



ANEXO DE CASOS

CURSO “DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL”

UNIDAD I: EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.
INTRODUCCIÓN

- STC Exp. N.º 03908-2007-PA/TC (Caso “Provías”).

**EXP. N.º 03908-2007-PA/TC
LAMBAYEQUE
PROYECTO ESPECIAL DE
INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE NACIONAL
(PROVIAS NACIONAL)**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, que se acompañan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional) contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 49 del cuaderno de apelación, su fecha 23 de noviembre de 2006, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de julio de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo y la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, solicitando que se declare nula y se suspenda los efectos de la Resolución N.º 12, de fecha 15 de marzo de 2006, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc contra Provias Nacional y ordenó que lo reponga en su puesto de trabajo.

Sostiene que la resolución cuestionada vulnera sus derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y de defensa, debido a que la sentencia de la Sala emplazada omite fundamentar por qué se aparta del precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, que señala que la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo en el régimen laboral público es el proceso contencioso administrativo, y no el proceso de amparo. Agrega que al haberse resuelto la pretensión de reposición de don Jesús Ponce Failoc en el proceso de amparo recaído en el Exp. N.º 2005-1640-0-1701-J-CI-3, la sentencia de la Sala emplazada ha sido dictada en contravención del precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC y la sentencia de la Segunda Sala Laboral dictada en

el Exp. 1853-2004-BE(S), que dispuso que don Jesús Ponce Failoc hiciera valer su derecho en la vía correspondiente.

La Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con fecha 10 de julio de 2006, declara improcedente la demanda, por considerar que la sentencia emitida en el primer proceso de amparo ha sido emanada dentro de un proceso regular.

La Sala superior revisora confirma la apelada, por estimar que el precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC permite que se pueda acudir al proceso de amparo cuando se demuestre la falta de idoneidad del proceso contencioso administrativo o la urgencia del caso.

FUNDAMENTOS

§.1. Delimitación del petitorio y las materias a tratar

1. La demanda de amparo tiene por objeto que se declare la nulidad de:
 - a. La Resolución N.º 12, de fecha 15 de marzo de 2006, dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el proceso de amparo recaído en el Exp. N.º 2005-1640-0-1701-J-CI-3, en la que se declara fundada la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc contra Provias Nacional, y se ordena que cumpla con reponerlo en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría.
2. En su demanda, Provias Nacional alega que la sentencia cuestionada ha vulnerado sus derechos a la jurisdicción predeterminada por la ley, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que:

“(…) SE APARTA DE PRECEDENTE VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 28.11.2005 DEL CASO DE CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES, CONTRA LA E.P.S. EMAPA HUACHO S.A., Y OTRO, SOBRE ACCIÓN DE AMPARO, Expte. N.º 0206-2005-PA/TC (…)[sic].

3. Así visto, en el presente caso se tiene un proceso de “amparo contra amparo” donde, además, existe una estimación total de la pretensión por parte del Poder Judicial en segunda instancia. Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar si la demanda cumple los presupuestos para la procedencia del “amparo contra amparo” expuestos en el fundamento 39 de la STC 4853-2004-PA/TC. de ser así, habrá de analizarse, si la sentencia cuestionada contraviene el precedente establecido en la STC 0206-2005-PA/TC.

4. Previamente, este Tribunal Constitucional considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, evaluar si las reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente establecidas en el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC cumplen, o no, los presupuestos para dictar un precedente previstos en la STC 0024-2003-AI/TC, y reiterados en la STC 03741-2004-PA/TC.

§.2. Las reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente y los presupuestos previstos en la STC 0024-2003-AI/TC

5. De acuerdo con la STC 0024-2003-AI/TC, los cinco presupuestos básicos que deben observar las sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian sobre el fondo para la aprobación de un precedente vinculante, son:
 - a La existencia de interpretaciones contradictorias.
 - b La comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad.
 - c La necesidad de llenar un vacío legislativo.
 - d La corroboración de normas que sea susceptibles de ser interpretadas de manera diversa.
 - e La necesidad de cambiar un precedente vinculante.
6. Teniendo en cuenta que los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante pueden ser cumplidos de manera alternativa, este Tribunal Constitucional constata que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC no cumple con ninguno de estos presupuestos básicos para haber sido aprobado como precedente vinculante, por las siguientes razones:
 - a. En la *praxis* judicial no existía interpretaciones contradictorias del inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución, ni del artículo 18.º del Código Procesal Constitucional, pues de manera clara y legítima el constituyente y el legislador determinaron que la expresión “resoluciones denegatorias” hace referencia a las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda sea de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento. Por ello, la interpretación pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es que el Tribunal Constitucional vía recurso de agravio constitucional sólo conoce las resoluciones denegatorias de segundo grado.
 - b. Asimismo, tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, pues en los fundamentos de la STC 4853-2004-PA/TC nunca se señala ello. Además, en la *praxis* del Tribunal Constitucional tampoco se ha constatado algún caso en que los operadores

jurisdiccionales o administrativos hubiesen hecho una indebida aplicación de alguna norma que conforme el bloque de constitucionalidad y que tenga relación directa con el recurso de agravio constitucional y la expresión “resoluciones denegatorias”.

Prueba de ello es que en los fundamentos de la STC 4853-2004-PA/TC no se menciona ni a modo de ejemplo un caso en que se haga evidente que los operadores jurisdiccionales o administrativos hubiesen hecho una indebida aplicación de alguna norma que conforme el bloque de constitucionalidad que tenga relación directa con el recurso de agravio constitucional y la expresión “resoluciones denegatorias”.

- c. Tampoco existía ningún vacío legislativo, ya que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional tienen contemplados de manera precisa los casos en los que es posible interponer un recurso de agravio constitucional. Ello quiere decir que un precedente vinculante no puede reformar el texto expreso de la Constitución, pues ésta únicamente puede ser reformada siguiendo el procedimiento previsto en su artículo 206°. Además, de acuerdo al principio de interpretación conforme a la Constitución, el recurso de agravio constitucional sólo procede contra resoluciones denegatorias de segundo grado y no contra resoluciones estimatorias de segundo grado, pues para éste supuesto procede en todo caso el inicio de un nuevo proceso constitucional.
 - d. No se constata tampoco interpretaciones diversas del inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución o del artículo 18.º del Código Procesal Constitucional. Muy por el contrario, lo que se advierte es que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC ha sido concebido en abierta contradicción con la Constitución, el Código Procesal Constitucional y los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecidos en la STC 0024-2003-AI/TC.
 - e. Y, por último, el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC tampoco se estableció con la finalidad de cambiar algún precedente vinculante preexistente.
7. Adicionalmente, resulta oportuno destacar que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC omitió lo precisado por este Tribunal en el fundamento 46 de la STC 3741-2004-AA/TC, en el que señala que “la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones”, pues “el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos”.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que mediante el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC se impuso una determinada posición doctrinaria sobre el significado de la expresión “resoluciones denegatorias” para que el Tribunal Constitucional asumiera competencia vía recurso de agravio constitucional, a pesar de que el constituyente y el legislador como representantes del pueblo

concretaron que dicha expresión sólo comprendía las resoluciones denegatorias de segundo grado y no resoluciones estimatorias de segundo grado. Además, debe resaltarse que la expresión “resoluciones denegatorias” había adquirido consenso en el constituyente y en el legislador, pues tanto en el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución como en el artículo 18.º del Código Procesal Constitucional se especifica de manera clara el significado de la expresión “resoluciones denegatorias”, al señalarse que contra las resoluciones de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento procede el recurso de agravio constitucional.

8. Por estas razones, el Tribunal Constitucional, en virtud de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, decide dejar sin efecto las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente establecidas en el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC. Por tanto, cuando se considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional, pues el constituyente en el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución y el legislador en el artículo 18.º del Código Procesal Constitucional han precisado que la expresión “resoluciones denegatorias” sólo comprende las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, y que por ende, solo contra ellas procede el recurso de agravio constitucional, mas no contra resoluciones estimatorias de segundo grado.
9. En este orden de ideas, también debe señalarse qué sucederá con aquellos recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que se encuentren en trámite y han sido concedidos por el Poder Judicial, así como con el cómputo del plazo de prescripción para interponer un “amparo contra amparo”, un “amparo contra hábeas corpus”, un “amparo contra hábeas data”, o un “amparo contra cumplimiento”. En este sentido, es oportuno precisar las siguientes reglas procesales a seguir:
 - a. El auto que concede el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que se encuentre en trámite será revocado y declarado improcedente y se ordenará la devolución de lo actuado al juzgado o sala de origen para la ejecución de la sentencia estimatoria de segundo grado.
 - b. El cómputo del plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución estimatoria de segundo grado que supuestamente contraviene un precedente vinculante se computa a partir de la fecha de notificación de la resolución que revoca la concesión del recurso de agravio constitucional a favor del precedente.
 - c. Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de

amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento.

§.3. Análisis de la controversia

10. Como se ha señalado en los fundamentos precedentes, este Tribunal en la STC 4853-2004-PA/TC ha establecido cuáles son las nuevas reglas que el juez constitucional debe observar para la procedencia, por única vez, de una demanda de “amparo contra amparo”. En este sentido, corresponde determinar si se está ante una *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, atendiendo a que la ahora entidad demandante aduce que ha sido dictada en contravención del precedente establecido en la STC 0206-2005-PA/TC, que establece que la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo en el régimen laboral público es el proceso contencioso administrativo.
11. Con relación a ello, debe señalarse que la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc fue presentada con fecha 29 de marzo de 2005, mientras que conforme al propio precedente que se invoca, éste entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, lo que ocurrió con fecha 22 de diciembre de 2005.
12. Siendo esto así, resulta de aplicación al presente caso la regla procesal establecida en calidad de precedente vinculante en la STC 3771-2004-HC/TC, conforme a la cual las normas procesales tienen aplicación inmediata siempre que de su aplicación no se desprenda una mayor restricción o menoscabo a los derechos en cuestión. En tal sentido este Colegiado estableció, con relación a la Segunda Disposición Final del Código Procesal Constitucional, que establece la aplicación inmediata de las disposiciones del proceso constitucional incluso a situaciones en trámite, que “(...) *que si bien de la citada disposición legal se puede interpretar que un proceso constitucional en curso, como el de autos, puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal, ello solo será posible siempre que la aplicación de la referida norma garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que debe ser apreciado atendiendo a las particularidades del caso en concreto*”.
13. Siguiendo dicho razonamiento, los precedentes vinculantes que consagra este Tribunal, en cuanto establecen reglas procesales para la admisión o rechazo de pretensiones, deben aplicarse incluso a procesos en trámite, siempre que de su aplicación no se desprenda algún menoscabo a la tutela judicial efectiva o al derecho de acceso a los órganos de la justicia constitucional.
14. Debe tenerse en cuenta además que en el caso de autos las instancias judiciales, al estimar la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc, determinaron, sin que ello haya sido desvirtuado por la parte recurrente; a) que el referido trabajador había prestado servicios en calidad de servidor público en forma continua, bajo dependencia y siguiendo un horario de trabajo y bajo el régimen laboral de la actividad pública, por un periodo de 3 años y 8 meses; b) que resultaba de aplicación al caso, la

protección que le otorga el artículo 1º de la ley N° 24041; c) que en consecuencia, no podía ser despedido sino con causa justificada y siguiendo el procedimiento establecido en la ley; d) que al haberse procedido a despedirlo de manera unilateral, se han violado los derechos del referido trabajador a la debida protección contra el despido arbitrario, así como sus derechos al trabajo y al debido proceso, por lo que ordenaron su reposición.

15. En consecuencia, este Tribunal concluye que en el caso de autos, no sólo no se ha podido acreditar ninguna violación de los derechos que invoca el recurrente, sino que además la interposición de un nuevo proceso de amparo para desacatar una sentencia estimatoria que ordenó la reposición de un trabajador arbitrariamente despedido de su puesto de trabajo, constituye un claro intento por desatender los mandatos judiciales que se dictan en defensa de los derechos fundamentales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. **DEJAR SIN EFECTO** el precedente establecido en el fundamento 40 de la STC 04853-2004-PA/TC, que estableció las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente.
3. **ESTABLECER** las siguientes reglas procesales:
 - a. El auto que concede el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que se encuentre en trámite será revocado y declarado improcedente y se ordenará la devolución de lo actuado al juzgado o sala de origen para la ejecución de la sentencia estimatoria de segundo grado.
 - b. El cómputo del plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución estimatoria de segundo grado que supuestamente contraviene un precedente vinculante se computa a partir de la fecha de notificación de la resolución que revoca la concesión del recurso de agravio constitucional interpuesto a favor del precedente.
 - c. Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento.
4. Remitir copia de la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, a la Presidencia del Poder Judicial, a efectos de que se adopten las medidas necesarias para su fiel cumplimiento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

**EXP. N.º 03908-2007-PA/TC
LAMBAYEQUE
PROYECTO ESPECIAL DE
INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE NACIONAL
(PROVIAS)**

**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS
LANDA ARROYO Y BEAUMONT CALLIRGOS**

Con el debido respeto por la opinión vertida por nuestros colegas magistrados emitimos el siguiente voto singular, por cuanto no concordamos con los argumentos ni con el fallo de la

sentencia en mayoría, referidos al cambio del precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 04853-2004-AA/TC.

1. La sentencia en mayoría (FJ 4) considera pertinente, antes de ingresar al fondo de la controversia, verificar si el precedente vinculante establecido mediante el fundamento 40 de la STC 04853-2004-AA/TC, se dictó cumpliendo los presupuestos para dictar un precedente “establecidos” en la STC 0024-2003-AI/TC y “reiterados” en el fundamento 46 de la STC 03741-2004-PA/TC. Según la mayoría, para que se establezca un precedente vinculante debe cumplirse los siguientes presupuestos:
 - a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
 - b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
 - c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.
 - d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
 - e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.
2. Consideramos que lo primero que debe determinarse es si estos “presupuestos”, en realidad, se constituyen como tales. Al respecto, es lugar común distinguir, en una sentencia constitucional, los argumentos que tienen la calidad *de obiter dicta*, de aquellos que en estricto son *ratio decidendi*, además del *decisum*. En la jurisprudencia de este Colegiado, además, reiteradamente se ha sostenido que lo que vincula es tanto la *ratio decidendi* como el *decisum*. Ahora bien, a nuestro juicio, los presupuestos, antes mencionados, de la STC 0024-2003-AI/TC no constituyen *ratio decidendi*, sino *obiter dicta*.
3. Un criterio válido para distinguir entre los argumentos que constituyen *obiter dicta* y *ratio decidendi* es verificar si, al omitirse determinados argumentos, se altera la coherencia interna de la sentencia y, por ende, inclusive el sentido del *decisum*. Si ello sucede, los argumentos omitidos constituyen *ratio decidendi*. Por el contrario, si la omisión no afecta a la sentencia en su fortaleza argumentativa y, pese a la omisión de algunos argumentos, el fallo permanece inalterable, estaremos ante argumentos de carácter *obiter dicta*. Aplicando este criterio, debe determinarse el carácter de los argumentos de la STC 0024-2003-AI/TC (referido a un tema de demarcación territorial), en los cuales supuestamente se recogen los presupuestos vinculantes para el establecimiento de un precedente vinculante.
4. Si se analiza detenidamente esta sentencia es fácil apreciar que todos los considerandos expresados antes del fundamento 1 constituyen indudablemente *obiter dicta*. Ello por cuanto si se prescinde de todas las consideraciones anteriores y se analiza estrictamente la resolución de dicho proceso, únicamente con los argumentos esgrimidos en los fundamentos 1 a 7, la coherencia interna de la sentencia y el sentido del fallo no se alteran en absoluto. Más aún, si se aprecia que la cuestión de fondo resuelta a través de la STC 0024-2003-AI/TC no guarda, para nada, relación con las reglas a seguir para establecer un precedente vinculante, sino más bien con un

proceso de inconstitucionalidad relacionado con la determinación de si el Poder Ejecutivo tenía la atribución o no de proponer la demarcación territorial y al Congreso de la República aprobar la misma.

5. En ese sentido, los “presupuestos” supuestamente de ineludible cumplimiento para el establecimiento de un precedente carecen de esa naturaleza y no pueden ser, por tanto, criterio ni justificación válida para intentar dejar sin efecto el precedente vinculante establecido en el fundamento 40 de la STC 04853-2004-AA/TC. La claridad con que se concluye esto, nos releva de esgrimir mayores argumentos sobre los fundamentos 5 y 6 de la sentencia en mayoría, que por cierto son deleznales en su fortaleza argumentativa.
6. De otro lado, en la sentencia de mayoría (fundamento 7) también se señala que en el precedente vinculante establecido en el fundamento 40 de la STC 04853-2004-AA/TC se omitió lo precisado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 46 de la STC 03741-2004-AA/TC, que supuestamente dice: “la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos”.
7. Para determinar el sentido exacto del fundamento 46 de la STC 03741-2004-AA/TC y evitar caer en una tergiversación de lo señalado en este fundamento, consideramos que es pertinente citar el fundamento completo:

“En segundo lugar, como lo ha señalado la tradición del Common Law, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos. En tercer lugar, aunque parezca obvio, la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos. El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa, como ya se ha dicho”.
8. A lo que el Tribunal Constitucional se refiere en este fundamento y en otros anteriores (*cfr.* por ejemplo el fundamento 44) es dar cuenta del tratamiento que se le da en el *Common Law* a la figura del precedente, tal como se aprecia de una lectura atenta y libre de tergiversaciones del texto completo del fundamento 46 de la STC 03741-2004-

AA/TC. Así, llama la atención que, no obstante la mayoría ser críticos de las referencias al Derecho constitucional comparado, en la sentencia de la mayoría se acepte ahora, como *ratio decidendi* y sin reparos, las consideraciones vertidas sobre el precedente por la “doctrina foránea”. Al margen de ello, veamos si tal como se concluye en la sentencia de la mayoría el Tribunal Constitucional impuso una determinada posición doctrinaria. Desde nuestro punto de vista este argumento no sólo es falaz sino también absurdo y carente de racionalidad.

9. Es falaz porque ningún Tribunal Constitucional del mundo ha desarrollado sus tendencias jurisprudenciales encapsulados en sí mismos y al margen del desarrollo dogmático de las instituciones del Derecho constitucional. Tan es así que la misma idea de que debía existir un Tribunal Constitucional como órgano supremo de control constitucional provino de la mejor doctrina iuspublicista europea (Hans Kelsen) y recogida primigeniamente, entre nosotros, en la Constitución de 1979. Además, la afirmación de la mayoría carece de racionalidad porque el Tribunal Constitucional no impone posición doctrinaria alguna (la mayoría no precisa qué posición doctrinaria es la que supuestamente se ha impuesto), sino que opta inevitablemente interpretando la Constitución y argumentando sus decisiones. Si ello fuese como afirma la mayoría, también tendría que concluirse que el Tribunal ha impuesto autoritariamente la propia institución del cambio del precedente, o de la doctrina de la interdicción de la arbitrariedad, del deber de protección del Estado de los derechos fundamentales, del contenido esencial de los derechos fundamentales, o del principio de proporcionalidad, o del principio de concordancia práctica, sólo para poner algunos ejemplos.
10. El Tribunal Constitucional, como es evidente pues, no puede construir y desarrollar su jurisprudencia sin conocer la dogmática constitucional nacional y comparada, porque entre la jurisdicción constitucional y el Derecho constitucional existe (y debe existir) un diálogo permanente. Las recientes publicaciones de algunos autores extranjeros realizados por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional constituyen el mejor reflejo de lo afirmado. De ahí que pretender dejar sin efecto el fundamento 40 del precedente de la STC 04853-2004-AA/TC porque supuestamente se omitió lo precisado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 46 de la STC03741-2004-AA/TC no resiste el mayor análisis y, por ende, no puede ser un argumento válido para que dicho precedente se deje sin efecto.
11. Asimismo, en la sentencia de la mayoría (fundamento 8) se concluye que las sentencias estimatorias de segundo grado que vulneran un precedente vinculante pueden cuestionarse a través de un nuevo proceso constitucional y no mediante la interposición del recurso de agravio constitucional previsto en el artículo 18º del Código Procesal Constitucional. La Constitución no puede ser interpretada aplicando únicamente el método literal; si así fuera el Tribunal Constitucional no debe realizar un control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones ni las del Consejo Nacional de Magistratura porque el texto literal del artículo 142º de la Constitución “lo prohíbe”.
12. Establecer que para cuestionar una sentencia estimatoria que viola un precedente constitucional se debe recurrir a un nuevo proceso constitucional resulta violatorio del

principio de economía procesal e incurre en un formalismo desproporcionado en detrimento de quien se ve afectado por una sentencia estimatoria que viola la Constitución a través de un precedente constitucional. Se permite, pues la violación de la supremacía jurídica de la Constitución (artículo 51º) y de la interpretación suprema del Tribunal Constitucional (artículo 1º, LOTC). En ese sentido, la antinomia de una *norma-regla* (“Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) 2. [c]onocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”, artículo 202º.2) con una *norma de principio* (“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”, artículo 51º), no puede ser resuelta a favor de una norma que, en su aplicación, supone el fraude a la Constitución y el abuso del derecho (artículo 103º); por cuanto recurriendo al texto literal del artículo 202º.2 se va en contra de la supremacía constitucional que el fundamento 40 del precedente de la STC 04853-2004-AA/TC protege.

13. Por todo ello, no debe perderse de vista que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por un principio de prevención de sus fallos, no puede estar desvinculado de la realidad a la cual se proyecta. En ese sentido, el fundamento 40 del precedente constitucional de la STC 04853-2004-AA/TC se estableció, siempre a partir de la interpretación de la Constitución (artículo 202º.2), en un contexto en el cual muchas resoluciones de amparo y medidas cautelares dictadas en el seno de este proceso, a pesar de ser estimatorias, resultaban siendo violatorias de los valores materiales que la Constitución consagra expresa o tácitamente. Sobre todo, debido a la inconstitucional e ilegal obtención de resoluciones de amparo y medidas cautelares favorables a algunas empresas dedicadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas.
14. Por todo lo señalado, al haberse demostrado que los “presupuestos” establecidos para dictar un precedente en la STC 0024-2003-AI/TC no constituyen *ratio decidendi* y no habiéndose omitido lo señalado en el fundamento 46 de la STC 03741-2004-PA/TC, el pretendido cambio del fundamento 40 de la STC 04853-2004-AA/TC deviene en ilegítimo; en consecuencia, dicho precedente vinculante debe seguir aplicándose al permanecer plenamente vigente.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N.º 02383-2013-PA/TC (Disposiciones generales)
- STC Exp. N.º 00987-2014-PA/TC (Disposiciones generales)
- STC Exp. N.º 4677-2004-PA/TC (Amparo – amparo contra leyes)
- STC Exp. 3179-2004-AA/TC (Amparo – amparo contra resoluciones judiciales)
- STC 4853-2004-PA/TC (Amparo – amparo contra amparo)
- STC Exp. N.º 00142-2011-PA/TC (Amparo – amparo arbitral)
- STC Exp. N.º 2663-2003-HC/TC (Proceso de hábeas corpus).
- STC Exp. N.º 06164-2007-HD/TC (Proceso de hábeas data).
- STC Exp. N.º 168-2005-PC/TC (Proceso de cumplimiento).

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N.º 02383-2013-PA/TC (Disposiciones generales)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Nuñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Elgo Ríos Núñez contra la resolución expedida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de La Merced – Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 769, con fecha 13 de marzo de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de julio de 2009, el recurrente interponc demanda de amparo contra el Proyecto Especial Pichis Palcazú (PEPP), solicitando que se le restituya en el cargo de responsable de tesorería que venía ocupando. Manifiesta que ingresó a laborar para la entidad emplazada el 15 de noviembre de 2006, y que desde esa fecha no fue objeto de llamadas de atención o de suspensiones, hasta que, mediante la Resolución Directoral N° 104-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 16 de marzo de 2009, se le sancionó con seis meses de suspensión; y luego, a través de la Resolución Directoral N° 149-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 11 de mayo de 2009, fue suspendido por tres meses, pese a que los hechos que sustentan las supuestas faltas que se le imputaron habían ocurrido en el año 2008, por lo que se ha trasgredido el principio de inmediatcz.

Por otro lado, el actor sostiene que las sanciones que se le impusieron fueron una represalia por su afiliación al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú, en el mes de enero de 2009, fecha desde la cual se iniciaron en su contra actos de hostilización y amenazas de ser despedido por la comisión de faltas graves si no renunciaba al sindicato. Ese ultimátum se concretaría en diciembre de 2009, momento en el cual vencen las suspensiones de las que fue objeto y, además, coincide con el vencimiento del plazo de duración de su contrato de trabajo para servicio específico, lo que configuraría un despido fraudulento.

Asimismo, refiere el recurrente que sus contratos de trabajo a plazo fijo se desnaturalizaron, debido a que en el desempeño de los cargos de especialista en abastecimientos, tesorero y Jefe de la Oficina de Administración que ejerció, realizó labores de carácter permanente. Por ello, en aplicación del principio de primacía de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

realidad era un trabajador a plazo indeterminado.

Afirma el demandante que el accionar fraudulento de la entidad demandada vulnera sus derechos al trabajo, a la tutela procesal efectiva, a la igualdad, a la libertad sindical, al honor y a la rectificación de información, así como el principio de inmediatez.

El Director Ejecutivo del Proyecto demandado propone las excepciones de litispendencia, falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción; y contesta la demanda en la que señala que no existió despido, sino la suspensión perfecta de las labores del actor por habersele impuesto una sanción disciplinaria, por lo que su vínculo laboral permanecía vigente. Refiere que las sanciones impuestas al actor fueron resultado de un proceso investigatorio llevado a cabo conforme a ley.

El Juzgado Civil Transitorio de La Merced, con fecha 17 de enero de 2012, declara infundadas las excepciones propuestas; y con fecha 12 de setiembre de 2012, declara infundada la demanda, por considerar que los procedimientos investigatorios y las sanciones impuestas al actor se efectuaron conforme al Manual de Procesos Investigatorios de la Sede Central de Proyectos Especiales y Programas de Inversión del INADE, porque no se ha comprobado que las sanciones impuestas sean consecuencia de su afiliación sindical, y porque el supuesto despido fraudulento no puede ser ventilado en el proceso de amparo, por existir hechos controvertidos que requieren contar con una etapa probatoria.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que el cuestionamiento de las resoluciones administrativas que sancionaron al actor debe ser dilucidado en la vía del proceso contencioso administrativo, pues éstas dispusieron la suspensión del trabajador en sus labores y no su despido; precisando, además, que no se ha acreditado que las sanciones tengan relación con las actividades sindicales del demandante.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se restituya al recurrente como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de responsable de tesorería que estuvo ocupando, por haber sido víctima de un accionar fraudulento que finalmente ocasionaría su despido. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la igualdad, a la libertad sindical, al honor y a la rectificación de información y al principio de inmediatez.

§2. Consideraciones previas

2. En atención a los criterios jurisprudenciales establecidos por este Tribunal, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido despedido arbitrariamente. Asimismo, resulta pertinente precisar que, si bien el actor ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de este Tribunal sólo resultan pertinentes para dirimir la *litis*, y, por lo tanto, serán materia de análisis los derechos a la libertad sindical, al trabajo y al debido proceso, así como el principio de inmediatez.

§3. Análisis del caso concreto

§3.1. Sobre la afectación del derecho al trabajo

§3.1.1. Argumentos del demandante

3. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, porque considera que las sanciones de suspensión de sus labores que se le impusieron tuvieron como objetivo finalizar fraudulentamente su vínculo laboral. Ello por cuanto el término de dichas sanciones coincidía con la fecha en que vencía su último contrato de trabajo para servicio específico.

§3.1.2. Argumentos de la demandada

4. La parte demandada argumenta que las sanciones impuestas no implicaban la ruptura del vínculo laboral, sino la suspensión perfecta de labores, conforme al artículo 11° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

§3.1.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. En relación a la invocada afectación del derecho al trabajo, y la consiguiente reposición laboral solicitada por el demandante, cabría preguntarse, si a la luz de la causal de improcedencia establecida en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional dicha pretensión debe ser resuelta por la vía del amparo o si, por el contrario, debe ventilarse en la vía del proceso laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

6. Al respecto, es necesario tener en cuenta que si el Tribunal Constitucional tiene enunciado un precedente constitucional referido a la procedencia de los amparos en materia laboral (STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC), procederá a revisar su contenido, atendiendo básicamente a dos cuestiones de la primera importancia: (1) que, en aras a la seguridad jurídica y la igual aplicación del Derecho, debe existir regularidad y predictibilidad en la aplicación de la causal de procedencia prevista en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, esto es, con respecto al análisis de cuándo existe una “vía igualmente satisfactoria”; y (2) que actualmente es necesario tener en cuenta lo regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, al analizarse lo que puede conocerse en la vía constitucional o en la vía ordinaria; norma que aun no formaba parte del ordenamiento al emitirse el mencionado precedente.

§3.1.4. Criterios para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria

7. Del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos: es decir, si no existe una “vía igualmente satisfactoria”.
8. El examen de esta causal de improcedencia no supone verificar, simplemente, si existen “otras vías judiciales” mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida.
9. Esta afirmación es particularmente importante en nuestro medio, donde todos y cada uno de los jueces tienen el deber de asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, constituyendo el primer escalón de tutela.
10. En este orden de ideas, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Resolución Administrativa de la Sala Plena N° 252-2007-P-PJ, de fecha 30 de octubre de 2007, acordó «[r]ecomendar a los distintos órganos jurisdiccionales del territorio de la República en cuyo conocimiento se ponga una demanda de Amparo, tener en cuenta los siguientes criterios establecidos a nivel doctrinario y jurisprudencial para la determinación de si se está ante una vía “Igualmente satisfactoria”:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

- Irreparabilidad del daño al derecho invocado si se recurre a los medios ordinarios de protección;
- Probanza que no existen vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho (acreditando para ello evaluaciones sobre la rapidez, celeridad, inmediatez y prevención en la tutela del derecho invocado);
- Análisis del trámite previsto a cada medio procesal, así como sobre la prontitud de esa tramitación; y
- Evaluación acerca de la inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado o acerca de la anticipación con la cual toma conocimiento de una causa».

11. Estando, entonces, a la insuficiencia y falta de claridad de las reglas orientadas a determinar cuándo una vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria para la protección de un derecho fundamental, corresponde a este órgano colegiado precisar este aspecto con detalle, estableciendo a estos efectos un precedente constitucional que estandarice el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional que exige el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)¹, o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)². Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

¹ Cfr. RTC Exp. N° 00465-2011-AA/TC, f. j. 4; STC Exp. N° 02997-2009-AA/TC, f. j. 5.

² Cfr. RTC Exp. N° 00906-2009-AA/TC, f. j. 9; RTC Exp. N° 01399-2011-AA/TC, f. j. 6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)³; situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)⁴.

15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

16. Esta evaluación debe ser realizada por el juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resulta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

17. Las reglas para determinar cuándo una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria son las establecidas en esta sentencia, y conforme a ellas se interpretará el inciso 2 del artículo 5, resultando aplicables a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia.

³ Cfr. STC Exp. N° 01387-2009-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N° 00906-2009-AA/TC, f. j. 9.

⁴ Cfr. RTC Exp. N° 09387-2006-AA/TC, f. j. 3; STC Exp. N° 00303-2012-AA/TC, f. j. 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

18. Ahora bien, debe aclararse que en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas aquí señaladas, hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, deberá habilitarse el respectivo plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos.
19. De igual manera, esta habilitación de plazo debe ser de aplicación a todos aquellos procesos de amparo en los que antes de la fecha de publicación del caso de autos, se hubieran aplicado las nuevas reglas de determinación sobre cuándo una vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria, las mismas que si bien se incluyen en los fundamentos precedentes, también han sido utilizadas, idénticamente, en otros procesos ya publicados como aquellos autos de los Expedientes 02677-2013-PA/TC (publicado el 26 de agosto de 2014), 03070-2013-PA/TC (publicada el 11 de setiembre de 2014), entre otros.
20. En dichos casos, así como en todos los cuales ya se hubiesen aplicado las nuevas reglas del artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional (perspectiva objetiva: estructura idónea y tutela idónea, y perspectiva subjetiva: urgencia como amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño), y en los que no se ha realizado expresamente dicha habilitación de plazo que si establece en el precedente de autos, por razones de equidad (al existir supuestos idénticos), debe aplicársele la misma consecuencia jurídica (habilitación del plazo para que en la vía ordinaria el respectivo justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos), atribuida por este Tribunal Constitucional a los casos mencionados en el fundamento 18 de la presente sentencia.

§3.1.5. La revisión del precedente contenido en la STC Exp. N° 00206-2005-AA/TC

21. En los fundamentos jurídicos 7 a 25 de la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC este Tribunal Constitucional estableció, con carácter de precedente vinculante, un conjunto de reglas que orientaban el conocimiento de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Allí se fijaron, primordialmente, criterios materiales en torno a la procedencia del amparo en materia laboral, y también se brindó un tratamiento, que aquí se juzga como insuficiente, de la causal de improcedencia recogida en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.
22. Al respecto se sostuvo que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

- “[E]n caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados” (fundamento jurídico 7); y que:

- “[C]onforme al artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa.” (fundamento jurídico 24).

23. Como puede apreciarse, las reglas que establecidas como precedente parecen orientadas a determinar los supuestos que en materia laboral serían susceptibles de debate por la vía del amparo (v. gr.: el tipo de despido, el carácter público o privado del régimen laboral) y no a determinar, en realidad, cuándo la vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

24. Sin embargo, esto no implica que con el análisis fijado *supra* para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria varíe radicalmente los criterios sobre la procedencia de los amparos laborales, pues en esencia se mantiene los principales criterios preexistentes, si bien contemporizados a la luz de las reglas procesales laborales hoy vigentes. Efectivamente, este Tribunal no puede obviar que actualmente en gran parte del país se encuentra en vigor una Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, que cuenta con procesos céleres y medidas cautelares garantistas, regulación que exige a los jueces constitucionales evaluar, a la luz de los casos concretos y de los criterios establecidos en los fundamentos 12 al 15 de esta sentencia, la procedencia o el rechazo de la demanda de amparo.

25. Al respecto, este Tribunal señala que, a pesar de la existencia de referida norma procesal, en sustancia mantiene los criterios materiales referidos a la procedencia del amparo laboral. Así, como antes, en caso que la vía laboral no permita la reposición satisfactoria o eficaz del trabajador (supuesto de estructura idónea, previsto en el fundamento 13, *supra*), o cuando el demandante persiga la tutela urgente de sus derechos constitucionales frente a despidos nulos, en caso no vaya a obtener tutela satisfactoria en la vía laboral (supuesto de tutela idónea y urgencia iusfundamental, previstos en los fundamentos 13 y 14, *supra*), deberá admitirse a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

trámite la demanda de amparo. Igualmente, para los casos que no se encuentran regidos por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, resulta de aplicación el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional fijados en esta sentencia como precedente, que son compatibles con los precedentes que fueron establecidos en la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC.

26. En este orden de ideas, si el demandante cuenta con una vía laboral en la que podrá obtener de manera célere –tanto o más que a través del amparo– la reposición que solicita, deberá acudir a esa vía y no al proceso constitucional de amparo, salvo que estemos ante situaciones que objetivamente demanden una tutela urgente que solamente puede canalizarse mediante un medio procesal como el amparo.

27. A modo de ejemplo, tenemos que una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo. Sin embargo, si el demandante persigue la reposición en el trabajo junto con otra pretensión también pasible de ser tutelada vía amparo, la pretensión podrá ser discutida legítimamente en este proceso constitucional, pues el proceso ordinario previsto para ello es el “proceso ordinario laboral”, el cual –con salvedades propias del caso concreto– no sería suficientemente garantista en comparación con el amparo.

28. En sentido complementario, si estamos en un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo.

§3.1.6. La resolución de este extremo de la demanda

29. En concreto, el actor alega que habría sido despedido como consecuencia del accionar engañoso de su empleador, hecho que vulnera su derecho constitucional al trabajo. Dicho con otras palabras, cuando estamos frente al denominado despido fraudulento. En consecuencia, este Tribunal procederá a determinar si, en el caso concreto, existe una vía igualmente satisfactoria para la tutela de su derecho al trabajo, a la luz de los criterios establecidos en los fundamentos 12 a 15, *supra*.

30. Con relación a la necesidad de que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho invocado, se debe tener en consideración que en el I Pleno



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

Jurisdiccional Supremo en materia laboral, las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, llevado a cabo los días 4 y 14 de mayo de 2012, acordaron, de un lado, que “[l]os jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo”; y, por otro, que, con relación a la vía laboral regulada por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, “[l]os jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única”.

31. La Corte Suprema, en el pronunciamiento glosado en el fundamento anterior, se limita a uniformizar su jurisprudencia en relación con la reposición del trabajador en los despidos fraudulentos e incausados (tomando en cuenta el precedente vinculante establecido por este Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC y la jurisprudencia que surge de la STC Exp. N° 00976-2001-AA/TC, así como los criterios con los que se venían resolviendo dichas materias a nivel de juzgados y salas), pero a la luz de las sucesivas leyes procesales del trabajo.

32. En el caso de autos, se advierte que la demanda fue interpuesta el 22 de julio de 2009, antes de la publicación en el diario oficial “El Peruano” de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, efectuada el 15 de enero de 2010. Esa Ley, de acuerdo al cronograma de implementación contemplado por la Resolución Administrativa N° 149-2011-CE-PJ, de fecha 25 de mayo de 2011, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, entraría en vigencia en el Distrito Judicial de Junín recién a partir del 19 de julio de 2011.

33. En consecuencia, en el caso en concreto era de aplicación la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, tomando en consideración que en la vía judicial ordinaria, desde antes del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, ya se venía asumiendo, en casos concretos, competencia para conocer de las impugnaciones de despidos incausados o fraudulentos, en las cuales el trabajador solicita reposición, conforme se advierte del Informe del referido Pleno, específicamente en el literal a), sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636), del Tema 01: Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral (pág. 37)⁵.

⁵<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1797b50041274631be03bf7bf7c8760a/1+Pleno+Jurisdiccional+>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

34. Siendo ello así, corresponde determinar si la vía del proceso laboral ordinario resultaba idónea para la tutela del derecho al trabajo del demandante. Al respecto, este Colegiado considera necesario tomar en cuenta que en la referida vía predominaba el elemento escrito, y, en la práctica, casi todos los actos procesales debían ser consignados en actas. Además, en ella el juez contaba con un margen de acción más limitado, presentando finalmente ese proceso una desconcentración de actos y audiencias, lo que genera que el proceso ordinario tenga una duración excesiva.
35. Dicha situación no se condice con la urgencia en la tutela de los derechos laborales, por lo que se puede concluir que la referida vía laboral ordinaria, regulada por la Ley N° 26636, no cumple con el requisito de ser idónea para la tutela del derecho invocado en este caso concreto. En ese escenario, al momento de plantearse la demanda, la vía del proceso laboral no era igualmente satisfactoria y, por ende, debe resolverse el fondo por la vía del amparo.
36. Estando a lo expuesto, este Tribunal queda expedito para pronunciarse sobre la afectación del derecho al trabajo del demandante, analizando si éste fue despedido; y, de ser el caso, si dicha medida resulta arbitraria.
37. Ahora bien, en cuanto al derecho al trabajo, el artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". En tal sentido, cabe resaltar que el derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte; y, de otra, el derecho a conservar el empleo. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo, entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.
38. De autos se advierte que el demandante pretende que se deje sin efecto el supuesto despido del que fue objeto como consecuencia de la emisión de las Resoluciones Directorales N°s 104-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 16 de marzo de 2009, y 149-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 11 de mayo de 2009, que dispusieron la suspensión de sus labores durante seis y tres meses respectivamente (fojas 97 y 84), toda vez que el plazo de dichas suspensiones coincidía con el de la vigencia del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

último contrato de trabajo para servicio específico que habían suscrito las partes (foja 85).

39. Al respecto, este Colegiado advierte que, mediante las cuestionadas resoluciones, la entidad emplazada impone al demandante sanciones de cese temporal. Dicha acción disciplinaria está considerada por el inciso g) del artículo 12 del Decreto Supremo N° 003-97-TR como una causal de suspensión del contrato de trabajo, motivo por el cual las referidas resoluciones directorales no pueden ser consideradas como los instrumentos mediante los cuales despidió al actor. Es más, a lo largo del desarrollo del presente proceso, el actor no ha acreditado la existencia del acto lesivo de su derecho constitucional al trabajo.
40. Por lo expuesto, este Tribunal procede a declarar infundada la demanda en el extremo que se alega la vulneración del derecho al trabajo, por no haberse acreditado en autos el despido arbitrario alegado por el actor.

§3.2. Sobre la afectación del derecho a la libertad sindical

§3.2.1. Argumentos del sindicato demandante

41. El demandante sostiene que desde que se afilió al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú en enero de 2009, la emplazada inició en su contra actos que afectaban el derecho a la libertad sindical, llegando incluso a amenazarlo con que sería despedido mediante la imputación de una falta grave si es que no se desafilaba.

§3.2.2. Argumentos de la parte demandada

42. De otro lado, la parte emplazada sostiene que no ha vulnerado el derecho a la libertad sindical, puesto que las sanciones que le fueron impuestas al demandante estaban debidamente justificadas, ya que se comprobó que el actor incurrió en faltas.

§3.2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

43. Conforme a lo señalado en el fundamento 13, *supra*, y siendo solamente materia de debate y cambio a partir de este caso la especificación del criterio sobre cuando existe una vía igualmente satisfactoria, este Tribunal sostiene la efectividad y vigencia de lo establecido en la STC Exp. N° 00206-2005-AA/TC, en torno a la procedencia de los amparos en materia laboral privada, para los casos de despidos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

incausados, fraudulentos y nulos, por lo que considera que en el presente caso procede evaluar si se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante.

44. El derecho a la libertad sindical está reconocido en el artículo 28, inciso 1) de la Constitución. Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico y un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo se encuentra dirigido a la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. Igualmente el derecho a la libertad sindical tiene como contenido el poder del trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales.

45. Adicionalmente, en el fundamento jurídico 5 de la STC Exp. N° 08330-2006-PA/TC, conforme a lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT con relación a la libertad sindical, se ha dicho que:

“Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo -tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales- y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. El Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad (...)”.

46. En ese mismo sentido, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en su artículo 4°, establece que: “El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen”.

47. Al respecto, este Colegiado considera que no se ha demostrado en autos que el empleador haya realizado actos en contra del demandante que tengan relación con su afiliación al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú (SITRAPEPP), o con su actividad sindical, toda vez que los documentos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

presentados solo acreditan diversas solicitudes, reclamos y denuncias presentadas por el referido sindicato, como son los siguientes:

- La constancia expedida por el Gobernador del Distrito de San Ramón, con fecha 31 de diciembre de 2008, mediante la cual da cuenta que los funcionarios del Ministerio de Trabajo se negaron a recibir los contratos de trabajo de dos trabajadores (fojas 30);
- El oficio N° 005-2008-PCD- "PEPP", de fecha 23 de diciembre de 2008, mediante el cual el Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial Pichis Palcazú informa al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que deberán abstenerse de firmar y renovar contratos del personal del referido Proyecto, sin antes coordinar con su Consejo Ejecutivo (fojas 31);
- La copia del acta de la asamblea del mencionado Sindicato, de fecha 3 de enero de 2009, en la que se toman diversos acuerdos, como el incorporar a nuevos trabajadores como miembros del SITRAPEPP, fijar el aporte sindical, adoptar acciones legales para que los funcionarios del Ministerio de Trabajo respeten sus derechos laborales, así como contratar a un abogado para que asesore al ente sindical (fojas 121);
- La copia del Auto Directoral N° 002-2009/DRTPEJ-DPSC, de fecha 16 de febrero de 2009, por el cual se declara la nulidad del acto administrativo de registro sindical del Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú (fojas 308);
- El Oficio N° 003-2009-SITRAPEPP, de fecha 9 de enero de 2009, por medio del cual el SITRAPEPP solicita al Director Ejecutivo del Proyecto demandado una audiencia para tratar temas vinculados a los derechos laborales de sus agremiados (fojas 383);
- El Oficio N° 009-2009-SITRAPEPP, del 9 de marzo de 2009, mediante el cual el SITRAPEPP solicita al Director Ejecutivo del Proyecto emplazado información pública y el cese de actos de hostilización, pues el personal de vigilancia venía revisando las prendas al personal, a la salida de la jornada laboral (fojas 384); y
- La denuncia penal por abuso de autoridad, formulada por el mencionado Sindicato en contra del Jefe de la Zonal de Trabajo y Promoción Social,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

adscrito al Ministerio de Trabajo, por haberse negado a recibir los contratos de trabajo de los trabajadores del Proyecto demandado (fojas 393).

48. Estos, así como otros instrumentos obrantes en autos, no están relacionados con actos realizados por la entidad demandada en contra del accionante, como consecuencia de su condición de trabajador sindicalizado. Tampoco el recurrente ha presentado documento alguno para acreditar que su empleador amenazó con despedirlo, mediante la imputación de una falta grave, si es que no se desafiliaba.
49. En consecuencia, al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad sindical alegada por el demandante, la demanda debe ser desestimada en dicho extremo.

§3.3. Sobre la afectación del derecho al debido proceso y al principio de inmediatez

§3.3.1. Argumentos del demandante

50. El actor sostiene que con las Resoluciones Directorales N°s 104-2009-AG-PEPP-CD/DE y 149-2009-AG-PEPP-CD/DE se ha vulnerado su derecho al debido proceso y el principio de inmediatez, por cuanto considera que los hechos que dieron origen a las sanciones impuestas en su contra datan del año 2008, mientras que las sanciones de suspensión de sus labores por un periodo de seis y tres meses fueron dispuestas en el año 2009. Solicita que se deje sin efecto las resoluciones administrativas que lo sancionaron.

§3.3.2. Argumentos de la demandada

51. La parte demandada argumenta que el actor fue sancionado luego de seguirse un debido procedimiento investigatorio.

§3.3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

52. Este Tribunal procederá a determinar si, conforme a las reglas de procedencia establecidas en los fundamentos 12 al 15, *supra*, es competente para conocer la pretensión del demandante.
53. Al respecto, conforme se ha señalado en el fundamento 33 de esta sentencia, las pretensiones de orden laboral del accionante, de ser el caso, debían ser tramitadas con las reglas procesales establecidas por la Ley Procesal del Trabajo N° 26636.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

54. En ese sentido, se puede determinar que, al momento de la interposición de la demanda (esto es, al 22 de julio de 2009), existía un proceso distinto al proceso constitucional de amparo con una estructura idónea para la tutela del derecho invocado, pues la impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador durante la relación laboral se tramitaban por la vía del proceso regulado en los artículos 70 y siguientes de la ley 26636, que resultaba sumarísimo.
55. En dicho proceso se podía igualmente obtener una adecuada tutela del derecho afectado mediante un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de los actos administrativos cuestionados, los cuales consisten en sanciones impuestas al recurrente, que ya se estaban ejecutando al momento de la interposición de la demanda.
56. Finalmente, el actor no ha acreditado en autos la necesidad de una tutela de urgencia vinculada al derecho supuestamente afectado, ni la gravedad del daño que se ocasionaría al transitar su pretensión en la vía laboral.
57. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que la pretensión del demandante podía ser resuelta en la vía del proceso sumarísimo laboral, por constituir una vía "igualmente satisfactoria", motivo por el cual este extremo de la demanda resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo y a la libertad de sindicación.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 104-2009-AG-PEPP-CD/DE y la Resolución Directoral N° 149-2009-AG-PEPP-CD/DE.
3. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 12 al 15 y 17 de esta sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

4. Establecer que, en lógica de favorecimiento del proceso, en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas contenidas en el precedente de autos, hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, deberá habilitarse el respectivo plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos, conforme los fundamentos 18, 19 y 20 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Concuerdo con lo resuelto por mis distinguidos colegas magistrados, en el sentido de desestimar la pretensión contenida en la demanda, pero me aparto de la sentencia en tanto convalida el derecho a la reposición laboral y sustituye el concepto “vía igualmente satisfactoria” por una regla compleja, compuesta por conceptos igual o aún más abstractos e indeterminados.

La presente sentencia establece un precedente que sustituye al establecido por la sentencia emitida en el Expediente N.º 00206-2005-PA/TC, caso Baylón Flores. Dicho precedente estableció criterios para determinar cuándo había una vía igualmente satisfactoria para conocer de controversias laborales. Por tanto, estableció también cuándo quedaba habilitada la vía del amparo.

El objetivo de Baylón Flores habría sido filtrar las controversias laborales, enfatizando el carácter residual del amparo. Sin embargo, a la luz del abultado número de amparos laborales, no habría tenido éxito. Este fracaso explica el nuevo intento contenido en la presente sentencia, de perfilar mejor cuándo existe una “vía igualmente satisfactoria”.

En mi opinión, sin embargo, el uso y abuso del amparo laboral persistirán en la medida que se mantenga la interpretación equivocada del texto constitucional respecto a la reposición. Tal como señalé en el voto singular emitido en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC, a mi criterio la reposición no tiene sustento en la Constitución y deriva solo de una interpretación errada del contenido del derecho al trabajo.

Por supuesto, la razón por la que ha de reconocerse que la Constitución no incluye el derecho a la reposición no es el abultado número de amparos laborales. La razón por la que ha de hacerse ello es el respeto y la fidelidad que debe merecer el texto y el espíritu de la Constitución. En el voto singular referido desarrollé este argumento *in extenso*; a él me remito.

Ahora bien, la presente sentencia no solo convalida el derecho a la reposición, sino que además sustituye los criterios establecidos en el caso Baylón Flores por una regla compleja, compuesta por conceptos igual o más abstractos que los que se establecieron en dicha oportunidad. Al hacerlo, mantiene el margen de discrecionalidad que se tendrá para resolver casos futuros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2013-PA/TC

JUNÍN

ELGO RÍOS NÚÑEZ

Los conceptos abstractos a los que me refiero son, entre otros, “proceso eficaz”, “protección debida” y “gravedad del daño”. Evidentemente, cabe preguntarse cómo se determina o mide la eficacia del proceso ordinario; cuándo la protección es la debida; cuándo el daño es grave; etcétera. Desde que no es posible responder a estas preguntas con precisión, resulta claro que queda un amplio margen a distintas interpretaciones.

Lo grave del caso es que este nuevo precedente se refiere no solo a los temas laborales, sino que busca establecer criterios para determinar cuándo hay una “vía igualmente satisfactoria” para todos los tipos de amparo que contempla la Constitución y que precisa el Código Procesal Constitucional, según los derechos fundamentales que protege.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 2383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RIOS NÚÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Con el debido respeto a mis ilustres colegas Magistrados, emito el presente fundamento de voto, señalando que no obstante que he apoyado la resolución de mayoría, por la cual, entre otros aspectos resolutivos, se establecen como precedente las reglas contenidas en sus fundamentos 12 al 15 y 17, considero pertinente precisar lo siguiente:

1. Desde mi punto de vista y acorde con lo que he dejado sentado en el voto singular que emití en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, correspondiente al proceso de amparo promovido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, contra el Poder Judicial, que se ha dado en denominar Precedente Huatuco, al cual me remito, las premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante se desprenden del concepto de dicho instituto procesal y de los fines de los procesos constitucionales. Específicamente, si el precedente se refiere al ejercicio, alcances o cobertura de un derecho fundamental, el precedente debe imperativamente ser armónico con el fin de garantizar su vigencia efectiva; premisas que son las siguientes:

- a) Que el precedente sea la consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada. De un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

Vale decir, el precedente vinculante nace a raíz de un camino recorrido por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la magistratura constitucional. No es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial, que nazca sin tal condición, como si se tratara de una labor meramente legislativa, propia del Poder Legislativo, salvo que su objetivo sea fortalecer el marco de protección de los derechos fundamentales.

- b) Que el precedente vinculante tenga invívita una finalidad, acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales: ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio.

Por ello, la inspiración del precedente debe responder al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, tendiente a mejorar los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Por tanto, el motor o la inspiración del precedente no puede ni debe ser otro que brindar mayor y mejor protección al justiciable que alega afectación de sus derechos esenciales, sea por amenaza o por violación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 2383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RIOS NÚÑEZ

2. En armonía con dicha perspectiva considero que la formula a la que se ha arribado mediante la presente sentencia, si bien no es consecuencia de una praxis reiterada, sin embargo sí contribuye significativamente a fortalecer el sistema de protección de derechos fundamentales, estableciendo criterios que permitirán definir de manera adecuada cuándo estamos ante una vía procedimental igualmente satisfactoria y, por consiguiente, cuándo corresponde utilizar el proceso constitucional y cuándo corresponde acudir a las vías judiciales ordinarias.
3. En la lógica descrita, considero pertinente apoyar la resolución de mayoría, habida cuenta que la considero correcta y que va de la mano con lo que representa los objetivos de una justicia constitucional finalista, y tuitiva de los derechos humanos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto con el objeto de justificar las razones por las que he considerado necesario adecuar el precedente contenido en la STC n.º 206-2005-PA/TC, a las nuevas reglas de procedencia del amparo en materia laboral establecidas en la presente sentencia.

1. Como lo señalé en el fundamento de voto que suscribí en la STC n.º 5057-2013-PA/TC, estoy obligado a ser consistente con mis decisiones previas debido a que, en principio, casos sustancialmente iguales deben ser resueltos de la misma manera, salvo que existan razones que ameriten una solución diferente o resulte necesario modificar una línea jurisprudencial, como cuando, por ejemplo, estamos ante una variación del marco normativo, en cuyo caso, mis fallos deberán adecuarse al mismo, toda vez que la impartición de justicia no puede desarrollarse al margen del ordenamiento jurídico.
2. Atendiendo a esto último, he llegado al convencimiento de que, en los distritos judiciales en los que resulta de aplicación la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que viene implementándose de manera paulatina, el proceso abreviado laboral constituye una vía igualmente satisfactoria para obtener, de manera sencilla¹ y célere², la reposición ante un despido que contravenga su derecho al trabajo u otro derecho fundamental³, conforme lo establece el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
3. A la luz de lo antes expuesto, la revisión de las reglas de procedencia del amparo en materia laboral establecidas en el precedente contenido en la STC n.º 206-2005-PA/TC, resultaba imperativa, pues, en las actuales circunstancias, la nueva vía laboral ordinaria proporciona una genuina tutela judicial efectiva, al haber sido reconfigurada, en aras de solucionar conflictos de manera más expeditiva, pero sin que ello menoscabe las garantías esenciales del debido proceso.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

¹ Al imponer, por ejemplo, la *presunción de laboralidad* que, en todo caso, tendría ser desvirtuada por el emplazado. En el proceso de amparo laboral, por el contrario, quien tiene la carga de acreditar estar inmerso en una relación de carácter laboral es el propio demandante.

² Al concentrar diligencias judiciales y concebir dicho proceso de manera menos rígida, con un rol muy activo del juez en la solución del conflicto.

³ A no ser que estemos ante situaciones excepcionísimas que, objetivamente, requieran una tutela urgente que no pueda ser brindada en la vía ordinaria.

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N.º 00987-2014-PA/TC (Disposiciones generales)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de agosto de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Francisca Lilia Vásquez Romero contra la resolución de fojas 278, de fecha 14 de noviembre de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró improcedente la demanda de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de marzo de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra los integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como contra el Presidente y el Procurador Público del Poder Judicial, solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tercería preferente de pago correspondiente al Exp. N° 1460-2006 desde la Resolución N° 38, de fecha 4 de diciembre de 2009 hasta el Decreto N° 5, de fecha 25 de enero de 2013, por haberse vulnerado sus derechos "al debido proceso, de petición, de defensa, de libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela procesal efectiva".

Refiere que en el proceso de ejecución de garantías seguido en su contra por el Banco Wiese Sudameris (ahora Scotiabank), hasta la fecha no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011. Sostiene, igualmente, que la Sala Civil Suprema emplazada ha actuado en forma ilegal porque el proceso de tercería preferente de pago que es civil lo transformó en constitucional y, "cambiando de jurisdicción", lo remitió a la Sala Constitucional Suprema emplazada; y que los jueces del Cuarto Juzgado Civil de Chimbote y los vocales de la Sala Superior emplazada han tramitado con fraude el Exp. N° 1460-2006.

El Tercer Juzgado Civil de Chimbote, con fecha 26 de marzo de 2013, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

derechos invocados, porque la recurrente pretende replantear la controversia pese a que ha sido debidamente resuelta por los órganos jurisdiccionales emplazados; y en razón a que ha vencido el plazo de prescripción para interponer la demanda, por cuanto la Resolución N° 40 le fue notificada el 26 de octubre de 2011.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que entre la fecha de notificación de la Resolución N° 40 y la de interposición de la demanda ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. Antes de dilucidar la controversia, el Tribunal Constitucional estima necesario pronunciarse respecto a la declaración de improcedencia liminar de la demanda.
2. El Tercer Juzgado Civil de Chimbote declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio no estaban referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, toda vez que la actora pretende replantear una controversia debidamente resuelta por los órganos jurisdiccionales emplazados. En consecuencia, se estimó de aplicación el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional. Considera, además, que ha vencido el plazo de prescripción para interponer la demanda, lo cual supone – aunque no haya sido expresamente citada – la aplicación de la causal de improcedencia prevista en el inciso 10) del numeral 5° del mismo cuerpo legal.
3. Por su parte, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa confirmó dicho pronunciamiento por considerar que el plazo de prescripción transcurrió en exceso, siendo de aplicación el inciso 10) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.
4. Debe tenerse presente que sólo cabe acudir al rechazo liminar de la demanda de amparo cuando no exista margen de duda respecto de su improcedencia. Dicho con otras palabras, cuando de una manera manifiesta se configure una causal de improcedencia específicamente prevista en el Código Procesal Constitucional.
5. En ese sentido, corresponde analizar ambos pronunciamientos a efectos de verificar si la demanda se subsume, o no, en alguno de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional, conforme lo dispone, además, el numeral 47° del mismo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

6. Respecto a la configuración de la causal de improcedencia prevista en el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, debe precisarse que la demandante ha alegado que no se le han notificado resoluciones y que se alteró el trámite procesal de su pretensión ante la Corte Suprema; supuestas vulneraciones que pueden ser interpretadas como conexas con el contenido del derecho al debido proceso.
7. En cuanto al cómputo del plazo de prescripción, conviene tener presente que el inciso 5) del artículo 44° del Código Procesal Constitucional, prescribe que "Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista".
8. Al respecto, la demandante aduce que hasta la fecha no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011, de modo tal que el agravio invocado consistiría en una omisión, razón por la cual no habría transcurrido el plazo de prescripción para interponer la demanda y por ello no cabría aplicar la causal de improcedencia prevista en el inciso 10) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.
9. El Tribunal Constitucional entiende que esta alegación de hechos se encuadra, *prima facie*, dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso.
10. Sin embargo, conviene enfatizar que el análisis propuesto respecto de si las cuestionadas resoluciones afectan o no los derechos invocados supone un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y debe realizarse luego de trabada la litis.

§ El Recurso de Agravio Constitucional planteado en autos

11. Establecido lo anterior, cabe decidir si en todos los casos en los que la demanda ha sido declarada improcedente *in limine*, y el Tribunal Constitucional entiende que debe emitirse un pronunciamiento sustantivo, corresponde ordenar que el Juez del Proceso la admita a trámite.
12. El inciso 2° del artículo 202 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

“... 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”

13. Por ende, la competencia de este Tribunal se habilita frente a aquellos casos en los que se haya declarado improcedente o infundada la demanda.

14. En el contexto de este diseño normativo, cabría preguntarse cómo proceder cuando se trata de pretensiones carentes por completo de fundamento, como la que sostiene que los jueces demandados incurrieron con su resolución en delito de lesa humanidad.

15. En el Recurso de Agravio Constitucional se afirma que:

a. “... advirtiendo que es una falsedad y un fraude, el Auto N° 38 del 4-12-2009 expedido por los vocales Walter Ramos Herrera, Angela Graciela Cárdenas Salcedo y Jesus Sebastián Murillo Domínguez para hacer cobrar a Scotiabank Perú SAA la falsa deuda de los 3 pagarés que no están firmados por los recurrentes” (Fojas 300 de autos)

b. “... resolviendo una cosa por otra y como litigantes y juez y parte contra la agraviada, sin desvirtuar la infracción a mis derechos humanos y sin precisar la ley que les faculte hacer a Scotiabank que cobre deuda falsa” (Fojas 301 de autos); y

c. “... Agravio Moral: Se ha causado y sigue causando una inmensa tortura moral y psicológica que consume la intimidad de la agraviada al producir preocupaciones, pena, estrés, depresión, insomnios, melancolía y otros sufrimientos” (Fojas 314 de autos).

16. Si bien la demanda se refería, *prima facie*, al debido proceso, como se ha señalado, los planteos de la demandante carecen por completo de fundamentación constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende que en casos como este, podría emitirse, extraordinariamente, un pronunciamiento sustantivo.

17. Tal posición se sustenta en diferentes principios relacionados con la naturaleza y fines de los procesos constitucionales y, particularmente, para efectos del presente caso, en los de economía e informalidad. [Cfr. STC 04587-2004-PA/TC, fundamentos 16 a 19].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

18. Por lo que hace al principio de economía procesal, este Tribunal ha establecido que si de los actuados existen los suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo pese al rechazo liminar de la demanda, resulta innecesario obligar a las partes a reiniciar el proceso, no obstante todo el tiempo transcurrido. Con ello, no sólo se posterga la resolución del conflicto innecesariamente, sino que, a la par, se sobrecarga innecesariamente la labor de las instancias jurisdiccionales competentes.
19. En cuanto al principio de informalidad, este Tribunal ha precisado que si en el caso concreto existen todos los elementos como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, éste se expedirá respetándose el derecho de las partes a ser oídas por un juez o tribunal, de manera que una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el sólo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el "(...) logro de los fines de los procesos constitucionales", como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

§ Justificación del pronunciamiento sobre el fondo en el presente caso

20. Un pronunciamiento sustantivo en el presente caso no afectará el derecho de defensa de todas las partes emplazadas, como así lo demuestran las instrumentales que obran en autos y lo confirma la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal ante supuestos análogos. En efecto, y en lo que se refiere a los órganos judiciales demandados, conviene recordar que el Tribunal Constitucional peruano, tratándose de supuestos de amparo contra resoluciones judiciales, como ocurre en el caso de autos, ha considerado que, ante afectaciones al debido proceso, es posible condicionar la intervención de las partes, no requiriéndose la participación de los órganos judiciales demandados, al tratarse de cuestiones de puro derecho [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N° 05580-2009-PA/TC, fundamento 4].
21. En el caso concreto, la pretensión incoada se circunscribe a cuestionar determinadas resoluciones judiciales, razón por la cual, para este Tribunal, la falta de participación de los órganos judiciales emplazados en el presente proceso no constituye razón suficiente para declarar la nulidad de todo lo actuado. Este Tribunal Constitucional entiende que en autos existen suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento de fondo, resultando innecesario condenar a las partes a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que ahora puede dilucidarse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

22. En todo caso, de autos se verifica que los emplazados han sido notificados en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio del recurso de apelación, conforme consta a fojas 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 233, 234, 235, 236, 239, 241, 243, 251, 253, 255, 262, 263, 264, 266, 268, 270, 272, 273, 275, 277, 282, 283, 285, 287, 289, 290, 292, 294, 296, 317, 318, 319, 320, 322, 324, 326, 328, 330 y 332, con lo cual su derecho de defensa no se ha visto afectado en tanto han tenido conocimiento oportuno de la existencia del presente proceso. Por lo expuesto, para este Tribunal queda claro que el derecho de defensa de los emplazados ha quedado plenamente garantizado en la presente causa, toda vez que tuvieron la oportunidad de hacer ejercicio de él.

23. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que si bien es cierto la demanda de amparo de autos no se admitió a trámite, sin embargo, una evaluación de los actuados evidencia:

- a) En atención al principio de economía procesal, que en autos existen suficientes recaudos y elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia; y,
- b) Por lo que hace al principio de informalidad, que el rechazo liminar de la demanda no ha afectado el derecho de defensa del emplazado Poder Judicial, quien fue debidamente notificado a partir del concesorio del recurso de apelación.

24. Por lo mismo, el Tribunal Constitucional considera que es competente para resolver el fondo de la controversia.

§ Petitorio de la demanda y argumentos de la demandante

25. Conforme consta en los antecedentes de la presente sentencia, mediante la demanda de amparo de autos la recurrente persigue que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tercería preferente de pago correspondiente al Expediente N° 1460-2006 desde la Resolución N° 38, de fecha 4 de diciembre de 2009, hasta el Decreto N° 5, de fecha 25 de enero de 2013, por haberse vulnerado, según alega, sus derechos al debido proceso, de petición, de defensa, de libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela procesal efectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC

SANTA

FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

26. La actora manifiesta que en el proceso de ejecución de garantías seguido en su contra por el Banco Wiese Sudameris (ahora Scotiabank), hasta la fecha no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011. Agrega, asimismo, que la Sala Civil Suprema emplazada ha actuado en forma ilegal porque el proceso de tercería preferente de pago, que es de naturaleza civil, lo “transformó” en constitucional y, “cambiando de jurisdicción”, lo remitió a la Sala Constitucional Suprema emplazada. Añade, por último, que los jueces del Cuarto Juzgado Civil de Chimbote y los vocales de la Sala Superior emplazada han tramitado con fraude el Expediente N° 1460-2006.

27. En el momento de examinar el fondo de la cuestión, se advierte que la demanda se sustenta en afirmaciones como las que se indican a continuación:

- a) “(...) los jueces del 4° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa-Chimbote en posta jurisdiccional indebida e ilegal, en complicidad con los auxiliares judiciales y evidentemente en acuerdo con los vocales supremos y los vocales de la Sala Civil de Chimbote tramitan con fraude el Expediente N° 1460-2006”. (fojas 70, énfasis agregado).
- b) “(...) los magistrados demandados en confabulación han violado el texto expreso y claro del artículo 1° de la Ley N° 27682, la Constitución, las leyes, el debido proceso y en cadena a todos los demás derechos humanos de la recurrente, es claro que los trasgresores agresores con esa conducta disfuncional y con fraude y con ensañamiento, crueldad, crimen y delitos de lesa humanidad imprescriptibles han hecho víctima de cruel injusticia a la recurrente que tiene que ser corregida”. (fojas 72, énfasis agregado).
- c) “(...) la fraudulenta demanda cambiada al número 1460-2006, está expresado y precisado hasta la saciedad que esa demanda está interpuesta, admitida y tramitada violada reiteradamente el debido proceso. Y siendo que el Poder Judicial con sus magistrados como juez y parte en su interés litigando en lugar del Banco y rehusándose escuchar, oír y entender el reclamo de la recurrente”. (fojas 97, énfasis agregado).

§ Análisis de la controversia

28. La recurrente alega que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, de petición, de defensa, de libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela procesal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

efectiva, porque los jueces del Cuarto Juzgado Civil de Chimbote, los jueces de la Sala Superior emplazada y los jueces de las Salas Supremas emplazadas se habrían confabulado para litigar en su contra y tramitar con fraude el proceso de tercería preferente de pago recaído en el Expediente N° 1460-2006 y favorecer al Banco Wiese Sudameris (hoy Scotiabank).

29. Sin embargo, de la revisión de los actuados este Tribunal advierte que no obra medio probatorio alguno que acredite tales alegatos. En efecto, de los actos procesales aportados no se evidencia la confabulación alegada, ni el fraude imputado, y también cabe enfatizar que ninguno de ellos prueba que a la recurrente se le haya imposibilitado o negado el libre acceso al órgano jurisdiccional.

30. En consecuencia, y respecto de este primer extremo, el Tribunal Constitucional estima que no se ha acreditado la violación de los derechos invocados *supra*.

31. De otro lado, la recurrente también alega que no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011.

32. Sobre el particular, de la lectura del escrito de demanda se infiere que la recurrente conoce el contenido de los referidos actos procesales, toda vez que ha transcrito la parte considerativa del Decreto N° 40, lo cual permite presumir a éste Tribunal que éstos sí le fueron notificados, *máxime* cuando en autos no obran suficientes elementos de prueba que permitan arribar a la *convicción de que lo manifestado sea cierto*. En consecuencia, y respecto de este extremo, este Tribunal estima que no se encuentra probada la violación alegada.

33. En cuanto a la alegada violación del derecho a no ser sometido a procedimientos distintos de los previstos por ley, que en puridad se refiere al derecho a la jurisdicción predeterminada por ley, debe tenerse en cuenta que este Tribunal consideró que, eventualmente, dicho derecho podría haberse visto afectado en el presente caso (*Cfr.* Fundamento 9, *supra*). Al respecto conviene recordar que su contenido plantea dos exigencias muy concretas: en primer lugar, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada ex profesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante un órgano jurisdiccional. Y, en segundo término, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley [*Cfr.* Sentencia recaída en el Expediente N°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

0290-2002-HC/TC].

34. Al respecto, cabe precisar que de la Resolución S/N, de fecha 9 de julio de 2010, emitida por la Sala Civil Suprema emplazada, y que corre a fojas 57 de autos, se desprende que la causa le fue remitida a la Sala Constitucional Suprema emplazada porque se solicitó “la tercería preferente de pago ante una posible ejecución de un predio rústico, constituido por la parcela de terreno N° 11283”. Tal es la justificación expresada por la Sala Civil Suprema emplazada para remitir la causa a la Sala Constitucional Suprema emplazada, la cual es conforme con el inciso 4) del artículo 35° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que prescribe que la Sala de Derecho Constitucional y Social conoce “De los recursos de casación en materia de Derecho Laboral y Agrario cuando la ley expresamente lo señala”.

35. En consonancia con esta disposición, la Resolución Administrativa de Presidencia N° 006-2001-P-CS, de fecha 30 de abril de 2001, dispone en su artículo 1° que la referida Sala es la competente para conocer “de los recursos de nulidad y casaciones agrarias pares e impares (...)”.

36. En tal sentido, debe tenerse presente que la demandante no ha negado ni contradicho que la mencionada parcela de terreno sea un predio rústico, de manera que resulta claro que la Sala Constitucional Suprema emplazada se constituyó en el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver su recurso de casación, por cuanto la materia versó sobre un asunto de derecho agrario, como lo es la posible ejecución de un predio rústico. Por lo mismo, este Colegiado puede concluir que tampoco se ha lesionado el derecho a no ser sometido a procedimientos distintos de los previstos por ley.

37. Estando a lo expuesto y al no haberse acreditado los hechos que sustentan la pretensión, el Tribunal Constitucional estima que la presente demanda debe ser declarada infundada.

38. Al respecto, enfatiza que demandas de esta naturaleza mediante las cuales se invocan derechos fundamentales pero sin demostrar en modo alguno de qué modo habría ocurrido la vulneración o qué contenido específico del mismo fue ilegítimamente intervenido, obstaculizan el normal desenvolvimiento de la justicia constitucional.

§ Del examen del Recurso de Agravio Constitucional

39. Con fecha 9 de diciembre de 2013, la recurrente interpuso el recurso de agravio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

constitucional solicitando que este Tribunal Constitucional corrija, según afirma, el grave error y causales de nulidad del prevaricador, fraudulento, incongruente y nulo auto N° 13 con el cual los eternos prevaricadores y fraudulentos encubiertos por la OCMA y el CNM rechazaron la demanda”.

40. El artículo 18 del Código Procesal Constitucional ha delineado la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional, estableciendo que tal recurso debe ser interpuesto contra la resolución de segundo grado que declare infundada o improcedente la demanda y presentado en el plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución.

41. Una lectura descontextualizada de dicha disposición podría conducir a creer que bastaría para que se conceda el recurso con la desestimación de la demanda y el cumplimiento del plazo para la interposición del recurso, pero este Tribunal Constitucional ya ha señalado, en la STC 02877-2005-HC/TC, que “a partir de la jurisprudencia y las disposiciones del Código Procesal Constitucional mencionadas, puede inferirse que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos es un requisito de procedencia de la demanda, pero también del RAC” (Fundamento Jurídico 27).

42. Aún más, en dicho expediente, y con carácter de precedente, se dejó sentado que:

“Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC” (Fundamento Jurídico 31).

43. Lamentablemente, y a pesar de la claridad del precedente y su obligatoriedad general, se repiten casos como el presente en el que se interpone un Recurso de Agravio Constitucional manifiestamente infundado, que se limita a invocar formalmente derechos reconocidos por la Constitución, pero con una completa carencia de fundamento.

44. La atención de estos casos produce demoras que impiden atender oportuna y adecuadamente aquellos otros en los cuales verdaderamente existen vulneraciones que exigen una tutela urgente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

45. El Reglamento Normativo de este Tribunal Constitucional, que actualmente se encuentra vigente, aborda este problema en su artículo 11:

"Una de las Salas se encargará de calificar la procedencia de las causas que lleguen al Tribunal. La Sala determinará si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará su improcedencia, a través de un Auto, en los siguientes supuestos: si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse".

46. Queda claro que el precedente y el Reglamento normativo se orientan en el mismo sentido, por lo que no deberían prosperar recursos que contengan pretensiones manifiestamente improcedentes o que resulten irrelevantes.

47. Este Colegiado ha sostenido que "resulta claro que la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela" (STC 04119-2005-AA, Fundamento jurídico 64, entre muchos otros) y por lo tanto debe concentrar sus recursos en la atención de reales vulneraciones que requieren tutela urgente.

48. A fin de optimizar adecuadamente el derecho a la tutela procesal efectiva, el Tribunal considera indispensable en esta ocasión explicitar los supuestos en que, sin más trámite, emitirá sentencia interlocutoria denegatoria, estableciendo el precedente vinculante que se desarrolla en el siguiente fundamento 49.

§ De la sentencia interlocutoria denegatoria

49. El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;
- c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00987-2014-PA/TC
SANTA
FRANCISCA LILIA VÁSQUEZ ROMERO

d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

La citada sentencia se dictará sin más trámite.

50. Existe una cuestión de especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando se presente la urgencia de una revisión sobre el contenido de un derecho fundamental.
51. De este modo, el Tribunal Constitucional, a la luz de su jurisprudencia, cumplirá adecuada y oportunamente con su obligación de garantizar la supremacía de la Constitución y el efectivo respeto de los derechos fundamentales. Preservará, así, la autoridad que le ha confiado el pueblo a través del Congreso de la República.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda al no acreditarse la vulneración de derecho constitucional alguno de la recurrente.
2. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la regla contenida en el fundamento 49 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NUÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N.º 4677-2004-PA/TC (Amparo – amparo contra leyes)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de diciembre de 2005, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 137, su fecha 26 de abril de 2004, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 14 de febrero de 2003, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, solicitando que se declare inaplicable el Decreto de Alcaldía N.º 060-2003, que declara zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección dentro del centro histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, pues considera que vulnera sus derechos fundamentales de reunión y de participación política.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la cuestionada norma ha sido expedida en cumplimiento del artículo 3º de la Ley N.º 23853 –Ley Orgánica de Municipalidades– (a la fecha derogada), que obliga a la municipalidad a fomentar el bienestar de los vecinos; el inciso 4) del artículo 11º de la misma ley que establece la competencia del gobierno local para pronunciarse sobre asuntos relacionados con turismo y conservación de monumentos arqueológicos e históricos; el inciso 13) de su artículo 65º, que le exige procurar, conservar y administrar, en su caso, los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines, edificios públicos y otros análogos; y los incisos 11) y 12) de su artículo 67º que le otorgan competencia, respectivamente, para promover y asegurar la conservación y custodia del patrimonio cultural local y la defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos; y para fomentar el turismo, restaurar el patrimonio histórico local y cuidar de su conservación.

Sostiene que el centro histórico ha sido declarado Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO y que, por ende, debe ser protegido de conformidad con lo establecido por el artículo 21º de la Constitución. Alega que la norma cuestionada tiene carácter preventivo y declarativo, pues la Municipalidad no puede desconocer las competencias que corresponden a la Prefectura, encargada de autorizar las reuniones en lugares públicos.

Aduce que el derecho de reunión no es un derecho absoluto e ilimitado, y que las manifestaciones violentas en las que incurre la demandante, vulneran el derecho de propiedad, el libre tránsito, la integridad personal, el derecho al trabajo y la seguridad personal. Manifiesta que existen otras zonas de Lima en las que la recurrente puede ejercer su derecho de reunión.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 28 de abril de 2003, declaró infundada la demanda, por considerar que la norma cuestionada se sustenta en el literal f) del artículo 132° de la Ordenanza 062, del 18 de agosto de 1994, que prohíbe las concentraciones masivas de personas que cierren las vías públicas en el centro histórico de la ciudad de Lima, y en el literal b) del artículo 1° de la misma Ordenanza, que establece que el centro histórico merece un tratamiento especial con el fin de reducir drásticamente la presión del tránsito automotor, el comercio en la vía pública y los usos incompatibles y la concentración de actividades que ocasionalmente causen su deterioro.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos, agregando que la UNESCO ha declarado al centro histórico de Lima como Patrimonio Cultural de la Humanidad, haciendo necesario el dictado de normas que permitan su conservación, de conformidad con el artículo 21° de la Constitución.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita que se declare inaplicable el Decreto de Alcaldía N.º 060-2003, que declara zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección dentro del centro histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, pues considera que vulnera sus derechos fundamentales de reunión y de participación política.

Se trata de una demanda de amparo interpuesta directamente contra una norma, motivo por el cual, tomando en cuenta lo establecido por el artículo 200° 2 de la Constitución (“No procede [la demanda de amparo] contra normas legales.”), es preciso que este Tribunal se pronuncie con relación a si dicho precepto exige la declaración de improcedencia de la demanda, sin posibilidad de ingresar a evaluar el fondo del asunto planteado.

§2. Imposibilidad de ejercer un control de constitucionalidad concentrado de las normas en los procesos de amparo

2. Una lectura literal de la parte pertinente del artículo 200° 2 de la Constitución, permitiría sostener que no resulta aplicable al caso de autos. Y es que mientras la referida disposición constitucional alude a la imposibilidad de plantear amparos contra “normas legales”, la disposición cuestionada en el presente caso no es una norma legal o de rango legal, sino reglamentaria y, consecuentemente, infralegal. En efecto, tal como lo dispone el artículo 42° de la Ley N.º 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)–:

“Los decretos de Alcaldía establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios para la correcta y eficiente administración municipal y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que no sean de competencia del concejo municipal.”

Sin embargo, este Colegiado aprecia, tras una interpretación teleológica del aludido artículo 200° 2 de la Carta Fundamental, que esta disposición tiene por propósito evitar que el proceso constitucional de amparo se convierta en una vía en la que pueda enjuiciarse, en abstracto, la validez constitucional de la generalidad de las normas (no sólo las legales), con el propósito de, determinada su inconstitucionalidad, expulsarlas del ordenamiento jurídico, pues dicho cometido ha sido reservado constitucionalmente al proceso de inconstitucionalidad (artículo 200° 4) –en lo que a las normas de rango legal respecta–, y al proceso de acción popular (artículo 200° 5) –en lo que a las normas de rango infralegal se refiere–^[1].

Así las cosas, siendo el presente un proceso de amparo, no es posible evaluar la constitucionalidad del decreto de alcaldía cuestionado desde una perspectiva abstracta.

§3. Procedencia del amparo contra normas autoaplicativas

3. Empero, tal como tiene establecido este Tribunal en uniforme y reiterada jurisprudencia^[2], la improcedencia del denominado “amparo contra normas”, se encuentra circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo.

Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2° del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. De ahí que, en dichos supuestos, la demanda de amparo resulte improcedente.

4. Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos (v.g. el artículo 1° del derogado Decreto Ley N.° 25446: “*Cesar, a partir de la fecha, a los Vocales de las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales de Lima y Callao que se indican, cancelándose los Títulos correspondientes: (...)*”), y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada (v.g. el artículo 2° del Decreto Ley N.° 25454: “*No procede la Acción de Amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente los efectos de la aplicación del Decretos Leyes N°s. 25423, 25442 y 25446.*”). En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo)

contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable.

Ambos casos se encuentran previstos en el artículo 3° del CPConst., que dispone:

“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.” (subrayado agregado).

En tal sentido, sea por la amenaza cierta e inminente, o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta contra ésta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, y determinándose su consecuente inaplicación.

5. En suma, tratándose de una disposición que establece restricciones al derecho fundamental de acceso a la justicia, como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° 3 de la Constitución), el impedimento para plantear una demanda de amparo contra normas, previsto en el artículo 200° 2 de la Constitución, debe ser interpretado bajo un criterio *pro actione*, de manera tal que, en ningún caso, la persona afectada o amenazada en sus derechos fundamentales por una norma autoaplicativa, se encuentre inermes e indefensa frente a ella.
6. Así las cosas, corresponde evaluar qué clase de norma, desde el punto de vista de su eficacia, es el decreto de Alcaldía impugnado, pues sólo en caso de que se trate de una norma autoaplicativa, este Colegiado podrá ingresar a merituar el fondo del asunto.

§4. El Decreto de Alcaldía N.º 060-2003 como norma autoaplicativa

7. El Decreto de Alcaldía N.º 060-2003 es una norma autoaplicativa, pues no sólo resulta —tal como quedó dicho en el Fundamento 2, *supra*— que se trata de una norma reglamentaria (*prima facie*, ejecutiva), sino que, dentro de esta categoría, se trata de un reglamento *secundum legem*. Y tal como tiene expuesto este Colegiado,
“los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, (...) están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben”^[3],
generando, por lógica consecuencia, una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de las personas a las que haya de extenderse su ámbito normativo.

En efecto, de una simple lectura de los cuatro artículos del decreto de alcaldía, se aprecia que su objetivo consiste en reglamentar la Ordenanza Municipal N.º 062-MML, expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), el 18 de agosto de 1994, en lo que respecta a la regulación de las concentraciones masivas en el Centro Histórico de Lima:

“Artículo Primero.- Precisar que es de competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la autorización a que se refiere el inciso f) del artículo 132 de la Ordenanza N.º 062-MML, Reglamento de la Administración del Centro Histórico de Lima.

Artículo Segundo.- Declarar Zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección reconocido como Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO dentro del Centro Histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, de acuerdo al plano adjunto que forma parte del presente Decreto y dentro de los alcances de la Ordenanza N° 062-MML, Reglamento de la Administración del Centro Histórico de Lima y la Ley de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación N° 24047.

Artículo Tercero.- Encargar el cumplimiento de la presente disposición a PROLIMA en coordinación con las Direcciones Municipales de Desarrollo Urbano, Educación y Cultura, Seguridad Ciudadana, Comercialización y Defensa al Consumidor, Fiscalización y Control, Servicios a la Ciudad y el Comité de Defensa Judicial de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Artículo Cuarto.- Invocar a las autoridades del Ministerio Público, Policía Nacional y Prefectura de Lima, para que dentro de su competencia, presten el apoyo necesario para el cumplimiento del presente Decreto de Alcaldía.”^[4]

8. En consecuencia, el hecho de que los demandantes no hayan cuestionado un acto concreto de aplicación del referido decreto, no es óbice para que el Tribunal Constitucional ingrese en la evaluación de su constitucionalidad, puesto que su naturaleza autoaplicativa, es decir, su potencial aplicabilidad inmediata e incondicionada, da lugar a la amenaza cierta e inminente de que dicha aplicación se verifique, pudiendo dar lugar a la afectación de los derechos fundamentales de los miembros de la recurrente, en caso de que, tras ingresar a evaluar su contenido normativo, se colija su incompatibilidad con el contenido constitucionalmente protegido de alguno(s) de aquellos.

§5. Competencia para evaluar la constitucionalidad del inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML

9. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no siempre la reglamentación de una ley o norma con rango de ley, implica la naturaleza heteroaplicativa de ésta, puesto que el reglamento puede simplemente haber incidido, ejecutivamente, en la precisión o complementación de algún supuesto normativo que, no obstante, en sí mismo, resultaba ya autoaplicativo.
10. Tal es el caso del inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML en su relación con el Decreto de Alcaldía N.º 060-2003. En efecto, el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML, establece:

“Artículo 132º.- Para regular el tránsito y garantizar la seguridad vial, se deben tomar en cuenta las siguientes medidas: (...) f) No se permiten, las concentraciones masivas de personas o equipos que cierren las vías públicas

en el Centro Histórico, salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizados. En tal caso se propondrán vías alternativas.”

Como se observa, el decreto de alcaldía no constituye la vía normativo-ejecutiva de una norma heteroaplicativa, sino la precisión o complementación de su supuesto normativo autoaplicativo, señalando que la proscripción relativa de permitir concentraciones públicas en las vías del Centro Histórico (pues el artículo 132° admite una excepción en caso de eventos tradicionales), se convierte en absoluta en el sector delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, según reza el artículo 2° del Decreto de Alcaldía 060-2003.

11. En consecuencia, dada la inmediata vinculación (conexidad) entre ambas normas (el inciso f del artículo 132° de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML y el Decreto de Alcaldía N.º 060-2003) y su naturaleza autoaplicativa, este Tribunal es competente para ingresar a evaluar la constitucionalidad de ambas.

§6. Presupuestos para la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática

12. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha destacado que, tal como se desprende del artículo 43° de la Constitución, el Estado peruano es un Estado social y democrático de derecho.

El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 2° 17 de la Constitución.

La democracia se fundamenta pues en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1° de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales.

Desde luego, consustancial a tal cometido es el reconocimiento de un gobierno representativo y del principio de separación de poderes (artículo 43° de la Constitución), de mecanismos de democracia directa (artículo 31° de la Constitución), de instituciones políticas (artículo 35° de la Constitución), del principio de alternancia en el poder y de tolerancia^[5]; así como de una serie de derechos fundamentales cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática, hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta. Entre éstos se encuentran los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2° 17 y 30° a 35°, los

derechos a las libertades de información, opinión e información (artículo 2º 4), de acceso a la información pública (artículo 2º 5), de asociación (artículo 2º 13) y de reunión, previsto en el artículo 2º 12º de la Carta Fundamental.

Una sociedad en la que no se encuentren plenamente garantizados estos derechos, sencillamente, o no es una comunidad democrática, o su democracia, por incipiente y debilitada, se encuentra «herida de muerte».

§7. Definición del derecho fundamental de reunión

13. Concretamente, la recurrente ha alegado la afectación del derecho fundamental de reunión. Dicho derecho se encuentra reconocido en el artículo 2º 12 de la Constitución, conforme al cual

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: (...) 12) A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convoquen en plazas o vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.”

14. El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes.

En tal sentido, aunque (como luego podrá observarse con nitidez) los elementos que configuran el derecho de reunión, determinan, sin lugar a dudas, que la libertad de expresión y la libertad de reunión, *strictu sensu*, gocen de un contenido constitucionalmente distinto^[6], la estrecha relación reunión-manifestación, genera una singular vinculación entre ambos, al extremo de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha destacado una instrumentalidad mutua, por así decirlo, “de ida y vuelta”. En efecto, en el caso *Rekvenyi*, el referido Tribunal sostuvo que

“la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación.”^[7]

Para luego señalar, en el caso *Stankov*, que

“la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión.”^[8]

§8. Contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de reunión

15. El contenido constitucionalmente protegido del derecho viene configurado por la conjunción de una serie de elementos:

- a) Subjetivo: Se trata de un derecho individualmente titularizado, pero sólo susceptible de ejercitarse de manera colectiva. Lo ejercita una agrupación de personas con fines o propósitos, en esencia, comunes. La identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados, es el que permite

distinguir la reunión constitucionalmente protegida por el artículo 2º 12 de la Constitución, de aquellas meras aglomeraciones casuales de individuos a quienes no asiste tal identidad. Por ello, buenos ejemplos del ejercicio del derecho de reunión son el encuentro de los miembros sindicalizados para protestar por un hacer o no hacer de su empleador o empleadores, las marchas de los colectivos a quienes une el sentimiento de repudio frente a una medida adoptada por un poder público, las procesiones organizadas por los miembros de un determinado credo, los mítines coordinados por las agrupaciones políticas, etc.

- b) Temporal: Una de las características del derecho de reunión es la manifestación temporal o efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica. Tal característica es uno de los principales factores que permite distinguirlo del derecho de asociación, reconocido en el artículo 2º 13 de la Constitución, al que inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en el tiempo. De otra parte, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de reunión, el ejercicio del derecho de asociación, y el consecuente pacto asociativo, da lugar a la aparición de una entidad jurídica, distinta de las personas que la conforman.
- c) Finalista: Es requisito fundamental para el válido ejercicio del derecho de reunión que su finalidad sea lícita. Dicha licitud no sólo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo éste pretende ser alcanzado. Y es que cuando el artículo 2º 12 de la Constitución alude a que el *modus* de la reunión se materializa “pacíficamente sin armas”, hace referencia a un requisito que atañe al contenido esencial del derecho, de manera tal que, desde el mismo instante en el que se manifiesta algún elemento objetivo que permita apreciar la intencionalidad o concreta actividad violenta durante la congregación, el o los individuos involucrados en el evento, dejan de encontrarse inmersos en el ámbito protegido del derecho, pudiendo ser reprimidos de forma inmediata, mediante medidas razonables y proporcionales, por la autoridad pública. De esta manera, resulta manifiesto que el mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas, no forma parte del ejercicio válido del derecho.
- d) Real o espacial: El derecho de reunión se ejerce en un lugar de celebración concreto. Así, el artículo 2º 12 de la Constitución establece que éstos lugares pueden ser locales privados, locales abiertos al público, así como plazas o vías públicas. La selección del lugar en el que se lleve a cabo la congregación es vital para el libre ejercicio del derecho, puesto que muchas veces éste sólo puede alcanzar su propósito en atención a la proximidad física de los reunidos con aquellas personas o entidades destinatarios de las ideas, reclamos, pedidos, loas, etc. En otras ocasiones, el lugar escogido es representativo de la expresión o manifestación misma a la que la reunión sirve de instrumento. Resulta claro, sin embargo, que la elección del lugar no siempre puede quedar a discreción de la voluntad del celebrante, pues, en ocasiones, es el lugar escogido el que determina, ante el objetivo riesgo de afectación de determinados bienes constitucionalmente protegidos, la aparición de una causa objetiva y suficiente para restringir o prohibir la reunión.

- e) Eficacia inmediata: El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2º 12 de la Constitución exija un anuncio previo a la autoridad para realizar reuniones en plazas y vías públicas, puede llevar a la errónea impresión de que para el ejercicio de este último tipo de reuniones es imprescindible la autorización previa de algún representante gubernativo, siendo, en consecuencia, un derecho mediatizado en su manifestación a la anticipada aquiescencia expresa de la autoridad pública.

Pues nada escapa de manera más evidente a la constitucional configuración del derecho *sub examine*. En efecto, el derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio.

Lo que ocurre es que, en el caso específico de las reuniones convocadas en plazas o vías públicas, el constituyente ha establecido un instrumento expreso de armonización entre su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que éste represente, de manera tal que ordena que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2º 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados.

Así las cosas, no cabe confundir la exigencia de aviso previo, con un supuesto sometimiento del derecho de reunión a la necesidad de una autorización previa de la autoridad administrativa, la cual, de ser exigida, resultará manifiestamente inconstitucional^[9].

§9. Límites y restricciones al derecho fundamental de reunión

16. El derecho de reunión, sin embargo, como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto o ilimitado. Así lo tiene expuesto el propio artículo 2º 12 de la Constitución, cuando permite a la autoridad prohibir su materialización “por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”. Desde luego, cuáles sean esos concretos “motivos probados” o los alcances específicos de lo que deba entenderse por “seguridad pública” o “sanidad pública”, deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. Empero, ello no es óbice para que este Tribunal pueda desarrollar algunas pautas sobre los límites del derecho de reunión.

9.1 Los límites del derecho de reunión a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos

17. En primer término, dado que toda disposición constitucional que reconozca un derecho fundamental debe ser interpretada a luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), debe tenerse en

cuenta, de modo particular, el artículo 15° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[10], que establece:

“Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.”

Cabe, por tanto, concluir que la “seguridad pública” prevista en el artículo 2° 12 de la Constitución como límite del derecho de reunión, no sólo queda referida a la seguridad ciudadana, sino también, en los términos de la Convención, a la seguridad nacional. Asimismo, en el ámbito de la sanidad pública a la que hace alusión la Constitución, debe incorporarse la protección de la salud pública, en los concretos alcances que vengan justificados por las circunstancias específicas de cada caso. Y, finalmente, a partir de una interpretación sistemática de los preceptos internos e internacionales sobre la materia, queda claro que los límites susceptibles de oponerse al derecho de reunión alcanzan a las razones de orden público y al respeto de los derechos y libertades fundamentales de terceros; como, por lo demás, viene impuesto a partir de una interpretación unitaria de la propia Carta Fundamental (principio de unidad de la Constitución).

9.2. La exigencia de prohibir o restringir el derecho de reunión por “motivos probados”.

18. En todo caso, tal como lo establece el artículo 2° 12 de la Constitución, los motivos que se aleguen para prohibir o restringir el derecho de reunión, deben ser “probados”. No deben tratarse, en consecuencia, de simples sospechas, peligros inciertos, ni menos aún de argumentos insuficientes, antojadizos o arbitrarios; sino de razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas. Y es que, como ha señalado correctamente nuestro homólogo español,

“si existieran dudas sobre si tal ejercicio en un caso determinado puede producir los efectos negativos contra el orden público con peligro para personas y bienes u otros derechos y valores dignos de protección constitucional, aquellas tendrían que resolverse con la aplicación del principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (*favor libertatis*), sin que baste para justificar su modulación o prohibición la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzcan dichos resultados”.^[11]

En tal sentido, debe tenerse presente que la prohibición debe ser la última *ratio* a la que puede apelar la autoridad administrativa para limitar el derecho, debiendo optar, de ser posible, por medidas simplemente restrictivas, tales como proponer la modificación del lugar, fecha, hora, duración o itinerario previsto.

Se trata, en suma, de que la prohibición o establecimiento de restricciones al ejercicio del derecho de reunión se encuentren debidamente motivadas por la autoridad competente, caso por caso, de manera tal que el derecho sólo se vea restringido por causas válidas, objetivas y razonables (principio de razonabilidad), y, en modo alguno, más allá de lo que resulte estrictamente necesario (principio de proporcionalidad).

9.3 El derecho de reunión en tiempos de elecciones.

19. El Tribunal Constitucional considera que un factor de indiscutible relevancia al momento de que la autoridad administrativa meritúe los avisos previos de celebración de una reunión en una plaza o vía pública, es el contexto socio-político en el que ésta pretenda ser llevada a cabo. En efecto, tal como ha señalado la Defensoría del Pueblo, “la vigencia del derecho de reunión y manifestación es esencial para la existencia de un Estado democrático, pues permite a las personas la libre expresión de sus ideas y opiniones, en especial de naturaleza política.”^[12]

De ahí que los alcances de los límites a este derecho fundamental, deberán resultar particularmente restringidos en tiempos de elecciones, pues son épocas en las que la necesidad de la expresión e intercambio de ideas, tanto de las agrupaciones políticas, en particular, como de la ciudadanía, en general, alcanza su punto más elevado. Las primeras (agrupaciones políticas), actúan en procura de materializar su legítimo derecho pasivo de elección y dar lugar a la alternancia en el poder, y la segunda (ciudadanía), con el ánimo —imprescindible por cierto en una sociedad democrática— de apoyar a su alternativa eleccionaria o, en su caso, de transmitir su disconformidad, parcial o total, con la gestión del gobierno saliente, exponiendo, de esta manera, los cambios que juzga prudentes.

20. No en vano han sido las leyes orgánicas de elecciones las que se han ocupado expresamente del derecho de reunión. Tal es el caso, por ejemplo, de los artículos 358º y 359º de la Ley N.º 26859 —Ley Orgánica de Elecciones—:

“Artículo 358º.- El derecho de reunión se ejercita de manera pacífica y sin armas, conforme a las siguientes normas:

- a) En locales cerrados, sin aviso alguno a la autoridad.
- b) En lugares de uso público, mediante aviso dado por escrito con cuarenta y ocho horas de anticipación a la autoridad pública respectiva, indicando el lugar, el recorrido, la hora y el objeto de la reunión o del desfile, en su caso, para el mantenimiento de las garantías inherentes al orden público.

(...)

Artículo 359.- Está prohibido realizar, simultáneamente, más de una manifestación en lugares públicos de una misma ciudad, salvo que se realicen en sectores separados, por más de un kilómetro de distancia. La decisión corresponde a la autoridad política respectiva, la que establece la preferencia de acuerdo con el orden en que se hayan recibido los avisos.”

Se trata de medidas que, por razonables y proporcionales, este Colegiado juzga constitucionales.

21. Es sobre la base de estas premisas que el Tribunal Constitucional ingresa a evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 132 de la Ordenanza N.º 062-MML y del Decreto de Alcaldía N.º 060-2003.

§10. Análisis de constitucionalidad del inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML

22. Como quedó dicho, el inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza N.º 062-MML, establece:

“No se permiten las concentraciones masivas de personas o equipos que cierren las vías públicas en el Centro Histórico, salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizados. En tal caso se propondrán vías alternativas.”

El área comprendida por el denominado Centro Histórico se encuentra descrita en el artículo 25° de la Ordenanza N.º 062-MML.

10.1 Principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetros para determinar la validez de los límites a los derechos fundamentales

23. La razón fundamental alegada por la MML para justificar la proscripción de cualquier tipo de congregación de personas en el Centro Histórico de Lima (con la excepción prevista en el artículo 25°: “salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizados” [sic]), es su declaración como patrimonio cultural de la humanidad (UNESCO: 12 de diciembre de 1991). En tal medida, sostiene que la disposición se encuentra amparada por el artículo 21° de la Constitución^[13].

24. Este Tribunal ha tenido ocasión de resaltar la vital importancia de la Constitución cultural, de los derechos culturales y del patrimonio cultural^[14]. En efecto, se ha destacado que el artículo 21° de la Constitución, junto con su artículo 1° (que reconoce el respeto por la dignidad humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado) y 2° 19 (que reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural),

“constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias.”^[15]

En atención a ello, no puede caber la menor duda de la necesidad de brindar a nuestro patrimonio cultural (material e inmaterial) la máxima protección necesaria, a efectos de que quede garantizado no sólo su valor histórico, sino también el valor intrínseco que, en comunión con otros factores, dota de identidad y unidad a nuestra nación.

25. Sin embargo, como no podría ser otro modo, con el mismo énfasis, este Colegiado ha sostenido que la obligación de respetar, reafirmar y promover las manifestaciones culturales (incluyendo, desde luego, el patrimonio cultural), debe desarrollarse siempre “dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora.”^[16]

En tal sentido, no puede permitirse que so pretexto de relevar ámbitos protegidos por nuestra Carta Fundamental, se sacrifique el contenido constitucionalmente protegido de algún derecho fundamental. Hacerlo, implicaría generar un desequilibrio repudiado por la configuración unitaria de nuestro orden constitucional, que reclama la consecución de todo fin constitucional bajo el máximo respeto del principio interpretativo de concordancia práctica^[17].

Esto, que es exigible a la generalidad de las personas (artículo 38° de la Constitución^[18]), lo es, sin duda, en mayor grado, a quienes ejercen el poder que emana del pueblo (artículo 45° de la Constitución^[19]).

26. Así las cosas, no se encuentra en tela de juicio el poder-deber de la MML de adoptar todas las medidas necesarias para preservar el Centro Histórico de Lima como Patrimonio Cultural de la Humanidad. Ocurre, sin embargo, que si dichas medidas restringen desproporcionadamente los derechos fundamentales, deberán ser declaradas inconstitucionales.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución son pues el parámetro de determinación de validez de los actos (normativos y no normativos) que establezcan límites a los derechos fundamentales.

10.2 Aplicación del test de proporcionalidad a la norma

27. Siendo una norma de alcance general, cuando el inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza N.º 062-MML, establece que “[n]o se permiten, las concentraciones masivas de personas o equipos que cierren las vías públicas en el Centro Histórico, salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizadas”, parte de la idea, *per se*, de que toda reunión en el Centro Histórico, con excepción de los eventos tradicionales, constituyen una amenaza cierta a su integridad monumental, y consecuentemente, a la regla de orden público representada en la necesidad de preservar los bienes públicos, máxime si constituyen patrimonio cultural material, cuyo respeto conlleva, a su vez, el respeto al derecho fundamental a la cultura en su faz subjetiva y objetiva (artículo 2º 8 de la Constitución).

¿Puede llegarse a esa conclusión sin tener en cuenta los antecedentes y capacidad organizativa de las personas o entidad celebrante, las garantías que ofrece, la cantidad aproximada de personas que participarán, el itinerario o lugar específico en el que se llevará a cabo, la fecha y hora de celebración, su objeto, etc.?

El Tribunal Constitucional considera que la respuesta es negativa. Y es que resulta evidente que la norma no supera el *test* de proporcionalidad^[20], puesto que si bien persigue un fin constitucionalmente válido (proteger el Centro Histórico como patrimonio cultural) y utiliza un medio idóneo para ello (prohibir las reuniones en el área que lo configura), sin embargo, al proscribir en abstracto toda reunión en el Centro Histórico de Lima (con la salvedad hecha de los eventos tradicionales), incurre en una medida absolutamente innecesaria, puesto que el mismo objetivo podría alcanzarse

evaluando, caso por caso, las razones objetivas, suficientes y fundadas que puedan justificar la adopción de medidas restrictivas del ejercicio del derecho de reunión, siendo la prohibición la última *ratio* a la que debe acudir la autoridad administrativa.

28. Este Colegiado comparte la preocupación de la MML de proteger el Centro Histórico, y comprende que la prohibición general de permitir reuniones en dicha área sea quizá, junto con otros factores, una de las medidas más sencillas para lograr tal cometido. Sucede, sin embargo, que es tan sencilla como inválida. Pues su adopción olvida que todo límite a los derechos fundamentales, por tratarse de tales, no debe superar, por así llamarlo, el “límite de los límites”, es decir, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, manteniendo incólume, en todo caso, el contenido esencial de dichos derechos. Olvida el deber especial de protección de los derechos fundamentales que orienta la actuación de todo poder (público o privado)^[21]. Olvida, en fin, que fue el derecho de reunión ejercido, justamente, en el Centro Histórico de Lima, por quienes conocen la manifestación pacífica que le es inherente, el que, de la mano del resurgimiento de otros valores constitucionales, permitió derrocar las dictaduras, incluyendo la de la década pasada.

10.3 Las vías públicas como sede constitucionalmente reconocida para el ejercicio del derecho de reunión y la inconstitucionalidad del requisito de autorización previa

29. Al expedir el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML no se ha tenido en cuenta que la declaración como patrimonio cultural del Centro Histórico no ha relevado a sus calles y avenidas de la condición de vías públicas, expresamente reconocidas por el constituyente como lugares habilitados para el válido ejercicio del derecho de reunión.
30. Sobre el particular, no escapa a la consideración de este Colegiado que las vías públicas, son también, por antonomasia, áreas destinadas al ejercicio de otro derecho fundamental: el de libre tránsito (artículo 2º 11 de la Constitución). Empero, la inevitable restricción a éste que una congregación llevada a cabo en una vía pública generará, en ningún caso, por si sola, podrá considerarse causa suficiente para prohibir el ejercicio del derecho de reunión. Y es que, tal como tiene expuesto el Tribunal Constitucional español, en criterio que este Colegiado comparte,
- “En una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación.”^[22]
31. Adicionalmente, no es posible soslayar que incluso al supuesto exceptuado de la prohibición absoluta de reuniones en el Centro Histórico (los eventos tradicionales), se le ha sometido al requisito de autorización previa, a pesar de que, tal como se ha sostenido en el Fundamento 15 e), *supra*, el derecho de reunión es de eficacia inmediata y, por consiguiente, no está supeditado a la autorización antelada de ninguna autoridad, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir su ejercicio por razones constitucionalmente justificadas.
32. Por todos estos motivos, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML, motivo por el cual, en

ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas, previsto en el artículo 138° de la Constitución, lo declara inaplicable.

§11. Análisis de constitucionalidad del Decreto de Alcaldía N.º 060-2003

33. El artículo 1º del Decreto de Alcaldía N.º 060-2003, establece:

“Precisar que es de competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la autorización a que se refiere el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza N.º 062-MML, Reglamento de la Administración del Centro Histórico de Lima.”

Por su parte, la MML en la contestación de la demanda, ha sostenido:

“No resulta ser función de la Municipalidad Metropolitana de Lima autorizar o garantizar las reuniones públicas, dado que ello corresponde a la Prefectura de Lima, de acuerdo al numeral 4) del artículo 17º del Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas, aprobado por decreto Supremo N.º 004-91-IN”(sic).

Se trata, como resulta evidente, de dos afirmaciones manifiestamente contrapuestas.

34. Empero, más allá de esta incomprensible contradicción, aquí el problema constitucional es otro. Y es que el referido artículo 1º se ampara en una disposición que, como quedó dicho, resulta manifiestamente inconstitucional, entre otros motivos, por someter a un requisito de autorización previa el derecho fundamental de reunión. En tal sentido, desde luego, el vicio de inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N.º 062-MML, se extiende al artículo 1º del Decreto de Alcaldía N.º 060-2003, por lo que corresponde su inaplicación.

35. Por otra parte, de conformidad con los artículos 2º y 3º de la Decreto Legislativo N.º 370 —Ley del Ministerio del Interior—, dicho Ministerio es el Organismo Público Rector, entre otras, de las actividades de gobierno interno y de seguridad interna. Entre las autoridades políticas de la Dirección General de Gobierno Interior (órgano ejecutivo del Ministerio del Interior), encargadas de representar al Poder Ejecutivo en el ámbito de su jurisdicción, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y velar por el orden interno, con el apoyo de las Fuerzas Policiales (artículo 24º del Decreto Legislativo N.º 370), se encuentran los Prefectos, quienes tal como lo dispone el inciso 4) del artículo 17º del Decreto Supremo N.º 004-91-IN —Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas—, tienen por función:

“Autorizar la realización de concentraciones públicas”.

Tal como se aprecia, esta norma (el inciso 4 del artículo 17º del Decreto Supremo N.º 004-91-IN), incurre también en un vicio de inconstitucionalidad al pretender que el derecho de reunión sea sometido a un requisito de autorización previa, razón por la cual este Tribunal se encuentra facultado para declarar también su inaplicación. Empero, se abstiene de hacerlo a efectos de evitar la ausencia de una autoridad competente para conocer los avisos previos de celebración de reuniones en plazas o vías públicas.

Sin embargo, este Colegiado ordena al Ministerio del Interior la inmediata reforma de dicha disposición, la cual, entretanto, deberá ser interpretada, de conformidad con la Constitución, esto es, en el sentido de que es competencia de la Prefectura restringir o prohibir el derecho de reunión, sólo cuando existan causas objetivas, suficientes y fundadas que lo justifiquen, de conformidad con los lineamientos de esta sentencia.

36. El artículo 2° del Decreto de Alcaldía N.º 060-2003, dispone:

“Declarar Zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección reconocido como Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO dentro del Centro Histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas (...).”

Pretende, en consecuencia, la prohibición absoluta de ejercer el derecho de reunión en las vías públicas (únicas a las que puede hacer referencia el término técnico “zona rígida”) del área perteneciente al Centro Histórico de Lima, delimitada por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas. Se advierte, pues, una prohibición al ejercicio del derecho de reunión carente de toda proporcionalidad, pues lejos de permitir analizar las concretas circunstancias de cada caso para determinar si, a la luz de ellas, dicha prohibición se justifica o no, pretende proyectar dicha prohibición con efectos generales, sin causa objetiva, suficiente y fundada que la ampare.

Así las cosas, no cabe más que aplicar, *mutatis mutandis*, idéntico razonamiento al que fue expuesto en los Fundamentos 27 a 30, *supra*, con relación al inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza Municipal N.º 032-MML, y declarar inaplicable, por inconstitucional, el artículo 2° del Decreto de Alcaldía N.º 060-2003; así como sus artículos 3° y 4°, por conexión.

§12. Posibilidad de prohibir o restringir el ejercicio del derecho de reunión en el Centro Histórico de Lima evaluando las circunstancias concretas de cada caso

37. Lo expuesto, desde luego, no significa que atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso, el derecho de reunión en el Centro Histórico, no pueda ser restringido o, en su caso, prohibido, máxime teniendo en cuenta su condición de Patrimonio Cultural de la Humanidad. Estas medidas preventivas, por ejemplo, podrían tener lugar si existen objetivas pruebas (no meras sospechas) de la tendencia violentista de las personas o dirigentes de la entidad organizadora^[23]; si existe otra reunión programada en un lugar próximo en la misma fecha^[24]; si distintas reuniones son convocadas reiteradamente en un mismo lugar, comprometiendo, objetivamente, su preservación y su ornato; si la cantidad de gente convocada, con certeza, superará la capacidad del lugar o de las vías propuestas como itinerario; entre otros.

38. Por otra parte, tomando en cuenta la estrechez de diversas calles pertenecientes al área del Centro Histórico, la congestión vehicular que, en determinadas horas, le es característica, y los diversos locales comerciales que en él existen, resultaría plenamente constitucional que la autoridad administrativa restrinja los horarios

específicos en los que el derecho de reunión pueda ser ejercido en el referido Centro, de manera tal que en aras de optimizar la protección de este derecho no se culmine por afectar desproporcionadamente otros derechos fundamentales, como la libertad de tránsito, la de empresa, entre otros.

39. Asimismo, la Policía Nacional puede adoptar las medidas represivas estrictamente necesarias, frente a aquellas reuniones en plazas o vías públicas en las que los celebrantes no hayan cumplido con el requisito de avisar previamente a la autoridad competente el objeto, lugar o recorrido, fecha u hora de la misma. Pues no puede olvidarse que dicho aviso es el requisito imprescindible para que las autoridades asuman todas las medidas necesarias, desplegando su máximo esfuerzo, para prevenir y, de ser el caso reprimir, razonable y proporcionalmente, la afectación de bienes públicos o privados o la afectación de los derechos fundamentales de terceros o de los propios celebrantes.
40. También cabría restringirse la reunión si ésta afecta, manifiestamente, las normas administrativas encargadas de regular los niveles máximos permitidos de incidencia acústica^[25], con la consecuente afectación del derecho fundamental a la tranquilidad y a gozar de un medio adecuado al desarrollo de la vida (artículo 2º 22 de la Constitución).
41. Por otra parte, deberá procederse a la inmediata detención de toda persona que atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada (artículo 315º del Código Penal); la que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe (artículo 316º del Código Penal); la que atenta contra el transporte público (artículo 280º del Código Penal); la que impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento de los transportes en una vía pública ajena al lugar o recorrido programado para la reunión (artículo 283º del Código Penal); y, en fin, la que incurra en cualquier atentado contra el orden público, los bienes o las personas, que se encuentre tipificado como delito.

En el caso específico del Centro Histórico, al haber sido declarado Patrimonio Cultural de la Humanidad, debe tenerse en cuenta que el artículo 230º del Código Penal establece:

“El que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época prehispánica, o no los retorna al país de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa.”

42. Finalmente, no debe olvidarse tampoco que el artículo 166º del Código Penal establece una pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta días-multa a quien, con violencia o amenaza, impide o perturba una reunión pública lícita; que el artículo 167º dispone que el funcionario público que abusando de su cargo no autoriza, no garantiza, prohíbe o impide una reunión pública, lícitamente convocada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación de uno a

dos años conforme el artículo 36°, incisos 1, 2 y 3 del Código Penal; y que el artículo 3° de la Ley N.° 27686, estipula —como, por lo demás, se desprende del propio artículo 166° de la Constitución—, que la Policía Nacional está obligada a garantizar el ejercicio del derecho constitucional de reunión, así como de impedir la perturbación del orden público o restablecerlo, respetando plenamente los derechos humanos y las leyes de la República.

43. Las leyes penales, por tanto, asumen un equilibrio entre los bienes constitucionales comprometidos, del que se aleja el inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza Municipal N.° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N.° 060-2003.
44. Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario que se expida, en breve plazo, una ley encargada de regular el ejercicio del derecho de reunión, la autoridad competente para conocer los avisos previos en los supuestos de reuniones celebradas en plazas y vías públicas, los plazos para notificar las causas fundadas para restringir o prohibir la celebración del evento, sus límites, etc.; motivo por el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 107° de la Constitución, este Tribunal propone al Congreso de República dictar la ley respectiva, teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia.
45. Mientras ello no ocurra, sin perjuicio de tener presentes los criterios expuestos en esta sentencia, este Colegiado considera que cabe una interpretación contextualmente extensiva de los artículos 358° y 359° de la Ley N.° 26859 –Ley Orgánica de Elecciones—^[26], y considerar que no sólo resultan aplicables en el período electoral, sino, incluso, en épocas no electorales.

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

HA RESUELTO

1. De conformidad con los Fundamentos 22 a 36, *supra*, en aplicación del control difuso de constitucionalidad de las normas, previsto en el artículo 138° de la Constitución, declarar inaplicables, por inconstitucionales, el inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza Municipal N.° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N.° 060-2003.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda, y, en consecuencia, ordena a la emplazada y a las autoridades administrativas que resulten competentes, abstenerse de aplicar el inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza Municipal N.° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N.° 060-2003, pudiendo restringir o prohibir el ejercicio del derecho de reunión, sólo si, de conformidad con los fundamentos de esta sentencia, en atención a las circunstancias concretas de cada caso, existen razones objetivas, suficientes y fundadas para ello.
3. Declarar que, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst., constituye precedente vinculante el criterio conforme al cual, en ningún caso el ejercicio del derecho de reunión, previsto en el artículo 2° 12 de la Constitución, puede ser sometido al requisito de autorización previa por parte de la autoridad administrativa

(Fundamentos 15 e. y 18), la cual sólo podrá restringirlo o prohibirlo atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso y sólo por razones objetivas, suficientes y fundadas, según ha quedado expuesto en los fundamentos de esta sentencia.

4. De conformidad con el Fundamento 35, *supra*, se ordena al Ministerio del Interior la inmediata reforma del inciso 4) del artículo 17° del Decreto Supremo N.º 004-91-IN, el cual, entretanto, deberá ser interpretado de conformidad con la Constitución; esto es, en el sentido de que es competencia de la Prefectura restringir o prohibir el derecho de reunión, sólo cuando existan causas objetivas, suficientes y fundadas que lo justifiquen, en atención a los lineamientos de esta sentencia.
5. En observancia del artículo 107° de la Constitución, y tal como ha quedado dicho en el Fundamento 44, *supra*, este Tribunal propone al Congreso de República expedir una ley encargada de regular el ejercicio del derecho de reunión, la autoridad competente para conocer los avisos previos en los supuestos de reuniones celebradas en plazas y vías públicas, los plazos para notificar las causas fundadas para restringir o prohibir la celebración del evento, sus límites, etc., teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO

[1] Cfr. STC 0830-2000-AA, Fundamento 2; STC 1311-2000-AA, Fundamento 1; RTC 2308-2004-AA, Fundamentos 4 y 5; entre otras.

[2] Además de las citadas precedentemente, Cfr. STC 0504-2000-AA, Fundamento 2; STC 0300-2002-AA y otros (acumulados), Fundamento 1; STC 2670-2002-AA, Fundamento 2; STC 0487-2003-AA, Fundamento 2; STC 2302-2003-AA, Fundamento 7; entre otras.

[3] Vid. STC 0001-2003-AI / 0003-2003-AI (acumulados), Fundamento 15.

[4] Decreto del Alcaldía N.º 060, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de enero de 2003.

[5] La tolerancia ha sido reconocida por este Tribunal como “valor superior y principio rector de un sistema democrático” (STC 0042-2004-AI, Fundamento 3), en la medida que “el poder ejercido por la mayoría debe distinguirse de todo otro en que no sólo presupone lógicamente una oposición, sino que la reconoce como legítima desde el punto de vista político, e incluso la protege, creando instituciones que garantizan un mínimo de posibilidades de existencia y acción a distintos grupos religiosos, nacionales o económicos, aun cuando solo estén constituidos por una minoría de personas; o, en realidad, precisamente por constituir grupos minoritarios. La democracia necesita de esta continuada tensión entre mayoría y minoría, entre gobierno y oposición, de la que dimana el procedimiento dialéctico al que recurre esta forma estatal en la elaboración de la voluntad política. Se ha dicho, acertadamente, que la democracia es discusión. Por eso el resultado del proceso formativo de la voluntad política es siempre la transacción, el compromiso. La democracia prefiere este procedimiento a la imposición violenta de su voluntad al adversario, ya que de ese modo se garantiza la paz interna” (Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Editorial Labor, 1977. p. 141).

[6] El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión ha sido desarrollado por este Tribunal, fundamentalmente, en la STC 0905-2001-AA.

[7] Sentencia del TEDH, caso Rekvényi, del 20 de mayo de 1999, párrafo 58.

[8] Sentencia del TEDH, caso Stankov, del 13 de febrero de 2003, párrafo 85.

[9] Sobre el particular, debe recordarse cómo —tal como lo exhortara la Defensoría del Pueblo es su Resolución Defensorial N.º 039-DP-2000, que aprobó el informe defensorial sobre el derecho de reunión y manifestación en forma pacífica, con antelación a la realización de la denominada “Marcha de los cuatro suyos”, realizada el 28 de julio de 2000—, mediante Resolución Ministerial N.º 0180-2001-IN-0102, de fecha 10 de febrero de 2002, se modificó el ítem 5 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior en lo relativo a la Dirección General de Gobierno Interior (Sede Central, Prefecturas, Subprefecturas y Gobernaciones), aprobado por Decreto Supremo N.º 001-2000-IN, que, inconstitucionalmente, sometía a una previa autorización el ejercicio del derecho de reunión.

[10] Sin que por ello deban desatenderse los artículos de los otros tratados internacionales sobre derechos humanos que se ocupan del derecho *in comento*; a saber: el artículo 20º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 27º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 21º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[11] Sentencia del Tribunal Constitucional español. N.º 195/2003, Fundamento 7.

[12] Resolución Defensorial N.º 039-DP-2000, Considerando Primero.

[13] Artículo 21º de la Constitución.- “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”

[14] Cfr. STC 0042-2004-AI, Fundamentos 1 a 5; y STC 0020-2005-AI / 0021-2005-AI (acumulados), Fundamentos 81 a 111.

[15] Vid. STC 0042-2004-AI, Fundamento 1.

[16] Idem, Fundamento 2.

[17] Vid. STC 1797-2002-HD, Fundamento 11; STC 2209-2002-AA, Fundamento 25; STC 0001-2003-AI / 0003-2003-AI, Fundamento 10; STC 0008-2003-AI, Fundamento 5; STC 1013-2003-HC, Fundamento 6; 1076-2003-HC, Fundamento 7; STC 1219-2003-HD, Fundamento 6; STC 2579-2003-HD, Fundamento 6; STC 0029-2004-AI, Fundamento 15; STC 5854-2005-AA, Fundamento, 12.

[18] Artículo 38º de la Constitución.- “*Todos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución (...).*”

[19] Artículo 45º de la Constitución.- “*El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...).*”

[20] Vid. STC 0016-2002-AI, Fundamentos 6 a 10; STC 0001-2003-AI / 0003-2003-AI (acumulados), Fundamento 4; STC 0008-2003-AA, Fundamentos 51 a 55; STC 0017-2004-AI, Fundamentos 6 a 8; STC 0019-2005-AI, Fundamentos 43 a 50; STC 0708-2005-AI, Fundamentos 9 a 11; entre otras.

[21] Vid. STC 0858-2003-AA, Fundamento 5 y ss.; STC 1219-2003-HD, Fundamento 11 y ss.; entre otros.

[22] Sentencias del Tribunal Constitucional español Nros. 66/1995, Fundamento 3; 195/2003, Fundamento 9.

[23] Para tales efectos debe tenerse en cuenta la Ley N.º 27686, en su artículo 4º, establece que “[l]os registros fotográficos y/o filmicos auténticos de manifestaciones públicas en las que puede individualizarse a los autores de actos de violencia, lesiones o daño a la propiedad privada y/o pública, constituyen elemento probatorio.”

[24] Vid. el artículo 359º de la Ley N.º 26859: “Está prohibido realizar, simultáneamente, más de una manifestación en lugares públicos de una misma ciudad, salvo que se realicen en sectores separados por más de un kilómetro de distancia. La decisión corresponde a la autoridad política respectiva, la que establece la preferencia de acuerdo con el orden en que se hayan recibido los avisos.”

[25] Vid., entre otras normas, el Decreto Supremo N.º 085-2003-PCM, que aprueba el reglamento de estándares nacionales de calidad ambiental para ruido.

[26] Cfr. Fundamento 20, *supra*.

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. 3179-2004-AA/TC (Amparo – amparo contra resoluciones judiciales)

EXP. N.º 3179-2004-AA/TC
HUAMANGA
APOLONIA CCOLLCCA
PONCE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de febrero de 2005, el pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, presidente; Bardelli Lartirigoyen, vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Apolonia Ccollcca Ponce contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 37 del segundo cuaderno, su fecha 14 de mayo de 2004, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de julio de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra el titular del Primer Juzgado Mixto de Huamanga, aduciendo la violación de su derecho de propiedad. Sostiene que su vehículo se encuentra incautado indebidamente a consecuencia del proceso penal por delito de tráfico ilícito de drogas que se siguiera contra don Marcelino Guillén Miguel, pese a que ella no fue procesada ni tampoco intervino, en forma directa o indirecta, en la comisión de dicho delito. Refiere que, pese a haber solicitado la nulidad del acta de incautación, ésta se ha declarado improcedente y ha sido confirmada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, mediante resolución de fecha 16 de mayo de 2003.

El juez suplente del Primer Juzgado Mixto de Huamanga, Vladimiro Olarte Arteaga, contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o, en su caso, infundada, tras considerar que la pretensión de la recurrente ya fue resuelta en dos oportunidades, que el Juzgado no tiene facultades para disponer la nulidad de un acto policial, como el acta de incautación del vehículo, y que el amparo no procede contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. En ese sentido, considera que si bien el derecho de propiedad está "establecido" en la Constitución (sic), " sus efectos no son de aplicación inmediata como otros derechos, el de detención, sino que requieren de una serie de normas que la hagan viable (...)."

Mediante resolución de fecha 24 de setiembre de 2003, la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho declara improcedente la demanda, por considerar que la resolución judicial que se cuestiona ha sido expedida dentro de un proceso regular, en el que se han respetado los derechos constitucionales de la recurrente. Con similar criterio, la recurrida confirma la apelada.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se desprende del petitorio de la demanda, el objeto de ésta es que se ordene la devolución del vehículo de placa de rodaje WS 2959, marca Nissan, año 1990, modelo cóndor, clase camión, que, a juicio de la recurrente, se mantendría indebidamente incautado por orden judicial decretada en el proceso penal que se siguió contra don Marcelino Guillén Miguel por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado.
2. La demanda fue desestimada por las instancias judiciales precedentes alegándose que la resolución cuestionada emanó de un proceso regular, en el que se respetaron los derechos constitucionales de orden procesal de la recurrente. En los términos de la resolución recurrida mediante el recurso de agravio constitucional:

(...) debe de concluirse que las resoluciones impugnadas por la actora han sido expedidas por las instancias judiciales correspondientes con sujeción a las normas procesales penales, no evidenciándose que el proceso del cual derivan se haya tornado en irregular, toda vez que como se ha manifestado ésta parte, hizo ejercicio de los medios de defensa que el ordenamiento procesal le franquea (...)^[1]

3. El Tribunal Constitucional considera que los motivos en los cuales se ha sustentado el pronunciamiento desestimatorio de la demanda, en el mejor de los casos, es impertinente. Sucede, en efecto, que la recurrente no ha cuestionado que con las resoluciones judiciales impugnadas mediante el presente amparo, se haya violado uno (o alguno) de los derechos que, a su vez, forman parte del debido proceso. Por el contrario, desde la presentación de la demanda y, por último, en el recurso de agravio constitucional, ésta ha precisado que el derecho cuya tutela solicita no es otro que el derecho de propiedad, derecho sobre el cual, por cierto, ninguna de las instancias de la jurisdicción ordinaria se ha pronunciado.
4. Aunque no constituya justificación alguna, tal vez la inexistencia de un pronunciamiento sobre la lesión (o no) del derecho de propiedad se deba a la existencia de una tendencia jurisprudencial consolidada en torno a los alcances del amparo contra resoluciones judiciales, según la cual en éste el único derecho susceptible de protección es el derecho a la tutela jurisdiccional o, como ahora la denomina el Código Procesal Constitucional, el derecho a la tutela procesal.

Desde esta perspectiva jurisprudencial, si el único derecho tutelado por el amparo contra resoluciones judiciales estaría constituido por el derecho a la tutela procesal, ante un supuesto en el que se impugne un pronunciamiento jurisdiccional, el Juez de los derechos fundamentales sólo debería atenerse a evaluar si, al resolverse la cuestión controvertida en el proceso (o incidente) judicial, se ha respetado el contenido constitucionalmente declarado de los derechos que conforman la tutela procesal, encontrándose prohibido de realizar cualquier otra evaluación de la cuestión en términos de derechos fundamentales ajenos a aquél.

El amparo contra resoluciones judiciales y el derecho a la tutela procesal

5. En concreto, la respuesta (doctrinal y) jurisprudencial que se ha dado al tema en cuestión normalmente se ha intentado a partir de una interpretación de la limitación contenida en el segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución, cuyo texto reproduce con algunas variantes lo que en su momento preveía el inciso 3) del artículo 6 de la Ley N°. 23506, ahora derogado, según el cual el amparo

(...) no procede contra (...) resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular

Descartada una lectura de dicho precepto constitucional en el sentido de que no cabía la interposición de un amparo contra resoluciones judiciales, existe consenso en admitirse que, más que una prohibición, en realidad, dicho precepto contiene una limitación, cuyo ámbito de actuación opera en aquellos casos en los que la resolución judicial emana de un proceso “regular”, pero no en aquellos otros donde ésta se expide en el seno de un proceso “irregular”.

Así fijado el sentido de este precepto constitucional, tras una interpretación literal, el paso siguiente fue dar respuesta a la interrogante ¿cuándo un proceso judicial puede considerarse “regular”? o, dicho en términos negativos, ¿cuando una resolución judicial emana de un proceso “irregular”?

La absolución de tal interrogante, a su vez, fue: Una resolución judicial emana de un proceso regular si ésta se expide con respeto de los derechos que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ambos reconocidos en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Lo que venía a significar que mediante el amparo sólo se podía cuestionar resoluciones judiciales si es que en el momento de expedirse, la irregularidad se materializaba en la afectación de derechos que forman parte de aquél.

6. Con ello, por un lado, se ratificaba la tesis de que el amparo contra resoluciones judiciales no podía constituir un instrumento procesal que se superpusiera a los medios impugnatorios existentes en la legislación procesal y, tampoco, en la habilitación de una vía en la que se pudiera reproducir una controversia formulada ante las instancias de la jurisdicción ordinaria.

Pero, al mismo tiempo, se venía a institucionalizar una doctrina jurisprudencial, según la cual los jueces ordinarios, en el ejercicio de sus funciones, sólo se encontraban vinculados a un número determinado de derechos fundamentales. En concreto, sólo en relación con aquellos de naturaleza procesal (tutela procesal y todos los derechos que lo integran).

En cierta forma, tal tendencia se ha concretado en el Código Procesal Constitucional, cuyo artículo 4 establece:

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (...)

En definitiva, ya sea por vía jurisprudencial o por vía legislativa, la concreción sobre el ámbito de protección del amparo contra resoluciones judiciales se ha circunscrito sólo a la protección de los derechos fundamentales de orden procesal, quedando fuera de su ámbito todos los otros derechos igualmente fundamentales (o constitucionales).

7. ¿Hay razones jurídico-constitucionales para que el ámbito de derechos protegidos mediante esta variante del amparo tenga que ser replanteado? El Tribunal Constitucional considera que la respuesta es afirmativa, desde un doble punto de vista. Por un lado, a partir del diseño constitucional del ámbito de protección de este proceso; y, por otro, a partir de la eficacia vertical de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho.

Constitución y ámbito de protección del proceso de amparo

8. En el Estado constitucional de derecho, la Constitución no sólo es una norma que se limita a reconocer los derechos fundamentales, sino también a crear o instaurar los procesos destinados a su defensa. Mediante el establecimiento *o* *ope constitutione* de los procesos constitucionales, la Ley Fundamental pone a buen recaudo de las mayorías coyunturales los instrumentos procesales creados para su defensa. En ese sentido, como ha puesto de relieve GomesCanotilho, los procesos constitucionales no sólo constituyen instrumentos procesales destinados a que en su seno se resuelva problemas vinculados con el principio de supremacía normativa y la tutela de los derechos fundamentales, sino también, en un sentido más amplio, lo que bien puede denominarse *garantías de la Constitución*, en tanto que

medios e institutos destinados a asegurar la observancia, aplicación, estabilidad y conservación de la Ley Fundamental. Como se trata de *garantías de la existencia* de la propia constitución (...), se suele decir que ellas son 'la constitución de la propia Constitución'^[2].

9. Sin embargo, la instauración de los procesos constitucionales no sólo tiene el propósito de recordar que ni el legislador ni ningún otro poder constituido tienen la capacidad jurídica para disponer de ellos, en cuanto instrumentos procesales de conservación y actualización de la Ley Fundamental, sino que tampoco pueden alterar lo que bien podría denominarse el diseño constitucional de los procesos constitucionales, es decir, los rasgos esenciales con que la Ley Fundamental los ha creado y diseñado.

En efecto, a la limitación de los poderes públicos para no suprimir o desnaturalizar los procesos constitucionales, le sigue la obligación (particularmente del Poder Legislativo) de regular su desarrollo y procedimiento conforme al "modelo" constitucional de cada uno de dichos procesos, es decir, conforme a las características que textualmente se hayan establecido en la Ley Fundamental, pero también que implícitamente se deriven de su finalidad constitucionalmente declarada.

10. En lo que hace al modelo constitucional del proceso de amparo, la Ley Fundamental contiene ciertas pautas específicas, como puede ser el ámbito de derechos protegidos (art. 200.2); extensión y límites del control de los actos restrictivos de derechos durante los regímenes de excepción (art. 200 *in fine*) o la regulación parcialmente delimitada de las instancias competentes para conocerla (art. 202), etc.
11. Por lo que aquí interesa, es decir, con relación al ámbito de derechos protegidos en el proceso de amparo, el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución precisa cuál es su competencia, *ratione materiae*, al establecer que

Son garantías constitucionales:

2) La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, *con excepción de los señalados en el inciso siguiente*.

En él, pues, se han de tutelar todos aquellos atributos subjetivos reconocidos en la Constitución, con excepción de los que, a su vez, son protegidos por el proceso de hábeas data; es decir, el derecho de acceso a la información pública, reconocido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución; y el derecho a la autodeterminación informativa, reconocido a su vez en el inciso 6) del mismo artículo 2 de la Norma Fundamental.

12. Sin embargo, la determinación de la competencia *ratione materiae* del proceso de amparo no sólo puede realizarse a partir de la dicción literal de la disposición que lo crea y de la remisión que ésta pueda hacer hacia otra disposición constitucional. Una interpretación sistemática con el inciso 1) del artículo 200, por exigencias del principio de unidad de la Constitución, necesariamente tiene que terminar con excluir también a los derechos protegidos por el proceso de hábeas corpus; es decir, a la libertad individual y a los derechos conexos a él (enunciados, por otra parte, en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional).

De modo, pues, que el diseño constitucional de los derechos protegidos por el proceso de amparo, bien puede caracterizarse por tener un carácter totalizador, esto es, comprender residualmente la protección de *todos* los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data).

13. Así las cosas, cabe que nos cuestionemos acerca de las razones jurídico-constitucionales que puedan existir para limitar el ámbito de derechos protegidos por el amparo contra resoluciones judiciales sólo a la protección de los derechos que integran la tutela procesal.

Como ya se ha indicado, una primera respuesta a esta cuestión se ha efectuado interpretándose los alcances del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución que, como se sabe, establece que el amparo

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular

Esta última parte del precepto constitucional antes recordado, no se ha entendido en el sentido de que por su virtud se prohíba la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, sino sólo que él no prospere si lo que se busca es cuestionar mediante este proceso constitucional una resolución judicial emanada de un proceso “regular”. Por el contrario, si la resolución judicial emanaba de un proceso “irregular”, sí cabía que se abriera las puertas de procedencia del amparo.

De esta manera la viabilidad del amparo contra resoluciones judiciales quedaba librada a lo que se pudiera entender por el término “regular”. Lo que, a su vez, se resolvió en el sentido de entender que un proceso judicial era regular siempre que se haya expedido con respeto del derecho a la tutela procesal. En tanto que devenía irregular si la resolución judicial se había expedido en un proceso judicial donde se hubiera lesionado el mismo derecho, o cualquiera de los derechos procesales que forman parte de él.

14. El Tribunal Constitucional considera que una respuesta como lo brindada no concilia con el diseño constitucional del ámbito de derechos protegidos por el proceso de amparo.

- a) En primer lugar, pues como se ha expuesto en el fundamento 12 de esta sentencia, los únicos derechos exceptuados del control mediante este proceso son los protegidos, a su vez, por el hábeas corpus y el hábeas data.
- b) En segundo lugar, es inadmisibles desde un punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso "irregular" sólo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal "irregularidad" no acontezca cuando ésta afecta otros derechos fundamentales. A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

En definitiva, a partir del diseño constitucional del ámbito de derechos protegidos por el amparo, el Tribunal considera que es constitucionalmente inadmisibles sostener que del referido segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución se pueda inferir una limitación de la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales, más allá de los derechos garantizados por el hábeas corpus y el hábeas data.

Constitución y eficacia vertical de los derechos fundamentales. Sus consecuencias en el ámbito de los derechos protegidos por el amparo contra resoluciones judiciales

15. A la misma conclusión hemos de arribar si ahora el análisis se efectúa a partir de la eficacia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1993.

Tenemos expresado en nuestra jurisprudencia que todo derecho constitucional –expreso o implícitamente reconocido– tiene un ámbito protegido, un bien jurídico identificable, que es distinto de aquellos garantizados por otros derechos, en tanto que constituye una manifestación concreta del principio-derecho de dignidad.

Ese ámbito de la realidad, deducible válidamente de una norma y disposición de derecho fundamental, es lo que en la STC 1417-2005-AA/TC hemos venido en denominar *posición iusfundamental*:

Las posiciones de derecho fundamental son los derechos fundamentales en sentido estricto, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos^[3].

El objeto de una *posición iusfundamental* es siempre una conducta, de acción o de omisión –dependiendo del derecho de que se trate–, que un tercero (sujeto pasivo) debe realizar a favor de quien titulariza el derecho (sujeto activo). De ahí que los elementos de todo derecho fundamental sean: a) el sujeto que lo titulariza; b) el sujeto que se encuentra obligado con aquel, y c) el haz de posiciones subjetivas y objetivas efectivamente garantizadas por el derecho.

16. Por lo general, el asunto relativo a la titularidad de los derechos fundamentales no ofrece mayores dificultades en su determinación. *Prima facie*, el titular por antonomasia de los derechos fundamentales es siempre la persona humana, en tanto que, como se ha expuesto, dichos derechos no son sino la concretización específica de particulares exigencias del principio de dignidad (artículo 1 de la Constitución), no obstante que la titularidad de algunos derechos fundamentales esté sujeta a la satisfacción de ciertas exigencias, como sucede con los derechos políticos y determinados derechos sociales y económicos.

A su vez, el objeto de la relación, esto es, el haz de posiciones subjetivas y objetivas garantizados y, por tanto, exigibles en su realización a los sujetos obligados, depende de una serie de variables recabables en función de cada derecho reconocido en la Constitución. Como en la tantas veces citada STC 1417-2005-AA/TC hemos sostenido, el contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos no puede determinarse en abstracto, sino a "a la luz de cada caso concreto", identificando su finalidad, naturaleza y el ámbito de la realidad que se ha pretendido garantizar en cada uno de ellos.

Por lo que se refiere a los sujetos obligados con el objeto de la relación, no cabe duda de que el primer obligado con ellos es, sin excepción alguna, el Estado. Como se recordó en la STC 0976-2001-AA/TC,

históricamente, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado.

Esto es, atributos subjetivos que protegen un ámbito de autonomía individual contra acciones arbitrarias de cualquiera de los poderes públicos.

17. La vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar *eficacia vertical de los derechos fundamentales*. Tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución).

En ese sentido, tenemos dicho que dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever.

Qué duda cabe de que dentro de esos poderes públicos vinculados con los derechos fundamentales se encuentra también el Poder Judicial y, con él, todas sus instancias jurisdiccionales, al mismo tiempo que sus órganos administrativos. La cuestión de qué derechos lo vinculan; bien cuando ejerce funciones jurisdiccionales; bien cuando ejerza las funciones administrativas propias a sus actividades de gestión, no puede sino responderse en los mismos términos que habitualmente se efectúa en relación con los demás poderes públicos. *Todos* los derechos fundamentales vinculan a *todos* los poderes públicos. De modo que *todos* los derechos fundamentales (y no sólo los que conforman la tutela procesal) vinculan al Poder Judicial y, en ese sentido, demandan acciones u omisiones destinadas a garantizar el ámbito de la realidad que cada uno de ellos persigue tutelar.

No hay (no puede haber) un solo derecho fundamental que no pueda vincular a los órganos de la jurisdicción ordinaria. Ello es consecuencia de su condición de poder constituido y, al mismo tiempo, del carácter servicial para con el ejercicio efectivo de los derechos de la persona humana, pues, al fin y al cabo, la tutela jurisdiccional que prestan "(...) emana del pueblo", conforme lo recuerda el artículo 138 de la Ley Fundamental.

18. La tesis según la cual el amparo contra resoluciones judiciales procede únicamente por violación del derecho al debido proceso o a la tutela jurisdiccional, confirma la vinculatoriedad de dichos derechos en relación con los órganos que forman parte del Poder Judicial. Pero constituye una negación inaceptable en el marco de un Estado constitucional de derecho, sobre la vinculariedad de los "otros" derechos fundamentales que no tengan la naturaleza de derechos fundamentales procesales, así como la exigencia de respeto, tutela y promoción ínsitos en cada uno de ellos.

En efecto, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces del Poder Judicial no sólo tienen la obligación de cuidar porque se hayan respetado los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas cuya controversia se haya sometido a su

conocimiento, sino también la obligación –ellos mismos– de respetar y proteger *todos* los derechos fundamentales al dirimir tales conflictos y controversias.

Como se afirma en el artículo 38 de la Constitución:

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.

Entre tanto, el artículo 138 de la Norma Fundamental recuerda que

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos *con arreglo a la Constitución* y a las leyes.

19. Similar criterio es posible deducir si el mismo asunto se aborda a partir del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En efecto, con la referencia al recurso sencillo, rápido y efectivo para la tutela de los derechos que pudieran resultar lesionados por actos emanados incluso de "personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", quiere expresarse la idea de que para la Convención Americana de Derechos no existe actuación estatal alguna que quede (o pueda quedar) exenta de control en nombre de los derechos fundamentales. Al extremo que, de acuerdo con los artículos 1.1 y 1.2 de la misma Convención, producida una lesión de los derechos esenciales del hombre, el Estado está en la obligación de establecer un proceso que sirva para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho; es decir, tiene el deber de

proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías, *ale* decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.^[4]

A juicio de la misma Corte Interamericana, el artículo 25.1 de la Convención

(...) recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de **todos** los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención.^[5]

Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su

jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.^[6]

20. En definitiva, una interpretación del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. En su seno, los jueces constitucionales juzgan si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. De modo que la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que éstas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales.
21. La variación de una jurisprudencia consolidada durante un poco más de cuatro lustros y, correlativamente, el establecimiento de un precedente de esta naturaleza, tras las observaciones precedentemente planteadas, no tiene por efecto inmediato la variación de algunos criterios consolidados jurisprudencialmente en torno a los alcances del control constitucional de las resoluciones judiciales. Particularmente, de aquellos en los que se afirmó:
 - a) Que el objeto de este proceso constitucional es la protección de derechos constitucionales y no el de constituir un remedio procesal que se superponga o sustituya al recurso de casación. En efecto, los procesos constitucionales de tutela de derechos no tienen por propósito, *prima facie*, verificar si los jueces, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, infringieron normas procedimentales que no incidan en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela procesal (*error in procedendo*), o, acaso, que no hayan interpretado adecuadamente el derecho material (*error in iudicando*). Pero el juez constitucional sí tiene competencia para examinar dichos errores cuando los mismos son constitutivos de la violación de un derecho fundamental.
 - b) Que se utilice como un mecanismo donde pueda volverse a reproducir una controversia resuelta por las instancias de la jurisdicción ordinaria. El amparo contra resoluciones judiciales no tiene el efecto de convertir al juez constitucional en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, pues la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial; siempre, claro está, que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere derechos fundamentales. En efecto, en el seno del amparo contra resoluciones judiciales sólo puede plantearse como pretensión que una determinada actuación judicial haya violado (o no) un derecho constitucional, descartándose todos aquellos pronunciamientos que no incidan sobre el contenido protegido de estos.

Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales

22. Los cambios jurisprudenciales a que se ha hecho referencia *supra*, implica también la necesidad de que el Tribunal Constitucional defina el canon bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales.

La intensidad del control constitucional de las resoluciones judiciales a través del proceso de amparo depende de la interpretación que se haga de la configuración constitucional del mencionado proceso. Así, desde una *interpretación estricta* del amparo, los jueces constitucionales examinan la constitucionalidad de la resolución judicial en base al expediente judicial ordinario, otorgando mérito constitucional suficiente a los actuados judiciales. En esta perspectiva, el juez constitucional asume lo resuelto por el juez ordinario *iure et de iure*. Luego de ello y con estos actuados indiscutibles se pasa a realizar un examen de la motivación y relevancia constitucional de la resolución judicial en función del derecho fundamental invocado.

De otro lado, se parte de una *interpretación flexible* del amparo cuando el Juez constitucional adquiere plena jurisdicción sobre el fondo y la forma del proceso ordinario, realizando un examen constitucional de la motivación del fallo y de la relevancia de lo actuado judicialmente. Desde esta posición, el Juez constitucional asume competencia para examinar el juicio ordinario bajo un canon constitucional propio del supremo intérprete de la Constitución. Lo que significa la posibilidad de revisar todo el proceso que va desde el examen del acto lesivo, la validez o no de una norma legal, hasta el valor probatorio de las pruebas; es decir, revisando y reformando constitucionalmente la actuación judicial concreta que sea necesaria para determinar la constitucionalidad de la resolución judicial cuestionada.

23. No obstante, esta segunda perspectiva del proceso de amparo precisa que el Tribunal Constitucional establezca el canon interpretativo bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales, sin que ello suponga convertir al Tribunal Constitucional en una cuarta instancia judicial y sí, más bien, a fin de reconocer que al Tribunal le corresponde, en el proceso de amparo, resolver, ponderadamente, sobre el fondo y la forma de los procesos judiciales ordinarios cuando estos hayan violado los derechos fundamentales tutelados por el proceso constitucional de amparo.

Dicho canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias, está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.

- (a) *Examen de razonabilidad.*— Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
- (b) *Examen de coherencia.*— El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con el proceso o la decisión judicial que se impugna; de lo contrario no estaría plenamente justificado el hecho de que el Tribunal efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación alguna con el acto vulneratorio.

(c) *Examen de suficiencia.*– Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

24. Por todo ello, y en mérito de lo expuesto, habiéndose alegado la violación del derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para ingresar a analizar las cuestiones de fondo que entraña el recurso de agravio constitucional.

Alegación de violación del derecho de propiedad mediante una resolución judicial

25. En el caso, la recurrente ha alegado la violación de su derecho de propiedad. A su juicio, tal lesión se habría producido por la omisión de las autoridades judiciales de no liberar el vehículo de su propiedad, que fuera incautado a consecuencia de aprehenderse a don Marcelino Guillén Miguel en circunstancias en que éste transportaba ilícitamente drogas conduciendo dicho vehículo.

Conforme se observa de fojas 77 a 84, la recurrente solicitó, ante las autoridades judiciales competentes, que se levantara la orden de incautación que pesaba contra el vehículo de la que alega ser propietaria. Aunque inicialmente dicha petición le fuera concedida, con posterioridad la resolución que así lo ordenaba fue revocada, exponiéndose una diversidad de razones por las que, a juicio de los jueces penales, dicha solicitud no debía ser acogida.

En efecto, mediante la resolución de fecha 19 de febrero de 2002, la Primera Sala Mixta de Ayacucho revocó la resolución que, a su vez, había dejado sin efecto el acta de incautación del referido vehículo, sosteniendo que el contrato presentado por la recurrente no merecía “mérito probatorio por ser un instrumento simple sin siquiera legalización notarial o intervención de testigos y que muy bien pudo haberse faccionado para sorprender burdamente a la justicia”; a lo que añadiría que la copia de la tarjeta de propiedad, título con el cual solicitó la anulación de la referida acta de incautación, fue expedida con fecha posterior a la comisión del delito.

Posteriormente, al resolverse una nueva solicitud de nulidad presentada por la misma recurrente, el titular del Primer Juzgado Mixto de Huamanga expidió la resolución de fecha 29 de enero de 2003, en la que, después de destacar que la incautación fue efectuada a nivel policial, sostuvo que dicha incautación no contaba con algún defecto o grave irregularidad, agregando que dado que ya existía condena firme, el “presente trámite ya concluyó”, por lo que la recurrente debía hacer valer su derecho conforme a ley.

Por último, mediante resolución de fecha 16 de mayo de 2003, la Primera Sala Mixta de Ayacucho confirmó la resolución *supra* citada, indicando que el acta de incautación no adolecía de ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, de modo que no cabía declararse su nulidad.

26. Conforme se observa de autos, la incautación cuestionada se efectuó al amparo del tercer párrafo del artículo 66 del Decreto Ley N.º 22095, modificado por el artículo 5 del Decreto Ley N.º 22926, según el cual:

Serán decomisados las drogas, insumos, fábricas, laboratorios, alambiques, implementos y enseres empleados en la producción y fabricación ilícita de drogas.

(...) Igualmente, serán incautados los terrenos de cultivo y afectados a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, para su posterior adjudicación a los campesinos sin tierra; también serán incautados los inmuebles utilizados como fábricas, depósitos o lugares de expendio, *así como los vehículos en que se hubiere efectuado la distribución o transporte de las drogas, siempre que pertenezcan a los autores, cómplices o encubridores del delito o a quienes teniendo conocimiento del mismo no lo hubieran denunciado de inmediato* (énfasis nuestro).

Dicha disposición legislativa, como se observa, dispone que la incautación de los vehículos donde se hubiese efectuado la distribución o transporte de drogas puede efectuarse en dos supuestos: (i) cuando éstos pertenecen a los autores, cómplices o encubridores, y (ii) cuando no teniéndose aquel *estatus*, el propietario haya tenido conocimiento de su perpetración y no lo hubiese denunciado.

Dado que en el proceso penal quedó demostrado que el vehículo en el cual transportaba drogas el condenado Marcelino Guillén Miguel no era de su propiedad, la mantención de la incautación prevista contra dicho vehículo sólo se justificaba en las siguientes razones:

- a) Porque su real propietario, es decir, quien tenía la condición de tal al momento de producirse los hechos juzgados, era cómplice o encubridor, o
- b) Porque no teniendo esa cualidad, conocía que el vehículo del cual era propietario era utilizado para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.

27. Del propio proceso penal, y concretamente de la resolución de fecha 9 de octubre de 2001, se desprende que quien solicitó se declarara la nulidad del acta de incautación (esto es, la recurrente) no estuvo comprendida en cualquiera de las dos hipótesis antes descritas. Esto es, que fuera cómplice o encubridora o, a su turno, que haya conocido que el chofer que manejaba el vehículo de su propiedad lo haya utilizado para transportar drogas y, pese a ello, no lo denunciase.

Si tales fueran los hechos que sustentan la alegación de violación del derecho de propiedad, este Tribunal no podría menos que estimar la pretensión. En efecto, no habiéndose demostrado que la propietaria estuviese comprendida en cualquiera de las causales que autoriza la ley para incautar un vehículo que se haya utilizado para la comisión de un delito tan grave, como lo es el tráfico ilícito de drogas, el mantenimiento

de la orden de incautación se presenta como una medida eminentemente confiscatoria, que afecta el poder de uso, disfrute y disposición de su titular.

Y poco importa, a estos efectos, que el acta de incautación haya sido levantada a nivel policial o, en su caso, como en determinado momento se alegó, que el acta misma no adolezca de algunos de los requisitos formales que la ley procesal penal contemple para declarar su nulidad. El instituto de la nulidad de los actos (procesales o administrativos) no se puede entender o justificar, como parece ser la creencia de los jueces que han conocido de este proceso, en un simple interés de la ley. A la vieja concepción de la *nulidad por la simple nulidad*, el Estado constitucional de derecho antepone la necesidad de que ésta se tenga que declarar, aun ante el silencio de la ley, si tras la expedición o mantenimiento del acto (procesal o administrativo) subyace una violación de algún derecho fundamental.

Como en la STC 0976-2001-AA/TC este Tribunal recordó, si en el Estado legal de derecho los derechos fundamentales valían en el ámbito de la ley, hoy, en el Estado constitucional, las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales. De modo que es una obligación judicial observar porque tal exigencia sea real y efectiva, y no una simple proclama retórica, desprovista de consecuencias jurídicas.

28. No obstante, y pese a lo que se acaba de exponer, este Tribunal no se considera autorizado a expedir una sentencia de fondo en el presente caso, puesto que, según se desprende del escrito presentado por la recurrente al Juez Mixto de Huamanga, cuando se cometió el delito de tráfico ilícito de drogas, el vehículo cuya incautación se cuestiona tenía registrado a un tercero como propietario, el cual, entre tanto se realizaba el proceso penal, a su vez, transfirió a favor de la recurrente la propiedad del vehículo^[7].

Este hecho y, particularmente, la inexistencia de una resolución judicial en la que se dilucide si el anterior propietario se encontraba (o no) comprendido en cualesquiera de los supuestos contemplados en el artículo 66 del Decreto Ley N°. 22095, modificado por el artículo 6 del Decreto Ley N.º 22926, impide que este Tribunal Constitucional pueda juzgar si la resolución cuestionada mediante el presente amparo afectó el contenido constitucionalmente declarado del derecho de propiedad, motivo por el cual, al desestimarse la pretensión, debe dejarse a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer conforme a ley.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

**EXP. 03179-2004-AA/TC
HUAMANGA
APOLONIA CCOLLCCA PONCE**

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito este voto con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los fundamentos siguientes:

1. Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal Constitucional el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Apolonia Ccollcca Ponce contra la resolución emitida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la que confirmando la apelada declara improcedente la demanda de amparo.
2. En la ponencia se modifican los criterios anteriores del Tribunal Constitucional constituyendo en precedente vinculante su competencia para resolver pretensiones que cuestionen resoluciones judiciales a pesar de que estas decisiones hayan sido emitidas dentro de un proceso regular, en el que se ha respetado de manera escrupulosa la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y al debido proceso pero que a pesar de ello se hubiera lesionado algún otro derecho fundamental, en el presente caso el derecho de propiedad.

3. Se afirma que un proceso regular no sólo se configura con el respeto a la tutela procesal efectiva por parte del Poder Judicial sino que la calificación de regular o irregular se produce cada vez que se expida una resolución judicial que vulnere cualquier derecho fundamental. Asimismo se afirma que los Jueces constitucionales pueden juzgar si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conforme a la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución.
4. Con el cambio de criterio se ingresará a revisar el fondo de cualquier tipo de resolución emitida por el Poder Judicial y desde luego se podrá confirmar, anular o revocar lo allí resuelto.
5. Considero que el parámetro normativo dentro del cual debe funcionar el amparo lo prevé la propia Constitución en el artículo 200.º inciso 2), y el artículo 4.º del Código Procesal Constitucional, que desarrollando la norma suprema dispone que el amparo contra resoluciones judiciales procede cuando se trate de resoluciones firmes dictadas con manifiesto agravio de la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y al debido proceso.
6. Por tanto la regulación Constitucional referida al ámbito de derechos protegido por el amparo no solo está limitada por el primer párrafo del inciso 2 del artículo 200º de la Constitución referido a los derechos protegidos por el Hábeas Corpus sino que en su segundo párrafo también se excluye de su competencia a las resoluciones judiciales emitidas en un proceso regular. Ahora bien en la ponencia se conceptúa o define al proceso regular como aquel que respeta la totalidad de los derechos constitucionales y no sólo aquel que conforme al artículo 4º del Código Procesal Constitucional respeta la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Esta interpretación es tan extensiva que al final se concluye por afirmar que el amparo sí procede contra resoluciones judiciales emitidas dentro de un proceso regular desconociendo la prohibición constitucional que dice lo contrario.
7. Proceso regular es aquel en el que como mínimo se han respetado el conjunto de derechos de orden procesal previstos en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional.
8. El ejercicio del derecho de acción no es más que el derecho de acceso a la justicia.
9. El proceso es un instrumento al servicio de los derechos materiales lo que significa en buena cuenta que es un derecho continente que como tal debe ser llenado con el derecho contenido.
10. El Proceso Constitucional entonces como todo derecho, para ser debido debe tener un contenido y que como derecho instrumental no tiene finalidad propia.
11. El contenido de todo proceso constitucional está constituido por los denominados derechos constitucionales que no son sino los derechos fundamentales en relación a la persona humana es decir derechos singulares o personalísimos.

12. Desde esta óptica el ataque a una cosa determinada con la que se afecta el interés patrimonial de un particular, para el que la ley ofrece el tratamiento legal concreto en códigos y leyes con normatividad específica para la solución de dichos conflictos no se ubica dentro del derecho a la propiedad. Cuando la Constitución nos dice de la protección del derecho a la propiedad no debe ser entendida como la defensa específica del derecho de propiedad de una cosa determinada. El derecho a la propiedad constitucionalmente protegido está referido al derecho de todas las personas a adquirirla y a garantizar sus formas de adquisición mas no a las expresiones concretas de sus atributos como son el poder de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien pues para ello la ley ordinaria ha previsto su tratamiento legal concreto en códigos y leyes. Existe al parecer alguna confusión en este tema pues una cosa es el derecho de propiedad, protegido por la ley ordinaria y otra el derecho a la propiedad garantizada constitucionalmente.
13. Permitir que el amparo sirva para cuestionar resoluciones judiciales firmes que respetando el derecho a la tutela procesal efectiva podría vulnerar otros derechos constitucionales significaría apartarse de la Constitución y del bloque de constitucionalidad. Esto, porque la previsión constitucional en comentario si hubiera querido lograr el efecto que se pretende no hubiera establecido ninguna excepción como la establecida en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200º de la Constitución.
14. La excepcionalidad de la revisión de una resolución judicial se fundamenta en la propia Constitución cuando en el reparto de funciones del poder del Estado (artículo 138.º) le encarga al Poder Judicial la potestad de discernir justicia, estableciendo en el artículo 139.º, inciso 2), que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Consecuentemente la regla impuesta por la propia ley fundamental es la no revisión de resoluciones judiciales, contemplando sólo una excepción cuando aquella resolución judicial se ha obtenido en un proceso irregular. Esto se explica porque una de las mayores responsabilidades del Estado es el de garantizar la seguridad jurídica de una nación y ésta solo puede conseguirse con una institución jurídica que ponga fin al proceso y devuelva la paz social alterada. Si no se cuenta con ello cualquiera de las partes siempre tendra la posibilidad de cuestionar los fallos judiciales convirtiendo al proceso en interminable y hasta eterno pudiendo así lograr procesos que duren siglos y que a pesar de ello siga vivo el conflicto sucediéndose de generación en generación sin que el Estado haya cumplido con su deber no sólo de resolver en función de las exigencias de los contendientes que constituyen el interés directo o concreto, sino de devolver a la nación la paz social alterada.
15. Considero que si bien no es tolerable que se consume alguna arbitrariedad utilizando como instrumento a una resolución judicial emitida dentro de un proceso regular la reparación para este caso debe provenir mediante los canales y procedimientos previamente establecidos tanto en la norma fundamental como en la ley, procedimientos que el Estado debe potenciar poniendo al alcance de todos los justiciables un proceso realmente efectivo que cumpla con sancionar ejemplarmente a los jueces arbitrarios y

en el que se obtenga, vía reparación, la satisfacción del derecho vulnerado en la compensación justa de una indemnización.

16. Por lo precedentemente expuesto no estoy de acuerdo cuando la ponencia interpreta el artículo 200.º inciso 2), in fine, de la Constitución Política del Estado y dispone que el proceso de amparo procede contra cualquier tipo de resoluciones judiciales con lo que estaría desconociendo a la jurisdicción ordinaria, asumiendo irregularmente sus funciones, instaurando en el Perú tres instancias adicionales a las ya establecidas para los procesos jurisdiccionales ordinarios, con el riesgo de que todo justiciable perdedor vea en el Supremo Tribunal Constitucional una suerte de bastión agregado que en instancia especial no querida por el legislador constituyente mediante proceso excepcional y sumarísimo, que en razón de urgencia no cuenta con etapa probatoria, pueda revertir lo resuelto en sede judicial. Sería pues un abuso restringir las posibilidades defensivas a la parte vencedora de un proceso ordinario para permitir que la resolución judicial respetuosa de la tutela procesal efectiva que lo favorece sea revisada en un ulterior proceso de amparo en tres nuevas instancias.

Mi voto, por tanto, es por la improcedencia de la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

^[1] Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, Resolución de fecha 14 de mayo de 2004, Fund. Jur. Núm. 5, a folios 38.

^[2] J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoría da Constituição*, Almedina, Coimbra 2000, pp.859-860.

^[3] STC 1417-2005-AA/TC, Fund. Jur. N.º 25)

^[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 8/87, párrafo 25.

^[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 8/87, párrafo 26.

^[6] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 9/87, párrafo 23.

^[7] Cf. documento obrante a fojas 10.

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC 4853-2004-PA/TC (Amparo – amparo contra amparo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, representada por su director, don Rolando Coral Giraldo, contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 38 del cuaderno de apelación, su fecha 7 de setiembre de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 17 de octubre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra los magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, así como contra el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, a fin de que se deje sin efecto la Resolución N.º 25, de fecha 30 de junio de 2003, expedida por la Sala emplazada en el trámite de un anterior proceso de amparo, seguido contra el Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional y otros.

Solicita asimismo que se deje sin efecto todos los actos posteriores a la referida sentencia, los mismos que están en etapa de ejecución. Sostiene que, en el referido proceso (expediente N.º 1954-02), luego de apelar la resolución de primer grado, sólo se habría dado respuesta a una de las apelaciones; la planteada precisamente por la Dirección Regional de Pesquería, mas no se hace referencia alguna al recurso interpuesto por el Gobierno Regional de La Libertad. De este modo, según argumenta, se habrían violado sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y de defensa.

2. Resolución de primer grado

Mediante Resolución de fecha 5 de enero de 2004, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de La Libertad rechazó liminarmente la demanda, tras considerar que en el presente caso resultaba de aplicación el artículo 10 de la Ley N.º 25398, Ley Complementaria de la Ley de Amparo y Hábeas Corpus, la misma que establece que las

anomalías que pudieran presentarse dentro de un procedimiento regular, deben resolverse al interior del mismo proceso, no siendo el proceso de amparo la vía adecuada para dicho propósito.

3. Resolución de segundo grado

A fojas 38 del cuaderno de apelación, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema confirmó la apelada, tras considerar que no se había violado el derecho al debido proceso, ya que el demandante había reconocido que la Sentencia cuestionada sí se pronunció sobre los puntos contenidos en su recurso de apelación.

III. FUNDAMENTOS

§1. Precisión del petitorio de la demanda

1. El recurrente solicita, concretamente, que se deje sin efecto la sentencia de fecha 30 de junio de 2003, mediante la cual la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo declaró fundada en parte una demanda de amparo contra el Gobierno Regional de La Libertad, ordenando, en su parte resolutive, que la emplazada cumpliera con reincorporar a don José Luis Castillo Cava en el puesto de chofer de la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, tras constatar que se habían vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso. Se trata en consecuencia, de un proceso de “amparo contra amparo” donde además existe una estimación parcial de la pretensión por parte del Poder Judicial en segunda instancia.
2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia y tomando en consideración que en el marco de la nueva regulación de los procesos constitucionales existe la necesidad de delimitar los alcances del “amparo contra amparo”, este Colegiado considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, esbozar criterios de observancia obligatoria, los que se precisan a continuación a partir del caso planteado.

§2. Las reglas del “amparo contra amparo” antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional

3. En la sentencia recaída en el expediente N.º 200-2002-AA/TC se establecieron cinco reglas para restringir el uso del amparo como medio para cuestionar lo resuelto en otro proceso de amparo. No se trataba en aquella ocasión de prohibir la procedencia de procesos constitucionales contra procesos constitucionales sino de su aceptación, si bien sujeta a específicas situaciones. Así se dijo que sólo es posible admitir un “amparo contra amparo”:
 - a) Cuando la violación al debido proceso resulte manifiesta y esté probada de modo fehaciente por el actor;
 - b) Cuando se hayan agotado todos los recursos al interior del proceso que se cuestiona y aquellos hayan resultado insuficientes para el propósito corrector;

- c) Cuando lo solicitado no se encuentre relacionado con lo decidido sobre el fondo, puesto que con el segundo amparo sólo se puede poner en tela de juicio cuestiones estrictamente formales;
 - d) Cuando el nuevo proceso de amparo no intenta revertir una sentencia definitiva estimatoria, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada; y
 - e) Cuando se trate de resoluciones emitidas por el Poder Judicial, mas no de aquellas emanadas del Tribunal Constitucional.
4. Toda vez que las reglas mencionadas fueron elaboradas por la jurisprudencia constitucional en el marco de la legislación anterior a la vigencia del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional considera imperioso evaluar si las mismas reglas deben ser convalidadas en el marco de la nueva legislación sobre los procesos constitucionales; o si, por el contrario, resulta oportuno realizar un redimensionamiento del “amparo contra amparo” o, eventualmente, limitar sus posibilidades a los extremos en que sea absolutamente necesario para restablecer el ejercicio de los derechos fundamentales que hayan sido arbitrariamente violados en el trámite del proceso judicial.

§3. Fundamento constitucional del “amparo contra amparo”

5. En principio conviene destacar que, conforme se desprende del artículo 5.6 del Código Procesal Constitucional, en el marco de la regulación actual, ya no sería posible iniciar una demanda de amparo para cuestionar “(...) una resolución firme recaída en otro proceso constitucional (...)”.

No obstante, este Colegiado ha establecido al respecto que “(...) la posibilidad del “amparo contra amparo” tiene fuente constitucional directa en el segundo párrafo del artículo 200.2 de la propia Constitución, donde se establece que el Amparo “(...) No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales *emanadas de procedimiento regular*”. A partir de esta consideración, el Tribunal ha precisado que “(...) cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5, inciso 6), a la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, conforme al artículo 4 del mismo Código Procesal Constitucional(...)”. (Caso Municipalidad Provincial de San Pablo, Exp. N.º 3846-2004-PA/TC).

§4. El “amparo contra amparo”: su naturaleza excepcional

6. Aceptada la tesis de la procedencia del “amparo contra amparo”, debe precisarse de inmediato que ello sólo es admisible de manera excepcional. Se debe tratar de una transgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, por acciones u omisiones de los órganos judiciales que permitan al Tribunal Constitucional constatar fácilmente que dichos actos u omisiones trascienden el ámbito de la legalidad y alcanzan relevancia constitucional, de modo que su uso no

puede habilitarse para cuestionar deficiencias procesales de naturaleza legal o, eventualmente, para suplir negligencias u omisiones en la defensa de alguna de las partes. Se debe tratar, en consecuencia, de violaciones acreditadas fehacientemente a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales durante el trámite de un proceso constitucional y que tengan directa vinculación con la decisión final de las instancias judiciales.

7. Dada la naturaleza excepcional de los procesos constitucionales el “amparo contra amparo” se configura como una excepción dentro de la excepción, por lo que los jueces deben valorar la intensidad de la afectación y el nivel de acreditación que se presente a efectos de no permitir que cualquier alegación pueda merecer una nueva revisión de los procesos constitucionales. Este Colegiado considera pertinente dejar establecido que su uso excepcional sólo podrá prosperar por única vez y conforme a las reglas que se desarrollan más adelante. Varias son las razones de orden jurídico e institucional que respaldan esta tesis:

- a) El principio de seguridad jurídica, indispensable para el goce y disfrute de los derechos y libertades en el Estado democrático, en la medida en que permitir amparos sucesivos generaría una permanente inestabilidad e inseguridad en los justiciables;
- b) El principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, sobre todo cuando en los procesos constitucionales se trata de restablecer situaciones producidas a consecuencia de afectaciones a los derechos constitucionales;
- c) El principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos. Esto está, además, íntimamente vinculado a los principios de sumariedad o urgencia que caracteriza a los procesos constitucionales, en la medida en que dejar abierta la posibilidad de amparos sucesivos, terminaría por desnaturalizar el carácter mismo de los mecanismos destinados a proteger en forma oportuna y eficaz los derechos más importantes en la sociedad democrática;
- d) Finalmente y, en todo caso, quien considere que, después de haberse resuelto un proceso de “amparo contra amparo”, persiste una situación de lesión a un derecho fundamental, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte, tal como lo dispone el artículo 205 de la Constitución y el artículo 114 del Código Procesal Constitucional.

§5. Los supuestos procesales y sustanciales del “amparo contra amparo”

8. Una de las reglas que se estableció en el expediente N.º 200-2002-AA/TC, para la procedencia del “amparo contra amparo”, señalaba que sólo ha de proceder contra sentencias constitucionales definitivas, siempre que aquellas no tengan carácter favorable para la parte actora, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada. Ésta fue una regla elaborada conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N.º 23506, que establecía que “la resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente”.

9. Al respecto el Tribunal considera necesario adecuar esta regla a efectos de optimizar la defensa del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales en un determinado proceso. En efecto, la estimación de una pretensión en un proceso constitucional no puede llevar a suponer, sin más, que en la tramitación de este haya desaparecido por completo cualquier posibilidad de afectación a los derechos fundamentales, generándose de esta manera un ámbito exento de control por parte del Tribunal Constitucional. En otras palabras, el “amparo contra amparo” no debe habilitarse en función de que el fallo en el primer amparo sea estimatorio o desestimatorio, sino en función de si puede acreditarse o no un agravio manifiesto a los derechos constitucionales a consecuencia de la actuación de los propios jueces constitucionales y cuya intensidad sea tal que desnaturalice la propia tutela que deba prestarse a través de su actuación.
10. De este modo en principio es razonable que tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado, cuando se acredite que en la tramitación se haya producido una violación manifiesta a un derecho constitucional, el “amparo contra amparo” resulta una opción válida a efectos de optimizar la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales, sin que su uso pueda suponer, paradójicamente, una nueva afectación. No obstante, conviene aquí analizar si el “amparo contra amparo” es la única vía posible para el control constitucional de las decisiones estimatorias de segundo grado que resulten lesivas de los derechos fundamentales o que desconozcan la doctrina constitucional o, llegado el caso, los propios precedentes del Tribunal Constitucional. El Tribunal abordará en los fundamentos siguientes los supuestos en los que cabe un nuevo amparo, para luego y a partir de la interpretación del artículo 202.2 de la Constitución explorar las posibilidades del propio recurso de agravio como mecanismo más efectivo para el control de las decisiones estimatorias de segundo grado que son dictadas en desacato directo a un precedente constitucional.

§5.1. Primer supuesto: sentencias estimatorias de segundo grado que afectan derechos fundamentales

11. Conforme ha quedado establecido hasta este punto, en el trámite de los procesos constitucionales, las decisiones estimatorias de segundo grado pueden también, eventualmente, ser dictadas con manifiesto agravio a algunos de los derechos constitucionales protegidos a través del proceso de amparo. En este caso, el hecho de que se haya dictado una sentencia de segundo grado estimando la pretensión contenida en la demanda de amparo, no la hace *per se* inimpugnable a través de un nuevo proceso de amparo.
12. En consecuencia el primer supuesto en el que se plantea la necesidad de un nuevo proceso de amparo es la invocación y consiguiente acreditación de un agravio manifiesto en el ámbito del contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional, producido en el trámite de un proceso de amparo. Tal afectación debe ser de tal intensidad que desnaturalice la propia decisión estimatoria, volviéndola inconstitucional y por tanto, carente de la condición de cosa juzgada en la que formalmente se pueda amparar.

13. En este punto conviene precisar que conforme tiene establecido este Tribunal (Exp. N.º 3179-2004-AA/TC), la protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de amparo no se agota en los aspectos formales, toda vez que el “amparo contra amparo” comparte el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental; esto es,“(…) comprender residualmente la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data)”^[1]. De este modo un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental.
14. Sólo así los derechos fundamentales alcanzan verdadera eficacia normativa vertical, vinculando a todos los poderes del Estado, incluidos los órganos del Poder Judicial. Esto además en el entendido de que el ámbito de protección del proceso constitucional de amparo no se limita solamente a la tutela del derecho al debido proceso, sino que se extiende de conformidad con el artículo 200.2 de la Constitución a todos aquellos derechos fundamentales que no son objeto de tutela por el proceso constitucional de hábeas corpus y hábeas data. Nada justifica por tanto, que el objeto de protección en el “amparo contra amparo” se reduzca sólo a los aspectos formales del debido proceso.

§5.2. Segundo supuesto: sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

15. Asimismo resulta razonable el uso de un segundo proceso constitucional para restablecer el orden jurídico constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales que pueda verse afectado con una estimatoria de segundo grado, cuando las instancias judiciales actúan al margen de la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde.
16. Todo lo anterior no excluye, en todo caso, que los jueces del Poder Judicial, que también son jueces de la Constitución, en la medida en que deben aplicarla como norma suprema del Estado en los casos que conocen, puedan también participar en esta labor

de integración e interpretación en aras de dar una mayor y más amplia protección a los derechos fundamentales. En cualquier caso, las relaciones entre la interpretación del Tribunal Constitucional y la que realice el juez ordinario deben orientarse, en estos casos, por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto. De este modo, las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado.

§5.3. Tercer supuesto: decisiones denegatorias de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio.

17. Conforme se ha sostenido, uno de los argumentos que respaldan la posibilidad de interponer una nueva demanda de amparo contra las resoluciones estimatorias de segundo grado, provenientes de otro proceso de amparo, se sustenta en el mandato constitucional (arts. 201 y 202) que habilita al Tribunal como contralor último de la Constitución y defensor “definitivo” de los derechos fundamentales. Tales prerrogativas se concretan a través de un nuevo proceso de amparo siempre que se observen los presupuestos constitucionales que para ello se establecen en la presente sentencia.
18. No obstante, si bien es cierto que, tratándose de resoluciones desestimatorias siempre está abierta la posibilidad de interponer un recurso de agravio constitucional (artículo 18 del Código Procesal Constitucional), permitiendo en estos casos que sea el Tribunal Constitucional quien se pronuncie en última y definitiva instancia, también lo es que los terceros que resulten afectados ilegítima y directamente por dichas resoluciones no tendrían tal posibilidad en la medida en que su actuación como parte en el proceso haya sido denegada o simplemente no haya podido ser acreditada por desconocimiento de dicho trámite judicial. En consecuencia, el “amparo contra amparo” abre la posibilidad, en estos supuestos, de que las alegaciones de violación de derechos puedan ser evaluadas en un nuevo proceso constitucional y, de este modo, se pueda acceder a un pronunciamiento final y definitivo por parte del supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, si la pretensión es denegada en las instancias judiciales.
19. En este sentido el “amparo contra amparo” habilita al tercero afectado, cuya participación haya sido rechazada en el primer amparo, o cuando, por desconocimiento probado, éste no haya tenido ocasión de solicitar su intervención en el trámite del primer proceso. En estos supuestos, dentro del plazo que establece el artículo 44 del Código Procesal Constitucional para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, el tercero afectado en el ejercicio de sus derechos fundamentales a consecuencia de la decisión desestimatoria, puede presentar un nuevo amparo cuestionando dicha decisión, siempre que esta no haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, tras haberse interpuesto el respectivo recurso de agravio constitucional.

20. Por ello se puede admitir un nuevo amparo frente a una resolución desestimatoria de segundo grado en los siguientes supuestos: (1) el caso del tercero que no ha participado en el primer proceso, bien por no haber sido admitido como parte en el primer amparo, pese a contar con los presupuestos procesales para ello, bien por desconocimiento del trámite al no habersele notificado como correspondía en su calidad de litisconsorte necesario. En este supuesto, la decisión desestimatoria de segundo grado le ha producido agravio sin que pueda ejercer su derecho de defensa; y (2) el caso de quien, habiendo sido parte en el proceso, no ha podido interponer el recurso de agravio en su oportunidad, sea por no habersele notificado oportunamente la sentencia desestimatoria o porque, pese a haber sido notificado, no ha podido conocer de su contenido por alguna imposibilidad material debidamente acreditada.
21. Hasta aquí el “amparo contra amparo” ha sido presentado como un medio excepcional que debe admitirse por única vez con el propósito de que, tras el manto de la cosa juzgada o de la firmeza de una decisión de segundo grado, no se cobijen violaciones más perjudiciales a los derechos de alguna de las partes del proceso o, incluso de terceros, en los términos expuestos *supra*. Asimismo, hemos señalado que procede también un nuevo amparo cuando mediante decisiones estimatorias se desconozca la doctrina constitucional de este Colegiado en su rol de defensa de la supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales. Resta por analizar la forma en que debe asumirse la defensa del orden constitucional o la restitución en el ejercicio de los derechos fundamentales a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado que haya sido dictada en desacato flagrante a un precedente constitucional establecido por este Colegiado en su actuación como Tribunal de Precedentes, al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

§6. El recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado que violan el orden jurídico constitucional

22. La defensa de los derechos fundamentales así como del orden jurídico constitucional que corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional, requiere de mecanismos procesales efectivos para que éste actúe oportunamente en los procesos constitucionales. La autonomía procesal de que se ha venido dotando este Colegiado a través de su propia jurisprudencia (Cfr. entre otros: Exp. 045-2004-AI/TC, 025-2005-AI/TC, Auto de admisibilidad), refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales. A este respecto, conviene ahora analizar si un nuevo proceso de amparo es un medio efectivo para controlar la posibilidad de violación del orden jurídico constitucional que se haya producido a consecuencia de una decisión estimatoria de segundo grado, dictada en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante expresado en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional.
23. El Tribunal considera que, si bien hasta la fecha la jurisprudencia constitucional ha venido interpretando que una decisión “denegatoria” es aquella que declara infundada o improcedente en segundo grado un proceso constitucional, tal interpretación se venía

realizando en un contexto en el que no existía una disposición como la que ahora se recoge en el artículo VII del Título Preliminar del C.P.Const., que establece el carácter de precedente constitucional vinculante a determinadas decisiones del Tribunal Constitucional, las que no pueden ser desconocidas bajo ningún supuesto por el Poder Judicial, al disponer que su modificación o variación sólo corresponde al propio Tribunal.

24. Es en este contexto donde se aprecia con mayor claridad la necesidad de optimizar la defensa del orden jurídico constitucional a través de los procesos constitucionales, en especial a través del propio recurso de agravio constitucional de modo que una decisión estimatoria de segundo grado, emitida en el marco de un proceso constitucional, no pueda convertir en “cosa juzgada” una decisión judicial emitida en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante de este Colegiado, infringiéndose de este modo el propio carácter de norma suprema que corresponde a la Constitución y cuya interpretación final está a cargo de este Colegiado.
25. El Tribunal considera que una decisión judicial emitida sin tomar en cuenta los precedentes vinculantes del supremo intérprete de la Constitución aplicables al caso, viola el orden constitucional y debe ser controlado por este Colegiado a través del propio recurso de agravio, que debe habilitarse en este supuesto como el medio procesal más eficaz e idóneo para restablecer la supremacía de la Constitución, alterada tras una decisión judicial estimatoria de segundo grado en un proceso constitucional. Este Colegiado estima por tanto que debido a la naturaleza del agravio y la objetividad de su constatación, en la medida en que los precedentes son reglas precisas y claras que no admiten un juego interpretativo por parte de los jueces, relegar su control al trámite de un nuevo proceso de amparo resultaría en el mejor de los casos inadecuado.

§6. El Recurso de Agravio Constitucional a favor del precedente

26. Si bien el artículo 202.2 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional “conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones *denegatorias* de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”, una interpretación literal de dicha disposición puede generar en el actual contexto de desarrollo de la justicia constitucional algunas distorsiones en la interpretación y defensa de los derechos constitucionales que corresponde, en última instancia, al Tribunal Constitucional conforme al artículo 201 de la Constitución y al artículo 1 de su propia Ley Orgánica (Ley N.º 28301).
27. Como ya ha quedado establecido *supra*, una decisión judicial estimatoria de segundo grado en un proceso constitucional afecta los derechos fundamentales y el propio orden jurídico constitucional cuando es emitida contra la expresa interpretación constitucional que haya realizado este Colegiado de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia, o también, como ya ha ocurrido^[2] cuando es emitida en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante. Respecto de las afectaciones de los derechos fundamentales en general (incluido los terceros), así como respecto del eventual desacato a las interpretaciones de este Colegiado contenidas en su doctrina jurisprudencial, este Tribunal ha sostenido que debe habilitarse para ello la

interposición por única vez de un segundo amparo. Esto porque la invocación de tales vulneraciones requieren siempre de un contencioso mínimo donde puedan acreditarse los alegatos escuchando al órgano judicial emplazado y permitiendo, al propio tiempo, una nueva evaluación de la decisión por parte del propio Poder Judicial en sus dos instancias. Sin embargo este Tribunal entiende que no es necesario dicho trámite contradictorio cuando la alegación esté referida al desacato manifiesto y claro a un precedente vinculante, establecido en tales términos por el propio Tribunal.

§6.1. Sobre la interpretación constitucional del término “denegatorio” del artículo 202.2 de la Constitución

28. La concepción de la Constitución como norma jurídica vinculante trae consigo el carácter, también vinculante, de su interpretación por parte del Tribunal. El problema de la interpretación constitucional se configura de este modo como un problema relativo a la fuerza vinculante de los contenidos de la Constitución. Dichos contenidos, es sabido, dada la naturaleza pluralista de la sociedad democrática de la que intenta ser reflejo la Constitución, son en muchos casos ambiguos, indeterminados, vagos, abiertos. En suma, la interpretación constitucional es, en este sentido, una labor de “concretización” y también de intermediación entre el momento constituyente y el momento de aplicación de las disposiciones constitucionales. No hay interpretación fuera del tiempo. El contexto y sus múltiples manifestaciones dan sentido y objetividad a la interpretación, que es ante todo una actividad humana que partiendo del texto de la Constitución, debe sin embargo ser capaz de incorporar otros elementos de la vida cultural, social y anímica del momento en que la sociedad, a través del proceso, solicita la “ejecución” de determinada cláusula constitucional.
29. Como actividad racional la interpretación constitucional se orienta por una serie de métodos y estrategias que deben coadyuvar a su corrección. Sobre el particular este Colegiado ha precisado una serie de principios que deben permitir establecer los contenidos correctos de la Constitución, a saber: a) el principio de unidad de la Constitución en su interpretación; b) el principio de concordancia práctica; c) el principio de corrección funcional; d) el principio de función integradora; e) el principio de fuerza normativa de la Constitución; f) el principio de irreversibilidad de la tutela que otorga la Constitución; entre otros.
30. Especialmente relevantes para lo que aquí interesa son los principios de concordancia práctica y corrección funcional. Mediante el primero “(...)toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución)”.

En cambio mediante el principio de corrección funcional se exige que el juez constitucional, “(...) al realizar su labor de interpretación no desvirtúe las funciones y

competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado”^[3].

31. Son precisamente estos principios los que deben ayudarnos ahora a concretar los alcances de lo que debe entenderse por el término “resoluciones denegatorias” a tenor del artículo 202.2 de la Constitución. Dicha disposición interpretada en forma literal como se ha venido haciendo en la jurisprudencia y también en la doctrina, genera, como se ha adelantado, la posibilidad de que los jueces del Poder Judicial puedan eventualmente estimar una demanda de amparo al margen de los precedentes de este Colegiado, sin que ello pueda ser objeto de control constitucional, lo que en última instancia supone desatender el carácter vinculante de la propia Constitución. De este modo mientras que el principio de concordancia práctica permite buscar un significado de la norma fundamental que optimice tanto la defensa de los derechos como la supremacía de la Constitución, el principio de corrección funcional por su parte nos recuerda que una interpretación literal de tal disposición impediría que este Colegiado pueda ejercer precisamente la función que constitucionalmente le corresponde, esto es, asumir su rol de intérprete supremo de la Constitución y ser “definitiva instancia” en materia de tutela de los derechos fundamentales.
32. Por ello, cuando el artículo 202.2 de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia de las “denegatorias” en los procesos constitucionales ello no debe ser interpretado como que está proscrita por la Constitución la revisión por este Colegiado, vía recurso de agravio constitucional, de una decisión estimatoria de segundo grado cuando ésta haya sido dictada en desacato de algún precedente constitucional vinculante, emitido por este Colegiado. El concepto “denegatorio” requiere pues de un nuevo contenido a la luz de los principios de interpretación constitucional y de la doble dimensión que expresan los derechos fundamentales y su tutela por parte de este Colegiado en el contexto del actual Estado Social y Democrático de Derecho.

§6.2. La doble dimensión y finalidad de los procesos constitucionales y sus consecuencias en la interpretación del artículo 202.2 de la Constitución

33. Como ha precisado este Colegiado, “(...)en el estado actual de desarrollo del Derecho procesal constitucional, los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la tutela objetiva de la Constitución. La protección de los derechos fundamentales no sólo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión también supone una afectación del propio ordenamiento constitucional. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales, siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas

las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro”. (Exp. 023-2005-AI/TC FJ 11)

34. Esta doble dimensión y finalidad en que se expresan y a la que sirven los procesos constitucionales debe también servir como premisa metodológica o conceptual a la hora de interpretar el artículo 202.2 que habilita la competencia del Tribunal Constitucional vía el recurso de agravio constitucional a que se refiere el artículo 18 del C.P.Const. En tal sentido lo *denegatorio* a que hace referencia la disposición constitucional no debe entenderse sólo en su dimensión subjetiva, esto es, referido sólo y puntualmente a la pretensión de quien interpone la demanda de amparo, puesto que también resulta *denegatoria de tutela constitucional* una decisión que respondiendo de manera estimatoria la pretensión contenida en la demanda de amparo, sin embargo desconoce abiertamente el propio orden jurídico constitucional aplicable al caso concreto, orden a los que corresponden en su máxima jerarquía los precedentes vinculantes de este Colegiado. Como sostiene Peter Häberle⁴, “(...)la función de la Constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales (subjetivos) sólo es una faceta del recurso de amparo”; otra faceta tan o más importante es la referida a la tutela del propio orden objetivo de valores y del orden constitucional en su conjunto, esto es “asegurar el derecho constitucional objetivo y servir a su interpretación ¡y perfeccionamiento!”. De este modo los procesos constitucionales no sólo tienen como finalidad la respuesta a concretas demandas de las partes, sino también la tutela del orden jurídico constitucional cuya interpretación definitiva corresponde a este Tribunal.
35. En consecuencia cuando el artículo 202.2 de la Constitución no hace expresa referencia a la competencia de este Tribunal para conocer el caso de las sentencias estimatorias de segundo grado, tal silencio sólo supone una presunción *iuris tantum* a favor de la constitucionalidad de dichas decisiones, mas no su imposibilidad de control vía el recurso de agravio constitucional cuando se haya dictado al margen del orden jurídico constitucional, desacatando un precedente vinculante. De ahí que la precisión establecida en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, en el sentido de que el recurso de agravio procede contra “la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda”, en la medida en que sólo hace referencia a la dimensión subjetiva del concepto de decisión judicial “denegatoria” (esto es referido a la pretensión contenida en la demanda) y no a la dimensión objetiva (esto es referida al respeto de los derechos fundamentales y el orden constitucional en su conjunto); no puede decirse que limita las posibilidades del recurso de agravio, también tratándose de decisiones estimatorias que sean abiertamente ilegítimas, por desconocer el carácter de órgano supremo de control de constitucionalidad de este Colegiado (art. 201 de la Constitución y 1 de su Ley Orgánica), así como la consecuente potestad de dictar precedentes vinculantes reconocida en el artículo VII del título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
36. En cualquier caso el Tribunal considera que tal disposición del Código Procesal Constitucional debe ahora complementarse con la interpretación constitucional que con carácter vinculante realiza este Colegiado en la presente sentencia, con ánimo de no generar zonas de intangibilidad a la labor de control de parte del máximo intérprete de la Constitución y, al mismo tiempo, en el entendido de que una interpretación como la

planteada optimiza de mejor forma la protección de los derechos constitucionales tal como exige el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que dispone que cuando se generen vacíos o defectos en la interpretación de dicha norma, estos deben ser solucionados aplicando supletoriamente otros Códigos Procesales afines “siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.

37. Cabe señalar que además de los argumentos aducidos, la posibilidad de habilitar vía interpretación constitucional el recurso de agravio en el caso de desacatos a los precedentes constitucionales vinculantes establecidos por este Colegiado, concretados a través de una decisión judicial estimatoria de segundo grado, se apoya en los siguientes fundamentos:

- a) En primer lugar, la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales. Una interpretación literal y restrictiva del artículo 202.2 de la Constitución impediría que frente a un desacato a los precedentes vinculantes del máximo intérprete constitucional éste pueda intervenir a través del recurso natural establecido con tal propósito, como es el recurso de agravio.
- b) En segundo lugar, la defensa del principio de igualdad. Esto en la medida en que la interpretación propuesta permite que la parte vencida pueda también, en igualdad de condiciones, impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales y que sin embargo de no aceptarse el recurso de agravio, tratándose de una estimatoria de segundo grado, no tendría acceso a “la última y definitiva instancia”, *ratione materiae* que corresponde al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos. Tratándose de un proceso de amparo entre particulares, esta situación resulta especialmente relevante puesto que una interpretación literal del artículo 202.2 sólo permite acceso al demandante vencedor en segunda instancia, mas nunca al emplazado, que puede ser vencido arbitrariamente en segunda instancia, y además, desconociendo los precedentes del Tribunal Constitucional.
- c) En tercer lugar, la interpretación propuesta al no optar por un nuevo proceso para reivindicar el carácter de intérprete supremo y Tribunal de Precedentes que ostenta este Colegiado (art. 1 de su Ley Orgánica y art. VII del C.P.Const.), ha optado por la vía más efectiva para la ejecución y vigencia de sus propios precedentes. El Tribunal actúa de este modo, como lo manda la propia Constitución (art. 201), en su calidad de máximo intérprete constitucional, con autonomía e independencia para hacer cumplir sus precedentes como parte indispensable del orden jurídico constitucional.

38. De este modo y en definitiva la actuación del Tribunal Constitucional, vía el recurso de agravio, tiene por finalidad restablecer los principios de supremacía jurídica de la Constitución y de respeto de los derechos fundamentales, los que se verían transgredidos si un juez desconoce, de modo manifiesto, los precedentes vinculantes de este Colegiado que, conforme al artículo 1 de su Ley Orgánica, es el supremo intérprete de

la norma fundamental del Estado y de los derechos fundamentales. Se trata en definitiva del recurso de agravio a favor de la protección y de la interpretación constitucional de los derechos que realiza, en última y definitiva instancia, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 202.2) de la Constitución, labor que se concreta de manera objetiva en sus precedentes vinculantes.

§7. Las nuevas reglas del “amparo contra amparo”

39. Sentado lo anterior resulta necesario establecer las reglas procesales y sustantivas del precedente vinculante para la procedencia, tanto del “amparo contra amparo” como también respecto del recurso de agravio constitucional a favor del precedente. Estas reglas deben ser interpretadas siempre atendiendo a los principios constitucionales *pro homine* y *pro actione*, a fin de que el proceso constitucional cumpla su finalidad de tutelar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales.

A) **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201 y 202.2 de la Constitución así como de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren el carácter de cosa juzgada, un precedente vinculante. En virtud de ello la presente sentencia, en tanto constituye cosa juzgada, se establece como precedente vinculante y sus efectos normativos se precisan en la siguiente regla sustancial.

B) **Regla sustancial:** Para la procedencia, por única vez, de una demanda de “amparo contra amparo”, el juez constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:

(1) **Objeto.**– Constituirá objeto del “amparo contra amparo”:

- a) La *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional.
- b) La *resolución desestimatoria de la demanda*, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.

- c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de “amparo contra amparo” las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.
- (2) **Pretensión.**– El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el “amparo contra amparo” por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia.
- (3) **Sujetos legitimados.**– Las personas legitimadas para interponer una demanda de “amparo contra amparo” son las siguientes:
- a) Frente a la *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, donde se haya producido la violación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o se haya desconocido la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional; podrán interponer una demanda de “amparo contra amparo” los directamente afectados, siempre que tal afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondida por el órgano judicial o lo haya sido de forma insuficiente. También están legitimados los terceros afectados por lo resuelto en el primer amparo que no hayan sido emplazados o no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.
- b) Frente a la *resolución denegatoria* de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, podrá interponer una demanda de “amparo contra amparo” el tercero legitimado que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda. Asimismo lo podrá interponer el interesado que, por razones probadas, se hubiera encontrado imposibilitado de presentar el recurso de agravio constitucional oportunamente. En estos supuestos, será indispensable que, en el primer proceso de amparo, no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, sin importar quién lo haya interpuesto. Finalmente, conforme a lo señalado *supra*, sólo se ha de admitir por una única vez, sea que lo plantee el agraviado directamente o terceros.
- (4) **Juez competente.**– A efectos de obtener un pronunciamiento de conformidad con el valor superior *justicia* y con el derecho fundamental a un juez imparcial,

el juez de primer y segundo grado no deberá haber conocido la primera demanda de amparo.

§8. La reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente

40. A partir de lo desarrollado *supra*, este Colegiado procede a precisar las reglas aplicables para el trámite del nuevo supuesto establecido a través de esta sentencia, para la procedencia del recurso de agravio tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado.

A) Regla procesal: El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este Colegiado de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del C.P.Const. En cualquier caso, el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

B) Regla sustancial: El recurso de agravio a favor del precedente tiene como finalidad restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional. El recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente y que no haya participado del proceso, sea por no haber sido emplazado o porque, tras solicitar su incorporación, le haya sido denegada por el órgano judicial respectivo. El Tribunal resuelve en instancia final restableciendo el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados.

41. Por lo tanto las reglas desarrolladas en la presente sentencia y declaradas en el fallo como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, deberán ser aplicadas por los jueces constitucionales, incluso a los procesos en trámite, por mandato de la Segunda Disposición Final del mismo cuerpo normativo, una vez que la misma haya sido publicada conforme a Ley.

§10. Vigencia de las nuevas reglas y su aplicación al presente caso

42. En el presente caso la resolución judicial impugnada es precisamente una resolución estimatoria en un proceso de amparo. Esto permite, en primer término, advertir que, conforme a las reglas establecidas por este Tribunal en la sentencia del expediente 200-2001-AA/TC, la demanda debe ser declarada improcedente, debido a que, de acuerdo con una de las reglas establecidas en dicha ejecutoria, no era posible cuestionar mediante un nuevo proceso de amparo una sentencia estimatoria.

43. El Tribunal Constitucional considera no obstante que la aplicación de las nuevas reglas al presente caso no alterarán sustancialmente la respuesta que deba dar este Colegiado

al caso planteado, permitiendo, por otro lado, ingresar a analizar el fondo de la pretensión a fin de que se establezca como precedente vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

44. Se aprecia de autos que si bien no se ha adjuntado al expediente las piezas procesales que permitan establecer, de modo fehaciente, que el recurrente denunció en su oportunidad las presuntas violaciones de sus derechos constitucionales, dicha falencia puede suplirse en este caso, en la medida en que según manifiesta dicha afectación habría ocurrido precisamente al tramitarse la apelación, donde según menciona, “de manera totalmente irregular, arbitraria e ilícita, no se da trámite al recurso de apelación que se interpuso, contra la sentencia, el Gobierno Regional de la Libertad, corriendo en autos únicamente el recurso de apelación interpuesto por José Teutico León Colonia, abogado de la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad”.
45. La presunta afectación que reclama en este caso no se habría perpetrado en contra del recurrente de este segundo proceso de amparo, sino, en el mejor de los casos, en contra del Gobierno Regional de La Libertad, puesto que, según su propia afirmación, el recurrente no habría recibido respuesta respecto de su recurso de apelación en el proceso de amparo cuestionado. Sin embargo, a fojas 3 del expediente obra la respuesta que da el órgano jurisdiccional a un pedido de nulidad de la Sentencia del primer amparo, de donde se desprende que incluso el Gobierno Regional de La Libertad habría formulado no sólo un recurso de apelación sino que la mencionada resolución constituye la respuesta a un pedido de nulidad del mencionado Gobierno Regional, rechazándolo por intentar cuestionar la decisión de fondo de la sentencia. En consecuencia, no se aprecia violación alguna del contenido constitucionalmente protegido de los derechos que invoca el recurrente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.
2. Establecer como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los presupuestos para la procedencia del “amparo contra amparo” expuestos en el fundamento N.º 39, así como las reglas indicadas para la admisión del recurso de agravio a favor del precedente a que se refiere el fundamento N.º 40 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

^[1] Fundamento Jurídico N.º 12

^[2] Así por ejemplo, en el caso de la constitucionalidad de las Leyes N.ºs 25153 y 27796, existen varios pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional en las SSTC N.ºs 9165-2005-PA/TC, 4227-2005-PA/TC y 1436-2006-PA/TC; estas decisiones han venido siendo desatendidas por las instancias judiciales, lo que ha generado pronunciamientos vía amparo para restablecer las violaciones producidas. Cfr. por todos la decisión de este Colegiado en el Expediente N.º 04245-2006-AA/TC

^[3] cf. STC. 5854-2005-AA/TC, FJ 12.

⁴ Häberle, Peter. «El Recurso de Amparo en el Sistema Germano-Federal de Jurisdicción Constitucional». En Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (Coordinadores). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid, Dykinson, 1997, p. 257.

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC (Amparo – amparo arbitral)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de setiembre de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli y el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani, que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. Maria Julia contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 136, su fecha 23 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral compuesto por el Árbitro Único don Luis Humberto Arrese Orellana, a fin de que se declare la ineficacia del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución del 22 de septiembre de 2009, recaída en el Caso Arbitral N° 1487-119-2008, así como su inscripción registral dispuesta por el mismo laudo, y que se ordene que se retrotraiga el Caso Arbitral N° 1487-11-2008 hasta antes de la expedición del referido laudo. Alega la recurrente que se afecta sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Según la recurrente, el árbitro demandado no ha explicado o fundamentado debidamente por qué existe una "incompatibilidad" en la cláusula Tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento de inicio de la exploración minera. Más aún, el laudo se fundamenta en la invocación de normas impertinentes para la interpretación de la cláusula referida. Asimismo, la recurrente sostiene que el árbitro demandado no ha valorado debidamente los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral.

El Quinto Juzgado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución de fecha 23 de diciembre de 2009, declara de plano improcedente la demanda interpuesta, por cuanto la recurrente no ha cumplido con agotar la vía previa. A su turno, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la apelada, pero considera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

además, que la demanda es improcedente por la existencia del recurso de anulación del laudo (según la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje), que es vía igualmente satisfactoria para la protección de la pretensión solicitada.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme se indica en la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a restablecer las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente como resultado del laudo arbitral de derecho emitido con fecha 22 de septiembre de 2009 dentro del Caso Arbitral N° 1487-119-2008. Según afirma la recurrente, dicha vulneración se habría producido por existir una deficiente y contradictoria fundamentación en el referido laudo.

Consideración preliminar

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Colegiado considera pertinente referir que a la fecha, existe una buena cantidad de procesos en trámite en los que se viene cuestionando el proceder de la jurisdicción arbitral de cara a lo establecido en la Constitución. Consciente de la importancia del arbitraje dentro del orden constitucional, este Tribunal considera conveniente proceder a una reformulación y/o consolidación de los criterios establecidos en su jurisprudencia, con el objeto de dar una visión actualizada de lo que hoy en día representa para este Supremo Interprete de la Constitución la institución del arbitraje y la fórmula de control constitucional aplicable a éste.

La evolución del control constitucional sobre la justicia arbitral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

3. La perspectiva de un control constitucional sobre las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral no es desconocida ni mucho menos reciente para este Colegiado. La primera vez que esto se sometió a discusión data del año 1999, con motivo del proceso de amparo promovido por Pesquera Rodga S.A. contra los miembros de un Tribunal Arbitral y el Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial (CEARCO PERU) (STC 189-1999-AA/TC). En aquella oportunidad se dejó claramente establecido que *"la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esta es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional,*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar (...) no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral (...)” (fundamento 3).

4. Aunque los criterios por entonces establecidos respondían directamente al estado de la jurisprudencia en relación con el control constitucional de las decisiones judiciales (que, como se sabe, sólo permitía la defensa de derechos constitucionales estrictamente procesales), se aceptó la posibilidad de habilitar la opción descrita, de una forma no menos restringida que la que ya se daba para otras manifestaciones de control.
5. Es pertinente precisar que por la misma época el tema también fue abordado desde la perspectiva legislativa. En efecto, mediante Ley N° 27053 publicada en el diario oficial “El Peruano” el 19 de enero de 1999, quedó modificado el artículo 6°, inciso 2), de la entonces vigente Ley de Habeas Corpus y Amparo (N° 23506), estableciendo la improcedencia de las acciones de garantía “*Contra resolución judicial o arbitral emanadas de proceso regular*”, lo que *contrario sensu*, y siguiendo la jurisprudencia existente en aquel momento, significaba que si el proceso (sea este judicial o arbitral) devenía en irregular, quedaba habilitado el control constitucional.
6. Casos posteriores de cuestionamiento a decisiones arbitrales no se volverían a presentar durante un periodo relativamente largo. Es recién en el año 2005 que el Pleno del Tribunal Constitucional, utilizaría un proceso en el que colateralmente se discutía un arbitraje, para teorizar nuevamente sobre el tema, esta vez de un modo mucho más detallado. Se trata de la sentencia recaída en el proceso de habeas corpus promovido por Feline Cantuarias Salaverry contra el Fiscal de la Trigesimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima (STC 6167-2005-PHC/TC). En esta Ejecutoria y al margen de las consideraciones teóricas en ella desarrolladas y que abogan decididamente por el control constitucional de las decisiones arbitrales, se sentarán los siguientes criterios: **a)** El control judicial es siempre *a posteriori* y se ejerce a través de los recursos de apelación y anulación de laudo previstos en la Ley General de Arbitraje (N° 26572); **b)** El control constitucional se sujeta a lo establecido en el Código Procesal Constitucional, precisándose que tratándose de materias de competencia del fuero arbitral, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4, del citado Código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas; en ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo; y c) En este contexto, el control constitucional jurisdiccional se desenvuelve *a posteriori*, cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, que los vinculan en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

7. Tiempo después y mediante la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. contra Aristocrat Technologies INC y Aristocrat International PTY Limited (STC 4972-2006-PA/TC), el Tribunal Constitucional volverá a pronunciarse sobre el tema, reiterando algunos de los criterios establecidos hasta entonces a la par que ampliando algunos otros. El razonamiento, en esta ocasión, se sintetiza en tres extremos: a) El control constitucional de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral procede cuando ésta vulnera o amenaza cualquiera de los aspectos que formal o materialmente integran la llamada tutela procesal efectiva, y siempre que se haya agotado la vía previa; b) El control constitucional procede cuando la jurisdicción arbitral ha sido impuesta compulsiva o unilateralmente; c) El control constitucional opera cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha decidirse tienen carácter indisponible (derechos fundamentales, temas penales, etc.).
8. Más recientemente el Tribunal Constitucional aborda de nuevo el tema y agrega algunos aspectos adicionales, mediante la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por PROIME Contratistas Generales S.A. contra los miembros del Tribunal Arbitral del Colegio de Ingenieros del Perú (STC 4195-2006-PA/TC). En dicho pronunciamiento, se habla hasta de cinco reglas en materia de control sobre la jurisdicción arbitral. Conforme a éstas: a) El amparo no procederá cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo, por lo que en tales supuestos habrá que esperar la culminación del proceso arbitral; b) Deberá agotarse la vía previa tras haber culminado el proceso arbitral, siempre y cuando sean pertinentes los recursos de apelación o anulación; c) El amparo no procede cuando se cuestione las interpretaciones del tribunal arbitral respecto a normas legales, a menos que de tales interpretaciones se desprenda una vulneración manifiesta a la tutela procesal efectiva o al debido proceso; d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de la jurisdicción arbitral, a menos que en ello se advierta una manifiesta arbitrariedad,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo; e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración.

9. Como puede apreciarse, el tratamiento del control constitucional respecto de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral no siempre ha sido el mismo y las reglas en su momento instituidas han ido no solamente variando con el curso del tiempo, sino que algunas han sido retocadas con distinta intensidad.

Los alcances de la jurisdicción arbitral

10. De acuerdo con el Artículo 138º de la Constitución Política del Perú: *"La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes"*. A su turno el artículo 139º inciso 1) de la misma norma fundamental, prevé como un principio a la par que un derecho ante la función jurisdiccional, *"La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional"*, quedando claramente establecido que *"No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral"*.

11. A partir de lo establecido por la norma fundamental, *"el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional"* (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 10). Desde esta perspectiva, *"este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (...), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria"* (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 14).

12. Sin embargo de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, *“la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso”* (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

13. Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.

El modelo de control constitucional sobre la jurisdicción arbitral y la necesidad de reacomodarlo a lo previsto en el Código Procesal Constitucional

14. Como se ha visto, han sido diversos los criterios que de una u otra manera, han venido perfilando los aspectos del control constitucional de la jurisdicción arbitral. No obstante, considera este Colegiado que aun cuando buena parte de dichos criterios no han perdido su importancia, requieren ser acoplados de una manera mucho más directa a lo expresamente previsto por el Código Procesal Constitucional, en cuanto referente obligado de cualquier fórmula procesal tendente a defender la Constitución.
15. Es pertinente recordar que un cambio radical entre el modelo procesal actualmente vigente y el anterior, vino representado por el paso de un amparo alternativo a uno de carácter subsidiario o residual. Este cambio supuso la conversión del amparo en un instrumento procesal que habiéndose concebido en sus inicios como un mecanismo indiscutiblemente amplio y flexible en sus alcances, a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional sólo podía y debía ser usado, en casos de extrema urgencia o cuando las necesidades de tutela normalmente dispensables en la vía judicial ordinaria no fueran suficientes para defender o tutelar los derechos constitucionales reclamados. Es ese el sentido del artículo 5º inciso 2) del Código Procesal en materia constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

16. En el modelo de control arbitral actualmente existente no parece, sin embargo, haberse reparado mayormente en dicho cambio, pese a existir elementos que conducirían a este propósito.
17. En efecto, aun cuando uno de los criterios que actualmente existe es el de considerar que la procedencia del amparo arbitral se condiciona al agotamiento de las vías previas, no parece ser ese el razonamiento más pertinente, ya que el ordenamiento ha considerado el proceso arbitral *stricto sensu* como aquel que opera sólo y por ante la jurisdicción arbitral. Que se haya previsto por mandato del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje, la posibilidad de un recurso de anulación (como en la derogada Ley General de Arbitraje se establecieron los recursos de apelación y de anulación) como fórmula *a posteriori*, no significa que tal mecanismo sea parte integrante del proceso arbitral. Se trata más bien, por su propia finalidad así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, de una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate.
18. Este Colegiado estima que en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el Artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible *a posteriori* acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5° del CPConst.
19. Que opere este cambio en la manera de concebir el recurso judicial de anulación no significa que el amparo arbitral esté condenado a su desaparición. Simplemente se trata de reacomodarlo a su verdadera naturaleza que no es otra que la de un mecanismo corrector absolutamente excepcional, sujeto a supuestos excepcionales que esta sentencia señalará a continuación.
20. De acuerdo con lo indicado líneas arriba y con la finalidad de establecer de modo claro y preciso los criterios a utilizarse en materia de amparo arbitral, este Supremo intérprete de la Constitución establece, con calidad de precedentes vinculantes, las siguientes reglas:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

Improcedencia del amparo arbitral

- a) El **recurso de anulación** previsto en el Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los **recursos de apelación y anulación** para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N.º 26572) *constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales*, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.
- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.
- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65º e inciso 1 del artículo 73º de la Ley N.º 26572, respectivamente.
- d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63º [incisos "e" y "f"]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65º [inciso 1] y 73º [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).
- e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

- f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4º del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Supuestos de procedencia del amparo arbitral

21. No podrá declararse la improcedencia del amparo arbitral por aplicación del artículo 5º inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en los siguientes supuestos:
- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
 - b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
 - c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14º del Decreto Legislativo N.º 1071.

En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo.

La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje.

El control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

22. Líneas arriba hemos recordado que, conforme al artículo 139º inciso 1) de la Constitución, el arbitraje es una jurisdicción independiente del Poder Judicial o jurisdicción común, que se explica no como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, básicamente de orden patrimonial de libre disposición.
23. Esto no afecta el *principio de unidad de la función jurisdiccional* (que implica que el Estado, en conjunto, posea un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tengan idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento), ya que, como ha señalado este Tribunal, *"de ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución"* (STC 0004-2006-PI/TC, fundamento 10).
24. Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138º de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138º no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; *"por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º (...) más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla"* (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).
25. Esto resulta más evidente aún si se tiene en cuenta que, conforme ya ha destacado este Tribunal, *"el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia"* (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 11). En tal sentido, de presentarse en un proceso arbitral una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los árbitros deben preferir la primera.

26. No obstante, el ejercicio del control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral debe ser objeto, como se acaba de expresar, de modulación por este Supremo Intérprete de la Constitución, con el propósito de que cumpla debidamente su finalidad de garantizar la primacía de la Constitución y evitar así cualquier desviación en el uso de este control constitucional. Por ello, se instituye la siguiente regla:

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.

Dilucidación de la controversia

27. Como se ha visto con anterioridad, el objeto del presente proceso constitucional es reponer las cosas al estado anterior a la expedición del laudo arbitral, supuesto vulnerador de los derechos constitucionales invocados por la recurrente.
28. De autos puede apreciarse que lo que la recurrente expresa en su demanda es su discrepancia con la interpretación hecha por el árbitro demandado a la cláusula Tercera del Contrato de Cesión Minera (a fojas 46 y 47) —modificado por el Contrato de Cesión de Posición Contractual, del 7 de diciembre de 2007— en cuanto la fecha en que Aurífera Huachón S.A.C. debía iniciar las actividades de exploración minera. Alega también la recurrente su discrepancia con el laudo en cuanto a las normas aplicadas por el árbitro para la interpretación del referido contrato y la valoración realizada por éste a los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral, que definieron la cuestión de fondo discutida en el arbitraje.
29. En dicho contexto, el Tribunal Constitucional considera que los hechos propuestos por la recurrente no constituyen causal que aperse la revisión del laudo arbitral a través del proceso de amparo; por ello la demanda debe ser desestimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

Establecimiento de precedentes vinculantes

30. Habiéndose establecido en los fundamentos 20, 21 y 26 de la presente sentencia nuevas reglas en materia de amparo contra las decisiones emanadas de la jurisdicción arbitral y sobre el ejercicio del control difuso de constitucionalidad en dicha jurisdicción, este Supremo Intérprete de la Constitución, habida cuenta de la importancia de la materia involucrada, considera pertinente su reconocimiento a título de precedentes vinculantes, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
31. A partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano", toda demanda que se encuentre en trámite y que no se ajuste al precedente vinculante establecido en la presente sentencia debe ser declarada improcedente. Por seguridad jurídica y en vía excepcional las partes pueden en un plazo no mayor de 60 días hábiles interponer recurso de apelación o anulación, según corresponda, en sede ordinaria.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.
2. Disponer que las reglas establecidas en los fundamentos 20, 21 y 26 de la presente sentencia constituyen precedentes vinculantes, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA

BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00142-2011-PA/TC
LIMA
SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA MARIA
JULIA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. La empresa demandante interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral compuesto por el árbitro único don Luis Humberto Arrese Orellana, a fin de que se declare la ineficacia del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución de fecha 22 de setiembre de 2009, recaída en el caso arbitral N° 1487-119-2008, así como su inscripción registral dispuesta por el mismo laudo, debiéndose ordenar que se retrotraigan las cosas al estado anterior, esto es antes de la expedición del referido laudo, puesto que se están afectando los derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Refiere el recurrente que el árbitro demandado no ha explicado o fundamentado debidamente por qué existe una "incompatibilidad" en la cláusula Tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento del inicio de la exploración minera. Más aún el laudo se fundamenta en la invocación de normas impertinentes para la interpretación de la cláusula referida. Asimismo la recurrente sostiene que el árbitro demandado no ha valorado debidamente los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral.

2. El Quinto Juzgado en lo Constitucional de Lima declara la improcedencia liminar de la demanda considerando que la sociedad recurrente no ha cumplido con agotar la vía previa. La Sala Superior revisora confirma la apelada considerando que la demanda es improcedente en atención a que existe el recurso de anulación de laudo, constituyendo dicha vía la satisfactoria a efectos de la protección de la pretensión solicitada.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. En atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente en cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto controvertido.
8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia – pese al rechazo liminar de la demanda – es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que *se deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.
10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes?. La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.
11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.

12. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que "(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales", parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.
13. Tal posición del Tribunal es para mí inaceptable y intolerable, razón por la que en reiteradas oportunidades he manifestado mi rechazo ante una decisión emitida con la participación de una de las partes, puesto que no se tiene en cuenta que al no haber participado el emplazado no se encuentra vinculado con la decisión, puesto que para él no tendrá legitimidad.
14. Algunos constitucionalistas han querido justificar el ingreso al fondo de la controversia con la denominada "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional. Tal autonomía ha sido concebida para la defensa cabal de los derechos fundamentales, buscando dar flexibilidad a actos procesales que pudieran ser innecesarios para el objeto del proceso constitucional. Sin embargo tal autonomía no puede ser concebida por el Tribunal Constitucional como un instrumento para desnaturalizar el proceso, y mucho menos para que el Tribunal haga lo quiera, puesto que ello constituiría que no existirían reglas previamente impuestas sino que éstas se crearan en el camino, obligando a las partes a someterse a ellas, aunque éstas sean arbitrarias.
15. En tal sentido teniendo a la vista ambas posiciones y revisados los autos encuentro que efectivamente la demanda fue rechazada liminarmente, observándose que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

empresa demandada ni siquiera se ha apersonado al proceso. Por ello afirmo que la empresa demandada no ha tenido participación alguna, razón por la que propiamente se le ha vedado su participación dentro del proceso, sin que exista algún argumento excepcional que pudiera justificar la emisión de dicha decisión.

16. Pero no solo advierto ello en el proyecto en mayoría, sino también que en un caso en el que no existe proceso ni demandado se están imponiendo reglas respecto a la admisión del proceso de amparo arbitral. La verdad es que considero en este voto un doble atrevimiento del tribunal cuando primero ingresa al fondo para rechazar definitivamente la demanda por infundada con una sentencia sin proceso y en contra de un auto de rechazo liminar, y segundo imponerle reglas a un demandado que por falta de conocimiento no ha sido escuchado en su defensa, siendo este el primer vinculado ante esa laguna procesal que se cierra.

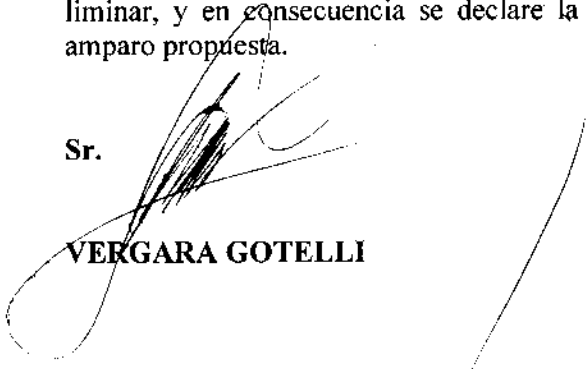
17. Asimismo respecto a la imposición de dichas reglas debo manifestar que, conforme este Colegiado ha manifestado, no pueden existir islas exentas de control constitucional, razón por la que no considero admisible expresar tajantemente que no procede el amparo contra laudos arbitrales, puesto que puede darse el caso de una flagrante afectación de un derecho fundamental dentro de un proceso arbitral, lo que obligaría a este Tribunal a ingresar al fondo de la causa a efectos de sancionar el presunto acto lesivo. Por ende considero que si bien he expresado que existen casos presentados por personas jurídicas con fines de lucro que no tienen asidero en el proceso constitucional, vale decir también que existen casos excepcionales que ameritan intervención por parte de este Colegiado, situación que podría presentarse incluso en un proceso arbitral.

18. Siendo ello así corresponde verificar si en el caso de autos existe una situación de urgencia que amerite la intervención de este Colegiado, y como consecuencia de ello la admisión a trámite de la demanda de amparo propuesta. En tal sentido tenemos que en el presente caso se presenta una demanda que cuestiona la validez de un laudo arbitral, argumentando que el árbitro demandado no ha fundamentado debidamente su resolución, puesto que existe una incompatibilidad en la cláusula tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento de inicio de la exploración minera, agregando además que el laudo cuestionado se fundamenta en la invocación de normas impertinentes. Revisada los autos no encontramos una situación singular o excepcional que amerite que este Colegiado intervenga en la presente causa, debiéndose tener presente además que la normativa pertinente brinda al actor la posibilidad de acudir al proceso de anulación de laudo, de manera que la sociedad recurrente debe acudir a él.

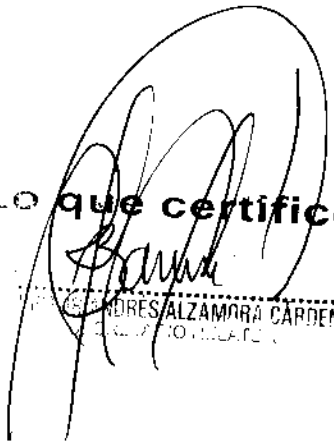
19. Por lo expuesto considero que el auto de rechazo liminar debe ser confirmado, correspondiendo la desestimación de la demanda por improcedente.

Por estas consideraciones mi voto es porque se **CONFIRME** el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

Sr.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


ANDRES ALZAMORA CARDENAS
JUECE EN FUNCIONES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2011-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD MINERA DE
RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA
JULIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto a mis colegas magistrados considero pertinente emitir el presente fundamento de voto:

1. De acuerdo con la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio de 2008: *“Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”*.
2. Esta Disposición introduce un cambio radical en el modo de concebir el recurso de anulación regulado en los artículos 62° a 66° del Decreto Legislativo N° 1071. Es decir, para el Legislador (delegado, en este caso), el recurso de anulación debe considerarse una vía idónea e igualmente satisfactoria y no una vía previa cuando se trata de cuestionar actos de la jurisdicción arbitral. Y es que, desde mi punto de vista, el mal llamado “recurso” de anulación constituye en realidad un auténtico proceso judicial de impugnación del laudo arbitral.
3. El Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la primera línea de defensa de los derechos fundamentales corresponde a los jueces ordinarios por cuanto también ellos están vinculados directamente a la Constitución. En ese sentido, en el proceso judicial de impugnación de laudo arbitral, los jueces ordinarios deben verificar y garantizar que los derechos fundamentales se hayan respetado en el procedimiento del arbitraje y en el momento de dictar el laudo arbitral.
4. De este modo el Tribunal Constitucional no abdica de su función de defensa de los derechos fundamentales en el ámbito arbitral, sino que, por el contrario, permite que los jueces ordinarios actúen también como jueces constitucionales; esto último en el sentido que están obligados a impedir o reparar la lesión de dichos derechos. Más aún, a mi juicio, el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, a lo largo de su articulado, prevé diversas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

formas de garantizar los derechos fundamentales, como es fácil advertir de una lectura y análisis integral del mencionado Decreto Legislativo.

5. Y es que, desde el momento mismo en que se prevé y se regula el “recurso” de anulación, es evidente que quien participa en un procedimiento arbitral no renuncia a sus derechos fundamentales de justicia, en tanto tiene la posibilidad de recurrir a la vía judicial a través, precisamente, del proceso de impugnación del laudo arbitral. La intervención judicial, a través de un control posterior del arbitraje, elimina cualquier posibilidad de considerar al arbitraje como una isla desvinculada de los derechos fundamentales.
6. El propio Decreto Legislativo N° 1071 (artículo 3°.4) precisa que “[n]inguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, **a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo (...)**”. Es erróneo, por tanto, sostener que el arbitraje está exento de control judicial y, de otro lado, que no estén vinculados a los derechos fundamentales de justicia esenciales en un Estado constitucional y democrático.
7. Dentro de este contexto pareciera que la intervención de la jurisdicción constitucional queda excluida. Ello no es así. La resolución judicial que pone fin a la impugnación del laudo arbitral puede, como es evidente, a tenor del artículo 200° inciso 2 de la Constitución, dar lugar a un proceso de amparo contra una resolución judicial, siendo exigible los presupuestos procesales para cuestionar la constitucionalidad de una decisión judicial.
8. El control constitucional de la resolución que resuelve el proceso de impugnación del laudo arbitral es, en mi opinión, verdaderamente excepcional, tanto por las garantías que ofrece para los derechos fundamentales el Decreto Legislativo N° 1071, como por la previsión del control judicial posterior a través del “recurso” de anulación. El verdadero problema se ubica, sin embargo, en determinar cuándo debe proceder el amparo contra resolución judicial que resuelve el “recurso” de anulación.
9. Pueden plantearse, como es obvio, diversos modelos de control. Considero, por mi parte, que son tres las exigencias elementales que debe cumplir quien recurre al amparo contra una resolución judicial emitida en el proceso de impugnación de laudo arbitral, a saber: (1) *agravio manifiesto*, lo cual quiere decir que el juez constitucional, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y sin requerir mayor actuación probatoria, se convenza de que existe la vulneración de un derecho fundamental; (2) *carga de la prueba*, según la cual la demostración del agravio manifiesto corresponde íntegramente a quien alega tal agravio; (3) *relevancia constitucional del petitorio*, lo que quiere decir que el amparo contra la decisión judicial que resuelve el “recurso” de anulación, no puede contener como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pretensión la resolución de la cuestión objeto de controversia en el arbitraje, la modificación del laudo, la valoración de pruebas o la apreciación de los hechos, entre otros.

10. Dichas exigencias se justifican por lo señalado en el fundamento 8 del presente voto, que intrínsecamente contiene la siguiente regla: cuanto más garantías procesales y materiales contenga una ley que regula un procedimiento específico y, además, prevea la intervención del juez ordinario, la intervención de la jurisdicción constitucional debe ser ostensiblemente menor. Con ello, como ya he señalado, la intervención de la jurisdicción constitucional debe ser verdaderamente excepcional y sólo en casos claros de violación de derechos fundamentales.
11. En la medida que el procedimiento arbitral se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, los derechos de justicia no se despliegan con la misma intensidad como sí lo hacen en los procesos judiciales. Existe, pues, una presunción de legitimidad de los actos y decisiones de los árbitros. Así como las leyes y las resoluciones judiciales, también las decisiones de los árbitros se presumen constitucionales. La contravención de los derechos fundamentales debe ser, por tanto, cumplidamente probada.
12. De otro lado, el reconocimiento del control difuso arbitral exige también resaltar que los tribunales arbitrales deben ejercer esta facultad con especial prudencia, a fin de no desnaturalizar el fundamento del arbitraje (el convenio arbitral). Así como una excesiva judicialización del arbitraje puede llevar a desconocer su carácter célere y alternativo de solución de conflictos sustentado esencialmente en la autonomía de la voluntad, una desvinculación absoluta de los derechos fundamentales es irrazonable en el actual Estado constitucional democrático.
13. Con todo, los árbitros no deben perder de vista que, en cierta forma y sentido, son también “jueces constitucionales”, en tanto no es posible que realicen su labor de espaldas a la Constitución.

S.
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

3

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO PERMANENTE

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N.º 2663-2003-HC/TC (Proceso de hábeas corpus).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de marzo de 2004, reunido el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca contra la resolución de la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 182, su fecha 8 de setiembre de 2003, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2003, la recurrente interpone acción de hábeas corpus contra el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Comas, Ronald Soto Cortez, por violación de su derecho a la libertad individual. Solicita, por tanto, que se ordene al referido juez levantar la orden de captura que pesa en su contra.

Sostiene que con motivo del proceso judicial N.º 121-02, fue designada como custodia judicial de un televisor y un ropero de madera, los que depositó en su domicilio; que, posteriormente, el Juzgado desafectó el ropero y la notificó para que lo ponga a disposición del juzgado, por lo que presentó 3 escritos a fin de que el juzgado precise el lugar donde debía poner a disposición el bien requerido, hecho que recién se produjo con la Resolución N.º 24, de fecha 23 de junio de 2003, y notificada el 14 de julio del mismo año, en la que se le requiere, por última vez, para que el día 24 de julio de 2003 cumpla con apersonarse al local de juzgado con el bien, bajo apercibimiento de ordenarse su captura; que, en la fecha en que le notificaron la Resolución N.º 24 se encontraba de viaje, por lo que su hermana, mediante escrito de fecha 22 de julio de 2003, solicitó que dicha diligencia se realice en el propio domicilio de la custodia, debido a que no contaba con los medios económicos para trasladar el bien al local de juzgado; y que el 13 de agosto de 2003, mediante Resolución N.º 26, el juez ordenó su captura sin motivación alguna. Agrega que el 20 de agosto de 2003 presentó al

Juzgado un escrito pidiendo la nulidad de la Resolución N.º 26, sin que hasta la fecha de la interposición de la demanda exista pronunciamiento alguno.

El emplazado manifiesta que notificó en diversas oportunidades a la demandante para que se apersona al local del juzgado con el bien mueble en custodia, y ésta no cumplió con dicho mandato, por lo que ordenó su ubicación y captura mediante resolución de fecha 26 de agosto de 2003, conforme a la facultades conferidas por el inciso 2) del artículo 53º del Código Procesal Civil. Agrega que hasta la fecha de su declaración la accionante no ha cumplido con entregar el bien en custodia.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Penal del Cono Norte de Lima, con fecha 26 de agosto de 2003, declaró improcedente la demanda, por considerar que no ha existido violación alguna a la libertad individual, pues el demandado, dentro de un proceso regular y conforme a la normatividad vigente, con las garantías que la ley establece, ha actuado de acuerdo a sus atribuciones.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se ordene al Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Comas que levante la orden de captura que pesa sobre la accionante, ordenada mediante Resolución N.º 26, de fecha 13 de agosto de 2003.
2. La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Estado, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derecho Humanos. Al mismo tiempo que derecho subjetivo, constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional.
3. Asimismo, es de señalarse que, como todo derecho fundamental, la libertad personal tampoco es un derecho absoluto. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de

proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales. Es así que pueden ser restringidos o limitados mediante ley.

4. Según lo ha señalado este Tribunal [Exp. N° 1091-2002-HC], la libertad individual “ En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”.
5. Ahora bien, el proceso de hábeas corpus como señala Luis Alberto Huerta Guerrero -Libertad Personal y Hábeas Corpus. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003, pág. 47- “es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.) De acuerdo a la Constitución de 1993 [...] procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona, por cualquier acción u omisión que implique una amenaza o violación de la libertad personal”.

Dicha acción de garantía es básicamente un proceso de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. En puridad representa la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* o los anglosajones consignaban como *power of locomotion*.

Lo que se tutela es la libertad física en toda su amplitud. Ello en razón a que ésta no se ve afectada solamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad, sino que también se produce dicha anomalía cuando encontrándose legalmente justificada esta medida, es ejecutada con una gravedad mayor que la establecida por la ley o por los jueces.

En efecto, la facultad de locomoción o de desplazamiento espacial no se ve afectada únicamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad física, sino que ello también se produce cuando se presentan circunstancias tales como la restricción, la alteración o alguna forma de amenaza al ejercicio del referido derecho; asimismo, cuando a pesar de existir fundamentos legales para la privación de la libertad, ésta se ve agravada ilegítimamente en su forma o condición; o cuando se produce una desaparición forzada, etc.

6. Tal como expone Néstor Pedro Sagües -*Derecho Procesal Constitucional- Hábeas Corpus*. Buenos Aires: Astrea, 1988 pág. 143- “en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin arresto, el hábeas corpus parecería no tener razón de ser, ya que es un remedio, precisamente, contra aprehensiones ilegales. Su meta natural, por los demás estriba en disponer una libertad.

Sin embargo, el desarrollo posterior del instituto [...] lo ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él”.

De ahí que se reconozca que “algunas figuras del hábeas corpus [...] abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos - constitucionales también – aunque de índole distinta”

Al respecto, en la Opinión Consultiva OC-9/87 N.º 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justificó y convalidó la ampliación de los contornos del hábeas corpus al manifestarse que “es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

En función a este ensanchamiento del carácter y contenido del hábeas corpus, la doctrina ha elaborado una tipología, de la cual resumidamente damos cuenta:

a) El hábeas corpus reparador

Dicha modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc.

En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida.

b) El hábeas corpus restringido

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, “se le limita en menor grado”.

Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

c) El hábeas corpus correctivo

Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

En efecto, en el caso *Alejandro Rodríguez Medrano vs. la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario y otro* (Exp. N.º 726-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional señaló que:

“Mediante este medio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que éste se haya decretado judicialmente”

Así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que,

por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes.

Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados.

d) El hábeas corpus preventivo

- Éste podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia..

Al respecto, es requisito *sine qua non* de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta.

En efecto, en el caso Patricia Garrido Arcentales y otro contra el capitán PNP Henry Huertas (Exp. N.º 399-96-HC/TC), el Tribunal Constitucional precisó:

“Que, en cuanto a las llamadas telefónicas a través de las cuales se amenazaría con detener a los recurrentes, según afirman, este Tribunal considera que no se han dado los supuestos para que se configure una situación que constituya amenaza a la libertad personal que haga procedente la acción de Hábeas Corpus, es decir, tal y como lo consagra el artículo 4º de la Ley N.º 25398, se necesita que ésta sea cierta y de inminente realización; se requiere que la amenaza sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito e inminente y posible, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en un plazo inmediato y previsible”.

e) El hábeas corpus traslativo

- Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

César Landa Arroyo, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 116, refiere que en este caso “se busca proteger la libertad o la condición jurídica del *status* de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales [...]”.

En efecto, en el caso Ernesto Fuentes Cano vs. Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima (Exp. N.º 110-99-HC/TC), el Tribunal Constitucional textualmente señaló lo siguiente:

“Que, el tercer párrafo del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Decreto Ley N.º 22128, dispone que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad y, en el caso de autos, se inicia el proceso en marzo de 1993, y en diciembre de 1997 se encontraba en el estado de instrucción, por haber sido ampliada ésta; y el hecho de no haberse completado la instrucción no justifica que se mantenga privada de su libertad a una persona que ya lo había estado por más de veinte meses, no dándole cumplimiento así al artículo 137º del Código Procesal Penal, en caso de efectivizarse esta nueva orden de captura”.

f) El hábeas corpus instructivo

Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ernesto Castillo Páez vs. República del Perú, (párrafo 84 de la sentencia del 3 de noviembre de 1997), estableció lo siguiente:

“Habiendo quedado demostrado como antes se dijo (*supra*, párrafo 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de éste, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de hábeas corpus es imputable al Estado,

configurando con ello una violación del artículo 25° de la Convención en relación con el artículo 1.1.”.

g) El hábeas corpus innovativo

- Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante.

Al respecto, Domingo García Beláunde [*Constitución y Política*, Eddili, Lima 1991, pág.148], expresa que dicha acción de garantía “debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando éste ya hubiera sido consumado”. Asimismo, César Landa Arroyo [*Tribunal Constitucional, Estado Democrático*, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 193], acota que “... a pesar de haber cesado la violación de la libertad individual, sería legítimo que se plantee un hábeas corpus innovativo, siempre que el afectado no vea restringida a futuro su libertad y derechos conexos”.

h) El hábeas corpus conexo

Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3° de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados.

Esta Tipología ha sido elaborada de modo casuístico, en atención a la continua evolución que ha experimentado este proceso constitucional, por lo que no puede ser tomada como un *numerus clausus*.

7. En el presente caso aunque la recurrente no ha sido privada de su libertad, existe una amenaza, que proviene de una orden de detención dictada por el

órgano jurisdiccional emplazado. Nos encontramos, entonces, ante un hábeas corpus preventivo.

8. De acuerdo al literal f, del inciso 24), del artículo 2° de la Constitución, nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

En cuanto a la primera forma de restricción de la libertad individual, esto es, la originada en un mandato del juez, éste necesariamente debe ser escrito; y, a su vez, motivado. Por otro lado, la facultad de dictar el mandato de detención no es potestad exclusiva del juez penal, pues dicho precepto constitucional no hace referencia a la especialización del juez, y no puede descartarse casos especiales donde la ley contempla la posibilidad de que jueces no penales ordenen la detención de una persona, como es el caso del inciso 2) del artículo 53° del Código Procesal Civil, siempre que detrás de ello se persiga satisfacer un bien constitucionalmente relevante.

El mandato de detención, obrante a fojas 157 de autos, se basó en el incumplimiento de la recurrente de apersonarse al local del juzgado con el ropero de madera cuya custodia le había sido encomendada. Sin embargo, la resolución cuestionada no hace referencia al escrito presentado con fecha 22 de julio de 2003, en el que indica su falta de recursos económicos para efectuar el traslado del mueble, solicitando, a su vez, que dicha diligencia se realice en su domicilio. Por tanto, no hay en el presente caso, renuencia a acatar los mandatos judiciales por parte de la recurrente que justifique la medida de detención cuestionada.

FALLO

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

Ha resuelto

1. Declarar **fundada** la acción de hábeas corpus.
2. Declarar nula la resolución N° 26 de fecha 13 de agosto de 2003, dictada por el Juzgado de Paz Letrado de Comas en el proceso N° 121-2002, la cual ordena la inmediata ubicación y captura de Eleobina Mabel Aponte Chuquihuana.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N.º 06164-2007-HD/TC (Proceso de hábeas data).

EXP. N.º 06164-2007-HD/TC
AREQUIPA
JHONNY ROBERT
COLMENARES JIMÉNEZ

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 21 de diciembre de 2007

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jhonny Robert Colmenares Jiménez contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 155, su fecha 12 de setiembre de 2007, que declara improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

§1. Delimitación del petitorio

1. Que con fecha 17 de julio de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas data contra el Banco Continental-sucursal de Arequipa, solicitando se le ordene: a) rectificar la información de riesgos referida al reporte de deuda inexistente por S/. 10, 020.71, que se encuentra en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) con la calificación de cliente pérdida al cien por ciento (100%) en perjuicio de su perfil crediticio, reclasificándolo como cliente normal al 100%; b) suprimir los reportes deudor por la cantidad indicada, que en contra de la percepción crediticia del titular - demandante como cliente pérdida al 100%, viene informando a la Central de Riesgos de la SBS; y c) el reembolso de los gastos notariales incurridos y de las costas y costos que irroque el presente proceso, a ser liquidados en ejecución de sentencia. Manifiesta que se lesiona su derecho a la autodeterminación informativa.

§2. Tipos de hábeas data

2. Que este Colegiado considera pertinente, a efectos de cumplir la función pedagógica de sus resoluciones, precisar los tipos de hábeas data que se encuentran establecidos tanto en la Constitución Política (art. 200, inciso 3) como en el Código Procesal Constitucional (art. 61 °). En tal sentido, los tipos de hábeas data son los siguientes^[1]:

1. Hábeas Data Puro: Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.

1.1. Hábeas Data de Cognición: No se trata de un proceso en virtud del cual se pretende la manipulación de los datos, sino efectuar una tarea de conocimiento y de supervisión sobre la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada.

1.1.1. Hábeas Data Informativo: Está dirigido a conocer el contenido de la información que se almacena en el banco de datos (qué se guarda).

1.1.2. Hábeas Data Inquisitivo: Para que se diga el nombre de la persona que proporcionó el dato (quién).

1.1.3. Hábeas Data Teleológico: Busca esclarecer los motivos que han llevado al sujeto activo a la creación del dato personal (para qué).

1.1.4. Hábeas Data de Ubicación: Tiene como objeto que el sujeto activo del poder informático responda dónde está ubicado el dato, a fin de que el sujeto pasivo -el accionante- pueda ejercer su derecho (dónde).

1.2. Hábeas Data Manipulador: No tiene como propósito el conocimiento de la información almacenada, sino su modificación.

1.2.1. Hábeas Data Aditivo: Agrega al banco de datos una información no contenida. Esta información puede consistir: en la actualización de una información cierta pero que por el paso del tiempo se ha visto modificada; también puede tratarse de una información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; o incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica al sujeto pasivo.

1.2.2. Hábeas Data Correctivo: Tiene como objeto modificar los datos imprecisos y cambiar o borrar los falsos.

1.2.3. Hábeas Data Supresorio: Busca eliminar la información sensible o datos que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona. También puede proceder cuando la información que se almacena no guarda relación con la finalidad para la cual ha sido creado el banco de datos.

1.2.4. Hábeas Data Confidencial: Impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada. En este tipo, se incluye la prohibición de datos que por el paso del tiempo o por sentencia firme se impide su comunicación a terceros.

1.2.5. Hábeas Data Desvinculador: Sirve para impedir que terceros conozcan la identificación de una o más personas cuyos datos han sido almacenados en función de determinados aspectos generales como la edad, raza, sexo, ubicación social, grado de instrucción, idioma, profesión.

1.2.6. Hábeas Data Cifrador: Tiene como objeto que el dato sea guardado bajo un código que sólo puede ser descifrado por quien está autorizado a hacerlo.

1.2.7. Hábeas Data Cautelar: Tiene como propósito impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a fin de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.

1.2.8. Hábeas Data Garantista: Buscan el control técnico en el manejo de los datos, a fin de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.

1.2.9. Hábeas Data Interpretativo: Tiene como objeto impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.

1.2.10. Hábeas Data Indemnizatorio: Aunque no es de recibo en nuestro ordenamiento, este tipo de habeas data consiste en solicitar la indemnización por el daño causado con la propalación de la información.

2. Habeas Data Impuro: Solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado.

2.1. Hábeas Data de Acceso a Información Pública: Consiste en hacer valer el derecho de toda persona a acceder a la información que obra en la administración pública, salvo las que están expresamente prohibidas por la ley.

Aunque el Código hace una relación de los posibles casos de acumulación objetiva, las pretensiones en el hábeas data no tienen por qué entenderse como limitadas a los casos que establece la ley. Hay posibilidad de extender su alcance protector a otras situaciones o alternativas que pudiesen darse en la realidad. La propuesta del artículo 64° es simplemente enunciativa.

§3. Análisis del caso

3. Que en el presente caso el recurrente afirma que el banco demandado ha suministrado información errónea a la Central de Riesgos de la SBS ya que él no tiene deuda pendiente con el banco como se demuestra con los reportes de las consultas de movimiento por usuario y consulta de movimiento cobranza de la tarjeta de crédito Conticard N.º 4921 1201 2032 7501, que emitió el banco a nombre del actor.
4. Que como se advierte la pretensión del recurrente se encuentra circunscrita a la rectificación y supresión de los datos contenidos en los reportes emitidos por la Central de Riesgos de la SBS, que lo califica como cliente pérdida. Se trata, así, de un hábeas data correctivo.
5. Que sin embargo de autos fluye la existencia de diversos hechos controvertidos directamente vinculados a la deuda que mantendría el recurrente con el Banco Continental; esto es, si pagó o no la deuda ascendente a S/ 11, 020.71, pues solo desvirtuando este hecho se podrá modificar los datos contenidos en la Central de Riesgo de la SBS. Además que existe un proceso sobre obligación de dar suma de dinero seguido por el banco ahora demandado que aún esta pendiente de resolución y en el que se podrá determinar la existencia, o no, de la deuda.
6. Que en tal sentido la demanda incoada no puede ser atendida debido a las limitaciones del proceso por su carencia de estación probatoria, conforme a lo establecido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Esta conclusión no es óbice para que el recurrente haga valer la presente en un proceso ordinario dotado de estación probatoria, para lo cual queda a salvo su derecho.

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

RESUELVE

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas data.
2. Declarar que queda a salvo el derecho del recurrente para hacer valer su pretensión en la vía ordinaria.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

ÁLVAREZ MIRANDA

^[1] Mesía Ramírez, Carlos (2007) Exégesis del Código Procesal Constitucional Tercera Edición. Lima, Gaceta Jurídica S.A. p 559..

UNIDAD II: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- STC Exp. N° 168-2005-PC/TC (Proceso de cumplimiento).

EXP. N.º 0168-2005-PC/TC
DEL SANTA
MAXIMILIANO VILLANUEVA
VALVERDE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de setiembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Maximiliano Villanueva Valverde contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 110, su fecha 4 de noviembre de 2004, que declaró improcedente la demanda de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de octubre de 2003, el recurrente interpone acción de cumplimiento contra la Oficina de Normalización (ONP) solicitando que se cumpla con determinar y ejecutar el pago de su pensión inicial de conformidad con lo dispuesto por la Ley N.º 23908, que establece una pensión mínima no menor de tres remuneraciones mínimas vitales, así como que se ordene el reintegro de las pensiones devengadas y sus respectivos intereses legales.

La ONP contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Alega que la Ley N.º 23908 estableció el monto mínimo de la pensión en tres sueldos mínimos vitales, pero no dispuso que fuera, como mínimo, tres veces más que el básico de un servidor en actividad, el cual nunca llegó a ser igual al Ingreso Mínimo Legal, que estaba compuesto por el Sueldo Mínimo Vital más las bonificaciones por costo de vida y suplementaria. Añade que dicha norma fue derogada.

El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior del Santa, con fecha 5 de abril de 2004, declaró fundada la demanda estimando que el recurrente adquirió los derechos reconocidos por la Ley N.º 23908, puesto que se encontraba vigente cuando aquél obtuvo su pensión.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, argumentando que el recurrente no alcanzó el punto de contingencia antes del 19 de diciembre de 1992, fecha en que se derogó la Ley N.º 23908.

FUNDAMENTOS

1. Considerando que, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, mediante el presente caso el Tribunal Constitucional establecerá precedentes de carácter obligatorio para la procedencia de los procesos de cumplimiento, con carácter previo a la resolución del caso concreto se fundamentarán las razones que sustentan la adopción de los nuevos criterios que se tomarán en cuenta a partir de la fecha.

Carácter normativo de la Constitución y procesos constitucionales

2. Desde el punto de vista doctrinario, es posible considerar que existen temas de naturaleza propiamente constitucionales y otros que, sin tener tal condición, son incorporados a la Constitución por el constituyente. Sin embargo, desde la perspectiva de la justicia constitucional, que es la que le compete al Tribunal Constitucional, y a fin de preservar la supremacía jurídica de la Constitución, con arreglo a los artículos 45.º y 51.º de la Carta Magna, es indispensable reiterar el carácter normativo de la Constitución en su conjunto que, obviamente, abarca todas las materias que ella regula.
3. La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y “*lo constitucional*” derivará de su incorporación en la Constitución. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a lo largo de su funcionamiento, en la resolución de los diferentes casos que ha tenido oportunidad de conocer (no sólo en los procesos de inconstitucionalidad y en los procesos competenciales, sino también en los procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales), donde ha evaluado vulneraciones a la Constitución de la más diversa índole y en las cuales el único requisito para tal examen consistía en que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución.

El Proceso de Cumplimiento en el modelo de jurisdicción constitucional de la Constitución de 1993

4. Atendiendo a las consideraciones expuestas es que debemos interpretar las normas contenidas en el Título V de la Constitución, relativas a las garantías constitucionales o procesos constitucionales. En efecto, el planteamiento descrito líneas arriba se confirma con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, relativo a los alcances de dicho cuerpo legal, que señala que tal Código “(...) regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución”. Consiguientemente, el Código Procesal Constitucional acatando el mandato constitucional, reconoce al proceso de cumplimiento su carácter de proceso constitucional.
5. Ahora bien, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen, entre sus fines esenciales, los de garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos

constitucionales que son posibles, o se concretizan, a través de las finalidades específicas de cada uno de los procesos constitucionales. Por tanto, para configurar el perfil exacto del proceso de cumplimiento, garantizando la autonomía de cada uno de los procesos constitucionales que protegen derechos constitucionales (amparo, hábeas corpus y hábeas data), debemos precisar, dentro del marco del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como es que mediante el proceso de cumplimiento se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales.

6. Para ello, es necesario tener presente que el artículo 3.º, concordante con el artículo 43.º de la Constitución, dispone que la enumeración de los derechos establecidos en su capítulo I del Título I no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. (Véase Exp. N.º 2488-HC, fundamento 12).
7. En efecto, conforme a los principios de soberanía del pueblo (artículo 45.º de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, al carácter social y democrático de nuestro Estado (artículo 43.º de la Constitución), y al principio de jerarquía normativa (artículo 51.º de la Constitución), el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional, constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático por donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el derecho.
8. Por tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces.
9. Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3.º, 43.º y 45.º de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65.º del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.
10. En efecto, el inciso 6.º del artículo 200.º de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Como hemos expuesto precedentemente, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

11. Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículos 3.º y 43.º), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38.º) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51.º) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia.

Requisitos comunes de la norma legal y del acto administrativo para que sean exigibles a través del proceso de cumplimiento

12. Es así que desde la línea argumental descrita en el artículo 66.º del Código Procesal Constitucional, el objeto de este tipo de procesos será ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) dé cumplimiento, en cada caso concreto, a una norma legal, o ejecute un acto administrativo firme; o 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento. En ambos casos, el Tribunal Constitucional considera que para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto que de no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el artículo 70.º del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea.
13. Sobre las características mínimas comunes de la norma legal o del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, este Colegiado ha afirmado que “(...) debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitadamente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, (...) que se encuentre vigente”. (Exp. N.º 0191-2003-AC, fundamento 6).
14. Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes:
 - a) Ser un mandato vigente.

- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- g) Permitir individualizar al beneficiario.

15. Estos requisitos mínimos se justifican porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas.
16. Del mismo modo, en este tipo de procesos el funcionario o autoridad pública tiene un deber absoluto de acatamiento de la norma legal o del acto administrativo, no siendo posible ningún tipo de discrecionalidad de su parte. Asimismo, en ellos los derechos del demandante son prácticamente incuestionables, de modo que, comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas descritas, de ineludible cumplimiento, corresponderá amparar la demanda.
17. De no ser así, el proceso de cumplimiento terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos. Por el contrario, si tal proceso conserva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma legal, la inejecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose un proceso rápido y, sobre todo, eficaz.
18. Por tanto, para el Tribunal Constitucional las características básicas del proceso de cumplimiento diseñado por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, son las reseñadas precedentemente.

Análisis del presente caso

19. En el caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), este Colegiado estableció que “(...) los criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria, mantienen sus efectos vinculantes. En consecuencia, a pesar de que determinadas pretensiones sobre la materia no puedan en el futuro ser ventiladas en sede constitucional, la judicatura ordinaria se encuentra vinculada por las sentencias en materia pensionaria expedidas por este Colegiado”. (Fundamento 60).
20. En tal sentido, es claro que los criterios interpretativos que bajo el marco de la Constitución establecimos para la aplicación de la Ley N.º 23908, deben servir para resolver los casos originados por dicha ley en la vía jurisdiccional ordinaria y en la vía administrativa. Del mismo modo debe procederse respecto a los criterios relativos a otras normas legales sobre pensiones. Por ejemplo, los criterios interpretativos desarrollados en el caso Briones Vigo (Exp. N.º 0198-2003-AC/TC), fundamentos 2 a 15, relacionados con la aplicación de la Ley N.º 23908, constituirán precedentes de observancia obligatoria para las controversias derivadas de tal ley.
21. En dicha sentencia se precisó que “El Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos del Decreto Ley N.º 19990 para el goce de las pensiones, entendiéndose que, desde la fecha de su vigencia, se sustituía el beneficio de la pensión mínima por el nuevo sistema de cálculo, resultando, a partir de su vigencia –19 de diciembre de 1992–, inaplicable la Ley N.º 23908 (...). Por tanto, la pensión mínima regulada por la Ley N.º 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley N.º 25967), con las limitaciones que estableció su artículo 3º, y solo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N.º 25967”. (Caso Briones Vigo, Exp. N.º 0198-2003-AC/TC, fundamento 10).
22. En el presente caso, de la Resolución N.º 0000050737-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 20 de setiembre de 2002, que obra a fojas 2 de autos, se advierte que al demandante se le reconoció su pensión de jubilación a partir del 1 de diciembre de 1994. En consecuencia, habiéndose verificado la contingencia con posterioridad al 18 de diciembre de 1992 (fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley N.º 25967), no le corresponde el beneficio de la pensión mínima establecido por la Ley N.º 23908, conforme a los criterios reseñados en el fundamento anterior. Razón por la cual la demanda debe ser desestimada. Del mismo modo, habiéndose desestimado la pretensión principal, la subordinada corre la misma suerte, por lo que el pedido de pago de devengados e intereses debe también desestimarse.

Precedente vinculante

23. La resolución del presente caso en la vía de cumplimiento, teniendo como base los precedentes del Caso Briones Vigo (Exp. N.º 0198-2003-AC/TC, fundamento 10), demuestra cómo hasta ahora los criterios de la jurisdicción constitucional han sido bastante flexibles y amplios para evaluar normas legales y actos administrativos cuyo cumplimiento se exige en la presente vía constitucional. Sin embargo, y dentro del

marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos futuros que se tramiten en la vía del proceso de cumplimiento, la aplicación estricta de los requisitos mínimos comunes a los mandatos contenidos en las normas legales y actos administrativos cuyo cumplimiento se exige, que han sido desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional y que se resumen en la presente sentencia, a fin de no desnaturalizar el carácter breve y expeditivo del proceso de cumplimiento.

24. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 14, 15 y 16, *supra*, constituyen precedente vinculante para todos los procesos de cumplimiento, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de cumplimiento.
25. Con ello el Tribunal Constitucional busca perfeccionar el proceso de cumplimiento a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo. Por tanto, el precedente establecido en el párrafo anterior será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite y adolezcan de ellos, deberán ser declaradas improcedentes.

Vía procedimental específica y reglas procesales aplicables a los procesos de cumplimiento en trámite que no cumplan con los requisitos

26. A partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional estableció que los derechos pensionarios de orden legal, entre otros, por ejemplo los derivados de la Ley N.º 23908, deberán ser conocidos en la vía del contencioso administrativo y no mediante el proceso de amparo, salvo las excepciones que se establecieron en la misma sentencia, encauzándose las demandas que se declarasen improcedentes, conforme a los nuevos criterios, a la vía contenciosa administrativa.
27. Consecuentemente, y aplicando similares criterios, las demandas de cumplimiento que no cumplan con los requisitos de procedibilidad descritos en la presente sentencia, deberán tramitarse por la vía específica para las controversias derivadas de las omisiones de la administración pública sobre materia pensionaria que, conforme a los artículos 4º (inciso 2) y 24º (inciso 2) de la Ley N.º 27584, será el proceso contencioso administrativo a través de la vía sumarísima.
28. Por lo tanto, a la luz de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional las demandas de cumplimiento sobre materia pensionaria que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en los fundamentos 14, 15, 16 *supra* de la presente sentencia sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias

relativas al proceso sumarísimo a que se refiere el artículo 24°, inciso 2 de la Ley N.º 27584.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la acción de cumplimiento.
2. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de cumplimiento, previstos en los fundamentos 14, 15 y 16, *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de cumplimiento que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente.

Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de cumplimiento que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, serán las previstas en los fundamentos 53 a 58 y 60 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), de modo que serán vinculantes tanto para los jueces que conocen los procesos de cumplimiento, como para los jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas, en la vía del proceso sumarísimo a que se refiere el artículo 24°, inciso 2 de la Ley N.º 27584.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

UNIDAD III: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA GARANTIZAR LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

- STC Exp. N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (Acumulados) (proceso de inconstitucionalidad)
- Sentencia proceso de acción popular N° 6176-2012 - Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (proceso de acción popular).
- STC Exp. N° 001-2010-CC/TC (proceso competencial)

**UNIDAD III: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA
GARANTIZAR LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

- STC Exp. N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (Acumulados)
(proceso de inconstitucionalidad)

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 27 de septiembre de 2005

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**Presidente de la República (demandante) c. Gobiernos Regionales de Cusco y
Huánuco (demandados)**

Síntesis

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, promulgada por el Presidente del Gobierno Regional de Cusco, y las Ordenanzas Regionales N.ºs 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH, promulgadas por la Presidenta del Gobierno Regional de Huánuco.

Magistrados firmantes:

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

SUMARIO

-

I. Asunto

II. Datos generales

III. Normas cuestionadas

IV. Antecedentes

1. Argumentos de las demanda
2. Contestaciones de las demandas
3. Apersonamiento de la Defensoría del Pueblo

V. Materias constitucionalmente relevantes

VI. Fundamentos

§1. Cuestiones preliminares

- 1.1 Sobre las excepciones deducidas por el Gobierno Regional de Huánuco
- 1.2 Sobre la supuesta afectación del derecho de defensa alegada por el Procurador Público Regional *Ad Hoc* del Gobierno Regional del Cusco
- 1.3 Con relación al apersonamiento de la Defensoría del Pueblo.

§2. Delimitación del petitorio

§3. Proceso de inconstitucionalidad y Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución

- 3.1 La doble dimensión de los procesos constitucionales
- 3.2 Los principios que determinan la invalidez constitucional de las normas: jerarquía / competencia
- 3.3 Tipología de infracciones constitucionales
 - 3.3.1 Infracciones constitucionales por la forma y por el fondo
 - 3.3.2 Infracciones constitucionales parciales o totales
 - 3.3.3 Infracciones constitucionales directas e indirectas: el bloque de constitucionalidad

§4. Test de la competencia y conflicto normativo

- 4.1 Proceso de inconstitucionalidad y conflicto de competencias
- 4.2 Presupuestos del *test* de la competencia
- 4.3 El principio de unidad: La República del Perú como Estado unitario y descentralizado
 - 4.3.1 Diferencias entre “Estado unitario centralizado”, “Estado unitario descentralizado” y “Estado unitario y descentralizado”
 - 4.3.2 Principio de cooperación y lealtad regional
 - 4.3.3 Principio de taxatividad y cláusula de residualidad
 - 4.3.4 Principio de control y tutela
- 4.4 Principio de competencia
 - 4.4.1 Estado unitario y descentralizado, sistemas normativos y distribución de competencias.
 - 4.4.2 El bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales
 - 4.4.2.1 La integración en el bloque de las leyes orgánicas

- 4.4.2.2 La integración en el bloque de otras normas legales
- 4.5 Otros principios constitucionales del reparto competencial
 - 4.5.1 Principio del efecto útil y poderes implícitos
 - 4.5.2 Principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos

§5. Planta de la hoja de coca, patrimonio cultural y derecho fundamental a la identidad cultural

- 5.1 Determinación del órgano competente para declarar bienes como patrimonio cultural
- 5.2 Uso tradicional de la hoja de coca y derechos culturales
- 5.3 Hoja de coca y patrimonio cultural

§6. Planta de la hoja de coca y liberalización de su producción

- 6.1 El combate contra el tráfico ilícito de drogas
- 6.2 Convenios internacionales relacionados con el tráfico ilícito de drogas y su adecuada interpretación
- 6.3 Política legislativa del Estado contra el tráfico ilícito de drogas
- 6.4 Determinación del órgano competente para designar las zonas de cultivo legal de la hoja de coca
- 6.5 Deber constitucional del Estado de diseñar una política eficiente contra el tráfico ilícito de drogas
- 6.6 Programas de desarrollo alternativo

§7. Planta de la hoja de coca como bien transmisible y sucesorio

§8. El Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución y efecto vinculante de la sentencia

VII. Fallo

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de setiembre de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto adjuntos de los magistrados Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen y Juan Vergara Gotelli:

I. ASUNTO

Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Presidente de la República contra:

A) La Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, expedida por el Presidente del Gobierno Regional de Cusco, en los extremos en que:

- Declara a la planta de la hoja de coca como patrimonio regional natural, biológico, cultural e histórico de Cusco, y como recurso botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales (artículo 1º).
- Reconoce como zonas de producción tradicional de carácter legal de la planta de la hoja de coca los valles de La Convención y Yanatile, de la provincia de Calca, y Qosñipata, de la provincia de Paucartambo, todos integrantes del departamento del Cusco (artículo 2º).
- Declara a la planta de la hoja de coca como un bien económico transmisible y sucesorio del campesinado que habita en las zonas mencionadas (artículo 3º).

B) La Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH, promulgada por la Presidenta del Gobierno Regional de Huánuco, que declara a la hoja de coca como patrimonio cultural y de seguridad alimentaria de la Región Huánuco.

C) La Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GRH, promulgada por la Presidenta del Gobierno Regional de Huánuco, que incorpora a la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH un artículo por el cual se declara la legalidad del cultivo de la hoja de coca en la jurisdicción del Gobierno Regional de Huánuco, para el consumo directo (en la modalidad de *chaccheo*), con fines medicinales, ceremoniales y de industrialización lícita.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de inconstitucionalidad.
Demandante	: Presidente de la República.
Normas sometidas a control	: Ordenanzas Regionales N.ºs 031-2005-GRC/CRC, 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH.
Normas constitucionales cuya vulneración se alega	: artículos 43º, y 192º 10.
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC y la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Regionales N.ºs 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH.

III. NORMAS CUESTIONADAS

1. Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC:

“Artículo Primero.- DECLARAR a la Planta de la Hoja de Coca, como Patrimonio Regional Natural–Biológico–Cultural–Histórico del Cusco y como Recurso Botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales.

Artículo Segundo.- RECONOCER como zonas de producción tradicional de carácter legal de la Planta de la Hoja de Coca a los valles de: La Convención; Yanatile de la provincia de Calca y Qosñipata de la provincia de Paucartambo, todos ellos del departamento del Cusco, donde la producción de esta especie está destinada al uso medicinal, ceremonial, religioso, cultural, ‘chaccheo’ y aquellas que son adquiridas en forma lícita por la Empresa Nacional de la Coca Sociedad Anónima, ENACO S.A., para su respectiva comercialización.

Artículo Tercero.- DECLÁRASE a la Planta de la Hoja de la Coca como bien económico transmisible y sucesorio del campesinado que habita en las zonas mencionadas en el artículo segundo de la presente Ordenanza Regional.”

2. Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH:

“Artículo 1.- RECONOCER a la HOJA DE COCA como Patrimonio Cultural y de Seguridad Alimentaria de la Región Huánuco, en mérito a los considerandos expuestos.”

3. Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GRH:

“Artículo Primero.- INCORPORAR A LA ORDENANZA REGIONAL N.º 015-2004-CR-GRH, que declara como Patrimonio Cultural y de Seguridad Alimentaria a la Hoja de Coca, el siguiente articulado:

Artículo 1.A.- Declara la Legalidad del cultivo de la Hoja de Coca en la jurisdicción del Gobierno Regional de Huánuco, para el consumo directo en la modalidad de Chaccheo con fines medicinales, ceremoniales, y de industrialización lícita, de acuerdo a la presente Ordenanza Regional.”

IV. ANTECEDENTES

1. Argumentos de las demandas

Con fechas 25 y 27 de julio de 2005, el demandante ha interpuesto las presentes demandas, solicitando se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, promulgada por el Gobierno Regional de Cusco; y de las Ordenanzas Regionales N.ºs 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH, expedidas por el Gobierno Regional de Huánuco.

Las demandas se sustentan en argumentos sustancialmente análogos. Tales argumentos, son los siguientes:

- a) De conformidad con el artículo 192º 10 de la Constitución, toda competencia de los gobiernos regionales, fuera de aquellas enumeradas en los incisos 1 a 9 del mismo artículo constitucional, debe estar prevista en la ley. Sin embargo, ni la Ley N.º 27783, Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, LBD), ni la Ley N.º 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales (en adelante, LOGR), prevén que sea competencia (exclusiva, compartida o delegada) de estos gobiernos declarar como patrimonio cultural a la hoja de coca o declarar la legalidad de su cultivo en su respectiva jurisdicción.
- b) El artículo 43º de la Constitución estipula que el Estado peruano es unitario. En tal sentido, las competencias que no han sido expresamente asignadas por la ley a los gobiernos regionales, corresponden al Gobierno Nacional.
- c) La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961; el Decreto Ley N.º 22095, Ley de Represión del Tráfico Ilícito de Drogas; la creación de la Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas (DEVIDA); el Decreto Legislativo N.º 824, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas; el Decreto Supremo N.º 004-2004-PCM, que aprobó la “Estrategia Nacional de Lucha contra la Drogas 2002-2007”, y el Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM, que actualizó dicha estrategia, evidencian que tanto el combate contra el tráfico ilícito de drogas, como el control de los cultivos de hoja de coca a través de su regulación, son una política nacional del Estado peruano. En tal sentido, de conformidad con el artículo 26º, inciso 1, ordinal a) de la LBD, son competencias exclusivas del Gobierno Nacional.

- d) Las ordenanzas cuestionadas han vulnerado el artículo 45°, inciso a) de la LOGR, que establece que dichas instancias de gobierno definen, norman, dirigen y gestionan sus políticas regionales y ejercen sus funciones generales y específicas en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales.
- e) El artículo 47°, inciso l) de la LOGR establece como función de los gobiernos regionales proteger y conservar, en coordinación con los gobiernos locales y los organismos correspondientes, el patrimonio cultural nacional existente en la región, así como promover la declaración, por los organismos competentes, de los bienes culturales no reconocidos que se encuentren en la región. Por su parte, el artículo 19° de la Ley N.º 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, establece que son organismos del Gobierno Nacional los encargados de la identificación, inventario, inscripción, registro, investigación, protección, conservación, difusión y promoción de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación. En tal sentido, los gobiernos regionales no tienen competencia para declarar bienes como patrimonio cultural.
- f) El control del cultivo de la hoja de coca debe ser realizado por una sola autoridad de nivel nacional, con las atribuciones técnicas para determinar el nivel de producción del cultivo legal. El incremento de la producción de hojas de coca en el territorio nacional afectaría la labor del Gobierno Nacional referida al orden interno y a la prevención de delitos, que es de su exclusiva competencia.
- g) Al expedir las normas cuestionadas, los gobiernos regionales emplazados no han considerado las consecuencias que tiene la siembra ilegal de hoja de coca en otros ámbitos, como la drogadicción, la violencia, la corrupción y el narcotráfico (alimentado en su mayoría por la producción ilegal de hoja de coca).
- h) Otorgar legalidad al cultivo de hoja de coca destinado a fines medicinales, ceremoniales y de industrialización, provocará que toda la producción de hoja de coca sea cultivada alegando que se destinará a tales fines, con lo cual el control se tornará imposible.

Con fecha 5 de agosto de 2005, 31 Congresistas de la República, solicitan ser admitidos como litisconsortes activos facultativos en el proceso de inconstitucionalidad. En tal sentido, solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, expedida por el Gobierno Regional de Cusco, básicamente, por las mismas consideraciones expuestas por la Presidencia del Consejo de Ministros en su escrito de demanda.

Dicha solicitud fue estimada por el Tribunal Constitucional, mediante resolución de fecha 8 de agosto de 2005.

2. Contestaciones de las demandas

Gobierno Regional de Huánuco

La Presidenta del Gobierno Regional de Huánuco, doña Luzmila Templo Condeso, con fecha 16 de septiembre de 2005, deduce excepción de falta de legitimidad para obrar del

demandante, por considerar que mediante la Resolución Ministerial N.º 260-2005-PCM, sólo se autorizó a la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros a presentar demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GRH, más no contra la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CTR-GRH; sin embargo, ésta ha interpuesto la demanda contra ambas. En el mismo escrito contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada por las siguientes consideraciones:

- a) Los gobiernos regionales tienen la potestad de dictar normas sobre asuntos de su competencia, tal como lo estipula el artículo 192º, inciso 6, de la Constitución.
- b) De conformidad con el artículo 192º, inciso 7, de la Constitución, los gobiernos regionales tienen competencia en materia de agricultura. Por otra parte, el artículo 10º, inciso 1, ordinal g), de la LOGR, estipula que los gobiernos regionales tienen competencia exclusiva para facilitar los procesos orientados a los mercados internacionales para la agricultura. Los cultivos de la hoja de coca se encuentran inmersos dentro de la actividad agrícola, razón por la cual su regulación es competencia de los gobiernos regionales.
- c) Las Ordenanzas Regionales no contravienen ninguna política nacional, pues en tanto la hoja de coca forma parte de una tradición cultural milenaria, su cultivo nunca ha sido ilegal, tal como ha sido reconocido por el artículo 14º, inciso 2, de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes de 1988.
- d) El Gobierno Regional de Huánuco ha dictado las normas cuestionadas con el propósito de rescatar las raíces ancestrales que enfatizan una identidad cultural regional, con miras a revalorar la hoja de coca como un recurso natural de atributos alimenticios, medicinales, místicos, religiosos e industriales, distinguiéndola de su destino al narcotráfico.
- e) En tal contexto, el Gobierno Regional debe coordinar con los organismos competentes del Gobierno Nacional los asuntos relacionados con la comercialización de la hoja de coca. De ahí que la reglamentación de las Ordenanzas deberá, necesariamente, observar las normas legales de carácter nacional.
- f) Las Ordenanzas no han regulado los cultivos ilícitos de la hoja de coca, sino sólo aquellos destinados a fines lícitos.
- g) El cultivo de la hoja de coca no sólo es una opción para el desarrollo de nuestra diversidad, sino también un elemento de primera importancia para lograr el desarrollo socioeconómico del país por constituir un producto agrícola.

El Procurador Público Regional *Ad Hoc* del Gobierno Regional de Huánuco, con fecha 16 de septiembre de 2005, deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar y representación insuficiente del demandante, por considerar que no se le han delegado expresas facultades para impugnar la constitucionalidad de la Ordenanza Regional N.º 015-2004-GR-GRH. En el mismo escrito contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada por las siguientes consideraciones:

- a) Las Ordenanzas Regionales resultan acordes y compatibles con el ordenamiento jurídico nacional y no derogan ni invalidan norma alguna.
- b) Reconocer a la hoja de coca como patrimonio cultural y de seguridad alimentaria de la Región Huánuco y declarar la legalidad del cultivo de la hoja de coca, en la jurisdicción del Gobierno Regional de Huánuco, para el consumo directo en la modalidad

de *chaccheo* y con fines medicinales, ceremoniales e industriales lícitos, son competencias de los gobiernos regionales, tal como lo tiene establecido el artículo 10°, inciso 1 de la LOGR.

- c) En ningún momento se ha legalizado el uso indebido de la hoja de coca.
- d) El demandante confunde el interés nacional con los intereses de otros países, pues el Gobierno Nacional ha celebrado tratados que jamás favorecieron una real investigación del uso de la hoja de coca y la obtención de sus beneficios.

Gobierno Regional del Cusco

El Presidente Regional de Cusco, don Carlos Ricardo Cuaresma Sánchez, y el Procurador Público Regional *Ad Hoc* del Gobierno Regional de Cusco, con fecha 20 de setiembre de 2005, contestan la demanda solicitando que sea declarada infundada por las siguientes consideraciones:

- a) Desde épocas pretéritas, la planta de la hoja de coca cumple un rol importante en las interrelaciones sociales y económicas de las familias andino-amazónicas (en las fiestas comunales, matrimonios, trabajos colectivos, celebración de acontecimientos importantes, trueque y otros hechos que han fomentado la solidaridad interna e integración del grupo social). Desde tiempos incaicos, fue objeto de adoración, siendo considerada una planta divina que, además, ostentaba propiedades curativas, razones por las cuales era objeto de intercambio y apreciado regalo. Se le reconoce un amplio valor social, médico y terapéutico en su forma de masticación, infusión y aplicada en cataplasma. Ello permite sostener que en Cusco no hay narcotráfico ni lo habrá porque los cultivos legales lo son desde hace siglos y existe un eficiente control social.
- b) La racionalidad del pensamiento andino-amazónico, principalmente en el departamento de Cusco, con respecto al uso tradicional de la planta de la hoja de coca, obedece a una serie de conductas aprendidas con relación a su entorno y/o naturaleza en el curso de los tiempos, la misma que se traduce en una serie de patrones culturales, creados, recreados y practicados milenariamente.
- c) En el ámbito cultural andino la hoja de coca tiene un rol tan importante que es difícil imaginarse a esa cultura sin la presencia de dicha planta. De ahí que los pueblos andinos tengan el derecho de utilizar plantas como la hoja de coca como parte de su religiosidad y cosmovisión.
- d) Estas manifestaciones llevan a reconocer que el uso de la planta de la hoja de coca forma parte de los derechos culturales de los pueblos indígenas, que los tratados internacionales de derechos humanos reconocen. En tal perspectiva, la Ordenanza Regional impugnada reconoce dichos derechos, por lo que tiene un estricto carácter declarativo.
- e) Las zonas en las que se ha legalizado el cultivo son ya reconocidas como cuencas, valles o zonas lícitas en el mapeo que tiene ENACO S.A.
- f) El artículo 3° de la Ordenanza también es declarativo, al señalar que la planta de la hoja de coca es un bien económico transmisible y sucesorio.
- g) La Ordenanza reconoce la competencia de ENACO S.A. como ente fiscalizador de la producción de hoja de coca, pero diferenciando la producción que se destina al uso tradicional de aquella que se destina al narcotráfico.

- h) El padrón de productores de ENACO S.A. se encuentra “estancado”, y ello ha impedido que otros productores que han adquirido el derecho por transmisión o sucesión, puedan convertirse en productores lícitos.
- i) No existe una política nacional de protección a este producto natural botánico, sino únicamente una política represiva y erradicadora vinculada al delito, lo que genera consecuencias negativas para el productor cocalero.
- j) Existe una política discriminatoria contra la hoja de coca, pues en la Ley N.º 28477, que reconoce como patrimonio natural de la Nación a diversos cultivos nativos, no se la ha incluido.
- k) Con el reglamento de la Ordenanza queda evidenciado que ésta no es contraria a la política nacional, pues en aquel se ha precisado que la legalización sólo comprende a los valles reconocidos como zonas de producción legal por ENACO S.A., y sólo en la medida en que se encuentre producida por personas empadronadas y sea destinada al consumo legal.
- l) La Ordenanza es compatible con el artículo 14º, inciso 2, de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que señala que las medidas orientadas a evitar el cultivo de la hoja de coca deben respetar los derechos fundamentales.
- m) La hoja de coca, *per se*, no es parte del, *iter crimen*, pues se requiere la participación de muchos insumos químicos para producir cocaína.
- n) La Ordenanza Regional no colisiona con la política represiva, erradicadora y de control de la hoja de coca, sino que se ubica en el contexto legal, otorgando protección a los cultivos legales y tradicionales.
- o) La norma ha sido dictada en ejecución de la competencia exclusiva de los gobiernos regionales de promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad, según lo establecen tanto el artículo 35º de la LBD, como el artículo 10º, inciso n), de la LOGR.
- p) La Ordenanza ha sido dictada ante el vacío legal de una política nacional orientada a la preservación y conservación de la hoja de coca. Sólo existe una política represiva de orden penal.
- q) La ordenanza es compatible con el Convenio 169º de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece que al aplicar la legislación nacional, los Estados deben reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de los pueblos indígenas.
- r) La Ordenanza no resulta contraria al artículo 8º de la Constitución, que reserva al Gobierno Central el combate contra el tráfico ilícito de drogas, pues sólo busca la protección de un recurso botánico natural.

Adicionalmente, el Procurador Público Regional *Ad hoc* del Gobierno Regional de Cusco, acusa una supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y, concretamente, del derecho de defensa, pues considera que debió notificársele con el auto admisorio, la demanda y los anexos, así como con el escrito presentado por los 31 Congresistas de la República.

2. Apersonamiento de la Defensoría del Pueblo.

Mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 2005, la encargada del Despacho del Defensor del Pueblo, se presenta al proceso para intervenir en calidad de *amicus curiae*.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

Luego de analizar, como cuestiones preliminares, las excepciones deducidas por el Gobierno Regional de Huánuco, y la supuesta afectación del derecho fundamental a la defensa en la tramitación de la presente causa, acusada por el Procurador Público Regional *Ad hoc* del Gobierno Regional de Cusco, se analizarán, como cuestiones constitucionalmente relevantes, las siguientes:

1. Determinar los presupuestos para la resolver un proceso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley que, supuestamente, se ocupan de materias reservadas a otros órganos constitucionales; en ese sentido deberán analizarse los siguientes temas:

- 1.1 ¿Cuáles son las dimensiones de un proceso de inconstitucionalidad?
- 1.2 ¿Cuáles con los principios, cuya afectación determina la invalidez constitucional de una norma con rango de ley?
- 1.3 ¿Cuál es la tipología de infracciones constitucionales en las que puede incurrir una norma con rango de ley?
- 1.4 ¿Cuál es la relevancia de las infracciones “indirectas” a la Constitución para resolver la presente causa (el bloque de constitucionalidad)?

2. Incidencia del *test* de la competencia para determinar a los órganos competentes para regular las materias de las que se ocupan las normas cuestionadas; para tales efectos corresponderá analizar:

- 2.1 ¿Cuáles son lo presupuestos del test de la competencia?
- 2.2 ¿En qué consiste el principio de unidad y que alcances constitucionales tiene la configuración de la República del Perú como un Estado unitario y descentralizado?
- 2.3 ¿En qué consiste el principio de cooperación y lealtad regional?
- 2.4 ¿En qué consiste el principio de taxatividad y la cláusula de residualidad?
- 2.5 ¿En qué consiste el principio de control y tutela?
- 2.6 ¿En qué consiste el principio de competencia?
- 2.7 ¿En qué consiste el principio de efecto útil y poderes implícitos?
- 2.8 ¿En qué consiste el principio de progresividad?
- 2.9 ¿Cuál es el bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales?

3. Evaluar la relación entre la planta de la hoja de coca y el derecho fundamental a la identidad cultural (artículo 2º 19 de la Constitución) y la posibilidad de que se la declare patrimonio cultural; para tales efectos corresponderá analizar:

- 3.1 En base al test de la competencia, ¿cuál es el órgano constitucional competente para declarar bienes como patrimonio cultural?
- 3.2 ¿Cuáles son las características del uso tradicional de la hoja de coca en el Perú?
- 3.3 ¿La hoja de coca puede tener la condición de patrimonio cultural de la Nación?

4. Analizar las relaciones entre el cultivo y la comercialización de la planta de la hoja de coca y el tráfico ilícito de drogas; en tal sentido corresponderá responder a las siguientes interrogantes:

4.1 ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en relación con el combate al tráfico ilícito de drogas?

4.2 ¿Cuáles son los alcances de los Convenios internacionales relacionados con la lucha contra el tráfico ilícito de drogas?

4.3 ¿Es eficiente la política legislativa del Estado contra el tráfico ilícito de drogas?

4.4 ¿Cuál es el órgano constitucional competente para regular lo referente al cultivo de la planta de la hoja de coca?

4.5 Programas de desarrollo alternativo.

5. Finalmente este Tribunal determinará cuál es el órgano constitucional competente para regular la materia referida a la transmisión y sucesión de la planta de la hoja de coca.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Cuestiones preliminares.

1.1 Sobre las excepciones deducidas por el Gobierno Regional de Huánuco.

1. Tanto la Presidenta como el Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco han deducido las excepciones de falta de legitimidad para obrar y representación insuficiente del demandante, pues consideran que, de conformidad con la Resolución Ministerial N.º 260-2005-PCM, la delegación conferida a la Procuradora Pública por el Presidente del Consejo de Ministros (quien, a su vez, fue designado por el Presidente de la República para que lo represente en este proceso) tan sólo incluía la impugnación de la Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GR, más no la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH; a pesar de lo cual la Procuradora ha solicitado también la inconstitucionalidad “por conexión” de esta última.

2. Existen diversos motivos que justifican la desestimación de las excepciones deducidas por el Gobierno Regional de Huánuco:

a) La Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GR, consta de dos artículos, de los cuales tan sólo el primero resulta relevante en la resolución de la presente causa, pues el segundo se limita a ordenar la publicación de la norma. El artículo primero dispone lo siguiente:

“INCORPORAR A LA ORDENANZA REGIONAL N.º 015-2004-CR-GRH, que declara como Patrimonio Cultural y de Seguridad Alimentaria a la Hoja de Coca, el siguiente articulado:

Artículo 1.A.- Declara la Legalidad del cultivo de la Hoja de Coca en la jurisdicción del Gobierno Regional de Huánuco, para el consumo directo en la modalidad de Chaccheo con fines medicinales, ceremoniales, y de industrialización lícita, de acuerdo a la presente Ordenanza Regional.”

La Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GR incorpora un nuevo artículo en el *corpus* normativo de la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH, por lo que, para efectos del análisis material del contenido impugnado, resulta indistinto referirse a una u otra fuente.

- b) Si bien el demandado ha cuestionado que la Procuradora Pública del Consejo de Ministros recurra a la figura de la conexidad existente entre ambas Ordenanzas para justificar su impugnación en conjunto, tal cuestionamiento resulta injustificado, no sólo porque, según ha quedado dicho, la conexidad existe, sino, fundamentalmente, porque tal posibilidad no surge de la voluntad de la referida Procuradora, sino del propio Código Procesal Constitucional (CPConst.), cuyo artículo 78º permite extender la sanción de inconstitucionalidad de una norma a aquellas a las que el vicio deba alcanzar “por conexión o consecuencia”.

Por ello, en aras de garantizar la supremacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del CPConst.), el Tribunal Constitucional tiene el deber de realizar una apreciación extensiva de las fuentes del ordenamiento conexas que resulten incompatibles con ella, aún en los supuestos en los que sólo alguna de dichas normas haya sido objeto de impugnación.

- c) Finalmente, incluso en el supuesto de que los argumentos referidos no despejen totalmente las dudas existentes con relación a si este Colegiado debe o no continuar con la resolución de la causa ante las excepciones alegadas, lejos de aplicar el artículo 451º, inciso 5, del Código Procesal Civil, que indebidamente ha sido traído a colación por el Gobierno Regional de Huánuco, es de aplicación el Artículo III del Título Preliminar del CPConst, según el cual:

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

3. Por todas estas razones, el Tribunal Constitucional declara infundadas las excepciones deducidas por el Gobierno Regional de Huánuco.

1.2 Sobre las supuestas afectación del derecho de defensa alegada por el Procurador Público Regional *Ad hoc* del Gobierno Regional de Cusco.

4. El Procurador Público Regional *Ad hoc* del Gobierno Regional de Cusco, acusa una supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y, concretamente, del derecho de defensa, pues considera que debió notificársele con el auto admisorio, la demanda y los anexos, así como con el escrito presentado por los 31 Congresistas de la República.

Como fundamento normativo de su alegato ha recurrido a diversas disposiciones del Decreto Ley N.º 17537 —Ley de Representación y defensa del Estado en juicio—, de la Ley N.º 27867 —Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales—, y del Decreto Supremo

N.º 002-2003-JUS —Reglamento de la Representación y Defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional—.

5. Empero, es preciso recordar que a partir del 1 de diciembre de 2004, la norma llamada a regular los procesos constitucionales es el Código Procesal Constitucional (CPConst.), aprobado mediante Ley N.º 28237, y no los diferentes dispositivos legales a los que indebidamente recurre el Procurador Público.

En tal sentido, el precepto que resulta aplicable a la presente causa es el artículo 7º del CPConst., referido a la representación procesal del Estado en los procesos constitucionales, cuyo tercer párrafo, establece:

“Las instituciones públicas con rango constitucional actuarán directamente, sin la intervención del Procurador Público.”

Todas las instituciones públicas que actúan en el presente proceso, gozan de rango constitucional. Así, el Presidente de la República (artículo 110º), la Presidencia del Consejo de Ministros (artículo 123º), el Congreso de la República (artículo 90º) y los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco (artículo 191º). En consecuencia, debían actuar directamente en el proceso, y no por intermedio del Procurador Público. A ello obedece que éste no haya sido notificado con el escrito demanda.

6. Asimismo, como luego tendrá oportunidad de precisarse, el caso de autos, desde un punto de vista material, es un conflicto de competencias, razón por la cual también resulta aplicable el artículo 109º del aludido Código, en el que se estipula que
“Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares.”
7. Lo expuesto, desde luego, no impide que los Procuradores Públicos de los órganos de rango constitucional también actúen en representación de estas entidades, tal como ha ocurrido en el proceso de autos. Simplemente, dicha intervención no resulta obligatoria, quedando en criterio de los titulares de las respectivas entidades solicitarla o permitirla.
8. Sin perjuicio de lo expuesto, debe indicarse también que en los procesos constitucionales no cabe exigir la protección del derecho fundamental a la defensa desde una perspectiva formal, sino sustancial. De ahí que, aún en la hipótesis negada de que hubiese existido algún vicio al no haberse notificado al Procurador Público con la demanda y sus anexos, éste habría sido subsanado al haber tomado oportuno conocimiento de su contenido, haber presentado el escrito de contestación correspondiente y haber participado en la vista de esta causa.

1.3 Con relación al apersonamiento de la Defensoría del Pueblo.

9. Mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 2005, la encargada del Despecho de Defensor del Pueblo, solicita su apersonamiento al proceso en calidad de *amicus curiae*, a pesar de que dicha entidad goza de legitimación activa en los procesos de inconstitucionalidad (artículo 203º 3 de la Constitución).

10. La posibilidad de permitir la intervención en el proceso constitucional de personas o entidades especializadas que puedan coadyuvar en la resolución de la causa, ha sido prevista en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución Administrativa N.º 095-2004-P-TC. Dicho precepto establece:

“Artículo 13-A.- El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.”

11. Tal como se aprecia del tenor de la disposición, el apersonamiento al proceso de personas o entidades en calidad de *amicus curiae*, se encuentra sujeto a la previa solicitud realizada por este Colegiado, lo que no ha sucedido en el presente caso. No obstante, considerando las tareas que el Constituyente ha reservado a la Defensoría del Pueblo (artículo 162º de la Constitución), este Colegiado entiende prudente atender las consideraciones planteadas por el referido órgano constitucional.

§2. Delimitación del petitorio.

12. Se ha solicitado a este Tribunal declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza Regional N.º -2005-GRC/CRC, expedida por el Gobierno Regional de Cusco, y de las Ordenanzas Regionales N.ºs 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GR, expedidas por el Gobierno Regional del Huánuco.

Los artículos respectivos de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, establecen:

“Artículo Primero.- DECLARAR a la Planta de la Hoja de Coca, como Patrimonio Regional Natural – Biológico – Cultural – Histórico del Cusco y como Recurso Botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales.

Artículo Segundo.- RECONOCER como zonas de producción tradicional de carácter legal de la Planta de la Hoja de Coca a los valles de: La Convención; Yanatile de la provincia de Calca y Qosñipata de la provincia de Paucartambo, todos ellos del departamento del Cusco, donde la producción de esta especie está destinada al uso medicinal, ceremonial, religioso, cultural, ‘chaccheo’ y aquellas que son adquiridas en forma lícita por la Empresa Nacional de la Coca Sociedad Anónima, ENACO S.A., para su respectiva comercialización.

Artículo Tercero.- DECLÁRASE a la Planta de la Hoja de la Coca como bien económico transmisible y sucesorio del campesinado que habita en las zonas mencionadas en el artículo segundo de la presente Ordenanza Regional.”

Por su parte, el artículo 1º de la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH, dispone:

“Artículo 1.- Reconocer a la HOJA DE COCA como Patrimonio Cultural y de Seguridad Alimentaria de la Región Huánuco, en mérito a los considerandos expuestos.”

Y el artículo 1º de la Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GRH, establece:

“Artículo Primero.- INCORPORAR A LA ORDENANZA REGIONAL N.º 015-2004-CR-GRH, que declara como Patrimonio Cultural y de Seguridad Alimentaria a la Hoja de Coca, el siguiente articulado:

Artículo 1.A.- Declara la Legalidad del cultivo de la Hoja de Coca en la jurisdicción del Gobierno Regional de Huánuco, para el consumo directo en la modalidad de Chaccheo con fines medicinales, ceremoniales, y de industrialización lícita, de acuerdo a la presente Ordenanza Regional.”

13. El recurrente sostiene que las normas impugnadas resultan constitucionalmente inválidas, por considerar que los gobiernos regionales carecen de competencia tanto para declarar a la hoja de coca patrimonio cultural, como para legalizar su cultivo en sus respectivas jurisdicciones, y para disponer que la referida planta constituya un bien transmisible y sucesorio. En criterio del demandante, la Constitución no confiere tales facultades a los gobiernos regionales y no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico que así lo haga. Entiende que, de conformidad con la normativa vigente, tales competencias corresponden al Gobierno Nacional.
14. Como se verá en detalle luego, de conformidad con lo previsto por el artículo 43º de la Norma Fundamental, el Estado peruano es unitario, pero descentralizado. Es una república distribuida territorialmente en regiones, departamentos, provincias y distritos, y, gubernativamente, en los niveles nacional, regional y local (artículo 189º de la Constitución), circunstancia que da lugar a la existencia, junto al ordenamiento jurídico nacional, de ordenamientos jurídicos regionales y locales y, consecuentemente, a la potencial incompatibilidad entre fuentes normativas (v.g. la ley y la ordenanza regional) que, por ostentar idéntico rango (artículo 200º 4, de la Constitución), no puede ser resuelta apelando al principio de jerarquía normativa, sino al de competencia.
15. Cabe afirmar, sin embargo, que el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es porque la *Norma Normarum*(Constitución), fuente normativa jerárquicamente superior a cualquier otra, reservó en ésta la capacidad de regular la distribución competencial.

De ahí que, con Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, pueda afirmarse que:

“(…) en la Constitución se encuentra la ‘competencia de la competencia’ (*Kompetenz-Kompetenz*), pues su primera función es la de distribuir todas las

competencias públicas y (...), en su función de supraordenamiento, distribuir los espacios competenciales de cada uno de los ordenamientos subordinados (...)”^[1].

que, en el caso del Estado peruano, serían el nacional, el regional y el local.

§3. Proceso de inconstitucionalidad y Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución.

3.1 La doble dimensión de los procesos constitucionales.

16. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes y las normas con rango de ley. En él, quien cuenta con legitimación para interponer la demanda, *prima facie*, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino “la defensa de la Constitución” como norma jurídica suprema. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre 2 fuentes de distinta jerarquía (“Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro (...); y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control”^[2]), tal como ha afirmado este Colegiado^[3], también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según establece el Artículo II del Título Preliminar del CPConst.
17. En efecto, el tránsito del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho supone alejarse de una concepción de ley como fuente meramente abstracta, impersonal y generalizada, y aceptar la posibilidad de que ésta tenga alcances bastante más restringidos y concretos, procurando estrechar las distancias económicas, políticas y sociales entre los diferentes sectores poblacionales y logrando una igualdad no sólo formal sino también sustancial, lo cual se evidencia en el tránsito de la ley general a la ley especial. Muestra de ello es el artículo 59° de la Constitución que, en consonancia con el artículo 2°, inciso 2, que consagra el principio-derecho de igualdad, establece:

“El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)”.

En tal sentido, son constantes las ocasiones en las que el juez constitucional, a efectos de evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, debe ingresar en una aproximación clara e inequívoca con los supuestos concretos en los que éstas han sido o pueden ser aplicadas.

18. Tal constatación evidencia que a la dimensión objetiva de los procesos de inconstitucionalidad acompaña una subjetiva. Y es que no puede olvidarse que aunque el control concentrado de las normas tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin mediato, impedir su aplicación, es decir, impedir que éstas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos. Pudiendo, incluso, en determinados casos, declarar la nulidad de aplicaciones pasadas^[4].

Si, como sostiene Zagrebelsky,

“toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento trae consigo una concepción de Constitución, [pues] no existe un *prius* ni un *posterius*, sino una implicación recíproca”^[5],

para luego sostener que las dos vocaciones del proceso constitucional (subjetiva y objetiva), son

“mezclas que se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte el abandono o la violación del otro”^[6],

es deber del juez constitucional tener presente que el proceso orientado por antonomasia a defender la supremacía de la Constitución (proceso de inconstitucionalidad), siempre tendrá también, en última instancia, la vocación subjetiva de preservar los derechos fundamentales de las personas.

3.2 Los principios que determinan la invalidez constitucional de las normas: jerarquía/competencia.

19. La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de Ley Superior. Ella ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional.

En efecto, la Constitución no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran.

Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución).

20. Conforme a ello, el artículo 75° del CPConst., señala que el proceso de inconstitucionalidad, tiene por finalidad:

“la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa.”

El artículo realiza una clara alusión al principio de jerarquía normativa que, como se adelantara, es el que, en última y definitiva instancia, determina la validez o invalidez constitucional de una ley o norma con rango de ley. En dicha perspectiva, este Colegiado ha señalado que:

“La validez en materia de justicia constitucional (...) es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en

que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución).”^[7]

En tal sentido, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución. Aún cuando también puede encontrarse conformado por otras normas legales.

Cuando dichas normas delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (artículo 43° de la Constitución). Tal es el sentido del artículo 79° del CPConst., al establecer que

“Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.”

3.3. Tipología de infracciones constitucionales.

21. El artículo 75° del CPConst. establece que la infracción a la jerarquía normativa de la Constitución, puede ser: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta.

3.3.1 Infracciones constitucionales por la forma o por el fondo.

22. Una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente, en 3 supuestos:
 - a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Dicho evento tendría lugar, por ejemplo, si, fuera de las excepciones previstas en el Reglamento del Congreso de la República, un proyecto de ley es sancionado sin haber sido aprobado previamente por la respectiva Comisión dictaminadora, tal como lo exige el artículo 105° de la Constitución.
 - b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (v.g. de conformidad con el artículo 106°, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.
 - c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118° 19 de la Constitución.

23. Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del *iter* legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución.

3.3.2 Infracciones constitucionales parciales o totales.

24. La totalidad o parcialidad de las infracciones constitucionales, no se encuentra referida a un *quantum* de la fuente afectada (la Constitución), sino de la fuente lesiva (la ley o norma con rango de ley). En efecto, una ley puede ser totalmente inconstitucional cuando la totalidad de su contenido dispositivo o normativo es contrario a la Constitución. En tales supuestos, la demanda de inconstitucionalidad es declarada fundada, y la disposición impugnada queda sin efecto.
25. *Contrario sensu*, la ley es parcialmente inconstitucional cuando sólo una fracción de su contenido dispositivo o normativo resulta inconstitucional. En caso de que el vicio parcial recaiga sobre su contenido dispositivo (texto lingüístico del precepto), serán dejadas sin efecto las palabras o frases en que aquel resida. Si el vicio recae en parte de su contenido normativo, es decir, en algunas de las interpretaciones que pueden ser atribuidas al texto del precepto, todo poder público quedará impedido, por virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional, de aplicarlo en dichos sentidos interpretativos.

3.3.3 Infracciones constitucionales directas e indirectas. El bloque de constitucionalidad.

26. Finalmente, el artículo 75° del CPCCont., alude a la afectación directa o indirecta de la Constitución en la que puede incurrir una ley o norma con rango de ley.

La infracción directa de la Carta Fundamental por una norma, tiene lugar cuando dicha vulneración queda verificada sin necesidad de apreciar, previamente, la incompatibilidad de la norma enjuiciada con alguna(s) norma(s) legal(es). Se trata de aquellos supuestos en los que el parámetro de control de constitucionalidad, se reduce únicamente a la Norma Fundamental. Así, todos los ejemplos a los que se ha hecho referencia hasta el momento revelan una vulneración directa de la Constitución.

27. Por su parte, la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración “indirecta” de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino sólo luego de una previa verificación de su desconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad.

Tal como ha afirmado este Colegiado,

“en determinadas ocasiones, ese parámetro 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). 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.”^[8]

De esta manera, la afectación indirecta de la Constitución responde al siguiente esquema:



Parámetro

(Viola indirectamente la Constitución, puesto que no observó los límites que ella encomendó establecer a la norma interpuesta)



(Viola directamente la norma que la limitó)

Norma impugnada

Objeto de control

28. En tal sentido, se produce una afectación indirecta de la Constitución, ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó:

a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa.

En la STC 0041-2004-AI, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de centrar su análisis en un vicio de esta índole, estableciendo que el requisito de ratificación de las ordenanzas distritales por parte de la Municipalidad Provincial, previsto en el artículo 40° de la Ley N.º 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)—, constituye un requisito de validez de tales ordenanzas:

“En un Estado descentralizado como el peruano, los distintos niveles de gobierno deben apuntar hacia similares objetivos, de modo que el diseño de una política tributaria integral puede perfectamente suponer —sin que con ello se afecte el carácter descentralizado que puedan tener algunos niveles—, la adopción de mecanismos formales, todos ellos compatibles entre sí, lo que implica que un mecanismo formal como la ratificación de ordenanzas distritales por los municipios provinciales coadyuva a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 74° de la Constitución.”^[9]

b) La regulación de un contenido materialmente constitucional. Es el caso, por ejemplo, de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales.

c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales. Tal es el caso de la LBD. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas regionales incoadas.

29. Mientras las normas legales a las que se ha hecho referencia en el fundamento precedente sean plenamente compatibles con la Constitución, formarán parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, a pesar de que, desde luego, no gozan del mismo rango

de la *lex legum*. En estos casos, las normas delegadas actúan como normas interpuestas, de manera tal que su desconformidad con otras normas de su mismo rango, que sean impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad, desencadena la invalidez constitucional de éstas.

A dicho bloque hace alusión el artículo 79° del CPConst. al referir que:

“Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.”

§4. Test de la competencia y conflicto normativo.

30. Se ha alegado que las ordenanzas regionales cuestionadas se habrían dictado excediendo el reparto competencial de los gobiernos regionales. Los problemas que detrás de dicha impugnación subyacen son inherentes al proceso progresivo de descentralización, por medio de la regionalización, en la que se encuentra el país.

La opción adoptada por la Constitución peruana al asumir la forma de Estado propia del Estado unitario y descentralizado, a través del establecimiento de gobiernos regionales y locales dotados de autonomía, no sólo incide en lo que es propio a la organización territorial del poder estatal, sino que se proyecta en el sistema de fuentes del derecho, planteando la necesidad de establecer la forma cómo éstas deben articularse.

4.1 Proceso de inconstitucionalidad y conflicto de competencias.

31. Incluso cuando, desde un punto de vista formal, el presente proceso responde a los presupuestos del proceso de inconstitucionalidad, en la medida que se trata de enjuiciar la eventual inconstitucionalidad de una serie de normas con rango de ley, es imposible soslayar que, desde un punto de vista material, se trata de un conflicto de competencias positivo, pues las distintas partes reclaman como propia la competencia para regular las materias abordadas por las ordenanzas regionales objeto de control.

No en vano existe un artículo de articulación de estas perspectivas en el CPConst. En efecto, su artículo 110° señala:

“Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad.”

De este modo se trata de encausar en la vía del proceso de inconstitucionalidad un conflicto de competencias que, no por tener su origen en la expedición de una serie de normas de rango legal, deja de ser tal.

4.2 Presupuestos del test de la competencia.

32. Es por ello que el Tribunal Constitucional considera que el presente conflicto puede ser resuelto apelando al *test* de la competencia^[10]. De allí que, antes de precisar cuál sea el

bloque de constitucionalidad conforme al cual el Tribunal analizará la constitucionalidad de las normas cuestionadas, es preciso detenerse en el análisis de los distintos criterios que permiten, en aplicación del referido *test*, determinar la titularidad de las competencias en los Estados de configuración compleja como el nuestro.

Tal como ha tenido oportunidad de referir este Colegiado,

“en aquellos casos en los cuales deba definirse competencias o atribuciones que cuenten con desarrollo constitucional, pero que generen confusión al momento de interpretar y definir titularidad, sobre todo cuando, por la naturaleza de los órganos y funciones, se reconozcan competencias compartidas –como es el caso de los Gobiernos Locales y Regionales–, el análisis de competencia deberá superar el Test de la Competencia, método mediante el cual el Tribunal analiza las materias asignadas a los sujetos constitucionales en conflicto bajo los parámetros de actuación desarrollados, según se trate del ejercicio de competencias (...) exclusivas, compartidas o delegables.”^[11]

33. De conformidad con dicho *test*, en primer lugar se debe analizar el principio de unidad. Luego, se debe ingresar propiamente en el análisis del principio de competencia, relacionado con la lista de materias pormenorizada prevista en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. También cabe recurrir a las cláusulas generales, es decir, las funciones generales conferidas a cada uno de los órganos constitucionales. Las competencias de los órganos constitucionales pueden ser:
- a) Competencias exclusivas: Son materias asignadas en exclusividad a favor de organismos constitucionales. Serán positivas si son susceptibles de ser delegadas o negativas si son privativas del órgano respectivo, es decir, no sólo exclusivas sino también excluyentes.
 - b) Competencias compartidas: Son materias divididas en determinadas áreas de atención, repartiéndose responsabilidades entre dos o más niveles de gobierno, actividad coherente con los principios de cooperación y de tutela y control de los organismos constitucionales autónomos, según se verá luego.
 - c) Competencias delegadas: Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada.

4.3 El principio de unidad: La República del Perú como Estado unitario y descentralizado regional.

4.3.1 Diferencias entre “Estado unitario centralizado”, “Estado unitario descentralizado” y “Estado unitario y descentralizado”.

34. De conformidad con el artículo 43° de la Constitución, el Estado peruano es unitario y descentralizado. Esta definición, en primer término, excluye la posibilidad de que nuestro Estado sea concebido como un Estado unitario centralizado, en decir, aquel en el que las actividades fundamentales se encuentran concentradas en un órgano único.

En el Estado unitario centralizado el poder central “domina” a los poderes locales y particulares. No confiere poder a ningún otro órgano, simplemente, acrecienta su burocracia a través de entidades directamente dependientes, a las que en todo momento puede subrogarse. Por lo general, en este tipo de Estado, no tiene cabida la resolución de conflictos mediante el principio de competencia. La absoluta subordinación orgánica al poder central se proyecta en una configuración vertical del ordenamiento jurídico, de modo tal que, comúnmente, las incompatibilidades entre las fuentes del Derecho son resueltas apelando al principio de jerarquía normativa o a las técnicas que permiten resolver antinomias.

Por su propia naturaleza, el Estado unitario centralizado supone un ordenamiento jurídico, en el que la única autoridad investida con competencias normativas es el Gobierno Central, cuyas normas tienen vigencia y aplicación en todo el territorio nacional. Como señalara Kelsen,

“la comunidad jurídica centralizada es aquella cuyo ordenamiento está constituido exclusivamente de normas que valen para todo el territorio”^[12].

35. Como quedó dicho, no es ése el caso del ordenamiento jurídico de la República del Perú. En efecto, siendo el Estado peruano un Estado unitario, sin embargo, éste no ha sido configurado como un Estado centralizado. En efecto, el tercer párrafo del artículo 43° de la Constitución establece que el Estado unitario es de carácter descentralizado, entendiendo por descentralización,

“una forma de organización democrática [y] una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país.”^[13]

36. La descentralización, tal como sostiene Prélot, responde, fundamentalmente, a las siguientes características:

“1.º Una pluralidad de órganos de decisión y de centros particulares de intereses; 2.º Una dirección de estas instituciones por autoridades propias, de carácter dependiente o semiindependiente (reflejado con frecuencia en el modo de su designación); 3.º Una sujeción de estas autoridades a un control cualificado (tutela).”^[14]

37. Por su parte, el artículo 189° de la Norma Fundamental, establece que

“El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado de la Nación.”

Mientras que, tal como disponen los artículos 191° y 194° de la Constitución, los gobiernos regionales y locales, respectivamente, gozan de autonomía política, económica y administrativa.

38. Un análisis conjunto de las referidas disposiciones permite sostener que el Estado peruano no es “unitario descentralizado”, sino “unitario y descentralizado”. La diferencia entre uno y otro caso no es un simple juego de palabras. Encierra profundas diferencias en lo que a la distribución horizontal del poder respecta.

Un Estado “unitario descentralizado” es meramente un Estado unitario complejo, es decir, aquel en el que la descentralización solamente se presenta en un ámbito administrativo, más no en un ámbito político. En dichos Estados, las entidades descentralizadas no gozan de verdadera autonomía, pues si bien tienen importantes potestades reglamentarias y ejecutivas, éstas, finalmente, reducen su cometido a la ejecución de las leyes estatales.

Sin embargo, nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regiones y municipios) 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 (artículo 192°6 y 200°4 de la Constitución).

4.3.2 Principio de cooperación y lealtad regional.

39. El carácter descentralizado del Estado peruano, por otro lado, no es incompatible con la configuración de Estado unitario, desde el momento que si bien ella supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política, económica y administrativa, sin embargo, su ejercicio debe realizarse dentro de lo previsto por la Constitución y las leyes marco que regulan el reparto competencial de los gobiernos regionales y municipales.

40. Tal como sostiene Ferrando Badía,

“La autonomía implica siempre competencias legislativas. Ser entidades autónomas no supone que sean soberanas, sino que presupone su integración en el Estado. De ahí que la actividad legislativa de los entes autónomos ha de estar de acuerdo con los principios de integración del Estado del que forman parte. (...). La autonomía es, en efecto, libertad, facultad de promulgar normas, pero con coordinación necesaria, respecto de una colectividad más grande.”^[15]

41. En tal medida, el ejercicio de las competencias de los gobiernos regionales deberá de realizarse en los términos que establece la Constitución y las leyes orgánicas, “preservando la unidad e integridad del Estado y la Nación” (artículo 189° de la Constitución), coordinando “con las municipalidad sin interferir sus funciones y atribuciones” (artículo 191° de la Constitución). En suma, en “armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo” (artículo 192° de la Constitución).
42. Los gobiernos regionales, al tener un deber de cooperación leal, o de lealtad regional, en la consecución de los fines estatales, no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales. Asimismo, tienen la obligación de facilitar el cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada al Gobierno Nacional así como

a los gobiernos municipales. También la de abstenerse de realizar toda medida que pueda comprometer o poner en peligro el cumplimiento de los fines constitucionalmente asignados a tales instancias de poder estatal y vecinal.

43. Por ello, los gobiernos regionales tienen la obligación genérica de respetar la Constitución y las leyes que por encargo de ella limitan su actuación competencial. Y la obligación específica de cooperar con el Gobierno Nacional y los gobiernos locales, cuando éstas precisen de la asistencia regional para el cumplimiento de sus fines.
44. Dicho principio de lealtad regional, se deriva implícitamente de los artículos 189°, 191° y 192° de la Constitución. Opera como una garantía institucional, pues asegura que el proceso de descentralización no degenera en uno de desintegración en el que los gobiernos regionales puedan confundir el principio de autonomía que le ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 191°) con los de autarquía o soberanía interna.
45. Si bien el gobierno del Perú es descentralizado, su Estado es uno e indivisible (artículo 43° de la Constitución), motivo por el cual ninguna política descentralizadora puede soportar decisiones gubernativas incompatibles o asistemáticas. Por el contrario, el proceso de descentralización debe ser concebido como el sistema más eficiente para asegurar el desarrollo integral del país.

Tal como refiere Pedro de Vega, la descentralización del Estado

“no sólo es un instrumento democratizador del poder y una garantía para la libertad, sino que, además, puede suponer una mejor técnica de organización para resolver los asuntos públicos.”^[16]

4.3.3 Principio de taxatividad y cláusula de residualidad.

46. De conformidad con el artículo 190° de la Constitución, la regionalización es una de las formas como se realiza el proceso de descentralización del Estado peruano. Las regiones constituyen espacios territorialmente delimitados, organizados sobre la base de caracteres geográficos, etnográficos, culturales, económicos, históricos y sociales comunes. Conforme establece el referido artículo 190°,

“Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles”.

47. Aunque el establecimiento de estados federados es también una forma de descentralización, resulta sustancialmente distinta a un sistema regional. Mientras el sistema federal resulta incompatible con los presupuestos de un Estado unitario, el sistema regional es perfectamente compatible con la unicidad estatal.

En efecto, por lo general, en los países de sistema federal la presunción de la unidad estatal no es una herramienta a favor del Estado Federal, sino más bien de los Estados federados, sobre la base de una delicada atribución de competencias. De esta manera, la ausencia de

una clara delimitación competencial, desencadena que la específica competencia sea atribuida a los Estados federados.

48. Por el contrario, en los Estados regionales, la unidad estatal continúa siendo el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado, y consecuentemente, de su sistema jurídico. En un Estado como el nuestro, el principio de unidad resulta determinante al momento de evaluar la atribución de competencias que no se encuentren claramente definidas por el bloque de constitucionalidad, de manera tal que bajo una cláusula de residualidad, *prima facie*, la competencia corresponderá al Gobierno Nacional.
49. Bajo tal perspectiva, a tal como ha tenido oportunidad de reseñar este Tribunal,
“Por más que la cláusula de residualidad no está expresamente reconocida en la Constitución, a diferencia de lo que sucede en ordenamientos comparados (...), a partir del principio de unidad (...) cabe señalar que las competencias regionales sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, corresponde a la competencia exclusiva del Gobierno Central.”^[17]

Los gobiernos regionales no tienen más competencias que aquellas que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. En otras palabras, los gobiernos regionales se encuentran sometidos al principio de taxatividad, de modo tal que aquellas competencias que no les han sido conferidas expresamente, corresponden al Gobierno Nacional (cláusula de residualidad).

El principio de taxatividad se desprende del segundo párrafo del artículo 192° de la Constitución que establece cuáles son las competencias de los gobiernos regionales. Y se encuentra reforzado en el inciso 10) del mismo precepto constitucional, al establecerse que también son competentes para

“Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley”.
(subrayado agregado).

50. Adicionalmente, será determinante definir los intereses de alcance nacional, pues la definición normativa y ejecutiva de las políticas encargadas de abordarlos, es siempre competencia exclusiva del Gobierno Nacional.
51. La regionalización, así, es incompatible con la autarquía y con el principio de autodeterminación. Estos últimos presuponen la desintegración de la unidad político-estatal, en tanto que la regionalización su fortalecimiento, dentro de una forma de organización democrática del poder estatal. No puede olvidarse, pues, que tal como reza el artículo 189° de la Constitución, la organización de los gobiernos nacional, regional y local, dentro de sus determinadas circunscripciones, debe realizarse conforme a la Constitución y a la ley,

“preservando la unidad e integridad del Estado y la Nación”.

52. En ese sentido, la regionalización supone el establecimiento de una estructura de gobierno y administración, a la cual se le dota de autonomía, para el ejercicio de determinadas competencias previamente asignadas por la Constitución y las leyes de desarrollo constitucional, en los ámbitos político, económico y administrativo.

4.3.4 Principio de control y tutela.

53. En la medida que la regionalización se inserta dentro del proceso de descentralización, y éste 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”, los gobiernos regionales están sujetos a instancias de control y tutela por parte de órganos nacionales competentes.
54. Tal principio se encuentra recogido en el artículo 199° de la Constitución, según el cual, “Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente”.

Artículo constitucional desarrollado por el artículo 21° de la LBD y por el artículo 75° de la LOGR. Este último precepto señala:

“Artículo 75.- Régimen de fiscalización y control

a. Fiscalización

El Gobierno Regional está sujeto a la fiscalización permanente del Congreso de la República, del Consejo Regional y la ciudadanía, conforme a ley y al Reglamento del Consejo Regional.

La fiscalización se ejerce con arreglo a los principios de gestión pública regional señalados en la presente Ley.

b. Control

El control a nivel regional está a cargo del Órgano Regional de Control Interno, el cual depende funcional y orgánicamente de la Contraloría General de la República conforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.”

55. En virtud del principio *sub examine*, los gobiernos regionales (y, desde luego, también los locales) se encuentran sometidos a supervisión directa y permanente por órganos del Gobierno Nacional. Principio que se explica por la función de la Constitución de integrar, tanto a nivel social como jurídico. La integración exige que el

ordenamiento jurídico regional se articule armónicamente con el ordenamiento constitucional y legal.

56. Tal principio de control, sin embargo, no debe entenderse sólo en el sentido de que los únicos autorizados para realizar el control sean los órganos estatales competentes. Conforme al principio democrático, que transversalmente informa al proceso de descentralización mediante la regionalización, el artículo 8° 3 de la LOGR, ha establecido que:

“La administración pública regional está orientada bajo un sistema moderno de gestión y sometida a una evaluación de desempeño. Los gobiernos locales incorporarán a sus programadas de acción mecanismos concretos para la rendición de cuentas a la ciudadanía sobre los avances, logros, dificultades y perspectivas de su gestión. La Audiencia Pública será una de ellas. Los titulares de la administración pública regional son gestores de los intereses de la colectividad y están sometidos a las responsabilidades que la ley establezca”.

4.4 Principio de competencia.

4.4.1 Estado unitario y descentralizado, sistemas normativos y distribución de competencias.

57. En el Estado unitario y descentralizado regional, la potestad normativa está distribuida entre órganos nacionales y regionales, además de los locales. La autonomía político-normativa de los gobiernos regionales conlleva la facultad de crear Derecho y no sólo de ejecutarlo. Precisamente por ello, como quedó dicho, el Estado peruano no puede concebirse como un Estado “unitario descentralizado”, es decir, como aquel en el que la descentralización tan sólo refleja una proyección estamentaria o administrativa de un único ordenamiento jurídico a ejecutar. Se trata, por el contrario, de un Estado “unitario y descentralizado”, esto es, un Estado en el que la descentralización, al alcanzar una manifestación político-normativa, fundada en el principio constitucional de la autonomía, prevista en los artículos 191° y 194° de la Constitución, acepta la convivencia de sub-sistemas normativos (nacional, regional y local).
58. La creación de gobiernos regionales con competencias normativas comporta la introducción de tantos sub-sistemas normativos como gobiernos regionales existan al interior del ordenamiento jurídico peruano. Tal derecho regional, sin embargo, tiene un ámbito de vigencia y aplicación delimitado territorialmente a la circunscripción de cada gobierno regional, además de encontrarse sometido a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional, particularmente, a la LBD y a la LOGR.
59. La articulación de las fuentes en un ordenamiento de tal naturaleza no puede efectuarse exclusivamente bajo los alcances del principio de jerarquía, pues éste no permite dar respuesta coherente al conflicto que se pudiera presentar entre normas expedidas por el Gobierno Central y los gobiernos regionales, que cuentan con el mismo rango normativo. En efecto, si las normas regionales no son jerárquicamente subordinadas a las del Gobierno Central, su articulación con éstas no puede sustentarse en el principio de

jerarquía, sino conforme al principio de competencia, según el cual en el ámbito competencial regional la norma regional termina excluyendo a la norma del Gobierno Central y, en general, a la de cualquier otro ordenamiento (v.g. del gobierno local). Como se expresa *a contrario sensu* en el artículo 36° de la Ley Orgánica de Regiones, las

“(…) normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro gobierno regional ni de los otros niveles de gobierno.”

60. En ese sentido, la articulación de las fuentes del derecho regional, tanto con las fuentes del derecho nacional como con las del derecho local, exige que se delimiten los ámbitos competenciales a través de la técnica constitucional del *test* de la competencia, postulada en el artículo 13° de la LBD al distinguir entre competencias exclusivas, compartidas y delegables. Ello es así puesto que no sólo el ámbito competencial constitucionalmente garantizado de los gobiernos regionales está supeditado a que su ejercicio se efectúe “en los términos que establece la Constitución y la ley” (artículo 189° de la Constitución), sino, adicionalmente, sin perder de vista que sus atribuciones deben realizarse “en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo” (artículo 192° de la Constitución), no pudiendo interferir en el ejercicio de las funciones y atribuciones de los gobiernos locales (artículo 191° de la Constitución).

De ahí que el artículo 11° 1 de la LBD establezca que los órganos con competencia normativa, como consecuencia del proceso de descentralización,

“se sujetan al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución y las leyes de la República”.

Y, a su vez, el artículo 5° de la LOGR haya previsto que la misión de los gobiernos regionales es:

“(…) organizar y conducir la gestión pública regional de acuerdo a sus competencias exclusivas, compartidas y delegadas, en el marco de las políticas nacionales, regionales y locales de desarrollo”.

61. Dado que las ordenanzas regionales son normas con rango de ley (artículo 200° 4 de la Constitución), no se encuentran jerárquicamente subordinadas a las leyes nacionales del Estado, por lo que para explicar su relación con éstas no hay que acudir al principio de jerarquía, sino al principio de competencia, pues tienen un ámbito normativo competencial distinto. Lo cual no significa que éste pueda ser desintegrado, ni mucho menos, contrapuesto. De hecho —según se ha podido referir, y respecto de lo cual a continuación se profundizará—, en tanto existen leyes a las que la Constitución ha delegado la determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales, los gobiernos regionales no pueden expedir ordenanzas que resulten contrarias a ellas, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad indirecta.

62. En el literal c) del Fundamento 28, *supra*, ha quedado dicho que forman parte del bloque de constitucionalidad o parámetro de control constitucional, aquellas leyes a las que la Constitución delega la determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.
63. En tal sentido, si bien de la colisión de dos fuentes del mismo rango normativo, no se deriva, *prima facie*, un problema de validez constitucional, sino

“un típico problema de antinomia (...), que se resuelve conforme a las técnicas que existen en nuestro ordenamiento jurídico (vg. ‘ley especial deroga ley general’, ‘ley posterior deroga ley anterior’, etc.)” (STC 0032-2004-AI, Fundamento 3),

en el análisis del presente caso, nos encontramos ante ordenanzas regionales del mismo rango que una ley del Congreso, lo cual no supone que la norma posterior y especial —ordenanza— prime sobre la ley nacional, por cuanto en un modelo jurídico de Estado Unitario, pero descentralizado, no es, en primera instancia, el principio de jerarquía kelseniano, sino el principio jurídico de competencia el que sustenta y ordena la resolución de los conflictos entre normas jurídicas del mismo rango legal.

64. Así las cosas, sin perjuicio de la autonomía normativa de los gobiernos regionales, sus ordenanzas no sólo se encuentran limitadas territorialmente (sólo resultan aplicables en la respectiva circunscripción territorial del gobierno regional), sino que su validez se encuentra supeditada a su compatibilidad con la Constitución y las normas legales que, para tales efectos, integren el bloque de constitucionalidad.

4.4.2 El bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales.

4.4.2.1 La integración en el bloque de las leyes orgánicas.

65. Las competencias de los gobiernos regionales se encuentran previstas en el artículo 192º de la Constitución. Sin embargo, dicha enumeración no es cerrada, pues el propio precepto delega en la ley la posibilidad de establecer otras competencias a ser ejercidas por los gobiernos regionales. En efecto, por un lado, el inciso 7 del artículo 192º, establece que los gobiernos regionales son competentes para

“7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.”;

mientras que, de otro lado, el inciso 10 del mismo artículo estipula que los gobiernos regionales son competentes para

“10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.”

66. En criterio del Tribunal Constitucional, la “ley” a la que hacen alusión los artículos referidos es la ley parlamentaria, y, más concretamente, la ley orgánica, pues, de conformidad con el artículo 106º de la Constitución,

“[m]ediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución”.

Así, si bien no está expresamente prevista en la Constitución una reserva de ley orgánica para determinar las competencias de los gobiernos regionales, tal como sí ocurre con el caso de los gobiernos locales (artículo 194º), sin embargo, dicha exigencia se encuentra prevista de modo indirecto en el artículo 106º. Ello, empero, no debe ser interpretado en el sentido de que el establecimiento de la categoría de ley orgánica prevista en el primer párrafo, *ab initio*, del artículo 106º, sea un mandato *numerus apertus*, pues es *numerus clausus* en tanto queda limitada la regulación mediante ley orgánica sólo la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución —entiéndase, los poderes del Estado, gobiernos locales, regionales y organismos autónomos—, más no cualquier actividad, función o servicio público que la Constitución reconozca.

67. Las leyes orgánicas encargadas de determinar las competencias de los gobiernos regionales, son la LBD y la LOGR. Dichas competencias, de conformidad con el artículo 13º de la referida ley, pueden ser exclusivas, compartidas o delegadas:

“Competencias exclusivas: Son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley.

Competencias compartidas: Son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados. La ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel.

Competencias delegables: Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada. La entidad que delega mantiene la titularidad de la competencia, y la entidad que la recibe ejerce la misma durante el período de la delegación.”

68. En tanto las competencias compartidas dan lugar a funciones específicas que cada uno de los niveles de gobierno debe llevar a cabo, tales funciones, en el caso de los gobiernos regionales, han sido recogidas en su respectiva ley orgánica; específicamente en sus artículos 47º a 64º.

En tal sentido, la validez de las ordenanzas regionales se encuentra sujeta al respeto del marco normativo establecido tanto en la LBD como la LOGR, por lo que forman parte del parámetro de control en la presente causa.

4.4.2.2 La integración en el bloque de otras normas legales.

69. Sin embargo, lo recién expresado no significa que allí se agoten las normas que pueden conformar el bloque de constitucionalidad. La apertura de éste a otras normas, ya sean leyes orgánicas o simples leyes estatales o decretos legislativos, depende del tipo de materias que hayan sido reguladas por una ordenanza regional y, particularmente, de la clase de competencia (exclusiva, compartida o delegable) de que se trate.

Así, por ejemplo, si se trata de una norma que regula una competencia compartida, esto es, aquella en la cual el Gobierno Nacional y el Gobierno Regional concurren y colaboran en la regulación de una materia dada, correspondiendo al primero de ellos precisar los principios fundamentales a los cuales está sujeta, en tanto que a la Ordenanza Regional completar la regulación estatal, el control de constitucionalidad de la ordenanza no sólo deberá de realizarse conforme a la Constitución, la LBD y LOGR, sino también conforme a las normas legales dictadas por el Gobierno Nacional que hayan establecido dichas pautas fundamentales.

Tal es el sentido en el que debe ser interpretado el artículo 79° del CPConst. cuando establece que

“Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.”

70. Lo mismo puede sostenerse en relación con las competencias “delegadas” de los gobiernos regionales. En efecto, tratándose de la impugnación de una ordenanza regional que haya regulado una materia supuestamente delegada, la determinación de validez constitucional de tal regulación no sólo habrá de efectuarse tomando únicamente como cánón interpretativo de control a la Constitución, la LBD y la LOGR, sino también al acto normativo que contiene el acuerdo entre ambos niveles de gobierno que exprese el ámbito de la materia delegada a favor del gobierno regional. Tal integración del acuerdo dentro del parámetro de control se debe al hecho de que éste contiene los límites materiales a los cuales se encuentra vinculada la legislación regional.
71. En suma, pues, existe un parámetro, por así decirlo, “natural” del control de constitucionalidad de las ordenanzas regionales, que se encuentra integrado por la Constitución, la LBD y la LOGR. Pero también, tratándose de la regulación de determinadas materias, el bloque de constitucionalidad puede encontrarse conformado, adicionalmente, por otras leyes nacionales. En estos casos, dichas normas forman parte de lo que bien podría denominarse parámetro “eventual” de constitucionalidad.

4.5 Otros principios constitucionales del reparto competencial.

72. Es preciso advertir que este ensanchamiento del parámetro no quiere decir que el proceso de descentralización y, en particular, su realización
- “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” (artículo 188° de la Constitución),
- quede a merced exclusiva y excluyente de lo que el legislador nacional pueda dictaminar.
73. Todas las normas de rango infra-constitucional que sean capaces de conformar tal parámetro de constitucionalidad, para integrarlo y servir de normas de referencia para evaluar la constitucionalidad de las ordenanzas regionales, previamente deberán ser conformes con los principios constitucionales que regulan el reparto competencial de los gobiernos regionales.

Y es que la conformación del parámetro de las ordenanzas regionales con normas de rango legal no altera en lo absoluto el hecho de que el control que este Tribunal realiza en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes es, en esencia, un control de validez constitucional. Asumir una idea contraria, además de desnaturalizar la esencia del proceso de inconstitucionalidad, podría conducir a la hipótesis no auspiciada por la Constitución, de que el proceso de regionalización quede en manos enteramente del legislador central. No sólo en lo referente a su implementación y desarrollo progresivo, sino, incluso, en lo que hace a su propia viabilidad, es decir, a las posibilidades reales de que el proceso de regionalización sea real y efectivo.

74. Así, a los principios constitucionales que determinan el reparto competencial que han sido desarrollados hasta el momento (supremacía constitucional, unidad, cooperación y lealtad regional, taxatividad, tutela y control, y competencia), cabe agregar los principios de efecto útil y progresividad.

4.5.1 Principio del efecto útil y poderes implícitos.

75. A juicio del Tribunal, cada vez que una norma (constitucional o legal) confiere una competencia a los gobiernos regionales, debe entenderse como que ésta contiene normas implícitas de sub-competencia para reglamentar la norma legal, sin las cuales el ejercicio de la competencia conferida a los gobiernos regionales carecería de eficacia práctica o utilidad.
76. El principio del efecto útil, así, pretende flexibilizar la rigidez del principio de taxatividad, de modo que la predeterminación difusa en torno a los alcances de una competencia por la ley orgánica o la Constitución, no termine por entorpecer un proceso que, en principio, se ha previsto como progresivo y ordenado conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias (artículo 188° de la Constitución).

Así, el principio de taxatividad de competencias no es incompatible con el reconocimiento de que los gobiernos regionales también pueden realizar aquellas

competencias reglamentarias no previstas legal ni constitucionalmente, pero que sin embargo son consustanciales al ejercicio de las previstas expresamente (poderes implícitos), o constituyan una directa manifestación y exteriorización de los principios que rigen a los gobiernos regionales dentro de un Estado unitario y descentralizado.

4.5.2 Principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos.

77. El proceso de descentralización del poder estatal mediante el establecimiento de las regiones y sus gobiernos regionales no es un acto acabado o definitivo, pues se realiza por etapas, conforme dispone el artículo 188° de la Constitución. En ese sentido, la asignación de competencias hacia los gobiernos regionales, así como la de sus recursos, es un proceso abierto, que la Constitución ha querido asegurar, entre otros medios, al establecer sólo de manera enunciativa las competencias de los gobiernos regionales, y dejar que esta tarea se complemente y amplíe mediante la incorporación de nuevas competencias por medio de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 192° 10 de la Constitución o, incluso, mediante acuerdo entre gobierno nacional y gobiernos regionales tratándose de competencias delegadas.
78. En ese sentido, sobre el legislador nacional pesa un mandato constitucional que lo obliga a no adoptar medidas regresivas que posterguen el proceso de regionalización o dificulten irrazonablemente la asignación adecuada de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales, conforme enuncia el artículo 188° de la Constitución; en la medida, claro está, de que exista disponibilidad presupuestal y de gasto público para tales efectos (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución).
79. Teniendo presentes los criterios expuestos, corresponde evaluar la constitucionalidad de las ordenanzas regionales impugnadas.

§5. Planta de la hoja de coca, patrimonio cultural y derecho fundamental a la identidad cultural.

5.1 Determinación del órgano competente para declarar bienes como patrimonio cultural.

80. El artículo 1° de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, dispuso declarar a la planta de la hoja de coca

“como Patrimonio Regional Natural – Biológico – Cultural – Histórico del Cusco y como Recurso Botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales.”

Por su parte, el artículo 1° de la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH, dispuso

“reconocer a la hoja de coca como patrimonio cultural y de seguridad alimentaria de la Región Huánuco.”

81. El artículo 21° de la Constitución establece lo siguiente:

“Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

Por su parte, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N.º 28296 —Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación— dispone:

“Se entiende por bien integrante del patrimonio cultural de la Nación, toda manifestación del quehacer humano —material o inmaterial— que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal, o sobre el que exista la presunción legal de serlo. (...)”

82. Así las cosas, dada la amplitud y alcances del concepto de patrimonio cultural (ver Fundamento 100 y ss., *infra*), más allá de la diversidad terminológica utilizada por ambas ordenanzas en sus respectivos artículos, debe interpretarse que en suma, los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco, al expedir las normas referidas, se han considerado competentes para declarar a la planta de la hoja de coca como patrimonio cultural en sus respectivas regiones. Motivo por el cual su validez o invalidez constitucional de dichas normas, de conformidad con los principios de supremacía constitucional y taxatividad, se encuentra supedita a que la Constitución, la LBD o la LOGR le hayan conferido a los gobiernos regionales dicha competencia, y, en tal supuesto, a que se haya desarrollado en armonía con las políticas nacionales sobre la materia.

83. Al respecto, el demandante sostiene que en la Constitución, la LBD o la LOGR

“no aparece directamente, ni por interpretación que constituya competencia de estos gobiernos, el declarar como Patrimonio Cultural a la hoja de coca.”

En relación con tal argumento, el Gobierno Regional de Cusco sostiene que

“parece una falacia el querer decir que el Gobierno Regional de Cusco debería tener una competencia para declarar tal o cual patrimonio cultural o específicamente la Planta de la Hoja de Coca.”

Lo cierto, sin embargo, es que no se trata de “falacia” alguna, puesto que, tal como quedó dicho, los Gobiernos Regionales se encuentran sometidos a un principio de taxatividad en el ejercicio de sus competencias, de modo tal que éstas deben encontrarse expresamente previstas en el ordenamiento jurídico nacional. En caso contrario, bajo la cláusula de residualidad implícita en todo Estado unitario y descentralizado, la competencia debe entenderse como propia del Gobierno Nacional.

84. No obstante, luego el demandado ampara la dación del precepto en cuestión en el artículo 35º n) de la LBD que reconoce como competencia exclusiva de los gobiernos regionales,

“Promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad.”

85. El Tribunal Constitucional no considera atendible este argumento. No sólo porque la declaración como patrimonio cultural de un determinado bien no resulta un requisito *sine qua non* para la promoción de su uso sostenible, sino también, y principalmente, porque las competencias relacionadas a la promoción de los bienes que constituyen patrimonio cultural se encuentran específicamente reguladas por nuestro ordenamiento jurídico nacional.

En efecto, el artículo 47° l) de la LOGR establece que los gobiernos regionales tienen como función específica,

“Proteger y conservar, en coordinación con los Gobiernos Locales y los organismos correspondientes, el patrimonio cultural nacional existente en la región, así como promover la declaración por los organismos competentes de los bienes culturales no reconocidos que se encuentren en la región.”

Al respecto, el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N.º 28296 -Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación-, dispone:

“El Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, están encargados de registrar, declarar y proteger el Patrimonio Cultural de la Nación dentro de los ámbitos de su competencia.”

86. Por consiguiente, en criterio del Tribunal Constitucional, aún cuando los Gobiernos Regionales gozan de una participación expresamente reconocida en los actos preliminares a la declaración como patrimonio cultural de un determinado bien situado en su jurisdicción, la concreta declaración es responsabilidad de entidades del Gobierno Nacional. Esto quiere decir que la promoción de los bienes que constituyen patrimonio cultural de la Nación, es una competencia compartida entre el Gobierno Nacional y el Gobierno Regional en cuya jurisdicción se encuentran, pues mientras a éste corresponde realizar la propuesta de declaración del bien como patrimonio cultural, es el Gobierno Nacional el encargado de definirlo normativamente para que tenga validez y eficacia.

Así las cosas, la Constitución (artículo 192°) no reconoce expresamente a los gobiernos regionales la competencia para declarar un bien como Patrimonio Cultural de la Nación; lo que no obsta para que dichos gobiernos puedan realizar propuestas a fin de que un determinado bien sea declarado Patrimonio Cultural de la Nación. En ese sentido, pues, estamos frente a una competencia compartida entre el gobierno central y los gobiernos regionales, en el sentido que, de acuerdo con el artículo 10° 2 f) de la LOGR, es competencia del gobierno central, a través del Instituto Nacional de Cultura (artículo VII de la Ley N.º 28296 —Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación—), la declaración de un bien como patrimonio cultural de la Nación, lo que no excluye, sin embargo, que los gobiernos regionales lo puedan proponer; claro está siempre que estas propuestas no afecten la integridad del Estado (artículo 189° de la Constitución) y se realicen en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, según dispone el artículo 192° de la Constitución.

Ello obedece, por lo demás, a que, como ha señalado este Colegiado,

“es el Estado quien protege dichos bienes culturales, competencia asignada porque, según la misma Constitución, tales bienes constituyen patrimonio

cultural de la Nación. Este Colegiado no comparte la tesis interpretativa de la demandante, según la cual sólo la Municipalidad tendría competencia para realizar actividades y/o servicios en materia de ‘conservación de monumentos arqueológicos e históricos’. En efecto, para todo bien considerado como Patrimonio Cultural de la Nación, su protección es un asunto que trasciende la circunscripción territorial dentro de la cual las municipalidades ejercen sus competencias.”^[18]

87. En ese sentido, de una interpretación sistemática de las normas reguladoras del reparto de competencias en materia de declaración del Patrimonio Cultural de la Nación se desprende que:

- a) Los gobiernos regionales no tienen competencia para declarar que un bien pueda tener la condición de patrimonio cultural de la Nación. Tal declaración, cualquiera sea el lugar en el que se encuentre el bien, corresponde al Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, dentro de los ámbitos de competencia de estos tres órganos de carácter nacional.
- b) Los gobiernos regionales sí tienen competencia, en cambio, para promover la declaración de un bien que se encuentre en su ámbito territorial como patrimonio cultural. También la tienen en materia de “protección” y “conservación” sobre los bienes del patrimonio cultural de la Nación que se encuentren dentro del ámbito territorial de la Región respectiva.

88. Por ello, como quiera que la Constitución ha conferido al legislador orgánico la facultad de establecer el elenco de competencias de los gobiernos regionales, y que al desarrollarse éstas, mediante la LOGR, no se ha previsto que éstos sean competentes para declarar a determinados bienes como Patrimonio Cultural, sea Regional o de la Nación, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC y del artículo 1° de la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH.

89. El Gobierno Regional de Cusco, implícitamente, ha reconocido la competencia del Gobierno Nacional en la declaración de la planta de la hoja de coca como patrimonio cultural. En efecto, en el escrito de su demanda ha sostenido:

“el hombre vinculado desde sus ancestros de siglos atrás, a la Planta de la Hoja de Coca no puede ser olvidado, como sí lo hace la política nacional en esta materia en forma discriminatoria y el Gobierno Regional de Cusco, lo reivindica y reconoce, bajo un concepto declarativo.

La Ordenanza Regional busca superar la falta de reconocimiento como Patrimonio Natural a la Planta de la Hoja de Coca, que el mismo Estado a nivel nacional soslaya, como es la dación por el Congreso de la República de la Ley N.º 28477 que incluye a 45 cultivos nativos; 3 crianzas nativas y 11 especies de Fauna Silvestre Usufructuadas y en dicha relación NO ESTÁ CONSIDERADA LA PLANTA DE LA HOJA DE COCA (...)”.

En otras palabras, es el vacío legal existente el que, en criterio del demandado, le autoriza a suplir la inercia del Gobierno Nacional en una competencia que no es exclusiva de los gobiernos regionales, sino compartida con aquél.

90. Tal argumento, desde luego, no puede ser admitido por este Colegiado. Concebir que las competencias exclusivas o las funciones específicas dentro de las competencias compartidas que han sido asignadas por la Constitución o las leyes orgánicas al Gobierno Nacional, pueden ser ejercidas por los Gobiernos Regionales sólo por el hecho de que éstas aún no han sido realizadas, contraviene los más elementales principios del Estado unitario. En efecto, bajo tal perspectiva, por ejemplo, ante la inercia del Gobierno Nacional en el ejercicio de una competencia exclusiva, podrían existir tantos modos de ejecución de dicha competencia como gobiernos regionales existen, con la consecuente afectación del equilibrio y el desarrollo integral de la Nación exigido por el artículo 188° de la Constitución.
91. Lo expuesto, desde luego, tampoco significa que este Tribunal sea ajeno a los importantes argumentos planteados por los demandados en relación con las causas que explicarían la necesidad de la declaración de la planta de la hoja de coca como patrimonio natural y cultural de la Nación. Por ello este Colegiado estima pertinente realizar una aproximación al tema.

5.2. Uso tradicional de la hoja de coca y derechos culturales.

92. El cultivo y el consumo de la hoja de coca en el Perú ha formado parte de la tradición histórica y cultural de un importante sector de la población andina. En manifestación tradicional fuertemente arraigada que se ha transmitido de generación en generación desde tiempos prehispánicos hasta la actualidad, para dichas comunidades, la hoja de coca tiene una significación de especial valía en una dimensión religiosa, medicinal, económica y social.
93. En lo que a la dimensión religiosa respecta la hoja de coca es utilizada en distintas ceremonias (bautizos, matrimonios, defunciones, etc.) como símbolo sagrado de identidad, encuentro y redención. Respecto a su dimensión medicinal, además de las propiedades curativas que le han sido reconocidas, diversos sectores indígenas la consideran como un elemento vital de diagnóstico de enfermedades. Desde la perspectiva económica del mundo tradicional andino, la hoja de coca es instrumento de trueque, y, consecuentemente, de forma de pago, siendo susceptible de ser intercambiada casi por cualquier bien, dado el importante valor material y espiritual que posee. Finalmente, en su dimensión social en sentido estricto, el principal uso que se otorga a la hoja de coca es el chaccheo o masticación que permite mitigar el hambre, la sed y el cansancio en las duras jornadas diarias de trabajo^[19].
94. Es preciso incidir en que la hoja de coca no es sinónimo de cocaína. Ni siquiera constituye, en su estado natural, la fase inmediatamente previa a la obtención en el ciclo productivo de aquel alcaloide altamente adictivo, pues dicha fase intermedia se encuentra constituida por la elaboración de pasta básica de cocaína bruta y lavada, a la que debe añadirse el uso de insumos químicos que, en sí mismos, tampoco constituyen productos prohibidos, sino regulados en su comercialización y uso industrial.

95. Como bien advierte José Antonio Lloréns, han existido y existen diversos problemas de enfoque al abordar el estudio de la hoja de coca:

“En tanto la mayoría de científicos sociales y médicos pertenece a la población urbana, se requiere especial cuidado para que su exposición a esta visión urbana del asunto no afecte sus perspectivas frente al tema. Además, muchos sectores de la opinión pública tienen la idea que la hoja de coca y clohidrato de cocaína son prácticamente lo mismo o que, en todo caso, masticar hojas de coca equivale a consumir clohidrato de cocaína. Por lo tanto piensan que se la mastica para obtener los mismos efectos que da la cocaína; en síntesis que se masca coca para fines mayormente recreativos.

Estas percepciones entre los no usuarios, siendo relativamente recientes, se han sumado a las previamente existentes que asociaban el consumo tradicional de la hoja de coca a una supuesta degeneración de la población indígena, en tanto se asumía que el masticado producía deterioro mental e incluso físico, porque se creía que se utilizaba como sustituto del alimento y asociado inseparablemente a bebidas alcohólicas.”^[20]

96. De conformidad con la referida Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2002-2007, la población consumidora de hoja de coca para uso tradicional en el Perú asciende a 4` 095, 036 habitantes, de los cuales el 8% se encuentra en la Selva, el 20% en la Costa y el 72% en la Sierra. De dichos 4` 095, 036 habitantes, 2` 019, 574, chacchan la hoja de coca en el trabajo o en el hogar.^[21]

Tal como refiere Lloréns,

“[I]as estimaciones sobre mascado diario encontradas en la literatura revisada sobre consumidores habituales varían de 20 gramos [diarios] en un extremo, hasta 60 gramos [diarios] en el otro (...).Este consumo es realizado por la población adulta de ambos sexos y está repartido en promedio entre cinco momentos básicos que forman parte de las actividades cotidianas: inmediatamente después de cada una de las tres comidas principales y a mitad del lapso entre dichas comidas. Sobre el propósito de este tipo de uso, hay un amplio consenso tanto entre los estudiosos del tema como entre los consumidores, en cuanto a que no tiene fines recreativos ni mucho menos disipantes, sino que por el contrario se trata de aprovechar el ligero efecto estimulante producido por la hoja de coca para trabajar con más ánimo, energía y atención. Los propios consumidores establecen de modo explícito esta relación. En tal sentido, los mascadores habituales en general entienden que cumple una función similar a la del café en las poblaciones urbanas.”^[22]

97. Tampoco cabe desconocer, que otro de los usos legales preeminentes de la hoja de coca es el industrial. En esta clase de uso destaca la producción de filtrantes que la contienen y que tienen por objeto el preparado de infusiones.
98. Así las cosas, habiendo quedado evidenciada la alta significación cultural que la hoja de coca alcanza para parte importante de la población, resulta necesario que este Tribunal

evalúe los alcances de la materia desde la perspectiva del derecho constitucional a la cultura reconocido por la Constitución.

99. El inciso 19 del artículo 2º de la Constitución, reconoce el derecho fundamental de toda persona

“A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.”

De esta forma, el Constituyente ha proyectado en la Constitución formal un elemento esencial de la Constitución material de la Nación peruana: su multiculturalismo y pluriétnicidad. Se trata de una concreción del principio de Estado social y democrático de derecho, establecido en el artículo 43º de la Constitución, pues, tal como ha tenido oportunidad de afirmar este Colegiado,

“el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58).

Este reconocimiento del elemento cultural que está en su contenido, permite señalar que la Constitución `no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos (Häberle, Peter. Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. Madrid: Tecnos, 2000, p. 34)”^[23]

100. Por su parte, el artículo 43º de la Constitución reconoce al Perú como una República democrática. En el principio democrático residen valores constitucionales como el pluralismo, la tolerancia y el respeto por la costumbre, idiosincrasia y cosmovisión ajena. En tal sentido, el hecho de que por efecto de la diversidad cultural constitucionalmente reconocida, diversos rasgos espirituales y materiales se concreten en grupos minoritarios, no puede ser razón válida para desconocer o, peor aún, menoscabar sus legítimas manifestaciones. Por el contrario, cuando al acto apoyado en el principio mayoritario acompaña el avasallamiento, éste pierde su valor de neutralidad, y prevalecen los valores contramayoritarios de la Constitución, como la igualdad (inciso 2 del artículo 2º) y el pluralismo (inciso 19 del artículo 2º, artículo 43º y artículo 60º) para recomponer el equilibrio constitucional del que el poder tiende a desvincularse.

Por ello,

“el poder ejercido por la mayoría debe distinguirse de todo otro en que no sólo presupone lógicamente una oposición, sino que la reconoce como legítima

desde el punto de vista político, e incluso la protege, creando instituciones que garantizan un mínimo de posibilidades de existencia y acción a distintos grupos religiosos, nacionales o económicos, aun cuando solo estén constituidos por una minoría de personas; o, en realidad, precisamente por constituir grupos minoritarios. La democracia necesita de esta continuada tensión entre mayoría y minoría, entre gobierno y oposición, de la que dimana el procedimiento dialéctico al que recurre esta forma estatal en la elaboración de la voluntad política. Se ha dicho acertadamente que la democracia es discusión. Por eso el resultado del proceso formativo de la voluntad política es siempre la transacción, el compromiso. La democracia prefiere este procedimiento a la imposición violenta de su voluntad al adversario, ya que de ese modo se garantiza la paz interna.”^[24]

101. Así pues, en tanto el uso tradicional de la hoja de coca determina una identidad socio cultural entre esta planta y un importante sector de la población, toda política orientada a su regulación, no puede perder de vista esta innegable realidad, que debe ser afrontada sobre la base de un amplio conocimiento de sus particulares dimensiones y no bajo la influencia de iniciativas nacionales o extranjeras carentes de identificación con el tema.

5.3. Hoja de coca y patrimonio cultural de la Nación

102. La naturaleza propia del patrimonio material, está en relación unívoca con la naturaleza misma de los bienes susceptibles de ser identificados, protegidos y preservados como patrimonio cultural y natural, considerados excepcionalmente valiosos para la humanidad. En ese sentido, debemos recurrir a los tratados internacionales suscritos en la materia, siendo piedra de toque de este sistema la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972, y suscrita por el Perú el 24 de febrero de 1982.

En dicha convención, se define que el *patrimonio cultural material* abarca monumentos, grupos de edificios y sitios que tienen valor histórico, estético, arqueológico, científico, etnológico o antropológico (artículo 1º), es decir, aquellos bienes que sean la manifestación de un intercambio considerable de valores humanos durante un determinado período o en un área cultural específica, en el desarrollo de la arquitectura, las artes monumentales, la planificación urbana o el diseño paisajístico.

Por otro lado, el *patrimonio natural material*, comprende formaciones físicas, biológicas y geológicas excepcionales, hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, y zonas que tengan valor científico, de conservación o estético (artículo 2º), así, entre estos bienes se encuentran fenómenos naturales extraordinarios o áreas de una belleza natural y una importancia estética excepcionales, aquellos que contienen el hábitat natural más representativo para la conservación *in situ* de la diversidad biológica, incluyendo los que alberguen especies amenazadas que posean un valor universal excepcional.

103. Así, conforme a las pautas técnicas proporcionados por la UNESCO para que cada Estado Parte identifique y delimite los diversos bienes situados en su territorio mencionados en los artículos 1º y 2º de la referida Convención, se desprende que el reconocimiento del patrimonio cultural y natural material, se asienta básicamente en un criterio espacial y físico, que no se corresponde con la naturaleza de la planta de la hoja de coca. Por ello, bajo esos considerandos, este Colegiado entiende que la planta de la hoja de coca, en tanto especie vegetal, no es susceptible de ser declarada como patrimonio cultural ni natural en un sentido material. Lo cual no supone, desconocer su carácter de elemento biológico cuya utilización con fines terapéuticos y medicinales le otorga una protección especial, en tanto, *patrimonio cultural inmaterial*.
104. El patrimonio cultural comprende también el patrimonio inmaterial, que se puede definir como el conjunto de las expresiones culturales y sociales que, heredadas de sus tradiciones, caracterizan a las comunidades, lo que ha determinado que estos bienes inmateriales se hayan afirmado y terminado imponiéndose a nivel internacional como una noción capital para comprender las identidades culturales de los pueblos, y es la que ahora nos permitirá abordar la naturaleza de la planta de la hoja de coca.
105. Los conocimientos tradicionales asociados a la planta de la hoja de coca, deben recibir un tratamiento jurídico promotor acorde con las obligaciones internacionales del Perú y la Constitución, que supone un proceso que involucra a múltiples actores, empezando por las comunidades campesinas que le dan vida a la hoja de coca, a través del conocimiento tradicional en el cual reside su carácter de patrimonio cultural inmaterial de carácter biológico, de conformidad con la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, aprobada en París el 17 de octubre de 1993^[25]. Si bien esta Convención aún no ha sido ratificada por el Estado peruano, constituye *soft-law*.
106. Así, la planta de la hoja de coca, en tanto especie natural cuya utilización para un fin determinado, debe recibir un régimen de protección especial conforme al Derecho Internacional, pero fundamentalmente dentro de los alcances de la Constitución, pues la promoción de la cultura constituye un deber primordial del Estado social y democrático de Derecho, establecidos en el artículo 44º de la Constitución. De ahí que el Estado, por mandato constitucional, deba *respetar*, todas aquellas manifestaciones culturales de las personas o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2º 8 de la Constitución); además de respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad (artículos 88º, 89º y 149º de la Constitución).
107. Por otro lado, cabe apuntar que estos conocimientos tradicionales constituyen un cuerpo dinámico de conocimientos organizados que puede enriquecerse con descubrimientos en cada generación, y que deben recibir la protección y los incentivos adecuados que eviten su desaparición, lo cual está estrechamente relacionado con el desarrollo de una política nacional de protección del valor de dichos conocimientos, el mismo que es de carácter cultural principalmente, pero también económico, dado su aporte a la investigación y el desarrollo de nuevos productos que gozan de derecho de patente.

108. En ese sentido, el Tribunal considera que las potencialidades del patrimonio cultural inmaterial, como en el caso de la planta de la hoja de coca, trascienden del ámbito de lo cultural, adquiriendo especial relevancia, y obligando al legislador a hacer una lectura integral de esta institución atendiendo a sus consecuencias socioeconómicas, haciendo efectivas tales normas internacionales que garantizan los intereses de la Nación peruana a participar en los beneficios de la explotación comercial^[26], pero fundamentalmente los derechos de las comunidades campesinas y nativas (artículo 89° de la Constitución) de recibir una compensación por la contribución de sus conocimientos tradicionales sobre la hoja de coca en la generación de riqueza.
109. Se debe reconocer que este patrimonio constituye una fuente de oportunidades para el desarrollo sostenido de las regiones cocaleras, por ello, es que se hace necesario afirmar que su conservación, recuperación y uso sostenible de la hoja de coca requiere de la concertación de políticas y estrategias nacionales y regionales que garanticen su utilización racional. De esa forma se superará una de las grandes paradojas relacionadas con la biodiversidad, pues nuestro país, siendo un gran productor de la hoja de coca, a la vez, carece, al menos en la proporción y medida adecuadas, de los recursos materiales y humanos imprescindibles para su estudio y explotación lícita.
110. El Perú, concentran un alto porcentaje de la biodiversidad del planeta, y junto con los países de la subregión andina es lugar de origen de importantes recursos fitogenéticos andino amazónicos que proveen alrededor del 35% de la producción agroalimentaria e industrial del mundo^[27]. En atención a ello, se hace necesario efectuar una visión amplia, de la riqueza biológica nacional y las características geográficas en las cuales se desenvuelve, para orientar recursos científicos que permitan garantizar la conservación del patrimonio biológico que en ella se sustenta y dentro de los cuales se encuentra la planta de la hoja de coca.
111. Todo lo dicho, evidencia que desde hace siglos el uso tradicional (chaccheo, mágico religioso, ceremonial y medicinal) de la planta de la hoja de coca, forma parte de la identidad cultural de los pueblos originarios del Perú. Por ello, este Colegiado comparte la preocupación de los demandados por el ocio del legislador nacional al no haber reconocido expresamente al uso tradicional de la planta como patrimonio cultural inmaterial de la nación. En tanto dicha inercia legislativa persista se corre el riesgo de generar una inconstitucionalidad por omisión, no sólo por afectar el derecho a la identidad cultural de muchos peruanos (artículo 2° 19 de la Constitución), sino también por afectar el derecho a la igualdad (artículo 2° 2 de la Constitución).

Por tales motivos se exhorta al Congreso de la República a incluir a la planta de la hoja de coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Natural de la Nación, por la Ley N.º 28477. En igual sentido, se exhorta al INC, a iniciar los trámites administrativos para evaluar la conveniencia técnica de la declaración del uso tradicional de la planta de hoja de coca como patrimonio cultural inmaterial, de conformidad con el ordenamiento internacional.

§6. Planta de la hoja de coca y liberalización de su producción.

6.1 El combate contra el tráfico ilícito de drogas.

112. El artículo 2° de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, dispone:
“Artículo Segundo: Reconocer como zonas de producción tradicional de carácter legal de la Planta de la Hoja de Coca a los valles de: La Convención; Yanatile de la provincia de Calca y Qosñipata de la provincia de Paucartambo; todos ellos del departamento del Cusco, donde la producción de esta especie está destinada al uso medicinal, ceremonial, religioso, cultural, “chaqcheo” y aquellas que son adquiridas en forma lícita por la Empresa Nacional de la Coca Sociedad Anónima, ENACO S.A. para su respectiva comercialización”.

Por su parte, el artículo 1° de la Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GR, establece:
“Artículo Primero.- INCORPORAR A LA ORDENANZA REGIONAL N.º 015-2004-CR-GRH, que declara como Patrimonio Cultural y de Seguridad Alimentaria a la Hoja de Coca, el siguiente articulado:

Artículo 1.A.- Declara la Legalidad del cultivo de la Hoja de Coca en la jurisdicción del Gobierno Regional de Huánuco, para el consumo directo en la modalidad de Chaccheo con fines medicinales, ceremoniales, y de industrialización lícita, de acuerdo a la presente Ordenanza Regional.”

113. La Presidencia del Consejo de Ministros ha sostenido que dentro del diseño de políticas nacionales y sectoriales del Gobierno Nacional se expidió el Decreto Legislativo N.º. 824 —Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas— cuyo artículo 2 a), ha previsto que sea de competencia de la Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas –CONTRADOGRAS (ahora DEVIDA):

“Diseñar y conducir la Política Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, el Consumo Ilegal de Drogas Tóxicas, promoviendo el desarrollo integral y sostenible de las zonas cocaleras del país”

Y el artículo 2° d) le confiere la competencia de:

“Promover la sustitución de los cultivos de la hoja de coca, amapola y de otro tipo de sembríos de los cuales se puede producir drogas ilícitas”

A partir de dichos dispositivos, refiere, se aprobó la “Estrategia Nacional de Lucha contra las drogas 2002-2007”, mediante Decreto Supremo N.º 004-2004-PCM, habiéndose actualizado dicha estrategia mediante el Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM. Considera que tal política nacional se sustenta en la Convención Única sobre Estupefacientes, cuyo artículo 26° dispone que los Estados parte que permitan el cultivo del arbusto de coca deben establecer uno o más organismos oficiales, a cargo de designar las zonas y las parcelas de terreno en que se permitirá el cultivo de dicho arbusto.

Alega que dentro del marco de la referida Convención, se expidió el Decreto Ley N.º 22095, cuyo artículo 1° estableció que

“Son objetivos de la presente ley la represión del tráfico ilícito de drogas que producen dependencia; la prevención de su uso indebido; la rehabilitación

biosicosocial del drogadicto y la reducción de los cultivos de la planta de coca”

En ese sentido, sostiene que la política pública relativa al cultivo de la Hoja de Coca ha sido una competencia del gobierno nacional y no de los gobiernos regionales, de modo que éstos últimos no tienen competencia para reconocer “zonas legales” de cultivo.

114. Por su parte, el Gobierno Regional de Huánuco ha sostenido que la competencia para legalizar el cultivo de la planta de la hoja de coca en su jurisdicción, le ha sido conferida por el artículo 192° 7 de la Constitución que establece que los gobiernos regionales son competentes para:

“Promover y regular actividades y o servicios en materia de agricultura (...), conforme a ley.”;

y por los artículos 35° g) y 10° 1 g) de la LBD y la LOGR, respectivamente. Dichos preceptos estipulan que es competencia exclusiva de los gobiernos regionales:

“Facilitar los procesos orientados a los mercados internacionales para la agricultura, la agroindustria, al artesanía, la actividad forestal y otros sectores productivos, de acuerdo a sus potencialidades.”

De otro lado, el Gobierno Regional de Cusco considera que la competencia para dictar la disposición cuestionada, le ha sido conferida por los artículos 35° n) y 10° 1 n) de la LBD y la LOGR, en cuanto prevén como competencia exclusiva de los gobiernos regionales:

“Promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad.”

115. Sobre el particular, al Tribunal Constitucional no le cabe duda alguna de que la regulación sobre las zonas donde una planta cualquiera pueda ser cultivada entra dentro de la competencia regulada por el artículo 192° 7 de la Constitución, según el cual, los gobiernos regionales son competentes para:

“Promover y regular actividades (...) en materia de agricultura (...) conforme a ley”.

El problema, pues, no es si se trata o no de una competencia de los gobiernos regionales, sino la clase de competencia de que se trata, pues, como se ha expresado el ejercicio de dicha competencia está sujeta a reserva de ley orgánica.

116. En criterio de este Colegiado, la regulación de las zonas de cultivo de determinadas plantas y, entre ellas, la de la hoja de coca, se inserta en el ámbito de competencias compartidas que se desarrolla en el artículo 11° 2 de la referida LOGR, al disponerse:

“Son competencias compartidas, de acuerdo al artículo 36° de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N°. 27783, las siguientes:
(...)”

Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.”

La frase “en su ámbito y nivel” que allí se emplea tiene el propósito de recordar que cualquiera pueda ser el contenido de la promoción, gestión y regulación en materias como la agricultura, éstas no pueden exceder, por un lado, el ámbito territorialmente delimitado dentro del cual pueden los gobiernos regionales ejercer su competencia; y, de otro, que cuando existiera una política y planes nacionales en relación con la actividad concreta que se refiera, ésta deberá de realizarse en

“armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo” (artículo 192° de la Constitución).

Por tanto, la regulación del cultivo de la hoja de coca, como el reconocimiento de zonas de producción tradicional de carácter legal en determinados jurisdicciones del país, donde la producción de esta especie está destinada al uso medicinal, ceremonial, religioso, cultural, “chaccheo”, entre otras, debe analizarse con las políticas y planes nacionales sobre tal materia.

117. En criterio del Tribunal, el hecho de que la hoja de coca sea el principal insumo para la elaboración de la pasta básica de cocaína y que ésta sea, a su vez, la materia prima para la elaboración de la cocaína, exige que el asunto relacionado con su cultivo sea enfocado también desde la perspectiva de la exigencia constitucional del Estado de combatir el tráfico ilícito de drogas. En efecto, de conformidad con el artículo 8° de la Constitución,

“El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de tóxicos sociales.”

118. El referido artículo proyecta desde la propia Constitución una política de interés nacional en la erradicación absoluta de este flagelo social.

Tal como ocurre con el terrorismo (artículos 2°24.f, 37° y 173°) el espionaje (artículo 2°24.f), la traición a la patria (artículo 117° y 173°), la corrupción (artículo 41°) y el genocidio (artículo 37°), por la especial afectación que el tráfico ilícito de drogas produce al cuadro material de valores previsto en la Constitución, ésta en sus artículos 2°24.f y 8°, lo contempla como un ilícito penal especial.^[28]

En concreto, su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas en todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1°), la familia (artículo 4°), la educación (artículos 13° a 18°), el trabajo (artículos 22° y 23°), la paz social (inciso 22 del artículo 2°), entre otros.

119. De conformidad con el Informe “Perú: Oferta de Hoja de Coca. Estadística básica (2001-2004)”, elaborado por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad

Empresarial del Estado (FONAFE), hacia el año 2004, la producción estimada anual de hoja de coca en territorio peruano fue de 109,936 TM, en una superficie productiva ascendente a 50,300 hectáreas^[29].

De dichas 109,936 TM, sólo 2,927 TM, es decir, un insignificante 2.66% fueron vendidas a la Empresa Nacional de la Coca Sociedad Anónima (ENACO S.A.), empresa encargada de industrializar y comercializar la hoja de coca, y se estima que 6,073 TM fueron destinadas al uso tradicional a través del mercado informal.

En consecuencia, las 100,936 TM restantes se encontraron potencialmente destinadas a abastecer el mercado, básicamente internacional, del narcotráfico.

120. Por tal motivo, con el mismo énfasis con el que este Tribunal reconoce que la hoja de coca no es sinónimo de cocaína y que, atendiendo a las características pluriculturales del Estado peruano, resultaría contrario al derecho fundamental a la identidad cultural y étnica de la población indígena, pretender la erradicación absoluta de las plantaciones de hoja de coca, reconoce también que la ausencia de control efectivo por parte del Gobierno Nacional sobre la expansión de su cultivo, cosecha y comercialización, tiene relación directa con el tráfico ilícito de la cocaína.
121. Ciertamente a un Estado democrático y social de derecho como el peruano, no puede serle ajeno este flagelo, que no sólo es del Perú, sino que ha adquirido ribetes universales y, en ese sentido, compromete a la humanidad entera. Efectivamente, está comprobado médica y psicosocialmente que su consumo afecta sensiblemente a la dignidad del ser humano, el derecho a la salud, libre desarrollo y bienestar personal y familiar. De ahí que, a partir de la Constitución, se haya impuesto como una tarea constitucionalmente exigible al Estado que éste adopte diversas medidas destinadas a combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas.
122. Esas medidas constitucionalmente exigibles al Estado, conforme precisa el artículo 8º de la Constitución, son esencialmente de dos clases. Por un lado, la Norma Suprema impone como una obligación constitucional del Estado que éste “sancione” el tráfico ilícito de drogas, lo que ha quedado consagrado en el Código Penal, norma de competencia nacional que, con respeto de los principios y derechos constitucionales, ha criminalizado el tráfico de drogas prohibidas; estableciendo penas severas, proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, además de prever procedimientos en cuyo seno se juzgan y sancionan dichos delitos.
123. Por otro lado, el artículo 8º de la Constitución también establece como una obligación constitucional a cargo del Estado que éste implemente y ejecute políticas públicas, de alcance nacional, destinadas a “combatir” el tráfico ilícito de drogas. Dicho combate estatal, desde luego, involucra la creación de órganos estatales a los cuales se atribuya de competencias administrativas específicas en esta materia.

Con tal efecto, se creó originalmente, mediante el Decreto Legislativo N.º 824, la Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas (CONTRADROGAS), la que después se denominó, previa modificación introducida por la Ley N.º 27629, Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA), configurándose a éste como

“un organismo público descentralizado comprendido en el Sector Presidencia del Consejo de Ministros” (artículo 5° del Decreto Supremo N.º 032-2002-PCM)

Asimismo, el combate contra el tráfico ilícito de drogas comprende la adopción de políticas públicas destinadas a luchar contra este flagelo. De ahí que se haya establecido que DEVIDA tenga

“(…) como misión principal coordinar, promover, planificar, monitorear y evaluar los programas y actividades contenidos en la Estrategia Nacional de la Lucha contra las Drogas y sus actualizaciones anuales, en su calidad de organismo rector que diseña y conduce la Política Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, el Consumo Ilegal de Drogas Tóxicas, promoviendo el desarrollo integral y sostenible de las zonas cocaleras del país”. (artículo 2° del Decreto Legislativo N.º 824)

124. Por cierto, uno de los temas fundamentales en el desarrollo y ejecución de la obligación constitucional del Estado de combatir el tráfico ilícito de drogas tiene que ver con la necesidad adoptar políticas económicas y sociales agresivas de información, dirigidas a la colectividad, que la informen en torno a las nefastas consecuencias que su uso y abuso ocasiona en el ser humano.

No se trata de una simple información, por decirlo así, “formal”, es decir, relacionada con la publicidad de las conductas prohibidas y las sanciones que su comisión generaría (por otra parte, salvada tras las exigencias que demandan el principio de legalidad penal), sino, fundamentalmente, de aquella que es precisa a fin de que las personas, particularmente, los adolescentes, no sucumban ante ellas. Se trata, pues, del deber del Estado de auspiciar medidas para una efectiva protección del adolescente, en especial, de aquellos que se encuentran en estado de abandono (artículo 4° de la Constitución).

6.2 Convenios internacionales relacionados con el tráfico ilícito de drogas y su adecuada interpretación.

125. El artículo 26° de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, ratificada por el Estado peruano el 22 de julio de 1964, establece:

“1. Las Partes que permitan el cultivo del arbusto de coca aplicarán al mismo y a las hojas de coca el sistema de fiscalización establecido en el artículo 23° para la fiscalización de la adormidera; (...)

2. En la medida de lo posible, la Partes obligarán a arrancar de raíz todos los arbustos de coca que crezcan en estado silvestre y destruirán los que se cultiven ilícitamente.”

126. Aún cuando esta Convención observaba una política erradicadora indiscriminada, llegando incluso a precisarse en su artículo 49° e) que

“La masticación de la coca quedará prohibida dentro de los 25 años siguientes a la entrada en vigor de la presente Convención (...)”

tal percepción y regulación varío con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, ratificada por el Estado peruano el 16 de enero de 1992. En efecto, el artículo 14° 2 de dicha Convención establece:

“Cada una de las partes adoptará medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio. Las medidas que se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente.” (subrayado agregado).

Así pues, este precepto de la Convención versa sobre derechos humanos, motivo por el cual además de formar parte del derecho nacional (artículo 55° de la Constitución), es pauta interpretativa obligatoria, para efectos de garantizar el derecho a la identidad cultural reconocido en el artículo 2° 19 de la Constitución (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

A ello cabe añadir que el artículo 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita por el Estado peruano el 23 de mayo de 1969 y ratificada mediante Decreto Supremo N.º 029-2000-RE, de fecha 21 de septiembre de 2000, establece que

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”.

127. En atención a la variación de la normativa internacional en relación con el combate al narcotráfico y a las consideraciones precedentes, debe interpretarse que allí donde las convenciones o tratados internacionales hacen referencia al “arbusto de coca” u “hoja de coca” para aludir a una sustancia prohibida, realizan una vinculación desproporcionada con la cocaína. Esta exigencia interpretativa es aplicable a la Lista I de sustancias prohibidas de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

6.3 Política legislativa del Estado contra el tráfico ilícito de drogas.

128. De conformidad con el marco constitucional e internacional aludido, la política legislativa del Estado contra el tráfico ilícito de drogas se encuentra concretada, de un lado, en el Decreto Ley N.º 22095 –Ley de represión del tráfico ilícito de drogas-, del 2 de marzo de 1978, y en el Decreto Legislativo N.º 824 –Ley de Lucha contra el tráfico ilícito de drogas-, del 24 de abril de 1996.

La primera de las referidas normas señala como uno de los objetivos a alcanzarse,

“la reducción gradual de los cultivos de planta de coca, limitándose a los fines estrictamente científicos e industriales, en armonía con el cambio de hábitos de consumo.” (artículo 2°)

Adicionalmente, el Decreto Ley N.º 22095, dispone:

“Artículo 31.- Queda terminantemente prohibido el cultivo de coca y almácigos en nuevas áreas del territorio nacional. Esta prohibición incluye renovaciones y recalces en los cultivos existentes.

Artículo 32.- El Estado fiscalizará el cultivo de todas las variedades de coca (...).

Artículo 33.- Erradicado o sustituido el cultivo de la coca de los predios de propiedad individual y de las empresas asociativas, sólo el Estado a través de ENACO, podrá desarrollar dicho cultivo, cuando lo justifique su industrialización, exportación, uso medicinal o fines de investigación científica. El cultivo de las demás especies vegetales sujetas a fiscalización, será de exclusividad del Estado y únicamente para los fines que se indican en el párrafo anterior.

(...)

Artículo 41.- El Estado a través de la Empresa Nacional de la Coca Sociedad Anónima -ENACO S.A.- realizará la industrialización y comercialización de la hoja de coca proveniente exclusivamente de los predios empadronados en aplicación de la primera disposición transitoria del Decreto Ley N.º 22095.

La industrialización comprende la elaboración de pasta básica de cocaína, clorhidrato de cocaína y demás derivados de la hoja de coca de producción lícita con fines benéficos.

Primera Disposición Transitoria.- Los conductores de predios que a la fecha de vigencia del presente Decreto-Ley se encontraren dedicados al cultivo de la coca, quedan obligados a empadronarse en el Registro de Productores de la ENACO, en el término de noventa días computados a partir de la vigencia de la presente Ley.”

Por su parte, el Decreto Legislativo N.º 824, establece:

“Artículo 1º.- Declárase de interés nacional la lucha contra el consumo de drogas en todo el territorio. Constitúyase para tal efecto la COMISION DE LUCHA CONTRA EL CONSUMO DE DROGAS, "CONTRADROGAS" como ente rector encargado de diseñar, coordinar y ejecutar de manera integral las acciones de prevención contra el consumo de drogas.

Cabe resaltar que, de conformidad con el artículo 2º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 032-2002-PCM, a partir de la vigencia del citado dispositivo la nueva denominación será COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO Y VIDA SIN DROGAS - “DEVIDA”, uno de cuyos objetivos, en virtud del literal d) del artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 824, es

“d) Promover la sustitución de los cultivos de hoja de coca, amapola y de otros tipos de sembríos de los cuales se puede producir drogas ilícitas.”

129. El análisis de la normativa vigente expedida por el Estado, en ejercicio de esa competencia, permite concluir:

- a) Todo cultivo de hoja de coca llevado a cabo con posterioridad al año 1978, resulta ilegal, a menos que sea realizado por o con la correspondiente aprobación de ENACO S.A.
- b) Toda comercialización de hoja de coca que provenga de predios no empadronados por ENACO S.A., resulta ilegal.

130. Como es evidente, ante el flagelo del tráfico ilegal de la hoja de coca, corresponderá al Poder Ejecutivo disponer el reempadronamiento de los productores de la hoja de coca, a fin de actualizar y formalizar a los legítimos cocaleros.

131. Si bien el cultivo de la hoja de coca no constituye un acto ilícito tipificado como un delito en el Código Penal, la estrecha vinculación que se produce entre la comercialización ilícita de alrededor de 100 mil TM de hoja de coca al año y el narcotráfico, no puede ser soslayada por el Estado, quien tiene, por mandato constitucional, la obligación de combatir el tráfico ilícito de drogas en todos sus orígenes, directos e indirectos (artículo 8° de la Constitución).

Más aún el acto de cultivo de la planta de la hoja de coca destinado al narcotráfico, tendría que ser considerado como una prestación de asistencia material en la etapa de preparación a la realización del hecho punible tipificado por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, ello siempre y cuando el juez penal estime que se ha producido de manera dolosa, de conformidad con el artículo 25° del Código Penal.

6.4 Determinación del órgano competente para designar las zonas de cultivo legal de la hoja de coca.

132. Así pues, si bien desde la perspectiva del derecho fundamental a la identidad étnica y cultural (inciso 19 del artículo 2° de la Constitución) se encuentra constitucionalmente proscrita una política tendiente a la erradicación absoluta de los cultivos de hoja de coca, la relación existente entre dicho cultivo y el tráfico de cocaína, permite a este Colegiado concluir que, en aplicación del artículo 8° de la Constitución, el tratamiento y la regulación del cultivo y la erradicación de la hoja de coca es una competencia exclusiva del Gobierno Nacional, dentro de la cual se encuentra el reconocimiento legal de las zonas de producción de la hoja de coca, lo cual, desde luego, no significa que toda normativa sobre la materia expedida por los gobiernos regionales, carezca, *per se*, de validez, pues si bien se trata de una competencia exclusiva del Gobierno Nacional no es, sin embargo, excluyente. Los gobiernos regionales, en esta materia tienen la atribución de solicitar al Gobierno Nacional la declaración de las áreas de producción tradicional de la hoja de coca; y dictar normas ejecutivas de alcance regional de la política general diseñada por el Gobierno Nacional. Es decir, los gobiernos regionales pueden dictar normas *secundum legem* que, desde luego, en ningún caso, podrán contravenir o resultar incompatibles con la legislación, política o plan nacional antidrogas, pues ello resultaría manifiestamente contrario con los artículos 8° y 192° de la Constitución.

133. El artículo 2° de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, no sólo no se subordina a la política antidrogas, sino que, en atención a los criterios expuestos, resulta

manifiestamente contraria a la legislación del Estado en relación con el control y límites de los cultivos de la planta de la hoja de coca, razón por la cual corresponde declarar su inconstitucionalidad.

134. Por el mismo motivo, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional N.º 027-2005-E-CR-GRH, y, consecuentemente, del artículo 1.A de la Ordenanza Regional N.º 015-2004-CR-GRH.

6.5 Deber constitucional del Estado de diseñar una política eficiente contra el tráfico ilícito de drogas.

135. Sin perjuicio de lo expuesto, aún cuando de conformidad con el diseño actual de las políticas nacionales en relación con el cultivo de la hoja de coca, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los dispositivos impugnados, ello no es óbice para que este Colegiado advierta que dichas políticas no están alcanzando los resultados esperados, y no resulta plenamente afín con la realidad nacional y regional sobre la materia.

136. En efecto, de conformidad con el Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE), la débil capacidad de gestión de ENACO S.A. sería la principal razón del comportamiento inercial de las compras de hoja de coca. Entre las principales debilidades que detecta en la empresa cita las siguientes:

- Escasa voluntad política para controlar la informalidad;
- Débil (o inexistente) presencia en ciertas áreas geográficas;
- Baja calidad del capital humano, y falta de iniciativa para emprender cambios;
- Altos costos operativos y administrativos que atentan contra la posibilidad de ampliar sus comparas.
- Tendencias a comportamientos oportunistas (corrupción).
- Ausencia de una política de precios.^[30]

137. El artículo 61º de la Constitución de 1993 establece que ninguna ley puede autorizar ni establecer monopolios, sin embargo ENACO S.A. es un monopolio preconstitucional que ha cumplido una labor administrativa en la cadena de la lucha contra el narcotráfico. Y aún cuando este Colegiado, en la fórmula de un Estado social y democrático de derecho (artículo 43º de la Constitución) y de una economía social de mercado (artículo 58º de la Constitución), puede aceptar que, bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, dicha disposición constitucional admita excepciones, la ausencia de eficaces resultados, permite sostener que el establecimiento de una medida monopólica no está resultando idónea para alcanzar la formalización y el control de la comercialización de la hoja de coca. Sobre todo, por cuanto una medida complementaria como el desarrollo alternativo, a cargo de DEVIDA hasta el momento tampoco ha obtenido los resultados constitucionalmente exigibles de incorporar a los cocalleros a las políticas agrarias alternativas, en el marco del desarrollo agrario y de la lucha contra el narcotráfico, postulados en los artículos 88º y 8º de la Constitución, respectivamente.

Por tal motivo, exhorta al Congreso de la República, para que, en aplicación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, establezca un régimen de licencias, manteniendo a una entidad con eficaces funciones de control.

138. Por otra parte, llama la atención de este Colegiado el hecho de que el Estado concentre su política de lucha contra el tráfico ilícito de drogas en la erradicación parcial de una de las materias primas de la pasta básica y la cocaína (la hoja de coca) y en la tipificación y sanción penal del delito, más no en el tráfico informal o ilícito de los productos químicos que permiten producir drogas, tales como el kerosene, el ácido sulfúrico, el amoníaco, el anhídrido acético, benceno, carbonato de sodio, carbonato de potasio, cloruro de amonio, etc. En otras palabras, no es plenamente constitucional que el combate preventivo contra el TID sólo se dirija contra uno de los estadios que permiten su perpetración, y no contra la oferta y la demanda de drogas y la comercialización de insumos químicos, lo que podría generar resultados más efectivos y menos costosos.

Cabe recordar que el deber constitucional del Estado de combatir el tráfico ilícito de drogas (artículo 8º de la Constitución), no puede agotarse en el mero diseño de políticas, sino en la ejecución de políticas eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades gubernamentales responsables. Y es que no puede olvidarse que el carácter pluriofensivo del delito de tráfico ilícito de drogas en relación con los valores básicos del orden constitucional (Cfr, Fundamento 98 *supra*), pone en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenaza la propia existencia del Estado.

139. Por ello, en aras de su seguridad integral, el Estado tiene el mandato de combatir el tráfico ilícito de drogas, en este caso, desde la demanda hasta la oferta, pasando por el uso ilegal de los insumos químicos para la producción de la cocaína, en base a nuevos acuerdos internacionales y programas nacionales, dado el incumplimiento de las metas trazadas por las políticas de reducción del consumo de drogas y del cultivo de la hoja de coca.

Debe tenerse en cuenta que en la cadena que culmina con el tráfico ilícito de drogas, es la demanda por la cocaína, a partir de la postrimería de la Segunda Guerra Mundial, como señala uno de los demandados, la que ha generado que la hoja de coca se convierta en un cultivo controlado; siendo que los consumidores y productores de la cocaína, básicamente, se encuentran en los Estados Unidos, Europa y otros países de la región andina, respectivamente.

En consecuencia, la demanda por el consumo de cocaína proveniente de los Estados Unidos y demás países desarrollados, constituye la locomotora que arrastra a la conversión de la hoja de coca en un insumo básico para su transformación ilícita en una droga prohibida que circula ilegalmente en dichos países. Sobre todo, cuando los carteles del narcotráfico pagan en promedio casi cinco dólares por kilo de hoja de coca a los coccaleros, mientras que ENACO S.A no llega a pagar ni cinco soles por kilo, según el estudio de FONAFE (junio, 2005). Lo cual, desde luego, no justifica que, aproximadamente, de las 110,000 TM de producción al año de la hoja de coca, 100,000 TM hayan sido destinadas al narcotráfico.

140. En atención a lo expuesto y en base al deber constitucional del Estado previsto en el artículo 8° de la Constitución, corresponde al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo, de conformidad con sus atribuciones, rediseñar la política del Estado contra el tráfico ilícito de drogas, enfocando el esfuerzo en todos los estadios de la producción, particularmente en aquellos descuidados a la fecha y que se encuentran relacionados, fundamentalmente, con la demanda y no sólo con la oferta, y con pleno respeto de los derechos fundamentales, en especial, aquellos de contenido cultural.
141. Procurar el destino de recursos a políticas más eficaces como las descritas, fue el objeto de la misiva dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan, con fecha 1 de junio de 1998, por un grupo de ciudadanos peruanos, y que fuera tergiversada en su propósito por algún medio de comunicación recientemente.
142. Aún cuando este Colegiado encuentra necesarios los diversos convenios bilaterales celebrados en particular con los Estados Unidos de América, para un eficiente combate contra el tráfico ilícito de drogas, resulta preocupante que en diversos documentos oficiales de la contraparte peruana en dichos convenios, se sostengan inexactitudes como la siguiente:

“La cocaína es el más potente estimulante de origen natural. Es extraído de las hojas de la planta de la hoja de coca. (...). El consumo de cocaína en los Estados Unidos se origina de la planta de la coca que crece en Sudamérica.” (Documento denominado “Cocaína”, noviembre de 2003. Oficina Ejecutiva de la Presidencia: Oficina de Política de Control Nacional de Drogas de la Casa Blanca. <http://www.whitehousedrugpolicy.gov/publications/facts/cocaine/index.html>)

Traducción: Tribunal Constitucional).

De lo expuesto en los Fundamentos 28 y siguientes *supra*, resulta claro y evidente que la cocaína ni es de origen natural ni se extrae de la hoja de coca, la cual no es más que su insumo básico.

Concepciones manifiestamente erradas como la recién transcrita pueden desencadenar una política orientada a la erradicación absoluta de la hoja de coca de nuestro territorio, con la manifiesta afectación del derecho a la identidad cultural de los pueblos originarios del Perú (artículo 2°19 de la Constitución). En tal sentido, a efectos de proteger preventivamente los derechos fundamentales de toda la colectividad, es deber del Estado peruano adoptar las garantías para que tales imprecisiones no sean germen de medidas inconstitucionales concretas, por lo que se exhorta al Presidente de la República a reevaluar la política nacional e internacional antinarcóticos, de conformidad con los incisos 3 y 11 del artículo 118° de la Constitución, a efectos de que sea más eficiente y acorde al derecho y la realidad nacional.

6.6 Programas de desarrollo alternativo

143. El desarrollo alternativo incluye una amplia gama de actividades económicas sociales que buscan el desarrollo de las comunidades del país y sus integrantes generando oportunidades de progreso y bienestar dentro de las dinámicas de una economía lícita y

permanente. Las actividades económicas priorizadas se vinculan con la producción agrícola, pecuaria, agroindustrial y forestal, que son preponderantes en las zonas productoras de coca así como la producción acuícola que está alcanzando importancia en algunas áreas de la selva alta. Dentro de estas actividades se destacan la agroforestería, reforestación y ecología y servicios comunales piscicultura, cultivos sostenibles de crianza de animales menores y ganadería entre otras actividades.

144. El Tribunal Constitucional considera necesario, en este marco, enfatizar que aún cuando de conformidad con la política nacional vigente resulta plenamente válido proceder a la erradicación de los cultivos de hoja de coca ilegales, es decir, aquellos realizados por personas o en predios no empadronados por ENACO S.A o aquellos realizados, por ejemplo, en bosques protegidos, reservas naturales u otras áreas protegidas por ley, es preciso que el Estado tenga presente que uno de sus deberes primordiales es promover el bienestar general que se fundamente en la justicia y en el desarrollo equilibrado de la nación (artículo 44 de la Constitución), y de conformidad con el artículo 88° de la Constitución, apoyar preferentemente el desarrollo agrario. Éstas, para efectos del caso que nos ocupa, son responsabilidades del Ministerio de Agricultura, y, particularmente, de DEVIDA.
145. En tal sentido, es obligación de DEVIDA proteger y asistir a las personas que se vean social y económicamente afectadas como consecuencia de la aplicación de dicha política, es decir con la erradicación de cultivos ilícitos, mediante el diseño de políticas de desarrollo alternativo, implementando y consolidando procesos competitivos y sostenibles de desarrollo rural que aseguren el bienestar de la población, el ejercicio de la democracia y la integración de las zonas de economía campesina afectadas por los cultivos ilícitos a la dinámica del desarrollo regional y nacional; de manera, que los cultivos de hoja de coca puedan ser reemplazados por productos agrarios y/o acuícolas de similar o mayor rentabilidad social. Lo cual es propio del desarrollo integral (artículos 44° y 188° de la Constitución) y, en particular, del desarrollo agrario, cuyo apoyo preferente, es exigido por el artículo 88° de la Norma Fundamental.
146. Para tales efectos, exhorta al Poder Ejecutivo, y particularmente, a DEVIDA, ha adoptar todas las medidas necesarias para concretar, en el más breve plazo posible, el Programa de Desarrollo Alternativo previsto en el punto IV.C de la Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2002-2007, aprobada por Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM. En tal sentido, de conformidad con los lineamientos de la política de dicha estrategia, corresponde a DEVIDA, entre otras acciones, promover el desarrollo alternativo sostenible en los ámbitos del programa mediante actividades lícitas y el mejoramiento de los servicios sociales, de infraestructura y otros que eleven el nivel de vida de la población; propiciar las condiciones adecuadas para alentar la actividad privada a través de proyectos de impacto económico, social y ambiental, con la participación de los gobiernos regionales, locales y organizaciones de base; facilitar el acceso de productos competitivos procedentes de la actividad agropecuaria, acuícola, y servicios rentables a mercados de nivel local, regional, nacional e internacional; priorizar programas de crédito para proyectos productivos rentables de pequeña y mediana escala en los ámbitos del programa; así como para las pequeñas empresas ubicadas en dichos ámbitos, realizando

coordinaciones sectoriales, regionales y locales pertinentes; desarrollar proyectos de generación de mano de obra temporal paralelo a los programas de erradicación y auto-erradicación, a fin de no presentar vacíos en la generación de los ingresos familiares; y considerar la participación de la población en los programas y proyectos, especialmente de las Comunidades Nativas a fin de mejorar sus condiciones de vida y evitar el incremento de cultivos de coca.

§7. Planta de la hoja de coca como bien transmisible y sucesorio.

147. Finalmente, también se ha cuestionado la inconstitucionalidad, por adolecer de un vicio de competencia, del artículo 3º de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC, al declarar

“(…) a la Planta de la Hoja de la Coca como bien económico transmisible y sucesorio del campesinado que habita en las zonas mencionadas en el artículo segundo de la presente Ordenanza Regional”.

148. Con independencia de lo ya afirmado por este Tribunal en torno a la planta de la hoja de coca y su cultivo, el problema constitucional que suscita dicho precepto de la Ordenanza impugnada tiene que ver con la competencia (o no) del referido Gobierno Regional de Cusco para regular, mediante una Ordenanza Regional, de manera parcial o total, lo atinente al régimen sucesorio y real de la Hoja de Coca, es decir, la regulación de relaciones intersubjetivas, *prima facie*, de indudable naturaleza privada.
149. Sobre el particular, el Tribunal nuevamente debe traer a colación que una de las exigencias que se derivan de la articulación de los principios de atribución de los gobiernos regionales y la cláusula residual a favor del Gobierno Nacional, es que en materia de reparto competencial al cual se encuentran sujetos los gobiernos regionales, es que éstos sólo son competentes para ejercer aquellas que la Constitución y las leyes (orgánicas y ordinarias) les hayan conferido, de modo que las no conferidas expresamente se entiende que son de competencia del Gobierno Nacional.
150. Esta última es la situación en la que se encuentra el régimen privado del uso, ejercicio y disposición de determinados bienes muebles, como la Planta de la Hoja de Coca y otros, cuyo régimen real y sucesorio son materias que exclusivamente corresponden regular al Gobierno Nacional, en principio, a través del Código Civil. Tal competencia estatal, válida en general para la regulación de cualquier bien mueble, se justifica en la necesidad de contar con un régimen jurídico único de los bienes en todo el territorio nacional, que sea compatible con las exigencias que se desprenden del principio de igualdad en el ámbito de un Estado Unitario y Descentralizado.
151. La regionalización, hemos sostenido antes, no es sinónimo del establecimiento de un Estado federal. Se inserta, por el contrario, en el seno de un Estado unitario y descentralizado, en el que el régimen jurídico de los bienes no se encuentra atomizado o fraccionado en tantos como gobiernos regionales puedan existir. Es uno sólo, de modo que éste no puede ser delegado ni compartido con los gobiernos regionales. Ello significa que los gobiernos regionales no cuentan con competencias para regular los aspectos de

derechos reales que entran en la esfera de las relaciones intersubjetivas reguladas por el Gobierno Nacional.

152. En el caso de la planta de la hoja de coca, la exigencia de un solo régimen jurídico, real y sucesorio, es además consecuencia de que sólo al Gobierno Nacional corresponde la elaboración de las políticas nacionales destinadas a combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas, en la medida que es el insumo básico para su ilícita transformación en cocaína.
153. No solamente ello. Y es que si bien la planta de la hoja de coca constituye un bien mueble, no es menos cierto que la acción delictiva del tráfico ilícito la convierte en una planta sujeta a control en todas las etapas del cultivo, cosecha y comercialización, a través de la acción de ENACO S.A.. Por ello, el régimen jurídico de transmisión de la propiedad no se encuentra sujeto solamente a las reglas generales que contempla el Código Civil, sino a determinadas leyes específicas, que limitan su comercialización.
154. Por todas estas razones, el Tribunal Constitucional considera que también es inconstitucional el artículo 3° de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC expedida por el Gobierno Regional de Cusco.
155. A manera de conclusión en relación con las competencias sobre las distintas materias que han sido analizadas en la presente sentencia, cabe afirmar lo siguiente:
 - a) La promoción de los bienes que constituyen patrimonio cultural de la Nación, es una competencia compartida entre el Gobierno Nacional y el Gobierno Regional, pues mientras a éste corresponde realizar la propuesta de declaración del bien como patrimonio cultural, es el Gobierno Nacional el encargado de definirlo normativamente para que tenga validez y eficacia.
 - b) La relación existente entre el cultivo de la hoja de coca y su posterior transformación en pasta básica y/o cocaína, permite concluir que, en aplicación del artículo 8° de la Constitución, el tratamiento y la regulación del cultivo y la erradicación de la hoja de coca es una competencia exclusiva del Gobierno Nacional, lo cual, desde luego, no significa que toda normativa sobre la materia expedida por los gobiernos regionales, carezca, *per se*, de validez, pues si bien, en efecto, se trata de una competencia exclusiva, no es, sin embargo, excluyente. Los gobiernos regionales, en esta materia, tienen la atribución de dictar normas de desarrollo (*secundum legem*) de la política general y legislación nacional diseñadas por el Gobierno Nacional.
 - c) El régimen real y sucesorio de determinados bienes muebles, como la planta de la hoja de coca y otros, son materias de competencia exclusiva del Gobierno Nacional. Tal competencia estatal, válida en general para la regulación de cualquier bien mueble, se justifica en la necesidad de contar con un régimen jurídico único de los bienes en todo el territorio nacional, que sea compatible con las exigencias que se desprenden del principio de igualdad en el ámbito de un Estado Unitario y Descentralizado.

§8. El Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución y efecto vinculante de la sentencia.

156. Tal como ha sido previsto en el artículo 201° de la Constitución, el Tribunal Constitucional es su órgano de control. Ello, desde luego, no significa que a este órgano resulte privativa la defensa de la Carta Fundamental, pues, tal como se encuentra reconocido en su artículo 38°, ese es un deber residente en “todos los peruanos”.

Como ha tenido oportunidad de precisarse,

“en el Estado social y democrático de derecho, la preservación de la constitucionalidad de todo el ordenamiento, no es una tarea que, de manera exclusiva, le competa a este Tribunal, sino que la comparten, *in suo ordine*, todos los poderes públicos.” (STC 0006-2003-AI, Fundamento 1).

En tal sentido, el artículo 201° de la Constitución no confiere a este Colegiado una función exclusiva y excluyente, sino “suprema”. No se trata, pues, de que a este Tribunal le haya sido reservada la “única” interpretación de la Constitución. Simplemente, le ha sido reservada la “definitiva”.

157. De ahí que la independencia que en todo Estado social y democrático de derecho deben gozar los poderes del Estado (vg. la independencia reconocida al Poder Judicial por el artículo 139°3 de la Constitución), no debe ser confundida con la capacidad de someter a la ciudadanía a la más absoluta incertidumbre en relación al contenido vinculante de las normas jurídicas, máxime si se trata de la Norma Fundamental.

El artículo 201° de la Constitución, aunado al derecho fundamental a la igualdad ante la ley (artículo 2°2), una de cuyas manifestaciones es la igualdad “en la aplicación de la ley”, y al principio de seguridad jurídica, que se encuentra implícitamente reconocido en la Constitución (Cfr. STC 0016-2002-AI, Fundamento 5), sitúan al Tribunal Constitucional, en lo que a la interpretación constitucional se refiere, en la cúspide del Poder Jurisdiccional del Estado.

158. Es por ello que, en una correcta interpretación de concordancia práctica de los derechos y principios constitucionales involucrados, la condición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución, proyectada desde la propia Carta Fundamental, ha sido reconocida a nivel legislativo. En efecto, el artículo 1° de la Ley N.º 28301 —Ley Orgánica del Tribunal Constitucional—, establece:

“El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de (...) control de la constitucionalidad. (...)”

Por su parte, el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPConst.), dispone:

“Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.”

Mientras que el artículo 82° del CPConst., dispone que las sentencias del Tribunal Constitucional, recaídas en los procesos de inconstitucionalidad que queden firmes,

“tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”.

159. En suma, las sentencias dictadas en un proceso de inconstitucionalidad tienen efecto vinculante para todos los poderes públicos, vinculación que, por sus alcances generales, se despliega hacia toda la ciudadanía. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución (artículo 201° de la Constitución) y órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1° de la Ley N.° 28301); considera que en el supuesto de que alguna autoridad o persona, pretenda desconocer los efectos vinculantes de esta resolución, resultará de aplicación el artículo 22° del CPConst., en el extremo que dispone que para el cumplimiento de una sentencia el juez podrá hacer uso de multas fijas acumulativas, disposición que es aplicable supletoriamente al proceso de inconstitucionalidad en virtud del artículo IX del mencionado cuerpo normativo.

VII. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones deducidas por el Gobierno Regional de Huánuco.
2. Declarar **FUNDADAS** las demandas de inconstitucionalidad de autos; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los artículos 1°, 2° y 3° de la Ordenanza Regional N.° 031-2005-GRC/CRC, y las Ordenanzas Regionales N.°s 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH.
3. Exhortar al Presidente de la República a reevaluar la política nacional e internacional antinarcóticos, de conformidad con los incisos 3 y 11 del artículo 118° de la Constitución, a efectos de que sea más eficiente y acorde al derecho y a la realidad nacional y regional, de conformidad con los Fundamentos 135 a 142., *supra*.
4. Exhortar al Congreso de la República, de conformidad con el Fundamento 111, *supra*, a incluir, en el más breve plazo posible, a la planta de la hoja de coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Natural de la Nación, por la Ley N.° 28477. En igual sentido, se exhorta al INC, a iniciar los trámites administrativos para evaluar la conveniencia técnica de la declaración del uso tradicional de la planta de hoja de coca como patrimonio cultural inmaterial, de conformidad con el ordenamiento internacional.

5. Exhortar al Poder Ejecutivo, y, en particular, a DEVIDA, a adoptar todas las medidas necesarias para implementar, en el más breve plazo posible, el Programa de Desarrollo Alternativo previsto en el punto IV.C de la Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2002-2007, aprobada por Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM, de conformidad con el Fundamento 146, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRI GOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N.º 0021-2005-PI/TC
(acumulados)
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

FUNDAMENTOS DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DR. JUAN BAUTISTA BARDELLI LARTIRIGOYEN.

Conocedor de la problemática agraria del país, quiero dejar en claro mi posición, a través de los siguientes fundamentos de voto:

1-) Con la promulgación del Decreto Ley N° 17716, se dio inicio durante la dictadura del General Velazco Alvarado, a la denominada reforma agraria. El contexto socio político y económico que existía en el año 1968 estaba reflejado en una gran concentración de la tierra en pocas manos (los denominados terratenientes). Los cambios mundiales posteriores a la segunda guerra mundial y el socialismo como ideología hizo que en países como el nuestro las guerrillas movilicen al campesinado y exista consenso para reformar la situación existente en aras de la doctrina de la seguridad nacional y la presión internacional (Alianza para el Progreso).

2-) Hasta fines de los años 1960 el panorama agrícola del país era el siguiente. Existía una fuerte y organizada Sociedad Nacional Agraria, con participación activa en la vida política del país. Teníamos en la costa fundamentalmente, grandes ingenios azucareros que producían y exportaban azúcar; así como algodón y podíamos auto abastecernos con productos de pan llevar. En el caso de la sierra existía una notable producción ganadera destacando los departamentos de Cajamarca, Puno, Cusco y Junín, produciéndose además maíz, papa, oca, quinua, cañihua, etc.

3-) La reforma fue radical, casi el 64% de superficie agrícola fue afectada, y todo el país fue declarado zona de reforma agraria. Hay que reconocer que los objetivos nunca estuvieron claros, se buscó evitar mayores conflictos sociales y modernizar el campo, se dejó sin atención a los minifundistas, las haciendas azucareras de la costa y de la sierra se convirtieron en cooperativa o empresas de propiedad social básicamente.

4-) Los ideólogos y mentores de la reforma agraria consideran como logros de la misma el que se eliminó el latifundio y en consecuencia a la oligarquía peruana, democratizando la propiedad rural, bajo el conocido lema “que la tierra es de quien la trabaja” y que “el patrón no ganara más con el sudor de la frente del campesino”.

5-) ¿Cual es el balance de la Reforma Agraria? Considero sin temor a equivocarme y dada mi experiencia en esta materia, que fue una de las más grandes tragedias económicas, políticas y sociales de nuestro país en el siglo XX. Nadie estaba en contra de una reforma agraria que fuera justa y razonable, sin embargo en lugar de evitar ciertos conflictos entre hacendados y campesinos, dictando las normas laborales correspondientes, así como de reordenamiento de la extensión de los campos, se optó por lo más fácil: la demagogia y el abuso del poder, quitando la propiedad a unos para dársela a otros, constituyéndose las Cooperativas y Sociedades Agrícolas de Interés Social, manejadas por cúpulas dirigenciales politizadas, que buscaron su propio beneficio, por encima del de los campesinos a quienes representaban, y a quienes debían beneficiar, sin idea de lo que es invertir en el campo y deteniendo todo avance tecnológico que trajo consigo la paulatina disminución de la tierra agrícola en producción. Y es que se regaló tierra a quien no sabía como hacerla producir de manera rentable; como consecuencia de ello el nivel de vida de los trabajadores del campo comenzó a bajar, se produjo una incesante migración a la ciudad y los pocos campesinos que quedaron se vieron condenados a trabajar sus tierras sin incentivos ni apoyo del Estado, ya que no tuvieron asistencia técnica ni crediticia oportuna, ni canales de comercialización, ni una equitativa distribución de las aguas de regadío, ni seguridad policial lo que los llevó a formar las “rondas campesinas” para su salvaguarda y la de sus bienes.

6-) No está demás mencionar que fueron excluidos de la Ley de Reforma Agraria, cerca de un millón de minifundistas, miles de campesinos se quedaron sin tierras, así como las comunidades campesinas y nativas, y las mujeres (no jefas de familia), ni se respetaron los mínimos inafectables en parcelas directamente conducidas por sus propietarios, a quienes se les dejó en la indigencia, ya que en una gran mayoría de casos aún no se ha cancelado el valor de los Bonos de la Deuda Agraria, como lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional, por sentencias 0022-1996-AI (Colegio de Ingenieros del Perú) y 0015-2001-AI / 0016-2001-AI / 0004-2002-AI (acumulados) (Defensoría del Pueblo y Colegio de Abogados de Ica), y los ex-propietarios de predios agrícolas se han visto precisados a iniciar juicios para su pago, bloqueando registralmente la inscripción de los terrenos en favor de los nuevos beneficiarios en los Registros de la Propiedad Inmueble.

7-) Lo que ocurrió en suma es que de las cerca de 10 millones de hectáreas repartidas a favor de Cooperativas, Sociedades Agrícolas de Interés Social y en menor medida Comunidades Campesinas, se terminaron parcelando o reestructurando y la actividad agropecuaria quedó subordinada al triste papel de proveedora de productos baratos de pan llevar para las ciudades; siendo el caso que de ser un país exportador y que se autoabastecía, pasó a ser uno que importaba alimentos como arroz, azúcar, incluso subsidiados. Se liquidaron los mecanismos existentes para proveer a la pequeña agricultura de crédito, apoyo tecnológico y sistemas de comercialización, situación que sigue presentándose hasta el presente, al no haber un sistema tributario beneficioso (CERTEX), para los productos no tradicionales de exportación.

8-) En 1976 ocurrió un proceso de desaceleración de la Reforma Agraria, siendo el caso que, con la Constitución de 1979 se inició su desmontaje. Durante la década de 1980 se dictó el Decreto Legislativo 02, Ley de Promoción y Desarrollo Agrario, de fecha 17 de noviembre de 1980, se parcelaron las Cooperativas, y surgió en nuestro país la violencia terrorista encabezada por los nefastos y genocidas movimientos de Sendero Luminoso y el MRTA, contribuyendo aun más con la salida de campesinos y el abandono de las tierras, quedando zonas liberadas, presas del narcotráfico, como se verá en los siguientes párrafos.

9-) En la década de los 90 se pone fin a la Reforma Agraria, dictándose el Decreto Legislativo 653 por el que se liberalizó la propiedad agraria, la nueva Constitución de 1993, elimina radicalmente la misma. Se dicta la Ley de Tierras en 1995, por la cual se da garantías al propietario de las mismas. Se da atención al saneamiento de las propiedades, se desactiva de manera arbitraria y absurda la justicia agraria en 1996, pese a que en nuestro país existe una gran cantidad de tierras de cultivo y personas vinculadas al campo cuyos conflictos y controversias deben ser conocidos por una magistratura especializada como lo fue la jurisdicción agraria en su momento, debiendo la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, reincorporar la misma a nuestro sistema de justicia, tal como se señala en el art.24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

10-) El sector modernizado y con visión exportadora, actualmente es el Agroexportador vinculado fundamentalmente a la costa, sin embargo cerca del 50% de la población del país según FONCODES se encuentra en situación de pobreza y pobreza extrema. Casi las dos terceras partes de la población rural en situación de pobreza (33% pobres y 32% pobres extremos).

11-) Existen sin duda muchos problemas pendientes que los podríamos resumir en los siguientes: hay minifundismo y fragmentación de la tierra, falta de saneamiento de la propiedad de las comunidades campesinas y de los particulares, conflictos con las empresas mineras, problemas de linderos y medio ambientales, etc., lo que ha llevado en consecuencia al campesino al aumento de las áreas de cultivo de la coca, por ser más rentable y requerir de menores labores culturales (sembrío, abonos, insecticidas) etc.

12-) Es sabido por todos que la hoja de coca tiene una milenaria tradición en nuestro país, el cultivo y la producción de la misma, servían en principio para atender la demanda interna (para usos ancestrales, tradicionales y religiosos), y se exportaba legalmente un volumen reducido, y es que esta planta crece en arbustos en forma silvestre. En la década del 60 al 70 se produce un incremento en el mercado internacional del mercado de drogas, lo que motivó incluso que las Naciones Unidas aprueben la Convención Unica sobre Estupefaciente, el 30 de marzo de 1961, reconociendo “que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”.

13-) El abandono del campo como se ha reseñado anteriormente trajo consigo el descuido de este importante sector social que fue presa del narcotráfico. El campesino comenzó a sembrar y vender coca al narcotraficante para pasar de una situación de muy pobre a pobre o menos pobre, el auge de los grupos subversivos aunados al narcotráfico permitió que libremente se produzca y comercie este nefasto producto, a vista y paciencia de las autoridades y de todos nosotros. Demás está señalar que la ausencia de vías de comunicación, precios de refugio, política agraria adecuada, seguro agrario, inevitablemente contribuyen con el agravamiento de este mal, por lo que el incremento de nuevas áreas cocaleras a lo largo de la cadena de valles de los principales ríos como el Huallaga, Apurímac, Ene, Ucayali y Urubamba, configuran una problemática socioeconómica compleja que debemos enfrentar, constituyendo el gran reto de nuestro siglo.

14-) El Estado Peruano decidió luchar contra el narcotráfico, y asumió como uno de sus compromisos reducir las áreas de cultivo de la hoja de coca. Existen dos modalidades de erradicación: a) la erradicación forzada, que provoca una confrontación social y violencia innecesarias y; b) la reducción gradual y voluntaria concertada con los productores cocalleros, recibiendo a cambio beneficios económicos y sustitución por cultivos alternativos.

15-) Estos programas de desarrollo alternativo abarcan además la agroforestería, reforestación y ecología, servicios comunales, piscicultura, cultivos sostenibles, crianza de animales menores y ganadería entre otras actividades

16-) Considero necesario enfatizar que aún cuando, de conformidad con la política y la legislación nacional vigentes, resulta plenamente válido proceder a la erradicación de los cultivos de hoja de coca ilegales, es decir, aquellos realizados por personas o en predios no empadronados por ENACO S.A. hasta 1978 o aquellos realizados, por ejemplo, en bosques protegidos, reservas naturales u otras áreas protegidas por ley, es preciso que el Estado tenga presente que, de conformidad con el artículo 88° de la Constitución, tiene la obligación de apoyar preferentemente el desarrollo agrario.

17-) Sin embargo, es obligación del Estado proteger y asistir a las personas que se vean social y económicamente afectadas como consecuencia de la aplicación de dicha política, mediante el diseño, implementación y ejecución de eficaces programas de desarrollo agrario alternativo sostenible, de manera tal que los cultivos de hoja de coca puedan ser reemplazados por productos agrarios y/o acuícolas de similar o mayor rentabilidad comercial. Lo cual es propio del desarrollo integral (artículos 44° y 188° de la Constitución) y, en particular, del desarrollo agrario, cuyo apoyo preferente, es exigido por el artículo 88° de la Norma Fundamental.

18-) Es evidente y creo que nadie puede ocultar el hecho de que en todo el mundo el tráfico de drogas está en aumento y nuestro país es uno de los productores importantes, a pesar de

todos los intentos para tratar de reducir este flagelo de la humanidad, incluso se ha llegado al extremo de querer utilizar una guerra biológica a través del denominado *hongo fusarium*, lo que en su momento desencadenó una enorme movilización internacional de rechazo, ya que estos hongos no solo representan un franca violación a la proscripción mundial de armas biológicas, sino que además son peligrosos para el medio ambiente, y representan una seria amenaza para la agricultura y la vegetación de los diversos ecosistemas, al ser usados en forma indiscriminada y afectando por ende los terrenos de cultivos contiguos a los sembríos de coca.

19-) No está demás transcribir, por la importancia del funcionario que lo dice, la noticia publicada en una nota de la BBC Mundo en su página web, publicada en fecha 06 de agosto de 2004: “Guerra contra las drogas “fracasó”: el Zar Antidrogas de Estados Unidos Jhon Walters admitió que la política de Washington para combatir el tráfico ilegal de estupefacientes en América Latina no ha funcionado. Walters dijo que los miles de millones de dólares invertidos a lo largo de muchos años han fallado en su intento de frenar el flujo de cocaína producida en América Latina, en las calles de Estados Unidos”.

20-) En consecuencia de acuerdo a los fundamentos antes expuestos, considero que es un deber ineludible exhortar al Poder Ejecutivo y al Congreso de la República para que adopten todas las medidas necesarias para concretar, en el más breve plazo posible, el Programa de Desarrollo Alternativo previsto en el punto IV.C de la Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2002-2007, aprobada por Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM. En tal sentido, de conformidad con los lineamientos de la política de dicha estrategia, corresponderá, entre otras acciones, promover el desarrollo alternativo sostenible en los ámbitos del programa mediante actividades lícitas y el mejoramiento de los servicios sociales, de infraestructura y otros que eleven el nivel de vida de la población; propiciar las condiciones adecuadas para alentar la actividad privada a través de proyectos de impacto económico, social y ambiental, con la participación de los gobiernos regionales, locales y organizaciones de base; facilitar el acceso de productos competitivos procedentes de la actividad agropecuaria, acuícola, y servicios rentables a mercados de nivel local, regional, nacional e internacional; priorizar programas de crédito para proyectos productivos rentables de pequeña y mediana escala en los ámbitos del programa; así como para las pequeñas empresas ubicadas en dichos ámbitos, realizando coordinaciones sectoriales, regionales y locales pertinentes; desarrollar proyectos de generación de mano de obra temporal paralelo a los programas de erradicación y auto-erradicación, a fin de no presentar vacíos en la generación de los ingresos familiares; y considerar la participación de la población en los programas y proyectos, especialmente de las Comunidades Nativas a fin de mejorar sus condiciones de vida y evitar el incremento de cultivos de coca en forma ilegal y sin control estatal.

SR.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

Exp. N° 0020-2005-PI/TC y Exp. N°
0021-2005-PI/TC
LIMA
Presidencia Del Consejo De Ministros

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN FRANCISCO VERGARA
GOTELLI**

Estando conforme en la argumentación para el rechazo de las normas cuestionadas por inconstitucionalidad (Ordenanzas Regionales de Cusco y Huánuco) y en la parte resolutive de la presente sentencia, mas no en el aspecto formal en cuanto en la redacción se utiliza el denominado “pie de página” por considerarlo impropio para una sentencia, pues debo recordar que la palabra Sentencia, que proviene del Latín Sententia y que según la Real Academia Española significa: “dictamen o parecer que alguien tiene o sigue”, es producto del análisis y contraste del petitorio, los hechos, el derecho, las pruebas aportadas y, en aplicación real del principio de inmediación, que le permite al Juez, luego de conocer a las partes, formarse un Juicio (entiéndase como Juicio la facultad del alma por la que el hombre puede distinguir entre el bien y el mal, lo verdadero y lo falso), utilizando no solo el conocimiento que la ciencia del derecho le brinda a los operadores jurídicos, sino que necesariamente pone en práctica toda su experiencia personal en busca de la verdad real; sólo así se explica que la sentencia contenga el SENTIMIENTO del Juez.

Considero pertinente agregar mediante Voto Singular las siguientes razones:

En el Perú las medidas tendentes al control de la producción de la Hoja de Coca, producto agrícola básico para la elaboración de la Cocaína, y extinción de los mecanismos de producción ilegal de dicha droga a través del Programa de Desarrollo Alternativo señalado en el punto IV.C de la Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha Contra las Drogas 2002-2007, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2005-PCM, a que se refiere el Colega Bardelli Lartirigoyen en su Voto Singular, tampoco tiene éxito hasta la fecha, pues por la imposibilidad actual de hacer efectiva la política de erradicación de la hoja de coca a través de la obtención de productos alternativos que garanticen la elevación económico-social del sector de la población entregada muchas veces a la producción y venta de la coca con fines delictuales, dicho sector agrario de importantes valles de la selva peruana sigue empobrecido y sometido por necesidad a las imposiciones criminales del narcotráfico internacional.

La historia nos enseña que desde época remota del Tahuantinsuyo, el poblador pre-hispano de las tierras que conforman el Perú de hoy tuvo predilección por el cultivo de la coca, producto de aceptación social plena en uso total e indiscriminado que incluyó al sector de la nobleza y a los propios Incas, por sus reconocidos valores benéficos para la salud y el trabajo, significando el uso de dicho producto una habitualidad elevada a afirmaciones de carácter religioso que implica tradición y cultura. Es por esto que los Españoles, y luego la República, no pudieron imponer políticas de extinción llevadas a extremos de descalificación de la práctica del consumo de dicho producto, de aceptación milenaria, admitido total o mayoritariamente por el hombre andino en razones diversas no siempre bien consideradas por la incomprensión de una sociedad centralista que desde Lima desconoció la realidad social del Perú Profundo.

Dicha realidad afirma que en el siglo XXI el hombre andino del Perú, mayoritariamente, así como algunas etnias selváticas viven la habitualidad del consumo de la hoja de coca, lo que trae como consecuencia inmediata la necesidad de una producción a la que se entrega el trabajador del campo en conocidos valles de la selva, tierras con destino casi exclusivo a tal cultivo por la rentabilidad impuesta por factores que nos dicen de

enormes dificultades para el diseño y ejecutabilidad de un plan de desarrollo a partir de la obtención de productos alternativos, como el previsto por el gran país del norte y considerado como propio por “Devida”. Este estado de cosas se agudiza con el imperio de los narcotraficantes ante la imposibilidad económica del Estado de comprar, a través de ENACO, organismo creado para tales efectos, toda la producción de coca cosechada en el territorio nacional. Esta es la realidad histórica y la realidad del Perú actual: un país con grandes sectores sociales entregados al consumo y, por ende, a la producción de coca en razones de necesidad económica, histórica y cultural; un Estado impotente para revertir dicho destino a través de la implantación de productos alternativos; y el aprovechamiento de esta situación por narcotraficantes que alimentan el avance del delito a nivel internacional.

Considero por ello que la presente sentencia precisa con suficiente claridad en sus puntos 67 y siguientes hasta 90 inclusive, la determinación del órgano competente para declarar bienes como patrimonio cultural, frente al artículo primero de las Ordenanzas Regionales de Cusco y Huánuco respectivamente, materia del cuestionamiento de inconstitucionalidad, y en sus puntos 92 y siguientes hasta 124 inclusive, el rechazo de la declaración de legalidad del cultivo de la hoja de coca en los valles referidos en el artículo segundo la Ordenanza Regional del Cusco y primero de la Ordenanza adicional - conexas de la Región Huánuco -, estableciendo los lineamientos que competen al Estado Peruano en la lucha contra el tráfico de drogas, tanto en el orden interno cuanto a nivel internacional, con indicaciones de vacíos y carencias y, a la vez, con sugerencias para acciones de necesidad y urgencia, concluyendo asimismo con el rechazo del artículo tercero, también cuestionado, de la referida Ordenanza Regional del Cusco, que declara a la planta de la hoja de coca como bien económico transmisible y sucesorio del campesinado habitante de las zonas señaladas en el citado artículo segundo de la ordenanza en análisis, tratamiento que comparto en su integridad con la salvedad de lo que dejo expuesto en lo referente al aspecto formal de su redacción.

Empero, frente al estado actual que advertimos surgen algunas interrogantes que es menester absolver ¿Hasta donde la necesidad de los Gobiernos Regionales de legislar sobre estos temas en la forma en la que lo han hecho conociendo la habitualidad del consumo de hoja de coca de los pobladores de las zonas señaladas en las ordenanzas en cuestión y el peligro que podría entrañar dichas disposiciones sobre temas tan delicados por el aprovechamiento, sin duda, de los narcotraficantes?

Toda ley se da en razones de necesidad histórico – sociales presentes en una comunidad determinada que, en la oportunidad debida, pretende imponer a todos los miembros de dicha sociedad un nuevo comportamiento, una conducta homogénea frente a temática que el legislador considera benéfica al interés general.

Por las razones que se exponen en la sentencia se evidencia que tal necesidad no existía y, por tanto, los dispositivos legales cuestionados resultan, por una parte, ociosos por reiterativos e inútiles, y por otra, irritos por provenir de organismos internos autónomos pero sin facultades competenciales para ello, no obstante las deficiencias y vacíos en la legislación y tratamiento de la temática referida que, como queda dicho, constituyen cargas para el Gobierno Central, hasta hoy no atendidas en la medida de sus exigencias por un Estado poco eficiente.

Sin embargo, el afán vitando que presumiblemente ha llevado a los Gobiernos Regionales demandados a este tipo de comportamiento, que peligrosamente podría ser explotado por los interesados en la producción de la hoja de coca para uso ilegal, debemos entenderlo como actitudes personalísimas de connotación electoral ajenas a servir a dicho interés proscrito por la ley y la moral. En esencia, entonces, las disposiciones cuestionadas no pueden subsistir dentro del ordenamiento jurídico de la nación por las distorsiones precedentemente expuestas.

Estoy de acuerdo con el colega Bardelli Lartirigoyen en cuanto en su voto singular exhorta al Poder Ejecutivo y al Congreso de la República a adoptar las medidas necesarias para concretar en el más breve plazo posible el Programa de Desarrollo Alternativo previsto en el punto IV.C de la Primera Actualización de la Estrategia de la Lucha contra las Drogas 2002-2007, aprobada por Decreto Supremo 006-2005-PCM. Agrego mi pesar por el fracaso evidente de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA), Organismo Público Descentralizado adscrito al sector de la Presidencia del Consejo de Ministros, encargada de diseñar y conducir la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas que incluye la facultad de percepción de los fondos de Cooperación Internacional destinados a la Lucha contra las Drogas, institución que desafortunadamente aparece convertida en un monumento al burocratismo ineficaz, impotente para propiciar la solución al problema nacional de la producción de cultivos para fines ilícitos, principalmente el de la hoja de coca, desde una perspectiva social amplia que propugne la reducción progresiva de su cultivo y la implantación de los productos alternativos que la reemplace.

No podemos aceptar tampoco la política injusta de naciones amigas, dirigida a un irracional arrasamiento de los cultivos de coca en el Perú y demás naciones andinas productoras, sin privilegiar como debieran, la lucha frontal en esas sociedades contra los consumidores de drogas, que son los que propician a través de altos precios el destino ilegal de nuestro producto de consumo histórico benéfico para grandes sectores de nuestros pueblos

SR.

VERGARA GOTELLI

[1] García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas Ediciones, 2000, p. 286.

[2] STC 0032-2004-AI, Fundamento 2.

[3] STC 0002-2005-AI, Fundamento 2; Resolución N.º 0020-2005-AI, Fundamento 4.

[4] Recuérdese que el artículo 83º del Código Procesal Constitucional permite revivir procesos fenecidos con violación de los derechos fundamentales de las personas en materias que versen sobre materia penal o tributaria.

[5] Zagrebelsky, Gustavo. *¿Derecho Procesal Constitucional?*. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. N.º IV, diciembre, 2001. Lima: Estudio Monroy, p.402.

[6] Op. cit. p. 404.

- [7] STC 0004-2004-AI, acumulado. Fundamento 2.
- [8] STC 0007-2002-AI/TC, Fundamento 5.
- [9] STC 0041-2004-AI, Fundamento 10.
- [10] Muñoz Machado, Santiago. *Derecho Público de las comunidades autónomas*. T. I. Madrid: Civitas, 1982, pp.72 y ss.
- [11] STC 0013-2003-CC, Fundamento 10.3.
- [12] Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*. México: UNAM, 1965, p. 215.
- [13] Artículo 188° de la Constitución.
- [14] Prélôt, M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1972, p. 241. Citado por: Ferrando Badía, Juan. *El Estado unitario, el Estado federal y el Estado regional*. Madrid: Tecnos, 1978, p. 46.
- [15] Op. cit., p. 53.
- [16] De Vega, Pedro. Poder Constituyente y Regionalismo. En: *Federalismo y regionalismo*. Gurmesindo Trujillo, compilador. Madrid, 1979, p. 354.
- [17] STC 002-2005-AI, Fundamento 48.
- [18] STC 0007-2002-AI, Fundamento 11.
- [19] Cfr. Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2002-2007; aprobada por Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM; en especial, el subtítulo *De los usos tradicionales de la hoja de coca en el Perú*.
- [20] Llorens, José Antonio. *Análisis de la Encuesta DEVIDA-INEI*. En: *El consumo tradicional de la hoja de coca en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, pp. 20-21.
- [21] Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Hogares sobre Consumo Tradicional de Hoja de Coca – 2003.
- [22] Llorens, José Antonio. *Uso Tradicional de la Hoja de Coca en el Perú*. En: *El consumo tradicional de la hoja de coca en el Perú*. Op. Cit. pp. 132-133.
- [23] STC 0042-2004-AI, Fundamento 2.
- [24] Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Editorial Labor, 1977, p. 71.
- [25] Cabe señalar que al 12 de septiembre 2005, veintiún Estados han ratificado ya la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Oral e Inmaterial. El tratado entrará en vigor tres meses después de que un trigésimo Estado parte deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma. Sin embargo, las definiciones empleadas por dicha convención, son empleadas como referencia en la medida que responden a una rigurosidad técnica, además, de ser expresión de la *opinio iuris* de los Estados en el ámbito de la comunidad internacional.
- [26] Convenio sobre la Diversidad Biológica, que constituye uno de los cinco documentos presentados a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (Cumbre de Río), en la cual se reconocen los derechos soberanos de los países sobre sus recursos naturales.
- [27] Ver el Preámbulo de la Decisión 523 de la Comunidad Andina, Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, dada en la ciudad de Lima, el 7 de julio de 2002.
- [28] Cfr. STC 0019-2005-PI, Fundamentos 59 y ss.
- [29] Fuente: “Perú: monitoreo de cultivos de hoja de coca”, junio de 2005, ONU.
- [30] *La comercialización de hoja de coca en el Perú: Análisis del Comercio Formal*. Informa Final. Grade. Junio, 2005.

**UNIDAD III: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA
GARANTIZAR LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

- Sentencia proceso de acción popular N° 6176-2012 - Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (proceso de acción popular).

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

Lima, veinte de marzo
de dos mil catorce.-

I. VISTOS:

1.1 Objeto de grado.

Es materia de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto por el demandante Artifum Empresa Individual de Responsabilidad Limitada contra la sentencia de fecha dos de abril de dos mil doce, de fojas ciento cincuenta y ocho, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resuelve declarar infundada la demanda de proceso de *Acción Popular contra el Decreto Supremo N° 015-2008-SA, Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco*; en los seguidos por la empresa recurrente contra el Ministerio de Economía y Finanzas - MEF y otros, sobre proceso de Acción Popular.

1.2 Sentencia apelada.

La resolución que declara infundada la demanda de acción popular, bajo el fundamento que el artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2008-SA establece el momento en que debe cumplirse las exigencias respecto al rotulado de las advertencias sanitarias de los productos de tabaco elaborados en el extranjero, buscando la norma evitar que circule productos sin la rotulación y las advertencias, no existiendo vulneración al artículo 59 de la Constitución Política del Estado; que el ejercicio de la libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, no debe ser perjudicial a la salud de las personas; que la Ley N° 28705 y el reglamento disponen en función a un objetivo legítimo de la salud pública; que la Constitución reconoce el derecho a la información del consumidor, buscando la norma garantizar la finalidad de la Ley N° 28705 que es velar por la protección del derecho a la salud del ciudadano, a través de la concientización de los fumadores sobre los riesgos del consumo del tabaco expresada en las advertencias y rótulos; el decreto en cuestión no modifica términos contractuales ni limita la libertad de contratar; que el artículo 44 no

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

vulnera el artículo 62 y el inciso 14 del artículo 2 de la Carta Magna, más bien ha generado predictibilidad al comercio, ordenando la rotulación, que no incide en el ejercicio de libertades de empresa, de contratación, de trabajo y de comercio; que en el caso de productos de tabaco se aplica la Ley N° 28705 y su reglamento, prevaleciendo las normas del artículo 7 y 18 sobre las disposiciones de la Ley N° 28405; que el artículo 44 establece los mismos criterios que los artículos 17, 19 y 20, no existiendo contradicción, que las normas se complementan y concuerdan el momento de fiscalizar el cumplimiento de los requisitos; concluyendo en declarar *infundada* la demanda.

1.3 Fundamentos del recurso de apelación.

La apelante anota que su acción no se refiere a la vulneración o amenaza al derecho fundamental a la salud pública, empero al desarrollar este punto formula preguntas que responde negativamente en el sentido que no busca la circulación del producto sin rotulado ni advertencias, admitiendo que son responsables del rotulado de las advertencias las que realizan en el producto; que el etiquetado de las advertencias sanitarias después de la nacionalización no constituye vulneración o amenaza a la salud pública. A continuación, señala que la norma impugnada determina un conflicto normativo o antinomia con los artículos del capítulo II de la Ley N° 28705 que establecen que los importadores son los responsables del rotulado de las advertencias sanitarias, con el artículo 44 del reglamento que señala que el rotulado debe realizarse antes de la nacionalización, restringiendo lo preescrito en las normas de la ley; que el artículo 44 coloca a las cajetillas de cigarrillos y a los productos de tabaco en igualdad de condiciones, pese a que los segundos se elaboran de manera artesanal mientras que las cajetillas de cigarrillos se elaboran en producción en mayor escala y por su mayor consumo interno el proveedor en el exterior realiza el rotulado y etiquetado de las advertencias sanitarias antes de la nacionalización, subsumiendo los productos de tabaco en los artículos 17, 18, 19 y 20 y demás artículos de capítulo II del Reglamento, pues la actora adaptaría en el territorio nacional y no como lo prescribe el artículo 44, el que debe ser taxativamente para cajetillas de cigarrillos y no a los productos de tabaco; anota

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

que este proceso tiene como finalidad la defensa de la Constitución frente a las infracciones cometidas contra su jerarquía normativa, sin embargo la Sala ha desnaturalizado el proceso, no argumenta ni realiza la debida ponderación de los derechos fundamentales en conflicto; luego enuncia el principio de proporcionalidad para referirse al test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, afirmando que no hay intervención al derecho a la salud pública, y que si hubiera sería de intensidad leve debido que su empresa realiza el rotulado de los productos de tabaco, versus la optimización de los derechos a la libertad de contratación y trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, intangibilidad de los contratos y la libertad de pactar validamente, los que han sido vulnerados por normas infralegales, ya que el rotulado se encuadrarían en el capítulo II de la Ley N° 28705, siendo con ello su satisfacción sería alta, que la solución en dicha colisión contendría medidas proporcionales o constitucionales a favor de los derechos fundamentales señalados.

1.4 Absolución de la emplazada.

Expresa que la demandante se sustenta en motivación personal en hechos de que cumple con el rotulado de empaques de productos de tabaco, que su accionar no estaría vulnerando el derecho a la salud pública, que no ha cometido infracciones administrativas y que la norma impugnada no resulta conveniente a sus intereses, sin contener análisis jurídicos; que la apelante se refiere a resolución de la Sala Suprema que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino de la admisión a trámite de la demanda; que el recurso de apelación es confuso, del cual entiende que el supuesto conflicto normativo sería por afectación de derechos fundamentales; que respecto de los artículos 17, 19 y 20 del Reglamento debe descartarse las invocaciones sobre conflicto normativo pues se tratan de normas del mismo rango infralegal que la impugnada, no integrando el parámetro de control en el proceso de acción popular; el artículo 44 define el momento y la oportunidad de cumplimiento previamente al ingreso al territorio nacional, no existiendo contradicción alguna, y más bien las normas se complementan y concuerdan el momento de fiscalizar el cumplimiento de los requisitos; que la apelante no ha cumplido con argumentar adecuadamente la

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

supuesta afectación de los derechos, no precisa el contenido vulnerado ni como se habría producido; que la Procuraduría ha demostrado que la norma impugnada ha sido dictada en atención a las obligaciones del Estado en materia de protección del derecho a la salud, a la información de los consumidores, reconocidos en los artículos 7 y 64 de la Constitución Política vigente, que la norma no restringe ni impide el ejercicio los derechos invocados por la demandante, sólo impone condiciones y reglas para su ejercicio.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

1.1 En esta oportunidad, es objeto de pronunciamiento de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la apelación contra la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda de proceso de Acción Popular contra el Decreto Supremo N° 015-2008-SA, Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco; en los seguidos por la empresa Artifum Empresa Individual de Responsabilidad Limitada contra el Ministerio de Economía y Finanzas - MEF y otros, sobre Acción Popular.

1.2 Se advierte que el recurso de apelación formulado por la parte demandante resulta confuso e impreciso, sin embargo privilegiando el cumplimiento de los fines esenciales del proceso constitucional, de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales por sobre las formas, conforme a lo prescrito en el artículo III en concordancia al tercer párrafo del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional¹, se procede a analizar la pretensión impugnatoria, que se refiere básicamente a tres puntos:

¹ **Código Procesal Constitucional: Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales**
Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. **Artículo III.- Principios Procesales:** (...) Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

- a. Que el etiquetar las advertencias sanitarias en los envases de los productos de tabaco después de la nacionalización, no constituye vulneración o amenaza a la salud pública.
- b. Existencia de conflicto de la norma enjuiciada con los artículos 17, 18, 19 y 20 y demás artículos de capítulo II del Reglamento. Así como conflicto normativo o antinomia jurídica del capítulo II de la Ley N° 28705, que establece que los importadores son los responsables del rotulado de las advertencias sanitarias, con el artículo 44 que señala que dicho rotulado se debe realizar antes de la nacionalización. El artículo 44 debe ser sólo para cajetillas de cigarrillos y no para los productos de tabaco.
- c. Que se debe realizar la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, que no hay intervención en el derecho fundamental salud pública, que de haber algún tipo de intervención sería de intensidad leve, que su empresa realiza el rotulado de los productos de tabaco, versus la optimización de los derechos a la libertad de contratación y trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, intangibilidad de los contratos y la libertad de pactar válidamente, los que han sido vulnerados por normas infralegales.

SEGUNDO: Pronunciamiento sobre las alegaciones de los acápites a) y b).

2.1 Resulta pertinente expresar previamente algunas consideraciones sobre el proceso constitucional de Acción Popular, el cual es una garantía constitucional reconocida en el artículo 200 numeral 5 de la Constitución Política del Estado, prevista contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general –cualquiera sea la autoridad de la que emanen-, que infrinjan la Constitución, la ley; el proceso de acción popular, así como el control constitucional de las normas infralegales por el Poder Judicial, también encuentran sustento en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú, vinculando a los jueces preferir la norma constitucional: *"En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, igualmente prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior"*; conteniendo la norma constitucional un principio en el

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

sentido de *norma dirigida a los órganos de aplicación*, que indica cómo deben proceder los magistrados en los casos de incompatibilidad prefiriendo las normas de mayor jerarquía. La norma constitucional citada, guarda perfecta armonía con lo previsto en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que dispone: *"La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente"*.

Por lo que, si en la demanda constitucional se enjuicia una o más normas, el examen involucra determinar si las normas –contenidas en el artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2008-SA-, adolecen de inconstitucionalidad o ilegalidad así como si infraccionan algún derecho fundamental; más no es objeto del proceso de Acción Popular resolver sobre afirmaciones que no están dirigidas a cuestionar la constitucionalidad o ilegalidad de la norma infralegal, sino a discrepar del mandato contenido en ella al considerar la impugnante, que el resistirse al mismo no afecta el derecho a la salud, alegando que: *el etiquetar las advertencias sanitarias en los envases de los productos de tabaco después de la nacionalización no constituye vulneración o amenaza a la salud pública; este sustento de la apelante, en propiedad está referida a una actuación diferente a la conducta exigida en la norma que ordena cumplir con colocar las advertencias sanitarias previamente a la nacionalización, conduciendo a que se desestimen este extremo de la apelación por no guardar coherencia con la finalidad del proceso constitucional.*

2.2 El artículo 76 del Código Procesal Constitucional establece que el Proceso de Acción Popular procede además de los casos de infracción constitucional o la ley, o cuando las normas infralegales no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o las leyes, según el caso; **no estando previsto este proceso para resolver colisiones entre normas infralegales, sino en relación de normas jerárquicas contenidas en la Constitución y en las leyes, lo cual nos conduce desde un inicio, a desestimar las alegaciones de la apelante sobre conflicto entre normas infralegales**, esto es, normas reglamentarias del artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2008-SA-Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

Consumo de Tabaco, con las normas reglamentarias de los artículos 17, 18, 19 y 20 y demás artículos de capítulo II del mismo Reglamento.

2.3 La apelante alega existencia de un conflicto normativo o antinomia jurídica del capítulo II de la Ley N° 28705 que establece que los importadores son los responsables del rotulado de las advertencias sanitarias, con el artículo 44 que señala que dicho rotulado se debe realizar antes de la nacionalización; también aduce, que el artículo 44 debe ser sólo para cajetillas de cigarrillos de producción en mayor volumen y mayor consumo en que el proveedor exterior realiza el rotulado y etiquetado de las advertencias sanitarias antes de la nacionalización, y no para los productos de tabaco que se elaboran de manera artesanal son de importación a menor escala y manera no constante, y el proveedor exterior no realiza el rotulado y etiquetado de advertencias sanitarias.

2.3.1 Sobre el conflicto normativo, señala la doctrina que se entiende a las situaciones en que resulten aplicables al menos dos mandatos –obligaciones y prohibiciones–, que el agente empíricamente puede cumplir individualmente, pero en el cumplimiento de cualquiera de ellos elimina la posibilidad de cumplir con los demás; y en los casos que resulten aplicables al menos un mandato y un permiso, en la que el cumplimiento del mandato elimina la posibilidad empírica de ejercitar el permiso, o el ejercicio del permiso elimina la posibilidad de cumplir con el mandato².

2.3.2 En este caso, no se advierte conflicto alguno de las normas del artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2008-SA –mandato de cumplir con el rotulado y advertencias como exigencia previa a su nacionalización y prohibición de realizarlo una vez ingresado el producto importado–, con las previstas en los artículos del capítulo II de la Ley N° 28705 –normas mandatos sobre las obligaciones de los importadores de rotular y de colocar las advertencias sanitarias-³; el cumplimiento de unas no excluye a las otras, ni impide

² David Martínez Zorrilla, citado por García Yzaguirre José Víctor, El Test de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales, Editorial Adrus, Arequipa, Perú, 2012, página 160.

³ También regulados en el artículo 17 del reglamento de la ley, que posibilita la adaptación del rotulado en los envases de productos de tabaco a las disposiciones del Reglamento; en el artículo 18 sobre impresión de las advertencias sanitarias e envolturas o empaques de productos del tabaco; en el artículo 19 que regula la

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

empíricamente a los importadores de cumplirlas; se tratan de normas que se complementan y guardan coherencia sobre las obligaciones de rotular y aplicar las advertencias sanitarias; incidiendo las normas denunciadas en el momento de realización de tales actos, pues, conforme a lo precisado más adelante en el considerando 4.4.4, la consecuencia normativa se aplica en específico, luego que el producto entró a la zona primaria, en la cual no se permitirán actos destinados a rotular, etiquetar o re etiquetar, debiendo cumplirse antes del ingreso; **concluyendo que no hay conflicto jurídico, al existir consecuencias jurídicas compatibles sobre el mismo hecho, de cumplir con el rotulado y etiquetado de advertencias sanitarias.**

2.4 En lo que respecta a la alegación de la apelante de que las exigencias normativas deben restringirse a las cajetillas de cigarrillos, carece de sustento jurídico por cuanto se trata de una normatividad dirigida expresa y ampliamente a los productos de tabaco conforme a la Ley N° 28705, Ley de Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, y su Reglamento Decreto Supremo N° 015-2008-SA; asimismo, carece de sustento constitucional en tanto no se puede limitar la protección del derecho fundamental a la salud bajo las consideraciones que alega la apelante de que se trata de productos elaborados artesanalmente y en menor producción y consumo, en tanto la protección de la salud frente a los productos del tabaco, se justifica en las graves consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y exposición al humo del tabaco.

Los productos del tabaco son considerados nocivos para la salud de la persona humana y calificado como un problema de envergadura mundial y de salud pública, en tanto el humo del tabaco contiene más de cuatro mil compuestos químicos de los cuales sesenta son cancerígenos y dieciséis cancerígenos en el tabaco sin quemar, se estima que una de cada ocho muertes están asociadas al consumo del tabaco, se estima que cien millones de personas murieron a causa

comercialización en el mercado interno, que exige la impresión de las advertencias sanitarias en toda envoltura o empaque que contenga productos a ser expedidos al consumidor final, responsabilizando al importador el cumplimiento del rotulado y advertencias de los productos elaborados en el extranjero; artículo 20 que posibilita las advertencias sanitarias impresas en etiquetas adheridas a su envoltura, o de ser el caso en el cuerpo del producto si es expendido sin envoltura.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

del tabaquismo durante el siglo veinte, que en el Perú, el tabaco es la segunda droga más consumida después del alcohol, el consumo se asocia a ser causante de diversos tipos del cáncer de pulmón, cavidad oral, entre otros males respiratorios crónicos, adicionalmente revelan que los fumadores tienen mayor probabilidad de faltar más días al trabajo por enfermedad, de morir en sus años más productivos, dejando a sus familias sin fuentes de ingresos⁴. Las graves consecuencias del consumo del tabaco, determina la necesidad de protección de la salud frente al consumo de estos productos, así como obliga a los Estados a realizar actividades positivas para asegurar que las personas no sean víctimas de violaciones a este derecho, teniendo **la obligación de disuadir la producción, comercialización y el consumo de tabaco**, estupefacientes y otras sustancias nocivas⁵.

Concluyendo en suma, que existen fundadas razones para que el artículo 44 del Reglamento no se circunscriba a cajetillas de cigarrillos, comprendiendo con especial acentuación “a los productos elaborados del tabaco”, conforme a la política de prevención y control a los productos del tabaco.

TERCERO: Pronunciamiento sobre las alegaciones del acápite c).

3.1 La apelante, aduce que se debe realizar la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, entendiendo que se refiere al derecho fundamental salud pública, respecto de los derechos a la libertad de contratación y trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, intangibilidad de los contratos y la libertad de pactar válidamente, que ha su entender han sido vulnerados por las normas infralegales.

⁴ Datos de la Guía Nacional de Abordaje Técnico al Tabaquismo, Perú 2010, elaborado con los aportes técnicos del Colegio Médico del Perú, la Sociedad Peruana de Neumología de Perú, la Sociedad Peruana de Cardiología, la Sociedad de Oncología Médica de Perú, la Asociación Psiquiátrica Peruana, el Centro de Información y la Educación para la Prevención del Abuso de Drogas y la Comisión Nacional Permanente de Lucha Anti tabáquica

⁵ Como indica el Informe de O’Neill Institute for National and Global Health de la Escuela de Derecho de la Universidad de Georgetown, Campaign for Tobacco Free Kids y Alianza para el Convenio Marco, Informe de fecha 6 de julio de 2011 citado en el proceso de Acción de Inconstitucionalidad de la Ley N° 28705, expediente N° 0032-2010-AI/TC.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

3.2 Al respecto, se tiene presente en términos generales que ningún derecho es absoluto de tal forma que se admiten restricciones, reconociendo el pleno ejercicio en tanto no colisionen con los derechos e intereses de otras personas y de la comunidad en general, señalando la doctrina constitucional, que “los *derechos fundamentales llevan en su contenido esencial el límite de no afectar el goce y ejercicio legítimo del derecho subjetivo de un tercero o un bien constitucionalmente protegido*”⁶.

3.2.1 En el caso del **derecho a la libertad de trabajo, de empresa, comercio e industria**, el mismo artículo 59 de la Constitución Política vigente que los reconoce, establece sus límites en el segundo párrafo, señalando textualmente: ***“El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”***; existiendo una restricción constitucional a estos derechos en razón de la protección de la salud pública, que como se tiene señalado, las normas cuestionadas se vinculan a la protección del derecho fundamental a la salud, así como está determinado la lesividad del tabaquismo que es considerado un problema mundial de salud pública, obligando la aplicación de medidas como las comprendidas en las normas contenidas en el artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2008-SA- Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco.

3.2.2 En cuanto a la libertad de contratación, intangibilidad de los contratos y la libertad de pactar validamente protegidos en el artículo 62 de la Constitución Política del Estado, son derechos que gozando de protección igualmente encuentran restricciones en este caso, en la protección del derecho fundamental a la salud pública, no siendo posible jurídicamente, se contrate vulnerando las normas nacionales e internacionales (más adelante anotadas) que protegen la salud pública frente a los efectos nocivos del consumo de productos de tabaco; normas que además permiten la adopción de mecanismos legales y administrativos, que regulan y limitan la comercialización, distribución e

⁶ LANDA ARROYO, Cesar. Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima. Palestra. 2010, página 24.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

importación de tales productos, a exigencias, como el rotulado como paso previo a la nacionalización de productos elaborados en el extranjero.

3.2.3 Es pertinente agregar, que las normas gozan de presunción de constitucionalidad y legalidad, en ese sentido quién enjuicie una norma se encuentra en obligación de probar su inconstitucionalidad y/o ilegalidad⁷, lo que no ha cumplido la actora, que además no ha aportado datos objetivos que permitan determinar que en un aspecto específico, las normas vulneran los derechos alegados.

3.3 La apelante alega que la Sala Superior no argumenta ni realiza la debida ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, de que no hay intervención en el derecho fundamental salud pública, y si hubiese intervención sería de intensidad leve.

3.3.1 Al respecto cabe anotar, que la ponderación se reconoce como método para *“evaluar dos elementos de un mismo nivel a fin de crear una prelación entre ambos bajo un criterio de eficiencia”*⁸, pudiendo suceder que en casos particulares dos derechos fundamentales resulten afectados no pudiendo proteger uno incondicionalmente sin hacer inoperante al otro, llevando a ponderar, que *“alude a la acción de atribuir un determinado valor o peso a dos intereses o bienes que entran en conflicto en un caso concreto, para decidir cual debe prevalecer, y para solucionar de esta forma un determinado problema constitucional”*⁹. Así, se acude al test de proporcionalidad que funciona como estrategia argumentativa que sirve para resolver conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*¹⁰, para lo cual se debe precisar no sólo los derechos involucrados,

⁷ CANOSA USERA, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

⁸ GARCÍA YZAGUIRRE, José Víctor, op citado, pagina 171.

⁹ GARCÍA YZAGUIRRE, José Víctor, op citado, pagina 172-173.

¹⁰ GRANDEZ CASTRO, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, 1 de Enero de 2010, Páginas 337-336. vlex.com.pe/vid/proporcionalidad-jurisprudencia-tc-peruano-378203630.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

sino informar en los casos específicos de las particularidades y circunstancias concretas, que permitan establecer que presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

3.3.2 Sin embargo, en este caso particular se extrae de los sustentos de la demanda y del recurso impugnatorio, que el enjuiciamiento a las normas tiene como razón la discrepancia de la actora con la obligación de etiquetar las advertencias sanitarias antes del ingreso del producto importado al territorio nacional, así señala en el folio treinta y dos que el artículo 44 les restringe a que el rotulado debe cumplirse antes de la nacionalización, a continuación precisa en el folio treinta y tres de su demanda que sus productos ingresan al territorio nacional de acuerdo con las normas de rotulado de la Ley N° 28405, que *"el inconveniente es sobre el rotulado de las advertencias sanitarias"*, agrega que a diferencia de las cajetillas de cigarrillos *"el proveedor en el exterior no realiza el rotulado y etiquetado de las advertencias sanitarias"*; la actora acepta que debe proceder con el rotulado y advertencias sanitarias, discrepando que tenga que efectuarlas antes de ingresar el producto al territorio nacional debido a que el proveedor del extranjero no los coloca; en ese sentido no resulta atendible un test de proporcionalidad, en tanto las limitaciones y restricciones que tiene la demandante no son ocasionadas por la norma, sino por las circunstancias fácticas de que adquiere el producto del proveedor exterior sin el etiquetado de advertencias sanitarias; no existiendo conflicto entre la norma del derecho fundamental a la salud que sustenta la norma reglamentaria, con derecho fundamental alguno de la apelante, sino con situaciones de hecho antes señaladas, por lo que no corresponde efectuar el test de proporcionalidad sobre el caso particular en que los productos los adquiere del extranjero sin etiquetado de advertencias.

CUARTO: Control de constitucionalidad y legalidad de las normas.

4.1 No obstante las deficiencias de la demanda y del recurso impugnatorio, este Tribunal Supremo considera oportuno reafirmar la constitucionalidad de las normas demandadas, destacando que el Poder Judicial es uno de los tres

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

poderes del Estado establecido en nuestra Constitución Política, a quién, también se le ha encargado velar por la supremacía de la norma constitucional como lo prevé el artículo 138, atribución constitucional que se ejerce con total independencia conforme al inciso 2 del artículo 139, atendiendo que el principio de independencia del Poder Judicial encuentra su razón en su calidad de garante de los derechos fundamentales frente a cualquier actuación arbitraria de los otros poderes, órganos constitucionales, autoridades públicas o particulares; así en nuestro ordenamiento jurídico, el Poder Judicial también es responsable de la defensa de la Constitución en los procesos judiciales y constitucionales de su competencia ejerciendo el control de constitucionalidad, revisando si las normas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución.

4.2 Procediendo a dilucidar si la norma jurídica que señala el momento del etiquetado supera el examen de constitucionalidad y legalidad, requiere como paso previo proceder al examen de legitimidad formal, en razón que en el control de los actos de la administración existen tres vías que permiten verificar la legitimidad de tales actos¹¹, estas son:

- a. Legitimidad formal democrática, que en este caso se cumple en tanto la norma denunciada ha sido expedida en el contexto de un gobierno democráticamente elegido y en funciones en el año dos mil ocho, cuya legitimidad no ha sido objeto de cuestionamiento.
- b. Legitimidad formal jurídica, esto es, si el acto de la administración cumple la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Procediendo en el acápite 4.3 al examen de legitimidad formal jurídica de la norma.
- c. Legitimidad material, referida al cumplimiento de los fines constitucionales y legales que la justifiquen, materializando los valores, principios y reglas del Estado con respeto de los derechos fundamentales y en justificación de la eficacia de la administración; procediendo en los acápites 4.4 y 4.5 de este

¹¹ Señala Lorenzo Cotino Hueso, para el examen de la legitimidad constitucional de la administración, existen tres vías, esto es, la legitimidad formal democrática, legitimidad formal jurídica y legitimidad material. COTINO HUESO, Lorenzo, Funciones y Órganos del Estado Constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, página 100-101.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

considerando, al examen de la constitucionalidad y legalidad material de la norma.

4.3 La norma impugnada se encuentra en el Decreto Supremo N° 015-2008-SA dado por el Presidente de la República con fecha cuatro de julio de dos mil ocho, constituyendo el Reglamento de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco; superando el examen de constitucionalidad en su producción normativa efectuada con arreglo a lo previsto en el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Estado, y en ejercicio de la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; reconociendo la doctrina que el decreto supremo: “es la norma de mayor jerarquía que dicta el órgano ejecutivo y lleva la firma del Presidente de la República y de uno o más ministros”, que en nuestro sistema a ser “la forma mediante la cual se aprueban las normas que la constitución o las leyes encargan al Poder Ejecutivo”¹².

4.3.1 Como señala Hart, una norma será válida si cumple o satisface los requisitos establecidos por la norma de reconocimiento¹³, en nuestro caso, la Constitución Política además de establecer la facultad del Ejecutivo para expedir decretos supremos también señala el procedimiento de promulgación, que es superado por el Decreto Supremo N° 015-2008-SA, promulgado por el Presidente de la República con el refrendo de los Ministros de las carteras de Economía y Finanzas y de Salud, cumpliendo el requisito de validez previsto en el artículo 120 de la Constitución Política vigente¹⁴.

Además ha cumplido con el requisito esencial de la publicación en el diario oficial “El Peruano” con fecha cinco de julio de dos mil ocho para efectos de la vigencia,

¹² RUBIO CORREA, Marcial, *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*, Décima Edición, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica, 2012, Lima Perú, página 140-141.

¹³ “(...) En un sistema jurídico desarrollado las reglas de reconocimiento son, por supuesto, más complejas; en lugar de identificar las reglas exclusivamente por referencia a un texto o lista, ellas lo hacen por referencia a alguna característica general poseída por las reglas primarias. Esta puede ser el hecho de haber sido sancionado por un cuerpo específico [el legislador por ejemplo], o su larga vigencia consuetudinaria [la costumbre por ejemplo: criterio objetivo su utilización reiterada y constante y el criterio subjetivo “opinio necessitatis” o la consideración general de que se consideran como válidas], o su relación con la las decisiones judiciales” H.L.A. Hart, *El Concepto de Derecho*, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1963. (pp. 118).

¹⁴ **Artículo 120°.-** Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

cumpliendo con la exigencia del segundo párrafo del artículo 51 de la misma Constitución¹⁵.

4.3.2 La dación del reglamento que contiene la norma cuestionada, se efectuó con arreglo a la Ley N° 28705, esto es la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, que en su artículo 19 autoriza al Poder Ejecutivo dictar la norma reglamentaria de la ley; y conforme a las competencias del Presidente de la República previstas en el inciso 3 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, de dictar mediante decretos supremos, normas de carácter general que reglamenten la Ley antes citada.

Por lo que en suma, la norma materia de este proceso, mantiene la presunción de constitucionalidad y legalidad formal.

4.4 Continuando con el examen de constitucionalidad y legalidad material, se requiere como paso previo proceder a la interpretación de la disposición reglamentaria materia de la demanda, permitiendo establecer si las normas enjuiciadas cumplen los fines constitucionales y legales que la justifiquen, materializando los valores, principios y reglas del Estado con respeto de los derechos fundamentales y en justificación de la eficacia de la administración.

4.4.1 Distinguiendo el dispositivo legal del artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2008-SA- Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, con las normas que contiene, debe procederse a la labor interpretativa, pues si bien la demandante no discrepa que el mandato legal contenido en el artículo contenga la orden de que el etiquetado debe realizarse antes de la nacionalización, resulta imprescindible acudir a la labor interpretativa para delimitar en qué consiste el mandato, la compatibilidad constitucional y legal de la norma, el sustento y razón de la misma, permitiéndonos arribar si el incumplimiento infringe o no, el derecho a la salud pública.

¹⁵ Artículo 51°.- (....) La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

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

SENTENCIA

A.P. N° 6176 – 2012

LIMA

4.4.2 Iniciamos con el enunciado normativo acudiendo al texto del artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2008-SA- Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, que dispone:

Artículo 44.- Nacionalización de los productos del tabaco.

44.1 Las cajetillas de cigarrillos y otros productos de tabaco elaborados en el extranjero, previamente a los trámites de nacionalización ante la SUNAT, deberán cumplir obligatoriamente con las normas referidas al rotulado y advertencias sanitarias contenidas en el Reglamento.

44.2 Una vez que estos productos ingresan a territorio nacional (zona primaria), no se permitirá colocar ningún rotulado, etiquetado ni re etiquetado, como paso previo para su nacionalización. Los almacenes aduaneros y los despachadores de aduana, según sea el caso, bajo responsabilidad no permitirán el etiquetado durante las operaciones previstas en el artículo 47 del Reglamento de la Ley General de Aduanas.

4.4.3 Continuamos con la interpretación de la disposición, se encuentra que contiene más de una norma referente a las cajetillas de cigarrillos y otros productos elaborados del tabaco fabricados en el extranjero, ordenando que previamente a los trámites de nacionalización se debe cumplir con las reglas de rotulado y advertencias sanitarias, y prohibiciones aplicables a los productos ingresados al territorio nacional; por lo que cabe anotar que de las distintas normas que integran un sistema jurídico¹⁶, encontramos en este caso particular del artículo 44, más de una norma que vienen a constituir normas regulativas de mandato en relación a la importación y nacionalización de las cajetillas de cigarrillos y productos de tabaco elaborados en el extranjero debiendo cumplir obligatoriamente con las normas de rotulado y advertencias sanitarias; y prohibitivas respecto al rotulado, etiquetado y re etiquetado una vez ingresados los productos en el territorio nacional, dirigidas a los importadores de dichos productos y a los almacenes aduaneros y despachadores de aduanas, respectivamente.

¹⁶ Expresa Manuel Atienza sobre las diferentes normas: "Aquí partiremos de la idea de que los sistemas jurídicos están formados no sólo por normas regulativas de mandato o que imponen deberes, sino también por otros enunciados (de los que nos ocuparemos en capítulos sucesivos, como las disposiciones permisivas, las definiciones y las reglas que confieren poderes) y de que las normas regulativas de mandato pueden, a su vez, ser reglas o principios". ATIENZA, Manuel/ RUIZ MANERO, Juan, Las Piezas del Derecho, Teoría de los Enunciados Jurídicos [1996], Editorial Ariel, Barcelona, 2004, Pagina 28.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

4.4.4 Prosiguiendo con la labor interpretativa, se anota que la disposición legal contiene más de una norma, interesando al caso específico de la demanda, dos de ellas, que se encuentran encadenadas con otras disposiciones del mismo reglamento:

- **La norma que ordena a los importadores que previamente al trámite de nacionalización cumplan con las reglas de rotulado y advertencias sanitarias.**

El supuesto normativo contiene una descripción simplificada y abstracta de la importación de cajetillas y otros productos de tabaco elaborados en el extranjero; la consecuencia atribuida a la verificación del supuesto, viene a ser la obligación de rotulado y advertencias sanitarias; esta obligación debe cumplirse conforme a las normas de su propósito; el cumplimiento de la obligación se debe verificar previamente a los trámites de nacionalización del producto ante la SUNAT. La ratio legis de la norma es afianzar al cumplimiento de las normas de rotulado y advertencias sanitarias en las cajetillas y productos de tabaco importados.

En cuanto a las normas del **rotulado** referidas en la norma materia análisis, conciernen a lo dispuesto en el artículo 16 del mismo reglamento sobre: **la prohibición de incluir en cualquier forma de envase de los productos del tabaco y en la publicidad de dichos productos: frases, imágenes y cualquier otra forma de mensaje que sugieran menos toxicidad y/o menos daño a la salud o que además asocien el éxito y la popularidad con el consumo de tabaco y/o que implique cualquier tipo de beneficio para la salud.** Sobre las **advertencias sanitarias**, el artículo 18 establece **la obligación de impresión de las advertencias sanitarias en envolturas o empaques de productos del tabaco, en un cincuenta (50%) de cada una de las caras o superficies principales, las frases e imágenes de advertencia sobre el daño a la salud que produce fumar**, aprobadas por el Reglamento, en la misma área y de forma permanente debe llevar impresa **la frase de prohibición de venta a menores de dieciocho (18) años de edad.**

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

Es pertinente anotar, que las normas de rotulado del reglamento resultan concordantes con las previstas en la Ley N° 28405, Ley de Rotulado de Productos Industriales Manufacturados, que en sus artículos 1 y 2 establecen la aplicación a los productos manufacturados industriales para uso o consumo final que sean comercializados en el territorio nacional, obligando a inscribir o adherir en el producto, envase o empaque, la información exigida por ley con la finalidad de proteger la salud humana, seguridad de la población, medio ambiente y preservar el derecho a la información de los consumidores y usuarios, definiendo como rótulo a cualquier marbete, marca u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado o adherido al producto, su envase o empaque¹⁷, detallando entre otras informaciones las advertencias del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto, así como de su empleo cuando son previsibles¹⁸.

Concluyendo en esta primera parte, **que cuando se pretenda comercializar en territorio nacional productos para uso o consumo humano, éstos deben encontrarse debidamente rotulados y etiquetados con la información y advertencias sanitarias** conforme a las exigencias de las normas antes citadas; asimismo, **que las exigencias del rotulado y colocación de advertencias sanitarias, previa a la nacionalización del producto, se orienta a la protección del derecho a la salud de las personas y protección al derecho a la información** debida, sobre las características de toxicidad del producto y el daño que produce a la salud, por cierto el derecho a la salud y a la información, constituyen derechos fundamentales como se desarrolla más adelante. A contrario sensu, **el incumplimiento del mandato legal de rotulado y**

¹⁷ Ley N° 28405, Artículo 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es establecer de manera obligatoria el rotulado para los productos industriales manufacturados para uso o consumo final, que sean comercializados en el territorio nacional, debiendo inscribirse o adherirse en el producto, envase o empaque, dependiendo de la naturaleza del producto, la información exigida en la presente Ley, a fin de proteger la salud humana, la seguridad de la población, el medio ambiente y salvaguardar el derecho a la información de los consumidores y usuarios.

Artículo 2°.- Definición de rótulo

El rótulo de los productos es cualquier marbete, marca u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado en relieve o en bajo relieve o adherido al producto, su envase o empaque; el mismo que contiene la información exigida en la presente Ley

¹⁸ **Artículo 3°.- Información del rotulado**

El rotulado debe contener la siguiente información: g) Advertencia del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto, así como de su empleo, cuando estos sean previsibles.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

advertencias sanitarias, previamente a la nacionalización de los productos de tabaco para efectos de comercialización en el territorio nacional, si constituye una amenaza a la salud pública.

- La norma que prohíbe a los importadores en el caso de los productos ya ingresados al territorio nacional, efectuar el rotulado, etiquetado, re etiquetado como paso previo a su nacionalización.

El supuesto normativo es diferente al de la primera norma, pues si bien se refiere a las cajetillas y otros productos de tabaco elaborados en el extranjero, la distinción reside en que está destinada a los productos ya ingresados al territorio nacional –zona primaria–, la consecuencia atribuida a la verificación del supuesto normativo, viene a ser la prohibición del rotulado, etiquetado y re etiquetado como paso previo para la nacionalización, siendo expresa la consecuencia al señalar que luego del ingreso no se permitirán actos destinados a rotular, etiquetar o re etiquetar los productos como paso previo a su nacionalización. Esta norma viene encadenada con las dirigidas a los almacenes aduaneros y despachadores, ordenándoles bajo responsabilidad que no permitan el etiquetado durante las operaciones previstas en el artículo 47 del Reglamento de la Ley General de Aduanas¹⁹. La ratio legis de la norma es impedir el rotulado, etiquetado y re etiquetado para efectos de nacionalización, cuando el producto ya fue ingresado, **significando que la pretensión de la actora dirigida a que se permita el rotulado y colocación de advertencias sanitarias luego de la nacionalización, contraviene las normas señaladas.**

4.5 Siguiendo con la interpretación sistemática, se atiende que las normas anotadas no son prescripciones aisladas, sino que forman parte de un cuerpo normativo reglamentario cuyo objeto, precisado en el artículo 1 del mismo decreto supremo, es la reglamentación de la Ley N° 28705, Ley de Prevención y

¹⁹ Reglamento de la Ley General de Aduanas: Decreto Supremo N° 010.2009-EF. Artículo 47°.- Operaciones a las que pueden someterse las mercancías almacenadas en los depósitos aduaneros. Las mercancías extranjeras almacenadas en los depósitos aduaneros podrán ser objeto de operaciones tales como cambio y reparación de envases necesarios para su conservación, reunión de bultos, formación de lotes, clasificación de mercancías y acondicionamiento para su transporte. Los vehículos automotores a nacionalizarse podrán ser objeto de mantenimiento que asegure su normal operatividad, de acuerdo a las regulaciones que emita la Administración Aduanera.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

control de los riesgos del consumo del tabaco, teniendo por **finalidad proteger la salud de la persona, la familia, y la comunidad contra las consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo del tabaco y de la exposición al humo del tabaco**; además de regular la comercialización de los productos del tabaco, asegurando que su publicidad, promoción y comercialización se encuentre dirigida sólo a personas mayores de edad, y establecer mecanismos de fiscalización y sanción administrativa.

4.5.1 Reafirmando que en esencia **las normas se vinculan con la protección del derecho fundamental a la salud de la persona, familia y comunidad, así como al derecho a la información de los mismos.**

El derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado²⁰, como el derecho de toda persona humana a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como todos tienen el deber de contribuir a su promoción y defensa; obligación que alcanza a los importadores de cajetillas de cigarrillos y de productos de tabaco. Así como en expresión mayor, **en el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**, conforme al artículo 12²¹ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por Acuerdo de la Asamblea General de las Naciones Unidas del dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis y obligatorio para el Perú en razón de la aprobación

²⁰ **Derecho a la salud. Protección al discapacitado**

Artículo 7.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

²¹ **Artículo 12**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

por Decreto Ley N° 22129, del veintiocho de marzo del año mil novecientos setenta y ocho²².

El derecho a la información relacionado con la libertad de pensamiento y de expresión, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos señalando *"Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"*, asegurando con este derecho la protección a la salud pública (artículo 13 inciso 2.b de la Convención); habiendo interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la norma tiene un amplio contenido, desprendiendo una serie de derechos protegidos, involucrando *"no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole"*²³. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información²⁴; reafirmando el respeto de este derecho cuando la información es necesaria para consolidar una efectiva protección al derecho a la salud pública frente al tabaquismo.

4.5.2 En forma específica, las normas materia de análisis, se vinculan con el **Convenio Marco de la Organización Mundial para la Salud (OMS) para el Control del Tabaco**, también de obligatoria observancia para el Estado Peruano en razón de la aprobación por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 28280²⁵; éste, constituye un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos que protege el derecho fundamental a la salud vía la adopción de

²² Instrumento de adhesión de fecha 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978. Entrando en vigencia para el Estado Peruano el 28 de julio de 1978.

²³ Cfr. Caso López Álvarez, supra nota 72, párr. 163; Caso Ricardo Canese, supra nota 72, párr. 77; y Caso Herrera Ulloa, supra nota 72, párr. 108.

²⁴ Caso Claude Reyes y otros vs Chile, Sentencia de 19 de Setiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundamentos 75 y 76.

²⁵ Publicada con fecha 17 de julio de 2004.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

acuerdos y medidas encaminadas a dotar de mayor eficacia este derecho humano²⁶, gozando de jerarquía constitucional al componer parámetro de interpretación del derecho a la salud que reconoce la Constitución Política, ello conforme a lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado²⁷; refuerza el carácter obligatorio del tratado, el principio "pacta sunt servanda" conforme al artículo 26²⁸ de la Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales²⁹ que prescribe que el tratado en vigencia obliga a las Partes y debe ser cumplido de buena fe, y el artículo 27.1³⁰ que no admite se invoque disposiciones de derecho interno para pretender justificar el incumplimiento del tratado; concluyendo en el carácter vinculante del instrumento de derecho internacional, Convenio de la Organización Mundial para la Salud (OMS) para el Control del Tabaco, así como la exigibilidad y responsabilidad internacional para

²⁶ El Tribunal Constitucional también ha reconocido que el Convenio de la OMS para el control del Tabaco, es un tratado sobre derechos humanos. Fundamento 67 de la STC N° 00032-2010-AI.

²⁷ La **Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política**, establece que las normas relativas a los derechos y libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales; y ampliamente en la cláusula de derechos implícitos del artículo 3 de la Constitución, establece que la enumeración de los derechos establecidos en la Constitución no excluye los demás que ésta garantiza ni aquellos de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre; el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en vigencia desde diciembre del año 2004, contempla que el contenido y alcances de los derechos constitucionales se interpretan conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte.

La doctrina actual, admite que a pesar que no existe norma expresa sobre la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, ello se desprende del carácter de sus normas de "ius cogens", de obligatoria observancia por los Estados al igual que la Constitución, en el sistema de numerus apertus comprendiendo a otro conjunto de derechos constitucionales comprendido como derechos de naturaleza análoga, la finalidad de los tratados de garantizar la dignidad de la persona y todos los derechos que deriven de ella, y que conforme a la disposición antes anotados, los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en los tratados, constituyen parámetros que contribuyen a la interpretación de un derecho constitucional. HAKANSSON NIETO, Carlos, Curso de Derecho Constitucional, Palestra Editores, Lima, 2009, páginas 235-237.

²⁸ **Artículo 26**

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

²⁹ Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales. Artículo 26: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27.1 de la Convención de Viena.- Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

³⁰ **Observancia de los Tratados**

Artículo 27

El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados

1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

el Estado Peruano en el cumplimiento de las obligaciones y derechos que el convenio contempla.

4.5.3 El Convenio de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, se encuentra basado en pruebas científicas que reafirman la necesidad de protección del derecho de todas las personas a gozar del grado máximo de salud³¹, llevando a que se priorice la protección de la salud pública frente a la propagación de la epidemia del tabaquismo, el cual es reconocido en el Convenio como un problema mundial con graves consecuencias para la salud pública, exigiendo amplia cooperación internacional posible y participación de los países para **una respuesta internacional eficaz, apropiada e integral, debido a las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, económicas y ambientales del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco, principales causas de mortalidad, discapacidad, y de enfermedades, siendo productos que generan adicción, farmacológicamente activos, tóxicos, mutágenos y cancerígenos, generan condiciones adversas para la salud y desarrollo del niño, crean dependencia y constituyen una carga negativa en las familias, los pobres y sistemas nacionales de salud**³².

Razones que llevan a desarrollar una estrategia normativa para abordar el tema de las sustancias adictivas, dirigidas en este caso particular a la reducción del demanda de los productos del tabaco, y regular temas relativos al suministro; como señala el Prefacio del Convenio, la protección de la salud exige una respuesta efectiva frente a la globalización de la epidemia de tabaquismo, favorecida por la liberalización del comercio, de las inversiones extranjeras directas, comercialización a nivel mundial, publicidad transnacional, promoción, patrocinio, el tráfico internacional de cigarrillos de contrabando y falsificados, que han contribuido al aumento del tabaquismo; **existiendo fundadas razones para contemplar acuerdos y disposiciones limitativas sobre actividades vinculadas al tabaco, como es el caso del consumo, y en el tema específico que interesa al caso –reglas y limitaciones a la importación y**

³¹ Prefacio del Convenio de la OMS para el Control del Tabaco.

³² Preámbulo del Convenio.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

comercialización de los productos de tabaco, como las que imponen como obligación de los importadores que previo a la nacionalización cumplan con el rotulado y advertencias sanitarias.

4.5.4 El Convenio de la Organización Mundial para la Salud (OMS) sobre este aspecto en el artículo 11 contiene disposiciones expresas sobre el etiquetado de los productos de tabaco, que obliga al Estado Peruano de adoptar y aplicar medidas eficaces para conseguir que contenga la información suficiente sobre los efectos nocivos para la salud, evitar promoción falsa, equivoca o engañosa del producto, la regulación de las características del rotulado y advertencias, sobre los componentes del producto, las exigencias incluyen que las advertencias y la información textual figuren en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos en su idioma o idiomas principales³³; adicionalmente, el Convenio comprende medidas relacionadas con la reducción de la oferta de tabaco en el artículo 15 inciso 2 e inciso y 14, entre ellas la adopción y aplicación de medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y otras eficaces, para los paquetes, envases de estos productos lleven indicaciones sobre su origen, vigilar su tránsito documentando y controlando el movimiento como el comercio

³³ Artículo 11.- 1.a) que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco no se promocióne un producto de tabaco de manera falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, y no se empleen términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros, por ejemplo expresiones tales como "con bajo contenido de alquitrán", "ligeros", "ultra ligeros" o "suaves"; y b) que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos figuren también advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco, y que puedan incluirse otros mensajes apropiados. Dichas advertencias y mensajes: i) serán aprobados por las autoridades nacionales competentes; ii) serán rotativos; iii) serán grandes, claros, visibles y legibles; iv) deberían ocupar el 50% o más de las superficies principales expuestas y en ningún caso menos del 30% de las superficies principales expuestas; v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos.

2. Todos los paquetes y envases de productos de tabaco y todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos, además de las advertencias especificadas en el párrafo 1(b) de este artículo, contendrán información sobre los componentes pertinentes de los productos de tabaco y de sus emisiones de conformidad con lo definido por las autoridades nacionales.

3. Cada Parte exigirá que las advertencias y la información textual especificadas en los párrafos 1(b) y 2 del presente artículo figuren en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos en su idioma o idiomas principales.

4. A efectos del presente artículo, la expresión "empaquetado y etiquetado externos" en relación con los productos de tabaco se aplica a todo envasado y etiquetado utilizados en la venta al por menor del producto.

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

transfronterizo y la situación legal, adoptar y aplicar medidas para vigilar, documentar y controlar el almacenamiento y distribución de productos de tabaco que se desplacen en su jurisdicción en regímenes especiales, de aplicación de sanciones contra vendedores y distribuidores para asegurar el cumplimiento de obligaciones previstas en los párrafos uno a cinco del mismo artículo; y que los Estados pueden aplicar medidas que superen las estipuladas en el Convenio para proteger con mayor eficacia al derecho fundamental a la salud.

4.6 En este contexto normativo nacional e internacional al cual se encuentra vinculado el Estado Peruano, y por las graves consecuencias para la salud pública que ocasiona el tabaquismo, interesa a esta Sala Suprema del Poder Judicial como garante de los derechos fundamentales a la salud y de información en su expresión de libertad de pensamiento y expresión, resaltar la necesidad de una actividad dinámica y efectiva del Estado en la protección de la salud, resultando en este contexto, compatibles las normas del artículo 44 que impone obligación de rotulado y advertencias sanitarias previamente a la nacionalización de las cajetillas de cigarrillos y productos de tabaco elaborados en el extranjero, y prohíbe en el caso de los productos ya ingresados el rotulado, etiquetado, re etiquetado como paso previo a su nacionalización; **superando el examen de legitimidad material al estar relacionadas con la protección del derecho fundamental a la salud en grado óptimo**, y la política de reducir el consumo del tabaco como promover su abandono, por su carácter adictivo, nocivo y dañino para la salud.

4.7 Concluyendo en este considerando, que de acuerdo a lo desarrollado, las normas que exigen el rotulado y advertencias sanitarias a los productos elaborados del tabaco previamente a su nacionalización, superan el control de constitucionalidad y legalidad, **normas que se vinculan con la protección al derecho fundamental a la salud, por lo que su incumplimiento sí constituye vulneración al derecho fundamental anotado**; de tal forma que **quién importe tales productos para su distribución y comercialización en el mercado nacional, debe observar obligatoriamente que cuenten con el rotulado y**

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

SENTENCIA
A.P. N° 6176 – 2012
LIMA

colocación de advertencias sanitarias previamente a su ingreso al territorio nacional.

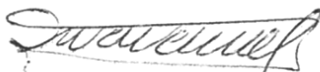
III. DECISIÓN.

Por estas consideraciones, **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha dos de abril de dos mil doce, de fojas ciento cincuenta y ocho, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda de proceso de *Acción Popular contra el Decreto Supremo N° 015-2008-SA, Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco*; en los seguidos por la empresa Artífum Empresa Individual de Responsabilidad Limitada contra el Ministerio de Economía y Finanzas - MEF y otros, sobre proceso de Acción Popular; **ORDENARON** publicar la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Rueda Fernández.-
SS.

SIVINA HURTADO



WALDE JÁUREGUI



ACEVEDO MENA



VINATEA MEDINA



RUEDA FERNÁNDEZ



Slv/Ovo.

Se Publica Conforme a Ley

.....
Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

10 JUL. 2012

**UNIDAD III: LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA
GARANTIZAR LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

- STC Exp. N° 001-2010-CC/TC (proceso competencial)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de conflicto competencial interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación del Presidente de la República y con la aprobación del Consejo de Ministros, contra el Poder Judicial.

II. ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 30 de marzo de 2010 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), en representación del Presidente de la República y con la aprobación del Consejo de Ministros, interpone demanda de conflicto competencial contra el Poder Judicial, con el objeto de que se determine que la regulación relativa a los requisitos para la importación de vehículos y autopartes usados es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, y que, como consecuencia de ello, se declare la invalidez de las siguientes resoluciones judiciales: a) Resolución N.º 11, de fecha 12 de enero de 2010, emitida por la Sala Civil de Tacna, recaída en el Exp. N.º 00961-2009-44-2301-JR-CI-01, seguida por Kanagawa Corporation contra la SUNAT y otros; b) Resolución N.º 11, de fecha 8 de junio de 2007, emitida por el Juzgado Mixto de Huaycán, recaída en el Exp. N.º 2006-0109-68-1807-JM-CI-01, seguida por Importaciones y Servicios Barrera S. A. contra el MTC y otros; c) Resolución S/N, de fecha 03 de junio de 2009, emitida por el Juzgado Mixto de Huaycán, recaída en el Exp. N.º 2006-0170-53-1807-JM-CI-01, seguida por Transporte Vicente Eusebio Andrea SAC contra el MTC y otros; y, d) Resolución N.º 9, de fecha 18 de enero de 2010, emitida por el Segundo Juzgado Civil del Callao, recaída en el Exp. N.º 2009-02282-1-0701-JR-CI-02, seguida por Autopartes Diesel Álvarez EIRL contra la SUNAT y otro.

Afirma el demandante que una debida interpretación del artículo 18º, incisos 1), 3), 8) y 9), de la Constitución, y del artículo 4º 1 de la Ley N.º 29158 —Ley Orgánica del Poder Ejecutivo—, es aquella que establece que el diseño y la supervisión de las políticas nacionales y sectoriales es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, la que permite concluir que la regulación relativa al ingreso de vehículos usados al país es una competencia exclusiva del Ejecutivo, y que ha sido menoscabada por el Poder Judicial al emitir las referidas resoluciones judiciales, a través de las cuales ha inaplicado normas jurídicas imperativas que regulan la importación de vehículos y autopartes usados, supliendo así los actos administrativos y de gobierno emitidos por el Poder Ejecutivo.

Señala el recurrente que las normas inaplicadas constituyen una herramienta de su política sectorial destinada a velar por la salud pública, priorizar el cuidado del medio ambiente, garantizar la seguridad de los usuarios, mejorar la calidad de los vehículos usados importados y lograr el cambio de la matriz energética que contribuya al ahorro de combustible, permitiendo el ingreso de vehículos automotores con un menor desgaste y, por ende, en mejores condiciones de mantenimiento.

Refiere que si el Poder Ejecutivo goza de las competencias para cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados y las leyes, de dirigir la política general de gobierno, y de hacer cumplir las resoluciones jurisdiccionales, resulta que dichas competencias se han visto afectadas por la forma en que el Poder Judicial viene ejerciendo su competencia constitucional de administrar justicia. Sostiene que pese a no existir disputa sobre la titularidad de las competencias en mención, en los hechos se viene emitiendo una serie de resoluciones jurisdiccionales que enervan la exclusividad competencial que el bloque de constitucionalidad confiere al Poder Ejecutivo en materia de regulación de los requisitos para el ingreso de vehículos usados al país. En tal sentido, manifiesta que dentro de la esfera de sus competencias, el Poder Judicial ha impedido al Poder Ejecutivo desarrollar la actividad reguladora que le compete, por lo que se ha configurado un conflicto competencial por menoscabo en sentido estricto.

Contestación de la demanda

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente. Sostiene que la emisión de resoluciones jurisdiccionales estimatorias no implica que el Poder Judicial esté afectando atribuciones del Poder Ejecutivo, pues los jueces emiten

sus sentencias en el marco de sus funciones jurisdiccionales y bajo los principios de independencia y autonomía, a lo que se suma la atribución de ejercer el control difuso de constitucionalidad de las normas. Afirma que, en todo caso, si alguna de las partes se encuentra disconforme con el contenido de dichas resoluciones, cabe la interposición de los recursos impugnatorios que la ley franquea, o, en su caso, la presentación contra ellas de las demandas de amparo respectivas.

Aduce que ambos poderes del Estado, tanto el Ejecutivo como el Judicial, han actuado en el marco de sus atribuciones constitucionales, por lo que no se evidencia forma alguna de menoscabo en el ejercicio de dichas atribuciones.

Manifiesta que en el presente caso no se evidencia que los jueces hayan inobservado precedentes vinculantes expedidos por el Tribunal Constitucional, por lo que la pretensión del demandante se reduce a la búsqueda de dejar sin efecto resoluciones que han alcanzado la calidad de cosa juzgada, protegida por el artículo 139° 2 de la Constitución.

III. MATERIA CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE

En el caso estriba en determinar si el Poder Judicial, al expedir resoluciones judiciales que inaplican normas legales por considerar que violan derechos fundamentales, afecta las atribuciones del Poder Ejecutivo en materia de regulación de los requisitos para la importación de vehículos y autopartes usados.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El demandante ha interpuesto demanda de conflicto competencial contra el Poder Judicial con el objeto de que se determine que la regulación relativa a los requisitos para la importación de vehículos y autopartes usados es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, y que, como consecuencia de ello, se declare la invalidez de determinadas resoluciones judiciales que, inaplicando normas emitidas por el Ejecutivo, han permitido la importación de vehículos y autopartes que no cumplen con las condiciones legalmente previstas.

§2. Tipos de conflicto competencial

2. Conforme establece el artículo 110° del Código Procesal Constitucional (CPCo.), el conflicto competencial “se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales [legitimados para participar en el proceso] adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro”.

El conflicto competencial, típicamente, se genera cuando más de un órgano constitucional reclama para sí la titularidad de una misma competencia o atribución (conflicto positivo), o cuando, en contraposición a ello, más de un órgano constitucional se considera incompetente para llevar a cabo un concreto acto estatal (conflicto negativo). Pero no son estos los únicos supuestos que pueden desencadenar un conflicto competencial susceptible de ser dirimido por este Tribunal, pues también cabe que se susciten los denominados *conflictos por omisión de cumplimiento de acto obligatorio*.

En palabras de este Colegiado, “si bien es cierto que los ‘típicos’ conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110° del CPConst. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehuye deliberadamente actuaciones ‘afectando’ las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los *conflictos por omisión [de] cumplimiento de acto obligatorio*, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las ‘afecta’. No se trata pues de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro” [Cfr. STC 0005-2005-CC, fundamento 23].

3. Asimismo, este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el denominado *conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales*, el cual ha clasificado en: a) conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto, que se produce cuando, sin existir un conflicto en relación con la titularidad de una competencia o atribución, un órgano constitucional ejerce su competencia de un modo tal que afecta el adecuado ejercicio de las competencias reservadas a otro órgano constitucional; b) conflicto constitucional por menoscabo de interferencia, que se produce cuando los órganos constitucionales tienen entrelazadas sus competencias en un nivel tal que uno o ninguno de ellos puede ejercer debidamente sus competencias sin la cooperación del otro; y, c) conflicto constitucional por

menoscabo de omisión, producido cuando un órgano constitucional, al omitir el ejercicio de una competencia, afecta la posibilidad de que otro ejerza debidamente las suyas [Cfr. STC 0006-2006-CC, fundamentos 19 a 23].

4. Ahora bien, vistas con detenimiento las cosas, cabe precisar que los denominados *conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio* y *conflicto constitucional por menoscabo de omisión* representan dos supuestos de conflicto sustancialmente idénticos, por lo que no existe mérito constitucional para diferenciarlos. Así, por ejemplo, cuando la Superintendencia de Banca y Seguros desconoció su deber de solicitar previamente opinión al Banco Central de Reserva para la autorización o denegación de la transformación de una sucursal de empresa financiera extranjera en una empresa constituida en territorio peruano, omitió un acto de cumplimiento obligatorio —es decir, omitió ejercer una competencia reglada— afectando la posibilidad de que otro órgano constitucional —a saber, el Banco Central de Reserva— ejerciera debidamente sus competencias [Cfr. STC 0005-2005-CC].

En estricto pues, no siendo el *conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio* nada distinto al *conflicto constitucional por menoscabo de omisión*, y tomando en cuenta que todo conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales implica la adopción de una conducta (acto u omisión) por parte de un órgano constitucional que “afecta” el ejercicio adecuado de las competencias de otro, puede sostenerse que este último tipo de conflicto (el conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales) — así como los conflictos positivos y negativos— también se encuentra previsto en el artículo 110° del CPCo., en tanto que, como quedó expuesto, el precepto reza que el conflicto competencial se produce “cuando alguno de los poderes o entidades estatales [legitimados para participar en el proceso] adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, *afectando* competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro” (subrayado agregado).

§3. Vicio competencial de los actos estatales y delimitación del objeto de control en los procesos competenciales

5. El proceso competencial no es un proceso abstracto. Su objeto no es determinar la titularidad de una competencia o atribución con prescindencia de la existencia de una conducta (un acto o una omisión) que en concreto sea el elemento desencadenante del conflicto interórganos. Por ello, el artículo 113° del CPCo., establece que la sentencia emitida en el proceso competencial

“[d]etermina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos. Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas”.

6. Para que resulte procedente el control constitucional de un acto de un órgano constitucional en el marco de un proceso por conflicto de competencias o atribuciones, el vicio que en él anida debe ser de carácter competencial, es decir, debe conllevar la afectación de las competencias o atribuciones constitucionales de otro órgano constitucional, sea porque es representativo de una subrogación inconstitucional en el ejercicio de dichas competencias, sea porque llanamente impide o dificulta irrazonablemente su ejecución.
7. Si la afectación de una competencia es la característica *sine qua non* del vicio competencial que puede aquejar a un acto de poder, entender cabalmente cuándo se produce dicha afectación requiere introducirse en el concepto de competencia.

Con relación a ello, el Tribunal Constitucional tiene expuesto que “[l]a competencia hace referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal” [Cfr. RTC 0013-2003-CC, considerando 10.5.]. Dicho poder se manifiesta en el ejercicio de alguna función estatal, sea ésta normar, llevar a cabo o ejecutar un acto administrativo, dirimir conflictos o incertidumbres jurídicas, o controlar. En tal sentido, el vicio competencial susceptible de ser conocido en un proceso competencial se presenta cuando un órgano constitucional se subroga inconstitucionalmente o afecta a otro en el ejercicio de alguna de estas funciones.

8. Ahora bien, afectar el ejercicio de dichas funciones es algo distinto a controlar su validez sustantiva. Lo primero incide en el ejercicio de la competencia, lo segundo incide en el contenido sustantivo del acto a través del cual se manifiesta. Una mirada detenida en los tipos de invalidez en los que pueden incurrir los actos estatales en el marco de un Estado Constitucional, permitirá clarificar este punto.

9. En el ámbito de un Estado Constitucional, para que un acto sea válido, debe cumplir, esencialmente, con tres condiciones formales y con una condición sustantiva. Las condiciones formales son: a) haber sido emitido por el órgano competente (condición de competencia formal); b) haberse circunscrito al ámbito material predeterminado por el sistema jurídico (condición de competencia material); y, c) haberse observado el procedimiento preestablecido para su dictado (condición de procedimiento). La condición sustantiva es que el contenido del acto (lo que ordena, prohíbe o permite), resulte conforme con los derechos, valores y principios sustantivos reconocidos en la Constitución. De ello resulta que un acto puede ser válido desde un punto de vista formal e inválido desde un punto de vista sustantivo, o a la inversa.

Es evidente que las condiciones de competencia formal y las condiciones de competencia material de validez de los actos son, en cierto modo, “dos caras de la misma moneda”: si un acto incurre en un vicio de competencia formal, es porque no debió ser dictado por un concreto órgano, y ello determina que este órgano haya incurrido en un vicio de competencia material al haberse ocupado de una materia reservada a otro.

10. Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto y lo previsto en el artículo 110° del CPCo, puede concluirse que, tratándose de actos de los órganos constitucionales, el proceso competencial tiene como condición necesaria de procedencia la existencia de un vicio competencial en dichos actos, es decir, vinculado con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, al tiempo que puede controlarse que no se afecte la ejecución de actos por parte de otros órganos constitucionales en el marco de sus competencias constitucionales formales y materiales.

Ello, desde luego, no impide que adicionalmente pueda emitirse algún juicio contingente relacionado con la validez formal procedimental o con la validez sustancial del acto controlado. Empero, es su vicio competencial de validez, entendido en los términos antes expuestos, el requisito determinante para la procedencia del proceso competencial.

11. Ciertamente es que, en última instancia, desde un punto de vista teórico, todo problema de validez jurídica puede ser reconducido a criterios formales, dejando de lado los criterios sustantivos. Así, por ejemplo, podría afirmarse que una ley ordinaria dictada por el Congreso que viola un derecho fundamental, en definitiva instancia, incurre en un vicio de competencia y no sustantivo, pues no se hablaría de violación, sino de mera modificación o

derogación en caso de que la norma hubiese sido dictada por el poder de reforma constitucional conforme al procedimiento preestablecido.

No obstante, esta visión es ajena a la perspectiva de un Estado Constitucional, que cuenta entre sus rasgos esenciales no solo con el reconocimiento al más alto nivel normativo de unos derechos fundamentales cuyo contenido determina la validez sustantiva de toda norma o acto, sino además con el reconocimiento —tal como sucede en el sistema peruano— de que el contenido esencial de dichos derechos fundamentales actúa como límite sustantivo de validez de los actos del propio poder de reforma constitucional [Cfr. STC 0050-2004-PI / 0051-2004-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI, fundamentos 36 a 39].

12. Pero ello es una cosa, y otra, muy distinta, concluir que la violación del contenido sustantivo de la Constitución (los derechos, valores o principios reconocidos por ella), por parte de un acto estatal que cumple con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, pueda ser controlada a través de un proceso competencial. Ello supondría desnaturalizar la naturaleza y finalidad del proceso, previa desvirtuación del tipo de vicio que puede dar mérito a su conocimiento, a saber, el vicio competencial.

Desde luego, con lo dicho no pretende sostenerse que los vicios de validez sustantiva en los que puedan incurrir los actos de poder no puedan ser controlados por la jurisdicción constitucional. Tan solo se sostiene que dicho control, dada la naturaleza y finalidad del proceso competencial, no puede manifestarse en su seno (cuando menos no como núcleo del análisis), debiendo ventilarse en el marco de los procesos constitucionales de control de actos (amparo, hábeas corpus y hábeas data).

§4. Apartamiento del criterio establecido en la STC 0006-2006-CC

13. Fue una visión excesivamente amplia del tipo de vicio de validez que puede ser conocido en un proceso competencial, la que llevó a este Tribunal, a través de la STC 0006-2006-CC, a conocer el fondo de la demanda de conflicto de atribuciones planteada por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo —en representación del Presidente de la República— contra el Poder Judicial. En ese caso, el Tribunal Constitucional estimó la demanda competencial al considerar que el Poder Judicial, al expedir una serie de sentencias estimatorias en procesos de amparo y de cumplimiento, había menoscabado las atribuciones del Poder Ejecutivo al ejercer el control

constitucional de normas emitidas por este Poder del Estado. Las sentencias expedidas por el Poder Judicial habían inaplicado normas del Ejecutivo, interpretando determinadas normas sustantivas de la Constitución en contraposición a la interpretación que de tales normas había realizado el Tribunal Constitucional, esto es, apartándose del mandato previsto en los artículos VI y VII del Título Preliminar del CPCo.

14. Como se aprecia, fue la existencia de un vicio de validez sustantivo y no competencial —en los términos antes expuestos— el que llevó a este Colegiado a estimar dicha demanda. No obstante, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece que en ningún caso la alegación de la existencia de un vicio de validez constitucional sustantivo en el acto de un órgano constitucional puede dar lugar a la procedencia de una demanda de conflicto competencial. Por ello, en lo que a esta cuestión respecta, este Colegiado se aparta del criterio sostenido en la STC 0006-2006-CC.

§5. Análisis del caso concreto

15. El demandante se ha fundamentado en los criterios sostenidos en la STC 0006-2006-CC para presentar la demanda de autos. En efecto, solicita a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad de determinadas resoluciones judiciales emitidas por el Poder Judicial, en razón de que a través de ellas se ha controlado la constitucionalidad de una serie de normas expedidas por el Ejecutivo que establecían las condiciones para la importación de autos usados o se ha exigido la ejecución de previas resoluciones judiciales que habían efectuado dicho control. Considera el demandante que con dicha conducta el Poder Judicial ha menoscabado las competencias del Poder Ejecutivo en materia de regulación de las condiciones para la importación de vehículos y autopartes usados.
16. De esta manera, el vicio de validez que se acusa en dichas resoluciones jurisdiccionales es de carácter sustantivo y no competencial, pues no solo resulta que el Poder Judicial es competente formal y materialmente para expedir resoluciones judiciales y para controlar a través de ellas la constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo, sino que al hacerlo no ha desconocido o afectado la competencia formal y material del Poder Ejecutivo para regular las condiciones para la importación de vehículos y autopartes usados. El Poder Judicial se ha limitado a controlar el contenido sustantivo de dicha regulación y a analizar si los decretos expedidos cumplían con las

condiciones endógenas y exógenas exigidas por la Constitución para su dictado.

Asunto distinto es analizar si dicho control sustantivo se ha realizado o no conforme a la Norma Fundamental y a las interpretaciones que de ella realiza este Colegiado a través de su jurisprudencia. Pero el control constitucional respectivo contra dichas resoluciones judiciales debe ejercerse a través de los medios impugnatorios respectivos, o, en su caso, a través de la presentación de una demanda de amparo, en los términos desarrollados por el este Tribunal en la STC 04853-2004-PA/TC, fundamentos 6 a 21.

17. Cabe precisar que lo expuesto no implica que en el marco de un proceso competencial sea inviable la posibilidad de controlar la validez constitucional de una resolución judicial expedida por el Poder Judicial por menoscabar las competencias de otro órgano constitucional. No obstante, para que ello sea posible, dicha resolución debe de adolecer de un vicio competencial, es decir, debe haber afectado la competencia de otro órgano constitucional y no haberse limitado a controlar la validez sustantiva o procedimental del acto a través del cual se ha manifestado. Así, por ejemplo, si a través de una resolución judicial se desconociese la atribución del Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes (artículo 118° 8 de la Constitución), se estaría menoscabando dicha atribución, sin perjuicio de que quepa controlar jurisdiccionalmente la validez sustantiva y procedimental del acto de reglamentación, pues ésta es, justamente, una competencia constitucional del Poder Judicial.
18. Ahora bien, es verdad que considerando que el demandante se ha sustentado en los criterios de la STC 0006-2006-CC, este Tribunal podría considerar la aplicación de un cambio de criterio prospectivo (*prospective overruling*) que no afecte la procedencia de la demanda de autos. Es decir, podría optar por aplicar por última ocasión los criterios expuestos en aquella sentencia e ingresar al fondo del asunto, anunciado la aplicación futura de los criterios de procedencia desarrollados en esta sentencia. Por lo demás, ello permitiría proteger el derecho fundamental de acceso a la justicia del demandante y controlar constitucionalmente una serie de resoluciones judiciales que han violado el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, al permitir inconstitucionalmente la importación e ingreso al parque automotor de autos y autopartes usados que no cumplen con las condiciones constitucionalmente exigidas por la normativa dictada por el Poder Ejecutivo.

No obstante, existe una razón determinante que impulsa a este Tribunal a aplicar inmediatamente el nuevo criterio declarando la improcedencia de la demanda. Dicha razón consiste en que a través de la STC 5961-2009-PA/TC, este Colegiado ya se ha ocupado de esta problemática constitucional, en especial a través del precedente vinculante establecido en el tercer punto resolutivo. En efecto, a través de dicha sentencia, y en el marco de las condiciones en ella expuestas, se ha establecido que en forma excepcional el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene habilitado el plazo previsto en el segundo párrafo del artículo 44° del CPCo. para interponer la respectiva demanda de amparo contra la resolución judicial firme que haya inaplicado el Decreto Legislativo N.º 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008.

En definitiva, el cambio de criterio establecido en esta sentencia en modo alguno puede ser interpretado como una renuncia por parte de este Tribunal a su deber de valorar, pacificar y ordenar la problemática constitucional suscitada como consecuencia de la expedición de un número importante de resoluciones judiciales que han autorizado inconstitucionalmente la importación de autos y autopartes usados. Por el contrario, razón determinante para la aplicación inmediata del nuevo criterio adoptado en relación con la procedencia de las demandas de conflicto competencial, reside en el hecho de que el problema de fondo planteado ya ha sido abordado por el Tribunal Constitucional a través de la STC 05961-2009-PA/TC, la cual, como antes se ha dicho, tiene la calidad de precedente constitucional vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPCo.

§5.1. Consecuencias del desacato del precedente de la STC 05961-2009-PA/TC

19. Si bien en los fundamentos que anteceden se ha precisado que el presente caso no será resuelto conforme a los criterios de la STC 0006-2006-CC, ello no es óbice para que este Tribunal precise las consecuencias jurídicas que generan la inobservancia, contravención o desacato de las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC.
20. Para determinar tales consecuencias jurídicas, es importante tener presente que en el considerando 8 de la RTC 05961-2009-PA/TC, este Tribunal subrayó que “las reglas establecidas como precedente vinculante [sobre la importación de vehículos automotores y partes usadas] deb[ía]n ser acatadas y respetadas no sólo por los jueces, sino también por todos los poderes

públicos”, es decir, que estos se encontraban impedidos de actuar en contra de las reglas establecidas como precedente vinculante.

21. Complementando ello, en la misma resolución este Tribunal precisó que dicha vinculación obligatoria e inexcusable se producía desde que el precedente vinculante de la STC 05961-2009-PA/TC había sido publicado en la página web, esto es, desde el 18 de junio de 2010.

Ello fue precisado en atención a que el precedente constitucional, por su fuerza vinculante, tiene efectos similares a una ley, esto es, que las reglas establecidas en él son de obligatorio e ineludible cumplimiento por todas las personas y entidades de la Administración Pública, sin importar si han sido parte o terceros en el proceso en que se emitió.

22. Por consiguiente, a partir del 18 de junio de 2010 ningún juez podía emitir alguna resolución judicial que resolviera inaplicar el Decreto Legislativo N.º 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008.

Ello porque en las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC se determinó que, por la forma y por el fondo, el contenido normativo de los decretos mencionados era conforme con la Constitución, por lo que debía ser acatado, respetado y cumplido por todas las personas y entidades de la Administración Pública.

23. A pesar de que la constitucionalidad de los decretos mencionados fue confirmada y reafirmada por las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, es de público conocimiento que, después de la publicación y difusión del precedente vinculante, algunos jueces han seguido emitiendo medidas cautelares en claro desacato y contravención a las reglas establecidas en él.

Dicha conclusión resulta inequívoca, debido a que en el tercer punto resolutivo de la STC 05961-2009-PA/TC este Tribunal estableció como precedente vinculante que “todos los jueces del Poder Judicial que conozcan de cualquier clase de proceso en el que se cuestione la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, por imperio del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar

del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tienen el deber de confirmar la constitucionalidad de su contenido normativo”.

24. Por estas razones, esta actuación judicial de desacato por sí misma resulta inconstitucional, ya que después del 18 de junio de 2010 se han emitido sendas resoluciones judiciales que en forma manifiesta contravienen o inobservan las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, que deben ser respetadas, cumplidas y defendidas por todas las personas y entidades de la Administración Pública, especialmente por los jueces del Poder Judicial, ya que son ellos, en todos los procesos que conocen, los primeros que asumen el papel de garantes de la defensa del orden constitucional.
25. Consecuentemente este Tribunal considera que toda resolución judicial, sea una medida cautelar o una sentencia de primer o segundo grado, que inaplique el contenido normativo del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008 o que contravenga, inobserve o se aparte de las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, es nula de pleno derecho por ser inconstitucional.
26. Por ello, debe establecerse que las entidades de la Administración Pública se encuentran impedidas de acatar cualquier resolución judicial emitida que inaplique el contenido normativo del Decreto Legislativo N.º 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008 o que contravenga o inobserve las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC. Ello porque dichas resoluciones judiciales son nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales.
27. Si se comprueba que las resoluciones judiciales emitidas son contrarias a las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, este Tribunal considera que los jueces que las emitieron deben ser procesados y sancionados por el Consejo Nacional de la Magistratura y la Oficina de Control de la Magistratura, así como denunciados por el Ministerio Público, a fin de que sean procesados penalmente, pues ningún juez puede fallar en contra del texto expreso y claro de las reglas establecidas como precedente vinculante.

Cabe recordar que en estos casos el Ministerio Público ha considerado que el comportamiento de los jueces que fallan en contra o apartándose del precedente vinculante se encuadra dentro del tipo penal de prevaricato. Esta posición, fue destacada por la Fiscal de la Nación en la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 041-2010-MP-FN, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de enero de 2010. En dicha resolución, la Fiscal de la Nación precisó que los jueces que emitan resoluciones judiciales contrarias al precedente vinculante cometen el delito de prevaricato porque fallan en contra del texto expreso y claro del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

28. De otra parte, este Tribunal considera importante destacar que todas las medidas cautelares que disponen la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008 y que permiten la libre importación de vehículos automotores y partes usados, han sido dictadas en contravención del límite de irreversibilidad de las mismas previsto en el artículo 15º del CPCo, por cuanto los vehículos automotores y partes usados que ingresan al país y son entregados a los demandantes automáticamente ingresan al mercado para ser transferidos a terceros, tornando en imposible que nuevamente dichos bienes regresen a las Aduanas en caso de que la demanda sea desestimada en forma definitiva.

En estos casos, resulta de aplicación el artículo 16º del CPCo, cuyo texto prescribe que el “sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad”, y que de verificarse la misma, en “modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal”.

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; en consecuencia, establecer conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como **PRECEDENTE VINCULANTE** las reglas siguientes:

- a. Las resoluciones judiciales que dispongan la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, son nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales.
- b. Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales, disponiendo la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser procesados y sancionados por el Consejo Nacional de la Magistratura y la Oficina de Control de la Magistratura.
- c. Las entidades de la Administración Pública se encuentran impedidas de acatar cualquier resolución judicial emitida a partir del 18 de junio de 2010 que inaplique el Decreto Legislativo N.º 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008 o que contravenga o inobserve las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC.
- d. Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales que dispongan la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser denunciados penalmente por el Ministerio Público por el delito de prevaricato.
- e. Las medidas cautelares que dispongan la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, además de ser nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales, generan que se promueva la declaración de responsabilidad civil tanto de jueces, abogados y demandantes.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA