



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 4 de junio de 2020, se votó el Expediente 00007-2017-PIC/TC, aprobándose por unanimidad el proyecto de sentencia presentado por el magistrado ponente Blume Fortini, con el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y el voto en fecha posterior del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

Conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 056-2020-P/TC, publicada el 25 de abril de 2020 en el diario oficial El Peruano, el Pleno del Tribunal Constitucional, por acuerdo tomado en la sesión no presencial del 2 de julio de 2020, autorizó que se publiquen el texto de la ponencia y los votos mencionados *supra*, que serán suscritos por los magistrados en su oportunidad para su notificación.

Lima, 3 de julio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0007-2017-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4 de junio de 2020

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

PODER EJECUTIVO C. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ASCOPE

Asunto

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

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA



TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL
 - B.1 DEMANDA
 - B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

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

III. FALLO

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 5 de mayo de 2017, el Poder Ejecutivo solicita que se declare la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la totalidad de la Ordenanza Municipal 9-2012-MPA, mediante la cual se faculta a la Municipalidad Provincial de Ascope a fiscalizar las normas de tránsito y el cumplimiento de estas dentro de su jurisdicción.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B.1 DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El demandante sostiene que la norma cuestionada no ha sido publicada en el diario oficial *El Peruano* o en el diario de anuncios judiciales de la jurisdicción correspondiente, lo cual vulnera el artículo 51 de la Constitución.
- Asimismo, se alega que otras formas de publicación como carteles municipales o vía página web, por ejemplo, son formas residuales que no eliminan la obligación de publicarlo en diarios oficiales, tal como se desprende del artículo 44 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).
- A criterio del demandante, solo procede la publicación mediante carteles o medios electrónicos cuando no existan diarios que realicen publicaciones; sin embargo, tal supuesto no se adecuaría a los hechos del caso, pues la Municipalidad Provincial de Ascope habría publicado otras normas en el diario oficial *El Peruano* entre los años 2007 y 2016. Por estas consideraciones, el demandante concluye que la norma impugnada es inconstitucional por la forma.



- En relación con el fondo del asunto, sostiene el Poder Ejecutivo que la ordenanza impugnada contiene actos de intromisión en las competencias constitucionales que corresponden al Gobierno nacional. En particular, la ordenanza estaría afectando la competencia de índole normativa de regulación y clasificación de redes viales y las competencias de fiscalización sobre las carreteras que comprenden la red vial nacional.
- Argumenta que el artículo 119 de la Constitución, en concordancia con el artículo 2 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), establece que los ministerios forman parte del Poder Ejecutivo y asumen funciones respecto de la dirección y gestión de los servicios públicos en asunto a cada cartera.
- El Poder Ejecutivo sostiene que su competencia en materia de transporte deriva de disposiciones específicas que están desarrolladas en su ley orgánica y en la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transporte de Comunicaciones (LOFMTC). Así, en virtud del inciso 1 del artículo 7 de dicha norma, el demandante alega que es una función específica “planear, regular, autorizar, gestionar y evaluar los servicios de transporte terrestre por carretera, transporte ferroviario y transporte acuático, así como los servicios portuarios y conexos, en el ámbito de su competencia”.
- Además, el Poder Ejecutivo señala que, en concordancia con el inciso 2 del artículo 8 de la LOFMTC, el MTC tiene como funciones específicas ejercer “la potestad sancionadora correspondiente”. Por su parte, se alega que el artículo 11 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que la competencia normativa en materia de transporte terrestre consiste en la potestad de dictar los reglamentos que rigen en distintos niveles, siendo de competencia exclusiva del MTC aquellos de carácter general que rigen en todo el territorio de la República.
- Por otro lado, se alega que el artículo 16 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre otorga al MTC competencias normativas, de gestión y fiscalización. El inciso “a” de la referida ley establece que el MTC tiene la competencia de dictar de reglamentos nacionales necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito. El literal “b” establece que el MTC interpreta principios de transporte y tránsito terrestre definidos en la ley. En concordancia con ello, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado mediante el D. S. 021-2007-MTC establece la competencia de “diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones”. De ahí que se aprecie un amplio marco legal que reconoce la potestad normativa del Poder Ejecutivo en materia de transporte.



- Sobre la normativa específica, el demandante alega que, en virtud del D. S. 017-2007-MTC, se aprobó el Reglamento de Jerarquización Vial, que establece los ámbitos territoriales de la red vial de carreteras respecto de los cuales distintas instancias estatales tienen competencia. Define, por ejemplo, a la red vial nacional, red vial departamental o regional y a la red vial vecinal o rural. En su artículo 6 establece que es el MTC, como parte del Gobierno nacional, el que está a cargo de la red vial nacional. Concordante con ello, la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Jerarquización Vial establece que el MTC ejerce su competencia “cuando una carretera de la Red Vial Nacional atraviesa zonas urbanas”.
- De acuerdo con lo establecido en el D. S. 012-2013-MTC, que aprobó la actualización del Clasificador de Rutas del Sinac, las rutas referidas en la ordenanza cuestionada, y que atraviesan la jurisdicción de la Municipalidad Provincial de Ascope, están comprendidas en la red vial nacional.
- Sobre la competencia de fiscalización, el demandante sostiene que la Sutran es el órgano competente para supervisar, fiscalizar y sancionar los servicios de transporte terrestre de personas, carga y mercancías. El reglamento de la Ley 29380, aprobado mediante D. S. 033-2009-MTC, establece en su artículo 2 que este resulta aplicable a la supervisión, fiscalización y control del cumplimiento de las normas relacionadas con el tránsito en el ámbito de la red vial nacional, departamental o regional, y las establecidas en el Reglamento Nacional de Vehículos.
- Entonces, alega el Poder Ejecutivo, la competencia de fiscalizar a los vehículos que transitan sobre las carreteras que comprenden la red vial nacional, que crucen o no zonas urbanas, corresponde a la Sutran, entidad adscrita al MTC.
- Por otra parte, la clasificación de las rutas es también una competencia del Poder Ejecutivo, en virtud del artículo 9 del D. S. 017-2007-MTC; no obstante, la Municipalidad Provincial de Ascope se habría arrogado tal competencia al clasificar ciertos tramos de la Panamericana Norte como vías que supuestamente integrarían la “red local”, tal como lo refiere el artículo 1 de la Ordenanza cuestionada, con lo cual habría excedido sus funciones municipales. Cabe reiterar que el MTC ya había declarado a la Panamericana, antes de la expedición de la ordenanza cuestionada, red vial nacional, y no puede ser reclasificada por otro órgano.
- Con relación a su competencia normativa, el demandante indica que el artículo 11 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre establece la prevalencia de las normas reglamentarias emitidas por el MTC, puesto que son de alcance nacional, por lo que los gobiernos locales deben adaptar su regulación sobre la materia.



- Respecto a la fiscalización, sostiene que se trata de una competencia compartida de acuerdo con el artículo 17 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; sin embargo, el Poder Ejecutivo arguye que esto no supone que la Municipalidad Provincial de Ascope tenga competencia de fiscalización sobre las carreteras de la red vial nacional que atraviesan zonas urbanas, a las que se hace referencia en el artículo 1 de la ordenanza cuestionada.
- De ahí que, a criterio del demandante, se concluye que la Ordenanza Municipal 9-2012-MPA contraviene el principio de unidad, de competencia, de cooperación y lealtad regional, de taxatividad y la cláusula de residualidad, toda vez que la Municipalidad Provincial de Ascope ha regulado materias de transporte que son competencia del Poder Ejecutivo.
- Asimismo, se alega que se está afectando la obligación del Estado de proteger los derechos de los consumidores y usuarios, contemplada en el artículo 65 de la Constitución.
- El demandante cuestiona, además, el artículo 4 de la ordenanza, por cuanto delega facultades al alcalde provincial para “modificar, aclarar o actualizar la Ordenanza Municipal mediante Decreto de Alcaldía”. Con ello se vulnera el principio de jerarquía establecido en el artículo 51 de la Constitución.
- En suma, el artículo 1 de la ordenanza cuestionada es inconstitucional porque la Municipalidad Provincial de Ascope ejerce competencias exclusivas del Poder Ejecutivo. El artículo 2 faculta que se adecúen las competencias y funciones del Gobierno local a lo establecido en el artículo 1, el artículo 3 dispone que la Dirección de Transporte de la referida municipalidad provincial desarrolle procedimientos de fiscalización, el artículo 4 da competencias al alcalde provincial que no le corresponden, y el artículo 5 dispone que la se publique en el frontis de la municipalidad.
- El Poder Ejecutivo sostiene, además, que la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio 1170-2015-DP/OD LA LIB, del 21 de setiembre de 2015, sostuvo que las vías no cambian de clasificación por el hecho de atravesar un centro poblado. En tal sentido, la Defensoría del Pueblo recomendó suspender las acciones de fiscalización e imposición de papeleteas, disponer de oficio la nulidad de todas las papeletas de infracción de tránsito.
- Por último, sostiene que, si bien la declaratoria de inconstitucionalidad realizada por el Tribunal Constitucional no tiene carácter retroactivo, si se decide declarar fundada la demanda en virtud del vicio formal, al no haberse publicado de conformidad con el artículo 44 de la LOM, ello implicaría que tal dispositivo nunca habría formado parte del ordenamiento jurídico.



B.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

- Respecto a la publicación de normas, el procurador de la Municipalidad Provincial de Ascope sostiene que no se ha vulnerado el artículo 44 de la LOM. Por el contrario, esta parte alega que se tiene una constatación levantada por el Juez de Paz de Ascope en el que se deja constancia de que la ordenanza fue publicada en los carteles municipales y en la página web de la institución.
- Asimismo, la municipalidad demandada señala que desde el año 2012 no existía ningún diario encargado de las publicaciones oficiales en la Provincia de Ascope. Por lo que se habría cumplido también con lo establecido en el numeral 21 de la resolución expedida en el Expediente 0021-2010-PI/TC de Tribunal Constitucional.
- Sobre el fondo de la demanda, el procurador de la Municipalidad Provincial de Ascope alega que el artículo 1 de la ordenanza cuestionada desarrolla aspectos referidos a la fiscalización y no sobre tránsito terrestre, tal como lo afirma la demandante. Así, la disposición cuestionada no está relacionada al transporte terrestre, por lo que sobre este punto no se habría vulnerado la Constitución.
- Sobre las competencias normativas del Poder Ejecutivo en materia de clasificación de red vial, sostiene que la ordenanza no cambia ni altera la clasificación vial establecida por el MTC. Además, no se ha emitido disposición que norme o reglamente la creación de un clasificador, ni se ha reglamentado ignorando o alterando el clasificador oficial.
- Sostiene la parte demandada que la ordenanza impugnada solo está regulando la fiscalización del tránsito. Se confunde, pues, la competencia normativa con la de gestión, referida en el artículo 12 de la Ley 27181. Pero, puesto que la discusión acerca de si la ordenanza afecta la competencia de gestión del MTC no ha sido demandada, no se ha acreditado la afectación de la competencia normativa establecida en la Ley 27181, y este extremo debe ser declarado infundado.
- Sobre la presunta vulneración de la competencia de fiscalización del Estado sobre las carreteras de la red vial, el procurador de la demandada argumenta que esta no se trata de una competencia exclusiva, atribuyéndosele en realidad tal competencia al Gobierno nacional y al Gobierno municipal.



- Alega la Municipalidad demandada que, en virtud de ello, se ha celebrado el “Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio, la Municipalidad Provincial de Ascope y el Gobierno Regional de La Libertad”, aprobado por Resolución Ministerial 316-2009-MTC/02, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 2009. El objeto de tal convenio es la fiscalización de las infracciones de tránsito en la red vial nacional.
- Mediante tal convenio, el MTC encargó a la Municipalidad Provincial de Ascope la fiscalización de las infracciones de tránsito que se cometan en la red vial nacional y departamental que cruce su jurisdicción. Posteriormente se creó la Superintendencia de Transportes de Personas, Carga y Mercancías (Sutran), mediante Ley 29380, debido a lo cual se emite la ordenanza cuestionada para delimitar el accionar de la fiscalización en el marco del convenio referido. En tal sentido, no existe vulneración a la competencia del Estado respecto la fiscalización de tránsito en la red vial.
- En referencia a la supuesta vulneración del artículo 51 de la Constitución, la demandada sostiene que, si bien la redacción de la ordenanza no es pulcra, eso no significa que se pueda discutir en este proceso la declaración de inconstitucionalidad por una mala redacción normativa que no ha producido ningún efecto jurídico en las leyes que supuestamente ha sido afectadas. Por lo que, en este punto, la demanda también debe ser declarada infundada.
- Finalmente, respecto a los pronunciamientos de diferentes instituciones, la Municipalidad Provincial de Ascope sostiene, de acuerdo con el Consejo Nacional de Seguridad Vial, entidad dependiente del MTC, anualmente en el Perú fallecen 3000 persona en accidentes de tránsito. De acuerdo con la Policía Nacional del Perú, la principal causa de muerte se producen por exceso de velocidad (32.76%).
- Tomando esto en cuenta, sostiene la municipalidad demandada que constituye un imperativo que se detecten y sancionen los excesos de velocidad como medida para evitar el incremento de personas fallecidas en accidentes de tránsito. Es por ello que la Municipalidad Provincial de Ascope, en ejercicio de sus facultades, conferidas por el propio MTC, en protección de la vida de los ciudadanos y debido a la histórica inacción del Estado, fiscaliza el tránsito en ámbito de su jurisdicción.
- El resultado de la labor de fiscalización de la municipalidad se demuestra estadísticamente, al observarse una reducción radical del número de muertes como consecuencia del exceso de velocidad. Es por ello que indican la extrañeza respecto de pronunciamientos como los de la Defensoría del Pueblo referidos en la demanda. Y de igual forma llama la atención el inicio del presente proceso de inconstitucionalidad puesto que es el MTC y la Sutran las entidades que deberían observar que la fiscalización se realice en todo el país y que las personas no sigan muriendo inútilmente, ya que estas entidades no hacen nada al respecto



II. FUNDAMENTOS

§1. PARÁMETRO DE CONTROL A EMPLEARSE EN ESTE CASO

1. Conforme al artículo 75 del Código Procesal Constitucional, una infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser *i)* directa o indirecta; *ii)* de carácter total o parcial; y *iii)* tanto por la forma como por el fondo. Una infracción directa se produce cuando una norma con rango de ley contraviene una norma contenida en la Constitución.
2. Por el contrario, una infracción indirecta se produce cuando el parámetro de control está integrado también por normas con rango de ley a las que haya que acudir por remisión de la Constitución, así como aquellas que regulan la estructura y el funcionamiento de los niveles de gobierno y entidades del Estado conforme a su artículo 106. La jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

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

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

§2. PUBLICIDAD DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

4. El artículo 51 de la Constitución establece que la publicidad es esencial para la vigencia de las normas en el Estado. Asimismo, el artículo 109 estipula lo siguiente: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.
5. Se desprende de una interpretación sistemática de los artículos señalados que la norma debe ser aprobada por el órgano que ejerce la potestad legislativa, y la publicación determina su eficacia, vigencia y obligatoriedad.



6. En ese sentido, la exigencia de publicidad de las leyes como de las normas con rango ley tiene por objeto la difusión de su contenido, de manera que todos los ciudadanos, a nivel nacional o en un determinado territorio tengan conocimiento de ellas y, por lo tanto, sea exigible su cumplimiento.
7. Las ordenanzas municipales son aprobadas por el Concejo Municipal, y adquieren eficacia y obligatoriedad al ser publicadas. Al respecto, el artículo 44 de la LOM establece: “[...] No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación y difusión”.
8. Asimismo, el artículo en mención exige que las ordenanzas municipales del departamento de Lima y la provincia del Callao sean publicadas en el diario oficial *El Peruano*; sin embargo, en el caso de las ordenanzas de las municipalidades fuera del territorio señalado, deberán ser publicadas en los siguientes medios:
 - a) en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad;
 - b) en los carteles municipales impresos, fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos;
 - c) en los portales electrónicos, en los lugares en que existan.
9. En consecuencia, el análisis de constitucionalidad de la ordenanza cuestionada deberá desarrollarse a continuación tomando en cuenta los requisitos antes indicados.

§3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA ORDENANZA MUNICIPAL 9-2012-MPA

10. El Poder Ejecutivo alega que la ordenanza 9-2012-MPA adolece de vicios de inconstitucionalidad, por cuanto esta no ha sido publicada en el diario encargado de las publicaciones judiciales de su jurisdicción y, por consiguiente, trasgrede el principio de publicidad de las normas y el artículo 44 de la LOM 27972.
11. Por su parte, la Municipalidad Provincial de Ascope, en su contestación de demanda, refirió que la ordenanza impugnada fue publicada a través de carteles municipales y de su página web. Asimismo, manifestó que desde el año 2012 no existía ningún diario encargado de las publicaciones oficiales en la Provincia de Ascope, por ello señalan que cumplieron con las exigencias de publicidad establecidas en el artículo 44 de la LOM.



12. Toda vez que el principio de publicidad de las normas tiene una estrecha relación con la protección de los principios democrático-constitucionales de transparencia y seguridad jurídica (Sentencia 0021-2003-AI/TC, fundamento 7), resulta legítimo que este Tribunal determine si la publicación de la ordenanza impugnada satisface las exigencias constitucionales del principio de publicidad de las normas.
13. Este Tribunal Constitucional tiene por acreditado (acorde a la comunicación electrónica realizada entre la Corte Superior de Justicia de La Libertad y el Secretario relator del Tribunal Constitucional, en fecha 28 de mayo de 2020) que la Corte Superior de Justicia de La Libertad designó a la Empresa Grupo La Republica Publicaciones S.A., para el período comprendido entre el 3 de mayo de 2011 y el 2 de mayo de 2012, como diario oficial de la publicación de las resoluciones judiciales de la Región La Libertad.
14. A partir de lo expuesto *supra*, se advierte que el inciso 2 del artículo 44 de la LOM imponía a la Municipalidad Provincial de Ascope la obligación legal de publicar sus ordenanzas en el diario oficial de la publicación de las resoluciones judiciales, esto es, en el diario La República.
15. En virtud de ello, la ordenanza impugnada debió publicarse en el referido medio para satisfacer las exigencias del principio de publicidad de las normas y el artículo 44 de la LOM; tanto más, si la mencionada ordenanza fue aprobada por el Consejo Municipal aun el 27 de abril de 2012, esto es, 5 días antes de que se produzca el vencimiento del contrato de servicios suscrito por la Corte Superior de Justicia de La Libertad con la Empresa Grupo La Republica Publicaciones SA; pese a ello, la emplazada optó únicamente por publicar la normativa cuestionada mediante carteles municipales y a través de su página web.
16. En tal sentido, la ordenanza impugnada adolece de vicios de inconstitucionalidad formal, puesto que la municipalidad emplazada omitió su deber de garantizar la publicidad de las normas establecido en el artículo 44 de la LOM, como norma interpuesta con el artículo 51 de la Constitución, y en consecuencia debe estimarse la demanda.
17. Por este motivo, habiéndose verificado la inconstitucionalidad por la forma de la ordenanza municipal cuestionada, este Tribunal Constitucional considera que carece de objeto realizar el análisis de fondo.

III. FALLO

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



HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

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

Principio de publicidad, publicidad de las ordenanzas municipales

1. Conforme lo señala este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, en el contexto de un Estado constitucional y democrático de derecho como el que fundamenta nuestro ordenamiento jurídico (artículos 3, 43 de la Constitución), el requisito de publicidad de las normas constituye un elemento constitutivo de su propia vigencia. Conforme a ello, una norma “no publicada” es por definición una norma “no vigente”, “no existente” y, por lo tanto, no surte ningún efecto [STC 03508-2012-PA/TC, fundamento 2].
2. En la referida sentencia también se dice que la vigencia de una norma jurídica depende, en principio, de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y, además, de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz (fundamento 3).
3. Asimismo, el artículo 109 de la Constitución establece que la obligatoriedad de la ley se produce a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo que la propia ley postergue en todo o en parte su vigencia. Se anota que la palabra “ley” a que hace referencia este artículo, debe entenderse *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción [STC 2050-2002-PA/TC, fundamento 24].
4. De lo expuesto, puedo colegir que el anuncio oficial público de las normas jurídicas (publicidad) constituye una exigencia constitucional inmanente a su vigencia, al ser su objeto difundir el contenido de estas, permitiendo su conocimiento en la sociedad de manera que pueda requerirse su cumplimiento obligatorio (eficacia).
5. Ahora bien, el postulado de la publicidad no es un compartimento estanco, sino, más bien, cobra valor en función de los demás principios que se desprenden de todo Estado constitucional y democrático de derecho, y en este caso específico de la seguridad jurídica, considerado por el Tribunal Constitucional español como la “(...) suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa [STCE 27/1981, fundamento 10]. Y, adiciona dicho Tribunal en cuanto a la interrelación de estos dos principios señalando que, “(...) sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia



y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento” [STCE 179/1989, fundamento 2].

6. Sea en nuestro orden constitucional o en el español, la oportunidad de conocer las normas jurídicas por parte de la sociedad es una garantía de todo Estado constitucional y democrático de derecho, al ser la única manera de que sus integrantes puedan ejercer sus derechos y en caso de advertir intervenciones arbitrarias defenderlos.
7. Queda claro entonces que la publicidad de las normas jurídicas no se encuentra en el ámbito de la discrecionalidad del legislador reglamentario, por el contrario, es una obligación, tal como lo recoge nuestra Constitución.
8. En complemento de ello, nuestra Ley Fundamental ha señalado que mínimamente las normas jurídicas tengan que ser publicadas en el diario oficial *El Peruano*, en clara alusión a las de alcance nacional (artículo 109 de la Constitución), y en esa misma línea el legislador ha regulado el medio para cumplir la exigencia de publicidad de las normas emitidas por los municipios, de claro alcance local. Así tenemos lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades (LOM), a saber:

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

1. En el diario oficial *El Peruano* en el caso de todas las municipalidades de la provincia de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao.
 2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.
 3. En los carteles municipales impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos.
 4. En los portales electrónicos, en los lugares en que existan.
9. Esto revela la preferencia del Constituyente de emplear como instrumento de difusión general de las normas de alcance nacional el diario oficial, lo que vincula al legislador reglamentario al momento de establecer el medio de publicación de normas de distinto alcance. Situación que se traduce en prelación de esa forma respecto de los demás medios que pudieran emplearse para dicho fin.
 10. En suma, en el caso específico de las municipalidades distritales y provinciales no comprendidas en el numeral 1, se habilita el empleo de otro medio de publicidad distinto al diario encargado de las publicaciones judiciales siempre que se demuestre ausencia del mismo en su circunscripción. Incluso, en ese caso se debe emplear “otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad”, antes de recurrir a las formas estipuladas en los numerales 3 y 4 del citado artículo de la LOM.



11. En el caso que nos ocupa, la entidad emplazada optó únicamente por publicar la normativa cuestionada mediante carteles municipales y a través de su página web, pese a existir un medio de comunicación encargado de las publicaciones judiciales en su circunscripción, contraviniendo la prelación establecida por el legislador por disposición del Constituyente.
12. Además, entender que solo basta con publicar las ordenanzas municipales por cualquier medio que asegure su publicidad, pese a la presencia de un diario de publicaciones judiciales, como lo ha entendido la entidad emplazada, implica vaciar de contenido la norma que establece que las ordenanzas municipales se publican “en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción, siempre que las ciudades cuenten con tales publicaciones”. Esta última norma no tendría razón de ser si no fuera obligatoria para las municipalidades, pues, como se dijo se fundamenta en la prelación expresada por el Constituyente en la Ley Fundamental. No está demás precisar que lo expresado no excluye la posibilidad que, además de la publicación en el diario las publicaciones judiciales, las ordenanzas municipales sean publicadas, complementariamente, en cualquier otro medio de publicidad.

S.
MIRANDA CANALES

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



Lima, 16 de junio de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

1. A lo largo de nuestra historia la descentralización territorial en el Perú, más que una práctica concreta seguida de manera consecuente muchas veces ha sido, ante todo, un discurso bien intencionado, o inclusive, aunque sea duro decirlo, una promesa objeto de manipulación por diversos sectores. En dicho escenario, se aprecia cómo hasta la fecha continúa existiendo una serie de imprecisiones y problemas no resueltos en torno a la descentralización territorial, tanto es así que aún no existen posiciones bien definidas en diversos asuntos cuya relevancia es insoslayable. De esta manera, y como cuestión principal, ha sido difícil esclarecer con precisión cuál es la forma de Estado peruano, forma que, por lo demás, ha ido mutando en el tiempo, hasta llegar al modelo previsto en nuestra Constitución de 1993 (el cual, por cierto, ha sido objeto también de algunas importantes reformas).
2. En relación con el proceso de descentralización territorial, este ha sido una preocupación constante para el Tribunal Constitucional, a la cual ha debido atender de manera recurrente, por ejemplo, con ocasión de resolver conflictos de competencias que se presentan entre los diversos niveles de gobierno (nacional, regional y local), fricciones que, en nuestro modelo de jurisdicción constitucional, deben ser canalizados a través de los procesos competenciales y los procesos de inconstitucionalidad (estos últimos, cuando el conflicto de competencias se sustenta en normas con rango de ley).
3. Respecto al asunto de fondo, tenemos que, y muy a despecho de ciertos esfuerzos históricamente seguidos en otro sentido, lamentablemente en el Perú el ejercicio del poder a nivel territorial se ha encontrado concentrado y centralizado en Lima, con indudables consecuencias a nivel social, político y económico. Esto, ciertamente, es de lamentar pues los ciudadanos y las autoridades de gran parte del país en muchas ocasiones se han encontrado (y se encuentran) alejadas de muchas decisiones importantes que les involucran directamente, y respecto a las cuales tienen importantes consideraciones que aportar, tanto a nivel social, político y técnico.
4. En ese marco, es claro que la descentralización territorial implica un redimensionamiento completo respecto del ejercicio del poder político. De este modo, la descentralización constituye una importante opción para acercar el



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

5. Ya en el ámbito normativo, vemos que, de una lectura conjunta de los artículos 43 (el gobierno peruano es unitario y descentralizado) y 188 (sobre el proceso de descentralización) de la Constitución, la forma del Estado peruano puede ser calificada, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, de *Estado unitario y descentralizado*, o, dicho con otras palabras, de un Estado que se encuentra incurso en un *proceso de descentralización territorial*, el cual es una política permanente del Estado y cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.
6. Ahora bien, nuestra forma de Estado *unitario y descentralizado* no debe confundirse con la de un *Estado unitario con cuotas de desconcentración*, tal como pasaré a explicar. Al respecto, y en primer lugar, respecto a la noción de Estado unitario, se trata de aquella forma estatal que cuenta con un centro de gobierno único o principal, desde el cual se toman las decisiones más importantes dentro de un Estado. En este eventualmente, buscándose tal vez una mejor distribución de competencias, alguna cuota de democratización del ejercicio del poder estatal o quizá el apuntalamiento de modelos de desarrollo alternativo en alguna comunidad en especial, puede ocurrir que se concedan o transfieran determinadas de competencias a entes descentralizados, con ciertas, aunque usualmente acotadas, cuotas de autonomía.
7. La desconcentración, por su parte, fue descrita por Hauriou en su momento como una técnica administrativa, la cual es sin duda diferente de la descentralización. Y es que si bien la desconcentración tiene en común con la descentralización que en ambas existe una tendencia centrífuga, que aproxima la Administración al administrado, sin embargo, la desconcentración se encuentra tan solo limitada a delegar ciertas competencias administrativas, en lo que se constituye antes bien una “técnica de autoridad” y no una “técnica de libertad”¹. De este modo, la desconcentración mantiene el centralismo, y si bien no supone que toda la actividad pública se realice en el centro político estatal, únicamente otorga potestades administrativas y, en algunos casos testimoniales, a los niveles subnacionales de gobierno. De esta manera, en un *Estado unitario con desconcentración* no se transfieren competencias ni recursos, pues las dinámicas de reparto y transferencia de competencias, con vocación permanente, además, es patrimonio de los procesos de descentralización.

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



8. Ya respecto a la *descentralización territorial*, que caracteriza a nuestro *Estado unitario y descentralizado*, antes que ser una técnica administrativa para trasladar los beneficios del centro político hacia las poblaciones periféricas expectantes, es principalmente una forma de distribución el poder del Estado dentro del territorio. Más específicamente, la descentralización territorial implica la transferencia (y no solo la delegación) de competencias, que pasan del tradicional centro político a las entidades subnacionales (gobiernos regionales y locales en el caso peruano). Así considerado, las regiones y los municipios se erigen como ejes propios de desarrollo, y cuentan con plena autonomía y con espacios propios de participación y de decisión política.
9. En este sentido, el actual artículo 188 de nuestra Constitución es muy claro cuando señala que “la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales”.
10. En este orden de ideas, el desarrollo integral del país –objetivo constitucionalmente consagrado– implica que cada espacio subnacional cuente con las garantías suficientes para plantear sus propias líneas de desarrollo. Con ese propósito, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que “(...) nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191 de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículos 192.6 y 200.4 de la Constitución)” (STC Exp. n.º 00020-2005-PI, f. j. 38; STC Exp. n.º 00034-2009-PI, f. j. 7).
11. Así considerado, los gobiernos regionales y locales deben contar con condiciones que les permitan decidir y generar su propio desarrollo, tanto a partir de las políticas que adopten de manera autónoma, como también de las relaciones que entablen con el centro y también entre ellas. La descentralización territorial, entonces, queda vinculada a la posibilidad de que cada localidad pueda gozar de autonomía, así como de generar sus propias dinámicas de desarrollo de acuerdo a sus propias decisiones, en un marco de subsidiariedad.
12. Ahora, lo que he anotado hasta el momento sobre nuestra forma de Estado y sobre el proceso de descentralización debe tenerse en cuenta al momento de enfrentar casos como el presente. De manera más específica, en lo que se refiere al llamado “test de competencia”, por ejemplo, al cual suele hacer referencia el Tribunal Constitucional para resolver este tipo de controversias, debemos



indicar que este no puede entenderse como un test que arrojará, indubitadamente, una respuesta correcta para cada caso. Por el contrario, el uso de criterios como los de *unidad, cooperación y lealtad* (nacional y regional), o *taxatividad* y *cláusula de residualidad*, deberán ser entendidos y aplicados siempre respetando nuestra forma de Estado *unitario y descentralizado*. Dicho con otros términos: y es que si bien el nuestro es un Estado unitario (por lo cual opera a favor del gobierno nacional la cláusula de residualidad de las competencias), está inmerso en un proceso de descentralización en el cual existen verdaderas autonomías (que en ningún caso deben ser minimizadas o soslayadas).

13. Así considerado, las respuestas que brinde el Tribunal Constitucional a estas cuestiones no pueden partir de asumir que el gobierno nacional detenta, prima facie, algo así como una jerarquía superior frente a los demás niveles de gobierno, y que ello se traduzca, por ejemplo, en la primacía de las decisiones del gobierno central, al margen o en perjuicio de las competencias constitucionales y legales establecidas para los diversos niveles de gobierno; o que debe entenderse que es mayor la lealtad constitucional en dirección hacia el gobierno nacional, que hacia los gobiernos regionales o locales; o, finalmente, que todas las decisiones importantes para nuestra comunidad deben ser de competencia del gobierno nacional.
14. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que lo que manda en las relaciones entre los diversos niveles de gobierno territorial más bien son las competencias establecidas (expresas, aunque a veces tácitas o implícitas), la residualidad en los supuestos en los que las competencias que no hayan sido reguladas, así como el deber de colaboración y lealtad mutua entre diversos los gobiernos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA