó la medida.

Las condiciones para el otorgamiento de las garantías a que se refiere el presente artículo, así como el procedimiento para su presentación serán establecidas por la Administración Tributaria mediante Resolución de Superintendencia o norma de rango similar (...).

43. Como puede advertirse, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 56 del TUO del Código Tributario es de carácter excepcional. Pero, además, el legislador puede restringir el alcance de su aplicación, en el ejercicio de sus atribuciones, siempre que ello responda a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y no resulte discriminatorio. Esto último también se advierte respecto de lo dispuesto en el artículo 57 del mencionado TUO, sobre el levantamiento de medidas cautelares.

44. Ahora bien, cuando se invoca la presunta afectación del principio-derecho a la igualdad, resulta indispensable, en primer lugar, ofrecer un término de comparación válido e idóneo, a fin de evaluar si efectivamente se ha vulnerado dicho mandato constitucional.

45. En efecto, se ha enfatizado en reiteradas oportunidades que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo, puesto que es constitucionalmente lícito el trato diferenciado siempre que este se encuentra justificado, de manera que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación.

46. Así, existirá discriminación cuando, para supuestos iguales, se hayan previsto consecuencias jurídicas distintas, o cuando se haya realizado un trato semejante a situaciones desiguales y siempre que, para cualquiera de los dos casos, no exista justificación (Sentencias 00025-2013-PI/TC, fundamento 6).

47. Además, si como se ha indicado, el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no impone el trato idéntico de todos los sujetos sino un trato igualitario de los que se encuentran en la misma condición, esto exige que quien invoca la afectación del principio debe demostrar dos cosas: [i] el trato diferente; y, [ii] que se encuentra en la misma condición que quien recibió dicho trato diferente.

48. En tal sentido, este Tribunal ha afirmado que para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatar que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales, o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente situación, lo que vendría a constituir una violación del principio de igualdad por indiferenciación (Sentencia 02437-2013-PA/TC, fundamentos 25 y siguientes).

49. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina "término de comparación" [tertium comparationis].

50. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Tiene como características las siguientes:

a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.

b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente

análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. A contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia [o presencia] de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee [o no posee] la situación jurídica cuestionada (Sentencia 0015-2010-PI/TC, fundamento 9).

51. Es en esta línea que el Tribunal Constitucional ha planteado que “desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad ‘en la ley’, no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma” (Sentencia 00015-2010-PI/TC, fundamento 10).

52. En similar sentido, se ha sostenido que “[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto del juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación, invalida el tertium comparationis y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad” (Sentencia 00019-2010-PI, fundamento 15).

53. Si el término de comparación propuesto no cumple con las referidas condiciones, no existirá mérito siquiera para ingresar en el análisis del test de igualdad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en la Sentencia 00045-2004-PI/TC (fundamentos 33 y siguientes).

54. En el presente caso, los demandantes no han ofrecido un tertium comparationis idóneo, esto es, que presente elementos de comparación con los sujetos destinatarios de la norma cuestionada.

55. Al respecto, este Tribunal estima que los casos presentados como término de comparación no califican como tales porque la situación jurídica de los destinatarios de la ley impugnada es distinta y no susceptible de comparación con la de las micros y pequeñas empresas sobre las que pesan medidas cautelares debido a problemas temporales de liquidez.

56. Por lo expuesto, este Tribunal advierte que el tertium comparationis no es idóneo, lo que impide realizar el correspondiente análisis de fondo sobre la presunta vulneración del principio de igualdad, en general, y del mandato de no discriminación, en particular.

57. Por tales razones, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§5. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

58. La parte demandante sostiene que la decimotercera disposición complementaria final de la ley cuestionada es inconstitucional, toda vez que solo las personas naturales pueden suscribir acuerdos de colaboración eficaz.

59. Asimismo, expone que este proceso especial fue originalmente diseñado para premiar a personas naturales que, en condición de imputados o investigados, se encontraban incurso en un proceso penal pero que arrepentidos y confesos reconocían su responsabilidad penal y proporcionaban información relevante al Ministerio Público, a cambio de beneficios tales como reducción o exención de la responsabilidad penal.

60. Por tal motivo, la parte demandante refiere que incluir a las personas jurídicas dentro de los sujetos facultados para solicitar acogerse a dicho proceso especial desnaturaliza su finalidad. Afirma que las personas jurídicas son una ficción legal sin capacidad para confesar por sí mismas responsabilidad penal o sindicarse a otros

involucrados, motivo por el cual, en la realidad, esta norma intenta favorecer a empresas como Odebrecht y sus consorciadas.

61. En este orden de ideas, es importante en primer lugar analizar la naturaleza del proceso especial de colaboración eficaz, para posteriormente determinar si la inclusión de las personas jurídicas dentro de los sujetos facultados para solicitar acogerse a dicho acuerdo, favorece a empresas investigadas en actos de corrupción.

62. Al respecto, la disposición impugnada establece lo siguiente:

DECIMOTERCERA. Incentivos a la colaboración eficaz

El Ministerio Público puede celebrar Acuerdos de Colaboración Eficaz con las personas jurídicas o entes jurídicos, que decidan colaborar efectivamente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, siempre que permita la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información alcanzada sea eficaz, corroborable y oportuna. La aprobación del Acuerdo de Colaboración Eficaz por parte de los órganos judiciales, a criterio del Ministerio Público puede eximir, suspender o reducir a la persona jurídica o ente jurídico de las consecuencias jurídicas derivadas del delito; sin que ello implique renuncia a la reparación civil que corresponda.

Asimismo, el Acuerdo de Colaboración Eficaz al que arribe el Ministerio Público con aprobación de los órganos judiciales puede eximir, suspender o reducir la aplicación de la presente ley, así como incluir dentro del acuerdo, a las personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo económico.

El beneficio de inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, al que arribe el Ministerio Público, solo es aplicado bajo las siguientes condiciones:

a) Haber cumplido con el total de las obligaciones laborales y sociales exigibles y vencidas con sus trabajadores.

b) Haberse comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en un plazo no mayor a 10 años y,

c) El acuerdo de colaboración eficaz alcanzado debe haber sido aprobado durante la etapa de la investigación penal.

Los beneficios a otorgarse, como consecuencia del Acuerdo de Colaboración Eficaz que se celebre, debe sujetarse al principio de proporcionalidad entre la colaboración y el beneficio que se obtiene.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 481 del Código Procesal Penal, en caso que el Acuerdo de Colaboración Eficaz y beneficios sea denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, las declaraciones formuladas por el colaborador se tienen como inexistentes y no pueden ser utilizadas en su contra, por lo que durante el proceso de colaboración eficaz y en caso este sea denegado o desaprobado, no puede ser considerados para la aplicación del literal b del numeral 1.1 del artículo 1, el numeral 9.3 del artículo 9, y el numeral 16.4 del artículo 16 de la presente ley.

63. La colaboración eficaz es una figura legal recurrente en el ámbito del derecho procesal penal y mediante ella se procura favorecer el esclarecimiento de los hechos delictivos que son materia de investigación. En el caso peruano, el acogimiento requiere la admisión o no contradicción de los hechos delictivos imputados y que se brinde información relevante, suficiente, eficaz e importante para neutralizar la actividad delictiva y sancionar a los responsables de tales hechos.

64. Esta figura puede incluir tanto a personas naturales como jurídicas puesto que, como es sabido, las personas jurídicas pueden resultar penalmente responsables, independientemente de las responsabilidades que se puedan atribuir a sus accionistas o representantes.

65. En todo caso, este Tribunal advierte que la concreta regulación de esta institución jurídica se enmarca en el ámbito de lo constitucionalmente posible, siempre que con ello no se infrinjan los límites explícitos e implícitos contemplados en la Constitución.

66. En efecto, el sentido de la regulación de esta institución, en el marco del proceso penal, es un asunto de legalidad que escapa del ámbito de lo constitucionalmente ordenado o prohibido.

67. Asimismo, no debe dejar de advertirse que la aplicación de esta figura está sujeta a requisitos que responden a un determinado conjunto de fines, establecidos por el legislador según criterios de oportunidad y conveniencia y que responden, en principio, a una racionalidad no reñida con la Constitución.

68. Por consiguiente, este Tribunal no comparte el criterio de la parte demandante en cuanto refiere que incluir a personas jurídicas en el mecanismo de colaboración eficaz promovería per se actos de corrupción e impunidad.

69. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

§6. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

70. Los congresistas recurrentes sostienen que la Ley 30737 crea un régimen excepcional que favorece exclusivamente a empresas involucradas en actos de corrupción y delitos contra la administración pública, lavado de activos y delitos conexos, contraviniendo de esta manera el ordenamiento jurídico.

71. Aseveran que esta ley es más beneficiosa que la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, publicada el 21 de abril de 2016, y modificada posteriormente por el Decreto Legislativo 1352. Si bien no niegan la fuerza normativa del artículo 103 de la Constitución, y de la retroactividad benigna en materia penal cuando se favorece al reo, la parte demandante concluye que con la aplicación de la Ley 30737 se genera una situación beneficiosa y tolerante respecto de las empresas que incurrieron en actos de corrupción.

72. Al respecto la disposición impugnada dispone lo siguiente:

PRIMERA. Aplicación de las disposiciones de la colaboración eficaz a personas jurídicas vinculadas a delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 30424

Las disposiciones del proceso de colaboración eficaz previstas en la Sección VI del Libro Quinto del Nuevo Código Procesal Penal, son de aplicación a las personas o entes jurídicos pasibles de imponérseles las consecuencias accesorias previstas en el Capítulo II, del Título VI del Libro Primero del Código Penal, por la comisión de delitos del artículo 1 de la presente ley, cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 30424, modificada por Decreto Legislativo 1352.

73. Este Tribunal considera que la disposición cuestionada no vulnera el principio constitucional de la lucha contra la corrupción, toda vez que la aplicación retroactiva de la norma cuestionada responde a la finalidad de coadyuvar a la colaboración eficaz de las personas jurídicas vinculadas a la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos y delitos conexos.

74. Precisamente, lo que desde una perspectiva constitucional justificaría la aplicación de la colaboración eficaz, es la lucha contra la corrupción, a fin de que quienes persiguen el delito puedan contar con toda la información necesaria, que de otro modo difícilmente habrían podido obtener, con miras a la efectiva sanción de los actos delictivos.

75. Por consiguiente, este Tribunal concluye que la finalidad de las disposiciones controladas a través del presente proceso de inconstitucionalidad no implica un incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en materia de lucha contra la corrupción, ni tampoco de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución. Por lo tanto, corresponde rechazar tales alegatos de la demanda.

76. Naturalmente que en el debate político pueden surgir voces que sostengan que otros mecanismos diferentes de los adoptados en la ley podrían ser considerados más adecuados o eficientes, pero esto no es susceptible de ser controlado por medio del presente proceso, que se limita a analizar la conformidad de la ley con la Constitución.

77. Por las razones expuestas, corresponde también desestimar la demanda en este extremo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 30737.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Si bien concuerdo con la sentencia en mayoría, quisiera formular las siguientes reflexiones.

Es claro que debe ser interés de todos la existencia de instrumentos legales eficaces para determinar responsabilidades en casos de delitos de corrupción, especialmente si se tiene en cuenta la especial gravedad de estos actos, ya que comprometen el correcto funcionamiento del Estado, en perjuicio del bien común, e influyen negativamente en la relación entre gobernantes y gobernados, al introducir una creciente desconfianza respecto a las instituciones públicas, con el consiguiente debilitamiento de estas. No cabe duda que la corrupción es una de las causas que en mayor medida determina el subdesarrollo y la pobreza de los países.

Junto con ello no debe perderse de vista que tales instrumentos legales deben ser empleados con razonabilidad, cuidando de no lesionar los derechos fundamentales o restringirlos más allá de lo constitucionalmente admisible. Por ejemplo, ya este Tribunal Constitucional ha recordado, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la limitación de la libertad personal a través de la prisión preventiva debe ser una medida de ultima ratio, con «carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática» (sentencia en el expediente 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC [acumulado], fundamento 37).

Ya que el fin no justifica los medios, el fin legítimo de la persecución penal de la corrupción no puede llevar a que los operadores de justicia descuiden la constitucionalidad de sus decisiones.

S.

FERRERO COSTA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición en mayoría en el sentido que la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos, presentada por más de 25 % de miembros del Congreso de la República, debe ser declarada **INFUNDADA**, emito el presente fundamento de voto a fin de efectuar algunas precisiones.

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la lucha contra la corrupción es un

principio constitucional que debe orientar la actuación del Estado. Se trata de un principio constitucional implícito, conforme al cual, el Estado tiene el deber de combatir toda forma de corrupción.

En relación con las consecuencias de este grave problema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pone de relieve que la corrupción no solo representa un obstáculo “para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos”, sino que afecta “de una manera particular a los grupos vulnerables”. Destaca, asimismo, la repercusión negativa en toda la sociedad, en tanto que genera un resquebrajamiento de la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho (Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 241).

En este mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha precisado que los actos de corrupción no solo resultan contrarios al orden jurídico penal, sino que se encuentran reñidos con los más elementales designios de la ética y la moral y, también, con los valores constitucionales (Sentencia 00019-2005-PI/TC, fundamento 47). De ahí que, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho como el Estado peruano, la obligación de combatir la corrupción sea prioritaria. Precisamente, en este escenario de lucha contra la corrupción se inscribe la Ley 30737.

Esta norma, cuya constitucionalidad se impugna en el presente proceso, establece beneficios concretos para las empresas que celebran acuerdos de colaboración eficaz con los representantes del Ministerio Público. Se debe precisar que estos beneficios, constitucionalmente avalados en la sentencia, son de carácter excepcional que, si bien supondrían un tratamiento diferenciado, éstos hallan justificación en el marco de lucha contra la corrupción.

S.

RAMOS NÚÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados en la ponencia emitida (y hoy sentencia) en el caso que algunos han denominado “Caso de la reparación civil frente al Estado”, en tanto y en cuanto declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 30737 presentada por el 25 % del número legal de congresistas, creo, además, que resulta indispensable realizar las siguientes precisiones adicionales:

I. Algunas necesarias diferencias entre el Estado Legal y el Estado Constitucional

1. Como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional supuso abandonar la tesis según la cual la Constitución era una mera norma política, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es una norma jurídica, es decir, una norma con contenido vinculante para todos. Al mismo tiempo significó superar la soberanía parlamentaria por el principio jurídico de supremacía constitucional.

2. Y es que la expresión Estado Constitucional sintetiza el conjunto de transformaciones planteadas por el constitucionalismo en las democracias plurales, las cuales han implicado la progresiva erosión de los esquemas conceptuales del clásico iuspositivismo, muy presente en la dinámica estatal. Sobre la base de este modelo, acentuado en la democracia plural, se ha afirmado la primacía de la Constitución.

3. Ahora bien, la transformación del Estado legal al Estado Constitucional requiere la inclusión de valores y principios como mandatos de optimización a las normas creadas por el legislador, así como la elevación de los valores constitucionales a la condición de principios que han de tener los jueces(zas) a la hora de interpretar y aplicar el Derecho.

4. Por tanto, la transición al Estado Constitucional, en definitiva, habría supuesto la reformulación del

constitucionalismo en una dimensión actualizada a las exigencias de las sociedades pluralistas, ya que pone de relieve el contenido valorativo de la Constitución y potencia el papel de la jurisprudencia en hacer valer tales contenidos incluso frente a la acción de los poderes legislativo y ejecutivo. Mientras que, por el contrario, una aproximación legalista, construido sobre el paradigma del Estado Legal, tiende a destacar la figura del legislador y a reducir los espacios de una jurisprudencia llamada a conferir protagonismo a los contenidos materiales de la Constitución.

II. La falta de mención expresa de la lucha de la corrupción en el texto de nuestra Constitución no le quita el papel central que la lucha contra la corrupción tiene dentro del Estado Constitucional

5. En base a lo expuesto, el hecho que la Constitución peruana no contenga alguna referencia expresa en la lucha contra la corrupción ni a la transparencia no significa en modo alguno que no tenga una dimensión constitucional clara y pertinente. La corrupción, qué duda cabe, afecta indudablemente y de manera considerable a los principios de rango constitucional, derechos y libertades fundamentales. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que la corrupción no solo genera obstáculos en el goce y disfrute efectivo de derechos, sino que se repercute negativamente en toda la sociedad, toda vez que “resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho” (Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 241).

6. Y es que la corrupción, no deja indemne algún rincón del organismo social y, de otro lado, infecta a las instituciones habilitadas para ejercer funciones públicas, empezando por las del gobierno, los congresos y los jueces y juezas. Además, tiene múltiples manifestaciones. Y así podríamos referirnos a tan diferentes tipos de corrupción, algunos bastante más sutiles que otros, pero en todos ellos encontraríamos un mínimo denominador común: el de constituir un verdadero demoledor de la legitimidad de nuestras autoridades y nuestras instituciones, y con ello, generar una grave crisis de representación e inseguridad jurídica, trastocando con ello las mismas bases del sistema democrático, y, por ende, del Estado Constitucional.

7. Por lo expuesto, es precisamente un fundamento constitucional y ético el que sostiene la lucha contra la corrupción y la promoción de la transparencia, acontecimientos en los cuales se sustenta el establecimiento legítimo de disposiciones como las que figuran en la ley 30737. Es por ello que, ante las múltiples y peligrosas maneras que deben utilizarse para combatir la corrupción en el Estado Constitucional, puede recurrirse a la última ratio de procesar estos actos bajo la tipificación y pautas de actuación del Derecho penal, los cuales no solo incluyen a las personas naturales o jurídicas, sino también a funcionarias y funcionarios públicos, siendo algunos y algunas de ellas lamentablemente parte del propio sistema de justicia.

III. Tareas y funciones de un Tribunal Constitucional y sus alcances: la existencia de lo constitucionalmente posible y lo constitucionalmente obligatorio

8. Actualmente nos encontramos en un escenario de constitucionalización y convencionalización del Derecho, entre los cuales se enmarca, junto a otros fenómenos, la comprensión contemporánea del rol de los jueces y juezas constitucionales. Esta comprensión es imprescindible para poder reconocer las potencialidades, pero también los límites del margen de acción de los tribunales constitucionales en casos como el presente.

9. En efecto, la labor de un juez o jueza constitucional consiste en la de interpretación del Derecho de acuerdo con parámetros constitucionales, y más propiamente los de una “Constitución convencionalizada”. En este orden de ideas, a los jueces y juezas constitucionales les corresponde realizar labores de “constitucionalización del Derecho”, ya sea en sus efectos directos (“constitucionalización judicialización”, referida a la distribución del poder entre y con las diferentes instituciones; “constitucionalización elevación”, relacionada con la configuración del sistema de fuentes o la producción de normas dentro de un Estado;

y “constitucionalización transformación”, vinculada a la configuración de las diversas disciplinas jurídicas y sus distintas instituciones), o también a sus efectos indirectos (modernización del Derecho, unificación del orden jurídico, simplificación del ordenamiento).

10. Junto a ello, compete al juez(a) constitucional, asimismo, desarrollar una labor de “constitucionalización de la política”, pues el quehacer político (así como el social o el económico) no puede manejarse al margen de lo dispuesto en los diferentes preceptos constitucionales y lo que se infiere de ellos. Aquello, ciertamente, permite dejar de lado el mantenimiento de figuras previas al proceso de constitucionalización, como son las political questions, los “actos políticos” o los “actos de gobierno” y lo que dichas figuras involucran: la subsistencia de decisiones tomadas por funcionarios(as) políticos que buscaban sustraerse de ser revisadas bajo parámetros jurídicos en sede jurisdiccional. Esto, bien entendido, habilita incluso a que jueces y juezas constitucionales no solamente garanticen la interpretación de estas situaciones conforme a la Constitución, sino que hasta se permitan, frente a la sistemática omisión de los Congresos y los Gobiernos, no solamente limitarse a efectuar una interpretación conforme a la Constitución de la configuración de políticas públicas, sino también, gracias a las sentencias estructurales, proceder, en principio temporalmente, y mientras siga dándose la omisión de los gobernantes, los legisladores o de ambos, a la conformación de ciertas políticas públicas para así asegurar la satisfacción de las necesidades humanas básicas de las diferentes personas involucradas.

11. Esta referida “constitucionalización de la política” permite entender que, en tanto y en cuanto la legitimación del poder en un Estado Constitucional es jurídica, sus alcances y su tutela básicamente se desarrollan en sede jurisdiccional. Coincidentemente, y, al mismo tiempo, se le reclama a jueces y juezas constitucionales que asuman labores de integración social, las cuales, si quiera enunciativamente, se debe aclarar que aluden a apuntalar elementos de cohesión social (búsqueda de que toda persona pertenezca a una comunidad donde pueda realizar sus proyectos de vida), inclusión social (esfuerzo para incorporar a quienes se encuentran excluidos del sistema político, de la configuración de lo económico o de la capacidad de ejercer sus derechos o su cultura a cabalidad), reconciliación social (apuntalamiento de una superación colectiva de períodos asumidos como difíciles dentro de la historia de nuestros países) o prevención social (intento de consolidación de un clima con ausencia de conflictos, o con una solución rápida y eficaz de los ya existentes).

12. Sin embargo, esto no es lo único a tomar en cuenta si se habla sobre cuáles debieran ser los actuales parámetros de la actuación de un(a) juez(a) constitucional. Ya habíamos dicho que ello partía de comprender su quehacer desde el parámetro de una Constitución “convencionalizada” o, dicho con otras palabras, dentro de una lógica de “convencionalización del Derecho”. En todo caso, corresponde concebir la labor de estos(as) juzgadores(as) (y no solamente las de ellos, sino también la del conjunto de las entidades estatales, en el marco de sus competencias), en una dinámica de verdadero diálogo entre Cortes, destinado a la construcción de un Derecho común, cuyo sustento es el de la comprensión de los derechos conforme a los tratados sobre Derechos Humanos suscritos por cada Estado o a las pautas sobre derechos que hoy se nos presentan como normas de ius cogens.

13. Lo anterior, por cierto, viene de cara con ciertas funciones que son propias de dicho Tribunal. Estos roles o funciones son los de mediación, entendiendo que las cortes constitucionales cumplen con una función moderadora, reguladora y preservadora de la unidad política nacional, buscando la armonía social, no obstante las diferencias propias de sociedades cada vez más plurales y complejas; las ya mencionadas de integración social, que aluden a la búsqueda de cohesión social, de inclusión y reconocimiento, de reconciliación y de prevención social (clima de ausencia de conflictos); y los de orientación, referidos a la tarea de afirmar los valores constitucionales y de consolidar una identidad ciudadana sobre la base de lo recogido en la Constitución.

14. Es dentro de ese escenario que a todo Tribunal Constitucional, a toda alta Corte que hace sus veces, y a todo juez(a) constitucional, le toca desempeñar una labor de concretización de la Constitución. Dicho con

otras palabras, una tarea de desarrollo de los principios, valores, derechos, deberes y demás prescripciones que contiene una Constitución, las cuales no se circunscriben a su lectura estrictamente literal. Como bien señalaba García de Enterría, toda Constitución contemporánea propia de un Estado Constitucional es en rigor un conjunto normativo. Aquello reclama su interpretación sistemática con todo el mismo texto constitucional, con los parámetros convencionales vigentes (tratados, jurisprudencia vinculante y normas de ius cogens, por lo menos), y lo que objetivamente se puede deducir como implícito a ello.

15. La concretización de la Constitución, como bien señalaba Hesse, y quienes han seguido esa línea de pensamiento, implica que un texto constitucional no pueda ser comprendido de una manera estática y cerrada (2012: pp. 63-66). Una Constitución no es hoy una camisa de fuerza, sino un punto de partida para generar o recrear respuestas (según fuera el caso) a problemas que se presentan en la realidad misma de un Estado Constitucional (o por lo menos, que apunte a hacerlo). Es más, en muchos casos, como ya lo ha dicho este mismo Tribunal en casos como Lizana Puelles (STC Exp. N° 05854-2005-AA/TC), recurrir a una interpretación literal de la Constitución sería realmente lo inconstitucional, o lo ajeno a lo constitucionalmente conforme (necesario o posible).

16. Esta última definición nos lleva también a una comprensión bastante más amplia de lo “constitucional” que lo asumido a nivel interpretativo o lo hecho suyo por parámetros interpretativos más propios de un contexto decimonónico. Es cierto que no todo es constitucional. Es cierto también que hay aspectos que son claramente constitucionales, con un reconocimiento a nivel de las Constituciones, unidas al plano convencional y a lo asumido como ius cogens, como ya fue explicado. Pero es cierto también que, al ser la Constitución un punto de partida para una interpretación dinámica frente a los graves y variables problemas de una sociedad, las disposiciones constitucionales, que son de diversa naturaleza (algunas principales, otras con vocación de reglas otras y un largo etcétera), permiten más de una comprensión de lo que se puede o debe hacer.

17. Aquí entramos entonces al mundo de lo “constitucionalmente posible”, donde los diferentes operadores jurídicos (y sobre todo, los vinculantes), tienen un margen de acción con cierta discrecionalidad, más no arbitrariedad. Las diferentes disposiciones de una Constitución, como bien ha dicho Guastini, entre otros, cuentan con diferentes sentidos o comprensiones normativas (2011: pp. 135-136). Aquello le otorga un amplio, más no ilimitado e incontrolable margen de acción a los intérpretes vinculantes de la Constitución, así como a los poderes públicos e incluso a los particulares. Se actúa dentro de ciertos parámetros, pues, caso contrario, la discrecionalidad se convierte en arbitrariedad, y por ende, en la negación de lo que corresponde a un Estado Constitucional.

18. Lo que se acaba de señalar tiene enorme importancia dentro de la interpretación constitucional contemporánea. Miles son los ejemplos que podrían ponerse al respecto, pero aquí solamente mencionaremos dos: en primer término, la interpretación, hecha dentro de lo constitucionalmente posible, que ha permitido en el Perú comprender como ámbito de acción del “amparo contra resoluciones judiciales” no solamente al derecho a la tutela procesal efectiva (dentro de la cual se ha comprendido a la tutela judicial efectiva y debido proceso), tal como lo haría una lectura literal del artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Hoy cabe la interposición de amparos contra resoluciones judiciales incluso buscando evitar la violación o amenaza de violación de los denominados “derechos implícitos”.

19. Con base en lo anteriormente expuesto, considero que las distintas disposiciones planteadas por la ley 30737 se encuentran dentro de lo constitucionalmente posible, toda vez que se encuentra dentro de la discrecionalidad del legislador establecer la forma para asegurar y garantizar el futuro cobro de la reparación civil a favor del Estado, máxime si se ha dejado clara su razonabilidad.

20. Ahora bien, y aun cuando resulta innegable que la corrupción es una práctica inaceptable, máxime si en base a ella se dispone de fondos públicos indispensables para atender requerimientos ciudadanos, o se impide que dichos fondos lleguen al erario nacional, tal como corresponde, la necesaria persecución de la corrupción, por lo menos en un Estado Constitucional, no puede

hacerse de cualquier manera, ya sea en el ámbito penal o en el administrativo sancionador. Y es que, alegando la defensa ante graves problemas como el de la corrupción, no puede pasarse a aplicarse estrategias que, por ejemplo, violen el plexo de los derechos fundamentales. Quienes defienden al Estado Constitucional no pueden rebajarse a usar las mismas estrategias de quienes, con su propia existencia y accionar, constituyen una afrenta al mismo Estado Constitucional. Nadie debería, por ende, por lo menos dentro de un Estado Constitucional, ser sancionado administrativamente o condenado penalmente por algo que no es una sanción a nivel administrativo o un delito, o, que su eventual calificación (como sanción administrativa o como delito, según sea el supuesto) haya sido declarada inconstitucional por una vulneración del principio de legalidad (juricidad), o de elementos como la taxatividad y la tipicidad, o, finalmente, por violación del principio de proporcionalidad. La corrupción debe ser enfrentada y vencida solamente con un escrupuloso ejercicio de los parámetros propios del Estado Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

En nuestra opinión, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 30737, Ley que Asegura el Pago Inmediato de la Reparación Civil a Favor del Estado Peruano en Casos de Corrupción y Delitos Conexos, presentada por más de 25 % de miembros del Congreso de la República, debe ser declarada FUNDADA. Dicha norma vulnera el derecho a la igualdad ante la ley reconocido por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, al establecer un trato privilegiado en favor de las empresas que celebran acuerdos de colaboración eficaz con un fiscal provincial. Indebidamente, la ley extrapola el régimen de colaboración eficaz —establecido en el Nuevo Código Procesal Penal para personas naturales que incurrir en responsabilidad penal— a empresas que incurrir en responsabilidad administrativa y/o civil, al estar relacionadas a la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o conexos. La Primera Disposición Transitoria Final de la ley impugnada dispone que:

Las disposiciones del proceso de colaboración eficaz previstas en la Sección VI del Libro Quinto del Nuevo Código Procesal Penal, son de aplicación a las personas o entes jurídicos pasibles de imponérseles las consecuencias accesorias previstas en el Capítulo II, del Título VI del Libro Primero del Código Penal, por la comisión de delitos del artículo 1 de la presente ley, cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 30424, modificada por Decreto Legislativo 1352.

Las consecuencias de esta indebida extrapolación incluyen importantes beneficios para las empresas corruptoras. Mientras que el bodeguero de la esquina que tiene una deuda tributaria puede ser embargado por Sunat, las grandes empresas —que han repartido millones de dólares entre políticos y funcionarios públicos corruptos, a cambio de contratos ventajosos con el Estado— no pueden serlo, si celebran dichos acuerdos de colaboración eficaz con un fiscal provincial. El cobro de las obligaciones tributarias de estas grandes empresas corruptoras queda sujeto a la prioridad establecida en el Reglamento que se emita para tal efecto; la actuación de Sunat queda supeditada a la disposición del Fideicomiso de Retención y Reparación. La Sexta Complementaria Final de la Ley 30737 señala que:

El “Fideicomiso de Retención y Reparación - FIRR”, a requerimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), sirve para cubrir el pago de las deudas tributarias que se generen como resultado de la ganancia de capital de los procedimientos de adquisición de proyectos o empresas, a las que se refiere el artículo 4 de la presente ley, así como aquellas deudas tributarias exigibles coactivamente a las personas comprendidas en el artículo 1 de la presente ley, incluso las que se hubieran generado antes de la vigencia de la presente ley.

El ejecutor coactivo de la SUNAT no puede disponer que se traben las medidas cautelares previas y definitivas o embargos a que se refiere el Código Tributario, y levanta cualquiera de dichas medidas que hubiera dispuesto, respecto de las deudas tributarias a cargo de los sujetos comprendidos en las listas publicadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al primer día hábil de cada mes a que se refiere el artículo 1 de la presente ley. Los montos en efectivo liberados productos de esas medidas cautelares levantadas son destinados prioritariamente y conforme a lo que establezca el reglamento, al pago de las obligaciones laborales, con proveedores, financieras y demás obligaciones con terceros de las personas comprendidas en el artículo 1, generadas por los proyectos en el Perú.

Asimismo, el ejecutor coactivo de la SUNAT no puede disponer que se traben las medidas cautelares previas a que se refiere el Código Tributario a las personas comprendidas en los artículos 9 y 15 de la presente ley.

A lo establecido en la presente disposición, le resulta aplicable lo previsto en el literal e) del párrafo 2 del artículo 46 del Código Tributario y no suspende la notificación de las órdenes de pago, resoluciones de determinación, resoluciones de multa, resoluciones de pérdida de fraccionamiento u otras resoluciones a que se refiere el artículo 115 de dicho Código ni de la resolución de ejecución coactiva [énfasis añadido].

Además, la ley impugnada modifica la responsabilidad civil de las empresas consorciadas con las empresas corruptoras; en efecto, sustituye la regla general de responsabilidad solidaria entre los responsables de un hecho punible, establecida en el Código Penal, por una de responsabilidad mancomunada. Así, en caso de insolvencia de una de las empresas responsables, la pretensión indemnizatoria del Estado quedaría insatisfecha. La Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30737 dice:

Las reglas contenidas en la presente ley no limitan ni restringen la naturaleza o alcances de la responsabilidad determinada mediante sentencia por las instancias judiciales las cuales se rigen por las disposiciones contenidas en el Título VI, Capítulo I del Código Penal y del Código Civil.

Tratándose de las empresas comprendidas en el artículo 9 de la presente ley y a efectos del cálculo de la reparación civil, la responsabilidad es mancomunada [énfasis añadido].

El trato privilegiado que establece la ley para las empresas corruptoras y sus asociadas es tanto más grave cuanto la negociación del acuerdo de colaboración eficaz que le da origen es totalmente reservada, y está a cargo de un fiscal provincial que solo requiere la aprobación posterior de un juez de primera instancia.

Debemos enfatizar nuestra preocupación por la abundante legislación punitiva que se ha venido dando en los últimos treinta años, en muchos casos al margen de los valores, principios y derechos que consagra la Constitución, inspirada en una lógica de desconfianza, que abdica del reconocimiento, respeto y defensa de los derechos fundamentales de la persona. En tal sentido, consideramos que la lucha contra la corrupción es legítima en la medida en que se ajuste a los cánones y patrones constitucionales.

Finalmente, creemos que la Ley 30737 es inconstitucional también por la manera en que fue aprobada. Esta ley se publicó el 12 de marzo de 2018 y se originó en el proyecto de ley 2408, presentado al Congreso por el Ejecutivo un mes antes, el 12 de febrero de 2018. Evidentemente, no hubo una deliberación suficiente de ella y sus alcances.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **FUNDADA** la demanda.

SS.

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

1921487-10

Editora Perú



DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

El Peruano

Suscríbete al Diario Oficial

Teléfonos: (01) 315-0400 anexo 2207

Directo: (01) 433-4773

Email: suscripciones@editoraperu.com.pe

www.elperuano.pe

andina
AGENCIA PERUANA DE NOTICIAS

La más completa
información
con un solo clic

www.andina.pe

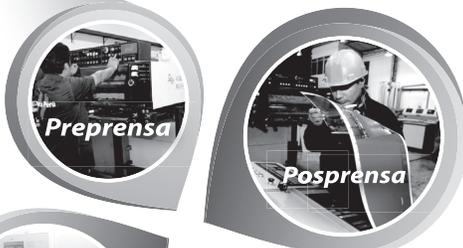


Teléfonos: (01) 315-0400 anexo 2175

Email: ventapublicidad@editoraperu.com.pe

**TODO LO QUE NECESITAS
Y A TODO COLOR**

SEGRAF
Servicios Editoriales y Gráficos



- Libros
- Folletos, Dípticos
- Revistas
- Trípticos, Volantes
- Memorias
- Formatos especiales
- Brochures
- entre otros...

Teléfono: 315-0400, anexo 2183

Email: ventasegraf@editoraperu.com.pe

www.segraf.com.pe

AV. Alfonso Ugarte N° 873 - Cercado de Lima

www.editoraperu.com.pe