



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del Parque Mariscal Ramón Castilla de Lince

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 9 de junio de 2020, se votó el Expediente 00013-2017-PI/TC, aprobándose por unanimidad el proyecto de sentencia presentado por el magistrado ponente Blume Fortini 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 publique el texto de la ponencia que será suscrito 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 00013-2017-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9 de junio de 2020

Caso del Parque Mariscal Ramón Castilla de Lince

CIUDADANOS C. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

Asunto

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

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

TABLA DE CONTENIDOS



Norma impugnada	Parámetro de control
Ordenanza 376-2016-MDL: <ul style="list-style-type: none">- artículo 9- artículo 14- artículo 15, incisos “h”, “n” y “s”	Constitución: <ul style="list-style-type: none">- artículo 2, inciso 2, 12- artículo 192- artículo 195 Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades Ordenanza 1852-MML Ordenanza 1862-MML Ordenanza 1965-MML

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL
 - B.1 DEMANDA
 - B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
- C. ARGUMENTOS DEL *AMICUS CURIAE*

II. FUNDAMENTOS

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

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

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

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

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

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



especial que le concede el artículo 33 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Regionalización, resulta competente para “regular actividades y/o servicios en materia de [...] medio ambiente, conforme a ley” de acuerdo con lo establecido por el artículo 192, inciso 7, de la Constitución, aplicable a los Gobiernos regionales.

- Por otro lado, alegan que el artículo 195, inciso 8, de la Constitución también reconoce a los Gobiernos locales competencias para regular lo relacionado con el medio ambiente conforme a ley, por lo que se trata de una competencia compartida entre las municipalidades distritales y las provinciales, en el presente caso la Municipalidad Distrital de Lince (MDL) y la MML.
- Del mismo modo, señalan que el artículo 43, inciso “d”, de la Ley 27783, Ley de Bases de la Regionalización, y el artículo 73, inciso “d”, de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, también reconocen la competencia compartida sobre el medio ambiente.
- Por consiguiente, los recurrentes manifiestan que la MDL ha excedido sus competencias al regular de manera unilateral y excluyente aspectos relativos al medio ambiente en las normas impugnadas, toda vez que, para hacerlo, debió coordinar previamente con la MML.
- Asimismo, precisan que la MDL también ha excedido sus competencias al haber zonificado el Parque en zona norte y zona sur, dado que la zonificación constituye una competencia exclusiva de la MML conforme al artículo 79, numeral 1.2, de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Además, esta zonificación no se encuentra prevista en la Ordenanza 1017-MML.
- Agregan que la MDL ha inobservado las pautas generales sobre recreación activa contenidas en la Ordenanza 1852-MML, que establece en su artículo 10 que “es derecho de los ciudadanos el acceso, uso y disfrute de las áreas verdes de uso público, sin más limitación que el orden público, la moral y las buenas costumbres”.
- Adicionalmente, alegan que la MDL prohíbe de manera absoluta la recreación activa, lo que trasgrede lo dispuesto en el artículo 40 de la Ordenanza 1852-MML, según el cual la “zona de recreación activa podrá alcanzar hasta el límite del 30% de la superficie total del área verde”, lineamientos que no fueron cumplidos por la MDL.
- Por otro lado, los ciudadanos demandantes sostienen que el artículo 14, así como los incisos “e”, “h”, “n”, y “s” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL también son inconstitucionales por el fondo.
- Señalan que la división del Parque en zona norte y zona sur ha ocurrido sin ninguna razón objetiva, además de imponer prohibiciones diferenciadas entre ambas zonas a través del artículo 14 de la cuestionada ordenanza. La zona norte tiene niveles de



ruido correspondientes a zonificación residencial, mientras que la zona sur tiene niveles de zona de protección especial. Manifiestan que tal diferenciación sin justificación vulnera el principio de igualdad, dado que aquellas medidas repercuten en los vecinos que viven alrededor del Parque.

- Asimismo, sostienen que los incisos “e”, “n”, y “s” del artículo 15 de la ordenanza cuestionada establecen prohibiciones de recreación activa en las áreas verdes del Parque, por cuanto han sido consideradas dentro de las actividades que implican riesgos para su conservación o que afectan directamente la vegetación existente. Esto vulnera el derecho a la recreación de las personas, el cual, según alegan, es un derecho no reconocido específicamente en la Constitución, pero que se encuentra implícito en esta, y que se deriva de los derechos a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, a la salud y a la educación.
- Los ciudadanos recurrentes enfatizan la distinción entre recreación pasiva y activa, señalando que la primera es aquella en donde la persona recibe la recreación sin cooperar ni participar en esa actividad, mientras que la segunda implica una acción de la persona que participa en la actividad de recreación; es decir, la persona participa de las actividades al mismo tiempo que disfruta de aquellas. Tomando en cuenta ello, equiparar la recreación activa con fogatas o aplicación de productos nocivos, como hace la ordenanza impugnada, no sería proporcional.
- Con relación al literal “n” del artículo 15, que prohíbe actividades que puedan “obstaculizar la labor del personal encargado del mantenimiento y riego de las áreas verdes”, los demandantes alegan que se deja en manos del personal de mantenimiento del Parque el ejercicio del derecho de recreación activa de las personas. Así, todos tendrían que abandonar el Parque al momento del riego, lo que puede prestarse para actos arbitrarios y caprichosos, dado que no existe un horario establecido.
- En cuanto al literal “s” del artículo 15, que prohíbe realizar “actividades de cualquier índole que obstaculicen las vías de circulación interna” del Parque, alegan que la vaguedad de la disposición puede obstruir la libre recreación de las personas, puesto que no se sabe cuáles son las vías de circulación interna o qué actividades estarían prohibidas, ya que es muy genérico y abstracto.
- Los demandantes añaden que el literal “h” del artículo 15, mediante el cual se prohíbe “la aglomeración de personas y/o manifestaciones” en el Parque, no toma en cuenta las razones por las que las personas deciden reunirse allí ni la finalidad que persigue tal acto. Alegan que se atenta de esta forma contra el derecho de reunión, por lo que tal dispositivo debe ser declarado inconstitucional.
- Por último, los demandantes argumentan que la ordenanza impugnada vulnera el “derecho a la ciudad”, el que solicitan sea reconocido como un derecho fundamental innominado, definido como el derecho de los residentes y vecinos a gozar de todos



los beneficios de la ciudad en forma igualitaria, así como participar en la gestión y planificación de los espacios públicos de todos los servicios de la ciudad.

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

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

- La MDL contesta la demanda advirtiendo que, en el artículo 195, inciso 8, de la Constitución, y en los artículos I, II, X, 73 y 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se verifican las competencias de los Gobiernos locales sobre el cuidado del medio ambiente y promoción del desarrollo integral, viabilizando la sostenibilidad ambiental de tal forma que se otorguen mejores condiciones de vida a la población. En tal sentido, señala que no se aprecia prohibición alguna o delegación exclusiva hacia los Gobiernos provinciales o regionales de dichas funciones.
- Señala que la Ordenanza 1852-MML establece en su artículo 12 que las áreas verdes de uso público se encuentran bajo la administración de las municipalidades distritales, lo que se reafirma también en el artículo 40. Asimismo, el artículo 43 establece que las municipalidades distritales regulan la realización de actividades públicas en áreas verdes de su jurisdicción asegurando su buen mantenimiento.
- Por otra parte, la entidad demandada advierte que se ha respetado lo establecido en la Ordenanza 1852-MML, particularmente en lo concerniente a los artículos 10 y 40 referidos al uso y disfrute recreativo de los parques. Sostiene que simplemente ha reglamentado la conservación y gestión del Parque de acuerdo con sus competencias, estableciendo limitaciones de orden público para el uso de áreas verdes.
- Sostiene la MDL que los ciudadanos no tienen una libertad absoluta para acceder y desarrollar sus actividades en áreas verdes, sino que existen “limitaciones derivadas del orden público, la moral y las buenas costumbres, así como el deber de conservar las plantas, árboles e instalaciones complementarias y mantenerlas en buen estado”, conforme lo establece el artículo 10 de la Ordenanza 1852-MML.
- Asimismo, la MDL expresa que la recreación activa está compuesta por el “conjunto de actividades dirigidas al esparcimiento y al ejercicio de disciplinas lúdicas, artísticas o deportivas que tienen como fin la salud física y mental, para las cuales se requiere infraestructura”. En contraste con la anterior, la recreación pasiva



está constituida por las actividades dirigidas al “disfrute escénico y la salud física y mental, para las cuales sólo se requieren de equipamiento en proporciones mínimas al escenario natural, de mínimo impacto ambiental y paisajístico”.

- La entidad demandada pone de relieve que, de acuerdo con el artículo 40 de la Ordenanza 1852-MML, la construcción de la infraestructura adecuada para que los ciudadanos puedan desarrollar la recreación activa podrá alcanzar hasta un 30 % de la superficie total del área verde como máximo. En tal sentido, señala que no se observa que la norma cuestionada en autos contravenga la Ordenanza 1852-MML, puesto que el área para la recreación activa no sobrepasa tal porcentaje, sino que está dentro de dicho margen.
- El objetivo de la MDL ha sido lograr una mejor gestión del Parque, constituido en área de reserva ambiental mediante Ordenanza 1391-MML. Por ello, se han establecido micro zonas para su mejor cuidado y preservación, haciéndolo dentro de sus competencias.
- Desde la perspectiva sustantiva, la MDL manifiesta que la demanda debe ser desestimada por cuanto el artículo 14 y los incisos “e”, “h”, “n” y “s” del artículo 15 de la de la ordenanza cuestionada resultan conformes con la Constitución y no vulneran los derechos invocados. Sostiene que, si bien los demandantes han solicitado la inconstitucionalidad de todo el artículo 14, solamente han presentado argumentos respecto de la presunta inconstitucionalidad del segundo párrafo.
- Indica que en dicho párrafo se establece una diferenciación en los límites de contaminación sonora entre la zona sur y la zona norte. La primera, por su naturaleza, ha sido destinada a la recreación pasiva y tiene como objetivo el desarrollo de actividades contemplativas dirigidas al disfrute escénico, para lo que se requiere equipamiento mínimo. En dicha zona solo hay infraestructura mínima como una piletta y una zona asfaltada que permite realizar caminatas.
- La segunda, en cambio, ha sido destinada para la recreación activa y por ello se ha colocado mobiliario urbano e infraestructura complementaria como juegos infantiles, gimnasio, laguna artificial, cancha de vóley, polideportivo, biblioteca, vivero municipal, piletas ornamentales, anfiteatros, entre otros.
- Señala que el segundo párrafo del artículo 14 regula los niveles máximos permisibles de contaminación sonora atendiendo a las características principales de cada espacio. En la zona sur, los límites corresponden a la zona de protección especial (50 decibeles de 07:01 a 22:00 horas y 40 decibeles de 22:01 a 07:00 horas), y en la zona norte los límites corresponden a la zona residencial (60 decibeles de 07:01 a 22:00 horas y 50 decibeles de 22:01 a 07:00 horas), conforme con lo dispuesto en el artículo quinto de la Ordenanza 194-2007-MDL.



- Alega, además, que no existe un trato desigual entre los vecinos que residen en torno al Parque, pues a ellos no se les aplica el dispositivo, sino que este solo resulta aplicable dentro del Parque y dependiendo del tipo de recreación de cada zona.
- Asimismo, sostiene que no se vulnera el derecho a la recreación por cuanto las limitaciones a las actividades en las áreas verdes del Parque no son arbitrarias o irrazonables, sino que persiguen una finalidad legítima, como la de proteger y preservar el medio ambiente. Adicionalmente, debe tomarse en consideración que la zona norte del Parque está destinada para la recreación activa, conforme a los límites establecidos en la Ordenanza 1852-MML.
- Finalmente, la MDL sostiene que, mediante el literal “h” del artículo 15, se pretende evitar que las áreas verdes sean destruidas o inutilizadas con el desarrollo de reuniones de grandes grupos de personas. La protección del ambiente justifica también las prohibiciones establecidas en los incisos “n” y “s” del artículo 15 de la ordenanza impugnada.

C. ARGUMENTOS DEL *AMICUS CURIAE*

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

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

- La denominación de ARA implica que los parques o áreas verdes de uso público que compartan tal calificación merecen una protección ambiental especial, tanto de la Administración Pública como de la sociedad, pues en ellas predomina el elemento natural, y significan para la zona distrital o la provincia de Lima una fuente rica en biodiversidad y servicios ecosistémicos o ambientales.
- Por ello, señalan que la protección de las áreas verdes de dominio y uso público terminan beneficiando la sostenibilidad de las ciudades y la mejora en la calidad de vida de sus habitantes. En tal sentido, las áreas verdes de dominio público deben ser reconocidas con las características de intangibilidad e inalienabilidad. De igual forma, debe existir una regulación de garantías que consoliden la naturaleza de estos bienes de acuerdo con lo señalado en el artículo 73 de la Constitución.
- Añaden que la Administración Pública tiene únicamente competencias predeterminadas para regular y ordenar la utilización y el aprovechamiento de los bienes de dominio público. Por ello, refieren que quedan excluidos del dominio privado de la Administración Pública.
- Por otro lado, señalan que los fines que persiguen los dispositivos legales son idóneos, puesto que coadyuvan a la protección, conservación y uso sostenible de los parques que conforman parte del patrimonio natural de la ciudad. Sin embargo,



señalan que la búsqueda de estos fines no basta para atribuirse la potestad de administrar dichas aéreas de uso público, puesto que, para realizar dicha actividad de regulación, esta debe encontrarse estipulada expresamente en alguna ley o norma con rango de ley.

- En ese sentido, manifiestan que la MDL excedió sus atribuciones con la Ordenanza Municipal 376-2016-MDL, puesto que buscó no solo la protección, conservación y mantenimiento del Parque, sino que restringió de manera injustificada una serie de actividades, generando la desnaturalización de la figura del ARA.
- De igual forma, argumentan que la actuación de la municipalidad emplazada contravino las funciones designadas por la MML a través de la Ordenanza Municipal 1852-2014-MML, que asigna competencias a las municipalidades distritales para la administración de las aéreas verdes de uso público.
- Recalcan que la división del Parque en dos aéreas de regulación distinta implica un acto de zonificación por parte de la MDL, lo que contraviene las competencias establecidas en el inciso 1.1 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades.
- Asimismo, refieren que esta división del Parque en zona norte y zona sur determina una regulación especial en cuanto a las actividades (recreación activa y pasiva) que se pueden realizar en el perímetro, así como los niveles permisibles de contaminación sonora.
- Por otro lado, señalan que la medida adoptada para evitar la contaminación sonora no es idónea, puesto que no ha tenido en cuenta que, por la ubicación del Parque, se estarían restringiendo otras actividades como la circulación vehicular.
- Además, alegan que la restricción en atención a la zona representa un trato desigual respecto de las personas que viven en los alrededores y las que hacen uso del Parque.
- Señalan que el inciso “e” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL resulta inconstitucional, puesto que, al establecer una prohibición de realizar recreación activa en todo el Parque, no se tiene en cuenta la distinción que realizó en la misma norma, sobre las zonas norte (zona de recreación activa) y sur (zona de recreación pasiva).
- Además, refieren que realizar actividades de recreación dentro de las aéreas verdes no afecta *per se* la conservación del Parque, por ello se estaría vulnerando también el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, previsto en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución.
- Con relación a ello, señalan que, con base en los compromisos internacionales suscritos por el Estado, existe un deber de garantizar el derecho a la ciudad, lo que



implica que sus habitantes y autoridades deben de respetar el patrimonio natural, histórico, arquitectónico, cultural y artístico.

- Refieren que la restricción absoluta de cualquier tipo de reunión en el Parque establecida en la norma impugnada afecta el derecho de reunión y de libertad de expresión.
- Por otro lado, manifiestan que prohibiciones respecto del uso público del Parque, establecidas en los incisos “n” y “s” del artículo 15 de la ordenanza impugnada, resultan inconstitucionales, por cuanto no delimitan el ámbito de competencia de la municipalidad emplazada.
- En ese sentido, señalan que en el inciso “n” no se ha establecido los supuestos en los que se obstaculizaría la labor del personal de mantenimiento del Parque.
- Finalmente, señalan que las prohibiciones del inciso “s” no delimitan las actividades que se encuentran sancionadas y por ello resulta inconstitucional, ya que afecta el principio de legalidad estipulado en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

1. Este Tribunal hace notar que el inciso “e” del artículo 15 de la ordenanza impugnada ha sido modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ordenanza 404-2018-MDL, publicada el 22 julio 2018, y cuyo texto ahora es el siguiente:
 - e) Realizar actividades que impliquen riesgos para su conservación o que afecten directamente la vegetación existente, o que puedan inutilizar parte de una especie forestal o afectar su crecimiento (quemadas, fogatas, estacionamiento de vehículos, aplicación de productos tóxicos o nocivos, otros similares).
2. En tal sentido, respecto de dicha disposición se ha producido la sustracción de la materia, por cuanto esta ya no contiene el término “recreación activa”, que era el motivo de la controversia. No obstante, la misma expresión se mantiene en el artículo 9 de la ordenanza impugnada, que sí será analizado más adelante.
3. Por la razón expuesta, corresponde declarar improcedente la demanda en el extremo referido a la inconstitucionalidad del inciso “e” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL.



§2. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

4. El actual modelo de Estado unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado.
5. El proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de Gobierno y esto no debilita al Estado; por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias delegando atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.
6. Nuestro Texto Constitucional, en su artículo 43, ha establecido lo siguiente:

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

El Estado es uno e indivisible.
Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.
7. Siguiendo dicho diseño constitucional, nuestra Carta Política, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país.
8. Vale decir, la descentralización es un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanística ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.
9. La finalidad de este diseño es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.
10. En tal sentido, dicho proceso implica el ejercicio del Gobierno de manera descentralizada y desconcentrada en procura del desarrollo integral del país, que, sin romper el concepto unitario de Estado, debe reconocer órganos de Gobierno distintos a los que integran la estructura del Gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad.
11. La Constitución ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del Gobierno local a las que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que



se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del Gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo Gobierno local.

12. Justamente, para que puedan cumplir con su papel como instrumentos y expresión de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
13. Esta autonomía otorgada a los municipios es tal que incluso el propio Texto Constitucional, en su artículo 194, reconoce la existencia de los Concejos Municipales como órganos normativos y fiscalizadores (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local y en los asuntos de su competencia), y a la Alcaldía como un órgano ejecutivo (equivalente al Poder Ejecutivo).
14. Por ello, si como país aspiramos a un auténtico Estado constitucional unitario y descentralizado, moderno y eficiente, en el cual se hayan radicado entes territoriales cuyas autoridades emerjan del mandato popular y gocen de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, es necesario fortalecer, desde todos los ámbitos, el proceso de descentralización dentro de la estructura estatal, con la finalidad de procurar el desarrollo integral del país a través de los Gobiernos regionales y locales.
15. Adicionalmente a ello, es importante señalar que nuestro diseño de Estado unitario y descentralista resulta *sui generis*, pues dentro de un modelo de Estado unitario es conocido que el Gobierno nacional es el único que ostenta autonomía política. Sin embargo, a partir de la Carta de 1993, el Constituyente peruano ha otorgado a las regiones y municipalidades —en tanto que entes territoriales básicos—, a través de sus órganos de Gobierno local, autonomía política, inaugurando dentro del Estado peruano una modalidad especial, que conjuga una autonomía política general, inherente y exclusiva de Gobierno nacional en el clásico Estado unitario, con una autonomía política constreñida a los asuntos competenciales propios, que entendemos como comprensiva de la gestión de sus respectivos intereses.
16. En este orden de ideas, la consagración de la autonomía política, administrativa y económica de los Gobiernos locales abarca las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de autogobernarse por autoridades representativas electas; autonormarse, vía reglas dictadas por su órgano normativo integrado por representantes electos; autofiscalizarse, a través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios públicos que debe atender; y autogenerar sus recursos, con potestad tributaria; todo ello en el marco de la Constitución y de su ley orgánica.



17. Dicho esto, entonces, las competencias regionales y municipales ya no pueden entenderse como simples facultades regladas y constreñidas a mandatos de competencias literales, sino que, en el ejercicio de ellas, será necesario apuntar al desarrollo armónico de cada circunscripción, atendiendo a las propias características del territorio y las necesidades de la población que administra (de infraestructura, de seguridad, de comercio, de transporte, entre otros).
18. Entonces, el Tribunal Constitucional, como supremo órgano de control de la constitucionalidad, debe pronunciarse sobre la conformidad de las ordenanzas impugnadas con la Carta Fundamental, garantizando que los órganos descentralizados puedan ejercer sus competencias a favor del bienestar social y de la realización de la persona.

§ 3. PARÁMETRO DE CONTROL

19. El artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece que la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser como sigue:
 - (i) directa o indirecta;
 - (ii) de carácter total o parcial; y,
 - (iii) tanto por la forma como por el fondo.
20. En ese sentido, este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que una disposición incurre en una infracción constitucional por la forma, entre otros supuestos, cuando se infringe el procedimiento legislativo previsto en la norma fundamental para su aprobación.
21. El ente encargado de la aprobación de una ordenanza cuenta con un considerable margen de maniobra político, pero esta no puede ser contraria a las obligaciones que emanan de la Constitución o de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.
22. Al respecto, cabe recordar que el proceso de inconstitucionalidad supone un control abstracto de las normas con rango de ley tomando a la Constitución, en su carácter de norma suprema del ordenamiento, como parámetro de evaluación.
23. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 0007-2002-AI/TC, fundamento 5).
24. En tales casos, estas fuentes asumen la condición de “normas sobre la producción jurídica” en un doble sentido; por un lado, como “normas sobre la forma de la producción jurídica”, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por



otro, como “normas sobre el contenido de la normación”, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido.

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

[...] en una hipótesis de infracción indirecta, el parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada, está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango [Sentencia 0047-2004-AI/TC, fundamento 128].
27. Este órgano de control de la Constitución precisó, además, que se produce una afectación indirecta cuando exista una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó algunos de los siguientes aspectos:
 - (i) la regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa;
 - (ii) la regulación de un contenido materialmente constitucional;
 - (iii) la determinación de competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.
28. Lógicamente, estas normas deben, a su vez, ser compatibles con la Constitución para formar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas y toda norma con rango de ley que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso de control concentrado por infracción indirecta de la Constitución.
29. En consecuencia, corresponde al Tribunal establecer qué normas forman parte del bloque de constitucionalidad aplicable al presente caso para realizar el análisis formal de la ley cuestionada.
30. Dicho parámetro está compuesto por los artículos 192 y 195 de la Constitución y por las siguientes normas con rango de ley:
 - (a) Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización;
 - (b) Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;
 - (c) Ordenanza 1852-MML, para la conservación y gestión de áreas verdes en la Provincia de Lima;



- (d) Ordenanza 1862-MML, que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial-urbano del área metropolitana de Lima;
- (e) Ordenanza 1965-MML, metropolitana para la prevención y control de la contaminación sonora.

§3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA

- 31. Este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que existe una infracción constitucional por la forma cuando un ente estatal regula una materia sin tener competencia para ello. Conforme a lo señalado *supra*, esta competencia puede encontrarse directamente en la Constitución o puede encontrarse desarrollada en una norma con rango de ley por mandato de esta.
- 32. En el presente caso, los ciudadanos demandantes señalan que la norma cuestionada es inconstitucional por la forma por contravenir los artículos 192 y 195 de la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ordenanza 1852-MML.
- 33. Alegan que la MDL ha emitido la ordenanza impugnada vulnerando las competencias de la MML en materia ambiental y de zonificación respecto del Parque, que fue declarado como un ARA mediante la Ordenanza 1391-MML.
- 34. Cabe destacar que, de acuerdo con el artículo 198 de la Constitución, la MML ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima. Conforme al artículo 33 de la Ley de Bases de la Descentralización, las competencias y funciones reconocidas al Gobierno regional son transferidas a la MML, por lo que “toda mención contenida en la legislación nacional que haga referencia a los gobiernos regionales, se entiende también hecha a dicha municipalidad, en lo que resulte aplicable”.
- 35. Asimismo, el artículo 40 de dicha ley orgánica señala que en la capital de la República el Gobierno local lo ejerce la MML. Por otro lado, el artículo 152 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que esta ejerce jurisdicción exclusiva sobre la provincia de Lima en materias municipales y regionales, mientras que el artículo 154 de esta señala que la MML ejerce jurisdicción, en las materias de su competencia, sobre las municipalidades distritales ubicadas en el territorio de la provincia de Lima.
- 36. En materia de zonificación, el artículo 195, inciso 6, de la Constitución es claro en señalar que los Gobiernos locales resultan competentes para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial.
- 37. Pero el artículo 189 de la Constitución señala que el ámbito del nivel local de Gobierno son las provincias, distritos y centros poblados, mientras que el artículo



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

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

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

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

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

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

40. En concordancia con ello, el artículo 42, inciso “d”, de la Ley de Bases de la Descentralización señala que normar la zonificación es una competencia exclusiva, mientras que el artículo 79, numeral 1.2, de la Ley Orgánica de Municipalidades señala entre las funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales la de aprobar el esquema de zonificación de áreas urbanas.
41. El numeral 3.1. del mismo artículo 79 señala como función específica exclusiva de las municipales distritales “aprobar el plan urbano [...] con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia”. En tal sentido, no cabe duda de que la zonificación es una competencia provincial.
42. La Ordenanza 1862-MML es la norma que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial-urbano del área metropolitana de Lima, lo que incluye la zonificación de los usos del suelo en dicha ciudad, conforme lo establece su artículo 12. Los Gobiernos locales distritales en la jurisdicción de la MML deben ajustarse a lo dispuesto en dicha ordenanza.
43. Conforme al artículo 16 de la Ordenanza 1862-MML, la zonificación de los usos del suelo de acuerdo con el funcionamiento de las actividades económicas y sociales en la ciudad se expresa según tipos de zonas, como son, entre otras, las zonas residenciales, zonas comerciales, zonas industriales, zonas de equipamiento



urbano de educación, salud y recreación y zonas de protección y tratamiento paisajista.

44. En términos de zonificación para niveles de ruido, la norma aplicable es la Ordenanza 1965-MML, ordenanza metropolitana para la prevención y control de la contaminación sonora, que señala en su artículo 10 que las zonas de aplicación son aquellas que han sido establecidas en la zonificación de los usos de suelos por la MML y son las zonas residenciales, zonas industriales, zonas comerciales, zonas de protección especial y zonas mixtas.
45. Dicha ordenanza se encuentra concordada con lo dispuesto en el Decreto Supremo 085-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, el cual fue emitido en virtud de lo establecido en la Ley General de Salud y el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales vigente en ese entonces.
46. Por otro lado, respecto al medio ambiente, el artículo 192 de la Constitución, referido a los Gobiernos regionales, señala que estos son competentes para promover y regular actividades o servicios en dicha materia, mientras que el artículo 195, referido a los Gobiernos locales, señala que estos son competentes para desarrollar y regular actividades o servicios en el ámbito medio ambiental; en ambos casos, conforme a ley.
47. Esto significa que la competencia en materia de medio ambiente es compartida, y así lo ratifica el artículo 43, inciso “d”, de la Ley de Bases de la Descentralización, que incluye la preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente como competencias compartidas.
48. Al respecto, la Ley Orgánica de Municipalidades contiene varias disposiciones alusivas a las competencias aplicables a la MML en materia de medio ambiente y parques, a saber:

Artículo 73.- Materias de competencia municipal

[...]

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

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

Artículo 159.- Competencias

Son competencias y funciones de la alcaldía metropolitana:

4. En materia de saneamiento ambiental:



- 4.1. Formular los planes ambientales en su jurisdicción, así como controlar la preservación del medio ambiente;
- 4.2. Conservar y acrecentar las áreas verdes de la metrópoli;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 9.- Zonificación del ARA



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

Artículo 14.- Contaminación

[...]

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

Zona SUR: Niveles de Zona de Protección Especial.

Zona NORTE: Niveles de Zonificación Residencial.

54. Conforme a lo señalado *supra*, la zonificación es efectivamente una competencia de la MML, pero este Tribunal aprecia que el establecimiento de zonas sur y norte conforme al tipo de actividades recreativas realizadas en cada una es inocuo en lo que a zonificación se refiere. Tal calificación no contradice lo establecido en la Ordenanza 1862-MML, sino que únicamente se trata de una división para la mejor gestión del Parque, como se verá más adelante.
55. No puede decirse lo mismo de la zonificación referente a la contaminación sonora, realizada en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL. En dicho artículo, la MDL realiza la zonificación del Parque y aplica a un sector los niveles de zona de protección especial.
56. No obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 10, inciso “d”, de la Ordenanza 1965-MML, la zona de protección especial es una zona de alta sensibilidad acústica en donde se ubican establecimientos de salud, instituciones educativas, asilos y orfanatos, los cuales requieren una protección especial contra el ruido.
57. Como puede apreciarse, el Parque no se encuentra incluido en dicha categoría, por lo que no puede ser zonificado como tal por la MDL. Asimismo, se advierte del Plano de Zonificación de Lince (ver: <<http://www.munilince.gob.pe/sites/default/files/documents/licencia-de-funcionamiento/03-07-plano-de-zonificacion.pdf>>), emitido conforme a lo dispuesto por la MML, que las zonas alrededor del Parque son básicamente zonas residenciales.
58. Por tales razones, corresponde declarar fundado el extremo de la demanda referido a la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL, en cuanto establece niveles de zona de protección especial en la zona sur del Parque.



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

Artículo 9.- Zonificación del ARA

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

Artículo 15.- Prohibiciones

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

- n) Por obstaculizar la labor del personal encargado del mantenimiento y riego de las áreas verdes.
- s) Realizar actividades de cualquier índole que obstaculicen las vías de circulación interna del ARA.

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

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

Las áreas verdes públicas destinadas a la recreación pasiva o activa pueden ser espacios naturales o construidos. La gestión y manejo de los espacios de recreación en áreas verdes corresponderá a la entidad encargada de las mismas, conforme a las competencias señaladas en los artículos 11 y 12 de la presente Ordenanza y acorde con las especificaciones contenidas en el Reglamento.

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

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

- k) Recreación Activa: Conjunto de actividades dirigidas al esparcimiento y al ejercicio de disciplinas lúdicas, artísticas o



deportivas que tienen como fin la salud física y mental, para las cuales se requiere infraestructura.

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

62. Así, se tiene que la recreación activa requiere de infraestructura específica, como podrían ser canchas deportivas o juegos para niños. Efectivamente, en la zona norte del Parque se encuentran instalaciones como el Complejo Polideportivo Mariscal Ramón Castilla, y existe infraestructura y equipamiento para realizar diversas actividades.
63. Si bien este tipo de instalaciones no se encuentran en la zona sur, ello es una decisión que se enmarca dentro de las facultades de la MDL para realizar la administración de las áreas verdes de uso público dentro de su jurisdicción, como señala el artículo 12 de la Ordenanza 1852-MML citado *supra*, observando los límites previstos.
64. Las diferencias establecidas por la MDL se sustentan en las características particulares de cada zona del Parque. A diferencia de la infraestructura que existe en la zona norte, la zona sur incluye bosques naturales y amplias áreas verdes, con vías que permiten realizar caminatas a los transeúntes. Estas actividades están dirigidas al disfrute escénico y a la salud física y mental, ante las cuales solo se requieren equipamientos en proporciones mínimas. En tal sentido, solo se permite la recreación pasiva.
65. Cabe destacar que la recreación pasiva no implica solamente realizar actividades contemplativas, o que las áreas verdes deban apreciarse desde fuera y sin involucrarse con ellas, sino que es posible realizar actividades dentro de las áreas verdes tales como picnics, paseos, juegos simples con niños o adultos que no requieran de infraestructura especial, y juegos con mascotas respetando las normas de higiene animal.
66. Todo esto debe llevarse a cabo sin afectar el derecho de otras personas respecto del uso y disfrute de las áreas verdes, y cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ordenanza 1852-MML.
67. Pero el Parque es una unidad aunque se encuentre dividido en zonas para efectos administrativos atendiendo a las características propias de cada una. La decisión de implementar infraestructura en una u otra zona es una facultad discrecional que corresponde a la MDL, siempre que respete el límite del 30 % de la superficie total del área verde que puede ser destinado a la recreación activa.



68. Como la recreación activa debe realizarse en la infraestructura especial construida para ello, se entiende que esta no puede realizarse en el restante 70 % del área verde, por lo que la ordenanza impugnada no impone una prohibición total de realizar recreación activa en el Parque, sino que esta se encuentra limitada por la misma Ordenanza 1852-MML al 30 % del área verde, y que está ubicada en la zona norte por decisión de la MDL en ejercicio de sus facultades.
69. En consecuencia, los artículos 9 y 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL no trasgreden las competencias de la MML y lo dispuesto en la Ordenanza 1852-MML respecto a la recreación activa en el Parque, por lo que corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO

70. Los cuestionamientos sustantivos respecto de la ordenanza impugnada son los siguientes:
 - (i) Los niveles máximos de ruido que se establecen en el artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL vulneran el principio de igualdad, por cuanto suponen un tratamiento diferenciado y arbitrario entre los vecinos del Parque.
 - (ii) Los incisos “n” y “s” del artículo 15 de Ordenanza 376-2016-MDL establecen prohibiciones que vulneran el derecho a la recreación activa en las áreas verdes del Parque.
 - (iii) El inciso “h” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL, que establece la prohibición de aglomeración de personas o manifestaciones, vulnera el derecho a la reunión pacífica.
71. Respecto al primer punto, este Tribunal ya señaló *supra* que la referida disposición es inconstitucional por cuanto la MDL carece de competencia para realizar la zonificación del Parque. La zonificación ciertamente debe realizarse en función de criterios objetivos que permitan diferenciar los usos del suelo y niveles de ruido correspondientes en atención a las características reales de la zona a evaluar, pero, en el presente caso, resultaría inconducente analizar el fondo del asunto, en tanto la MDL no tiene competencia para zonificar.
72. Respecto al segundo punto, los ciudadanos demandantes alegan que se ha vulnerado el derecho a la recreación de las personas, el cual, según alegan, es un derecho no reconocido específicamente en la Constitución, pero se encuentra implícito en ella, y se deriva del derecho a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, a la salud y a la educación.
73. Este Tribunal debe precisar que la Constitución reconoce el derecho al disfrute del tiempo libre, establecido en su artículo 2, inciso 22. En un país libre como este,



donde nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, las personas pueden libremente hacer uso de su tiempo como les parezca más conveniente, lo que incluye la posibilidad de realizar actividades de recreación.

74. Como fuera señalado *supra*, la recreación activa de los parques a nivel de Lima Metropolitana se encuentra limitada al 30 % del área verde, y debe realizarse únicamente en donde existe infraestructura para ella, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza 1852-MML, por lo que no existe una prohibición de realizar recreación activa en el Parque Ramón Castilla.
75. Por otro lado, respecto a los incisos “n” y “s” del artículo 15 de la ordenanza impugnada, que prohíben obstaculizar labores del personal encargado del mantenimiento y riego de las áreas verdes, y realizar actividades de cualquier índole que obstaculicen las vías de circulación interna del Parque respectivamente, este Tribunal considera que ambas pueden ser interpretadas conforme a la Constitución.
76. Si bien se trata de normas que poseen un cierto nivel de indeterminación, su aplicación debe realizarse de forma razonable y proporcional por parte de las autoridades, en tanto no puede dejarse de lado que son normas necesarias que tienen detrás un interés legítimo, que es cuidar el Parque y permitir su disfrute por parte de los ciudadanos.
77. Las vías de circulación ciertamente no deben ser bloqueadas, y es labor de la MDL verificar que ello no ocurra por motivos injustificados. Asimismo, los horarios de riego y mantenimiento no necesitan estar establecidos en normas con rango de ley, pues establecerlos es un asunto propio de la gestión y administración de los parques y requiere cierta flexibilidad, la cual se perdería si estos se establecen en una ordenanza. Ciertamente, las municipalidades están obligadas a establecer horarios razonables para realizar estas labores y poner los horarios en conocimiento del público de manera oportuna y en lugares visibles, pero estas obligaciones no se contradicen con el texto impugnado, siempre y cuando se realicen de manera razonable y proporcional.
78. Una lectura adicional que debe darse del inciso “s”, es aquella vinculada con el derecho fundamental al disfrute del tiempo libre contenido en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución. En efecto, la indeterminación de la prohibición parece otorgar un amplio margen de discrecionalidad a la Municipalidad Distrital de Lince con relación a si “Realizar actividades de cualquier otra índole que obstaculicen las vías internas de circulación del ARA”, pueden también incluir situaciones como el desarrollo de actividades de esparcimiento.
79. Al respecto, se aprecia que la Municipalidad emplazada hasta el año 2016, ha venido incentivando el uso del parque Ramón Castilla para actividades familiares y grupales en favor de la ciudadanía como la observación de flora y fauna, deportes,



talleres, entre otras (cfr. <https://reservaambientalparquecastilla.wordpress.com/>). Dichas actividades municipales resultan congruentes con el respeto del derecho al disfrute al tiempo libre.

80. A fin de que no se efectúe un ejercicio arbitrario de la restricción contenida en el inciso “s” del artículo 15 materia de análisis, este Tribunal Constitucional considera que dicha disposición y su referencia a “actividades de cualquier otra índole” resulta constitucional en tanto se permita el ejercicio del derecho al disfrute del tiempo libre, ya sea de manera individual o colectiva, de manera razonable dentro de los límites del parque Ramón Castilla, ello siempre de la mano con la obligación del respeto que los terceros deben procurar al medio ambiente (flora y fauna) y a la propiedad pública, para evitar su alteración, deterioro o destrucción, tanto en áreas verdes, áreas de circulación interna u otras construcciones internas necesarias para mantener el ornato público. En tal sentido, teniendo en cuenta que no resulta necesario que la ordenanza regule de manera taxativa cada una de las actividades permitidas, pues incluso ello podría entenderse como limitante al ejercicio del derecho en cuestión con relación a las actividades que podrían desarrollarse de manera individual o colectiva (sean por cambios de estaciones climatológicas, fenómenos naturales y nuevas formas de actividades al aire libre), corresponde desestimar este extremo de la demanda.
81. Respecto al tercer punto, la vulneración del derecho de reunión, reconocido en el artículo 2, inciso 12, de la Constitución, el demandando ha señalado que la prohibición de aglomeración de personas o manifestaciones ocurre por una razón legítima, como es proteger el Parque, el cual es un ARA, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza 1391-MML.
82. El numeral 3 del artículo 8 de dicha ordenanza define a las ARA como “las áreas verdes donde predomina el elemento natural, que deben ser reguladas y protegidas de todo uso o aprovechamiento que implique la modificación de sus condiciones, siendo mínimo el desarrollo de infraestructura tanto en el suelo como en el subsuelo”.
83. Teniendo en cuenta ello, se aprecia que la medida cuestionada tiene un fin legítimo, como es proteger el ARA, lo que se fundamenta a su vez en el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado, reconocido en el artículo 2, inciso 22, de la Constitución.
84. Sin embargo, pese a que dicha medida es idónea para proteger el ARA, pues impide que dichas zonas sean afectadas por su uso masivo y facilita las labores de cuidado y mantenimiento; existen medidas que siendo menos invasivas en el derecho a la reunión, permiten cumplir con la misma finalidad, como por ejemplo, la imposición de multas para quienes, con su conducta, dañen o contaminen el Parque.



85. Cabe destacar que el Parque tiene zonas de recreación activa y pasiva, y que esta última, conforme fue señalado *supra*, también permite que grupos de personas hagan uso de este para realizar actividades de juego, distracción y reunión, razón por la cual, a fin de incentivar un uso adecuado del parque a los visitantes, resulta mucho más coherente la regulación de sanciones destinadas a desincentivar aquellas conductas que perjudiquen las áreas verdes que requieren protección.
86. Por tanto, la restricción examinada deviene en inconstitucional, por lo que debe declararse fundada la demanda en ese extremo.

§5. SOBRE EL DERECHO A LA CIUDAD

87. Los ciudadanos demandantes solicitan que se reconozca el derecho a la ciudad como un derecho fundamental innominado, definido como el derecho de los residentes y vecinos a gozar de todos los beneficios de la ciudad en forma igualitaria, así como participar en la gestión y planificación de los espacios públicos de todos los servicios de la ciudad.
88. Este Tribunal considera que, si bien nuestro catálogo de derechos no es taxativo (es decir, permite advertir la existencia de otros derechos no reconocidos expresamente en la Constitución), el recurso de explicitar un derecho debe ser ejercido por este Tribunal con prudencia. En esa línea de ideas, resulta innecesario, por ejemplo, reconocer derechos que ya se encuentren implícitos en otros ya existentes.
89. En un país donde la regla es la libertad de la persona y donde, como ya se hizo notar, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, no es necesario establecer derechos que tutelen cada actividad o beneficio humano que pueda derivarse de manera simple y evidente de otros derechos o de la mera libertad humana.
90. Efectivamente, la libertad de las personas es el punto de partida y una de las premisas básicas de nuestro ordenamiento, por lo que no es necesario hacer un catálogo exhaustivo de libertades, sino que, más bien, lo que resulta indispensable es establecer cuáles son las conductas expresamente prohibidas, precisamente porque todo lo demás estará implícitamente permitido.
91. En el presente caso, este Tribunal entiende que el alegado derecho a la ciudad es definido por el demandante como un derecho con un contenido muy amplio, y que abarca aspectos esenciales de otros derechos que ya se encuentran reconocidos y protegidos por nuestro ordenamiento. Los elementos principales del derecho propuesto serían tutelar el goce de los espacios públicos de la ciudad, y participar en la gestión y planificación de esta.
92. Respecto al primer punto, el contenido esencial del supuesto derecho a la ciudad se encuentra tutelado por el derecho a la libertad de tránsito, y por el derecho al disfrute



del tiempo libre, que se encuentran en el artículo 2, incisos 11 y 22, respectivamente, de la Constitución.

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

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

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

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

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

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

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

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



99. Por otro lado, respecto de la participación en la gestión y planificación de la ciudad, tenemos que el artículo 2, inciso 17, de la Constitución reconoce el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Este derecho se aplica a todos los niveles de Gobierno, incluyendo el ámbito local y no existe razón lógica para interpretar lo contrario.
100. Las ciudades, como espacios físicos ubicados dentro del territorio nacional, no pueden encontrarse exentas del ordenamiento jurídico peruano, sino que su regulación forma parte de él. Por tanto, todas las disposiciones constitucionales, incluyendo las referidas a la participación política, se aplican en las ciudades, donde la toma de decisiones se realiza a nivel de los Gobiernos locales como entidad descentralizada.
101. En ese orden de ideas, tenemos que la Ley Orgánica de Municipalidades regula la participación de los vecinos en la planeación local y la administración del presupuesto municipal:

Artículo IX.- Planeación local

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

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

Artículo 53.- Presupuesto de los gobiernos locales

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

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

102. Como puede apreciarse, la referida ley establece de forma explícita y vinculante que la participación vecinal activa es un elemento que forma parte de la organización de los Gobiernos locales en nuestro país.
103. En conclusión, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho al libre tránsito y el derecho al disfrute del tiempo libre, todos reconocidos en el artículo 2



de la Constitución, aseguran que cualquier persona pueda gozar de los beneficios de la ciudad o de cualquier espacio público de libre acceso en forma igualitaria, sin que sea necesario establecer un nuevo derecho que lo especifique.

104. Finalmente, los demandantes también solicitan que se reconozca el “derecho a un urbanismo armonioso y sostenible”, según el cual los ciudadanos deben participar de un desarrollo urbanístico ordenado que asegure una relación armoniosa entre el hábitat, los servicios públicos, los equipamientos, los espacios verdes y las estructuras destinadas a los usos colectivos.
105. Este Tribunal considera que en realidad no existe tal derecho y que las medidas que se adopten con miras a alcanzar un desarrollo urbanístico armonioso y sostenible, que podría ser considerado como un fin deseable, deben ser decididas por los órganos competentes respetando siempre el ordenamiento jurídico nacional.
106. Por cierto, los ciudadanos también tienen participación activa en el desarrollo local como ya se pusiera de relieve *supra*, sin mencionar que, al elegir a sus autoridades, toman especialmente en cuenta las propuestas respecto del desarrollo de la ciudad.
107. Una pretensión como la expresada en la demanda presupone que este Tribunal tendría competencia para orientar las políticas gubernamentales en determinado sentido, algo que no sería coherente con el principio de corrección funcional que orienta el desarrollo de su labor.
108. Efectivamente, la armonía del urbanismo o los mecanismos para alcanzar su sostenibilidad admiten diferentes vías de concreción que no pueden ser decididas por este Tribunal Constitucional.
109. Por último, corresponde poner de relieve que la Constitución ya contiene garantías para la protección del medio ambiente, y eso involucra la sostenibilidad de las diversas actividades, lo que haría innecesario reconocer un derecho que apunte a garantizarla únicamente en el ámbito urbano.
110. Estando a las razones expuestas, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

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



- a. Inconstitucional el segundo párrafo del artículo 14 de la Ordenanza 376-2016-MDL, en cuanto establece niveles de zona de protección especial en la zona sur del Parque Ramón Castilla.
 - b. Inconstitucional el inciso “h” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL que prohíbe la aglomeración de personas o manifestaciones en el Parque Ramón Castilla.
2. **INTERPRETAR** el inciso “s” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL como constitucional siempre que dicha disposición y su referencia a “actividades de cualquier otra índole” permitan el ejercicio del derecho al disfrute del tiempo libre, ya sea de manera individual o colectiva, de manera razonable dentro de los límites del parque Ramón Castilla, ello siempre de la mano con la obligación del respeto que los terceros deben procurar al medio ambiente (flora y fauna) y a la propiedad pública, para evitar su alteración, deterioro o destrucción, tanto en áreas verdes, áreas de circulación interna u otras construcciones internas necesarias para mantener el ornato público.
 3. **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.
 4. **IMPROCEDENTE** la demanda respecto del inciso “e” del artículo 15 de la Ordenanza 376-2016-MDL, por haberse producido la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI



Lima 16 de junio de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En ese sentido, en la sentencia se utiliza la noción de “contenido esencial” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que “merece reconocimiento y protección a través del proceso de inconstitucionalidad”, a diferencia de otros ámbitos que, si bien forman parte del derecho, no están incluidos su “contenido esencial” y, por ende, no merecerían tutela a través de otros procesos constitucionales, por tratarse de contenidos tienen origen más bien en la ley (los llamados contenido “no esencial” o “adicional”).
3. Al respecto, conviene además tener presente que en la jurisprudencia de este Tribunal se encuentra que la expresión “contenido esencial” se ha usado de distinto modo. En especial, ha sido entendida como límite infranqueable, determinado *ab initio*, para el legislador de los derechos fundamentales; como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.
4. En lo que concierne al uso que se le da en esta sentencia, dicha comprensión ha requerido que este órgano colegiado establezca “listas” de contenidos iusfundamentales, a través de las cuales el Tribunal instituye cuáles ámbitos del derecho considera como parte del contenido esencial y cuáles quedan fuera. Esta operación, qué duda cabe, es sumamente discrecional, y por ello, corre el riesgo de devenir en arbitraria, máxime si se encuentra en el escenario de determinar el contenido de derechos no expresamente reconocidos en la Constitución peruana vigente.
5. Al respecto, y como hemos explicado en otras oportunidades, consideramos que esta noción de “contenido esencial” suele generar confusión y no aporta mucho más que la noción de “contenido de los derechos”, a secas. Téngase presente que, finalmente,



la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional es la de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos.

6. Por otro lado, el reconocimiento de un derecho como fundamental (ya sea en mérito a que así lo señala directamente un precepto constitucional o en función a que puede inferirse esa consideración de la denominada cláusula de derechos implícitos) no necesariamente nos precisa el ámbito de acción en el cual el ordenamiento jurídico peruano admitirá la exigibilidad de estos. Estamos pues ante dos puntos donde, como veremos a continuación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos trae algunas luces, pero se encuentra lejos de despejar ciertas sombras.
7. El Tribunal Constitucional peruano, siguiendo el derrotero que le marcaba el texto de 1993, ha establecido en muchos casos encontrarse ante derechos fundamentales no explícitamente reconocidos en la Constitución vigente pero que de todas maneras demandan los mismos niveles de tutela exigibles a todo otro derecho fundamental. Ahora bien, y ya sin entrar a distinguir si asume como sinónimos las denominaciones "derechos innominados" y "derechos implícitos", el alto Tribunal desafortunadamente no siempre ha sido claro para explicar qué le permite establecer que estamos ante un "nuevo" derecho fundamental, o frente a otras expresiones de derechos ya reconocidos como tales.
8. Como suele ocurrir en estos temas, habitualmente lo señalado se entiende mejor si nos valemos de algún ejemplo para hacer notar sus alcances y repercusiones con mayor detalle: se ha entonces señalado la existencia de un derecho a la verdad, el cual no solamente derivaría "[...] de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44 establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que vulneran o amenazan con vulnerar la dignidad del hombre. A ello añadiría que si bien hay derechos como el derecho a la verdad que no cuenta con un reconocimiento expreso en el texto de 1993, estamos ante un derecho plenamente pasible de tutela, y que
"[...] en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los hechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente". Añadiéndose finalmente sobre el derecho a la verdad que "[...] este tiene una configuración autónoma, una textura propia, que lo distingue de otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar".
9. Como bien se puede apreciar, en este caso, el cual desafortunadamente no es el único sobre el particular, no es fácil determinar en qué se sustenta una decisión tan importante como la de considerar que estamos ante un nuevo derecho fundamental, y no ante la nueva expresión de, si cabe la expresión, "un viejo derecho"



10. A nuestra anterior aseveración hay que añadir como en otros supuestos el Tribunal Constitucional peruano ha puesto más bien énfasis en resaltar que estamos ante un contenido implícito de un derecho al cual la Carta de 1993 expresamente le reconoce la condición de Derecho Fundamental. Esto es lo predicable, por ejemplo, de los derechos de acceso a la justicia y a la ejecución de sentencias, a los cuales se asume como expresiones del derecho a la tutela jurisdiccional; o frente a los derechos a la prueba en el procedimiento y de la libertad de ejercicio de la profesión, considerados como contenido implícito de los derechos a un debido proceso y a la libertad de trabajo, respectivamente. Sin embargo, revisando esos casos veremos cómo se llega a conclusiones cuyos fundamentos desafortunadamente no están explícitamente consignados.
11. Finalmente, debo hacer énfasis sobre la obligación de un juez(a) constitucional de preservar una interpretación conforme a la Constitución. La cual tiene como elemento indispensable a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Esta presunción de constitucionalidad no se sustenta en una mera diferencia al legislador, sino que encuentra su red fundamento en la legitimidad con que cuentan las actuaciones de, por ejemplo, el órgano legislativo y representativo; la eficacia de las normas generadas por el legislador; y la garantía del principio de separación de poderes. Es así que, entre varios sentidos normativos un juez, en un caso concreto, el juez(a) constitucional tendrá que optar por aquel sentido que mantenga la norma en el cauce constitucional (que, excepcionalmente, que permita acotar la inconstitucionalidad al menor ámbito de acción posible).
12. Ahora bien, para ello será necesario realizar una adecuada distinción entre disposición y norma. En términos muy difundidos, entre otros, por Guastini, se llamará "disposición" a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. "Norma" será cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido a una disposición¹. Esta distinción disposición-norma es aquello que permite que un juez pueda optar por aquella interpretación constitucional que será precisamente más atenta a observar la legitimidad constitucional y democrática de las normas emitidas por el Congreso.
13. Partiendo de lo aquí afirmado, la obligación del juez constitucional se va delineando no solo hacia optar por la norma que permita salvar la constitucionalidad de cualquier disposición impugnada, sino también va a dirigir a todos sus esfuerzos por llegar a ese resultado. Ahora bien, si ello puede predicarse como algo obligatorio para todos los jueces en las interpretaciones que realizan, conviene aquí anotar que en el caso del Tribunal Constitucional esto implica algunos matices a tomar en cuenta.

¹ GUASTINI, Riccardo. Disposición vs. Norma. Traducido por Mar Fernández Pérez. En: Disposición vs.



14. Y es que corresponde al Tribunal Constitucional, conforme al artículo 202, inciso 1, conocer el proceso de inconstitucionalidad en instancia única, en lo que constituye un control abstracto de las normas. Dicha competencia, que puede tener como consecuencia la expulsión de una norma del ordenamiento, no debe ser ejercida, como ya la experiencia y años de jurisprudencia lo demuestran, de forma mecánica.
15. Justamente este Tribunal encontró que para tratar temas tan sensibles como el de la denominada "Legislación Antiterrorista", y otorgar una salida constitucional a la normativa prevista sin dejar de lado los fines que buscaba las diferentes disposiciones previstas en su texto original. Podemos afirmar, pues, que aquella perspectiva que entiende el control de constitucionalidad como un ejercicio que se debate solo entre dos opciones (constitucional - inconstitucional sin mayor análisis) ha quedado obsoleta. La complejidad de los casos puestos en conocimiento de un Tribunal Constitucional, y el alto interés público que supone la resolución de dichos casos, obliga a observar opciones que vayan más allá del falso dilema de contar solo con dos posibilidades.
16. Es así que se apuntala la interpretación conforme como una posibilidad para salvar, en función de la distinción entre la disposición y la norma, sentidos constitucionales para una disposición que, leída equivocadamente, podría dar lugar a normas inconstitucionales. El origen de este ejercicio proviene de la jurisprudencia norteamericana, como lo explican Fix-Zamudio y Ferrer MacGregor:

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

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

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



S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN