



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

RAZÓN DE RELATORÍA

En la fecha, se procede a publicar el texto del voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme a lo señalado en la razón de relatoría del 2 de junio de 2020, que antecede.

Lima, 16 de junio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

2

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 5 de mayo de 2020, se votó el Expediente 00016-2018-PI/TC, aprobándose por unanimidad el proyecto de sentencia presentado por el magistrado ponente Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Ramos Núñez.

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 28 de mayo de 2020, autorizó que se publiquen el texto de la ponencia y el voto mencionado *supra*, que serán suscritos por los magistrados en su oportunidad para su notificación.

También se deja constancia de que el magistrado Espinosa-Saldaña, por razones de salud, entregará su voto con fecha posterior, el que se adjuntará al presente documento.

Lima, 2 de junio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

3

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0016-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5 de mayo de 2020

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

CIUDADANOS C. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CARABAYA - MACUSANI

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza 015-2012-MPC-M, emitida el 18 de julio de 2012, expedida por la Municipalidad Provincial de Carabaya - Macusani, que aprueba la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa de la jurisdicción del distrito de San Gabán, provincia de Carabaya, región Puno

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

4

TABLA DE CONTENIDOS

I.	ANTECEDENTES	5
A.	Petitorio Constitucional	5
B.	Debate Constitucional	5
B-1.	Demanda	5
B-2.	Traslado sin contestación de la demanda	6
II.	FUNDAMENTOS	6
§1.	Cuestión previa	6
§2.	Análisis de constitucionalidad	7
III.	FALLO	10



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

5

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera y, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta) y Blume Fortini, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera.

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio Constitucional

Con fecha 18 de julio de 2018, el señor Hugo Aguilar Castellanos, en representación de más de mil quinientos cincuenta y cuatro ciudadanos, interpone una demanda de inconstitucionalidad con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza 015-2012-MPC-M, expedida por la Municipalidad Provincial de Carabaya – Macusani por contravenir el artículo 102, inciso 7, de la Constitución.

El 20 de febrero de 2019, este Tribunal, mediante Oficio 00063-2019-SR/TC, notificó a la Municipalidad Provincial de Carabaya – Macusani el auto admisorio; sin embargo, la entidad emplazada no contestó la demanda.

B. Debate Constitucional

La parte demandante postula una serie de argumentos respecto de la inconstitucionalidad de la ordenanza impugnada, que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. Demanda

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- Los ciudadanos recurrentes sostienen que la Ordenanza Municipal 015-2012-MPC-M resulta inconstitucional por transgredir el inciso 7 del artículo 102, en relación con la demarcación territorial.
- Refieren que la Municipalidad Provincial de Carabaya - Macusani excedió sus competencias; puesto que, con la adecuación del Centro Poblado de Puerto Manoa en el distrito de San Gabán transgredió, la delimitación territorial de la Municipalidad Distrital de Ayapata.
- Los ciudadanos alegan que la ordenanza impugnada incorpora al centro poblado de Puerto Manoa en el distrito de San Gabán cuando, en realidad, es parte de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

6

Municipalidad Distrital de Ayapata. Por ello, sostienen que se ha producido una modificación en la demarcación territorial de los distritos de Ayapata y San Gabán; de esta forma, se han transgredido las competencias exclusivas de demarcación territorial del Congreso de la República, establecidas en el inciso 7 del artículo 102 de la Constitución.

- Finalmente, alegan que, dado que la municipalidad emplazada no respetó las competencias exclusivas de demarcación territorial del Congreso de la República prevista en el inciso 7 del artículo 102 de la Constitución, la Ordenanza Municipal 15-2012-MPC-M resultaría inconstitucional.

B-2. Traslado sin contestación de la demanda

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

- La demanda fue admitida a trámite por resolución del Tribunal Constitucional con fecha 8 de febrero de 2019, razón por la que se notificó a la Municipalidad emplazada para su contestación, conforme a lo prescrito por el inciso 4 del artículo 107 del Código Procesal Constitucional.
- Transcurrido el plazo legal para contestar la demanda, la Municipalidad de Carabaya - Macusani no se apersonó al proceso ni la contestó.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

1. Con fecha 18 de julio de 2018, el señor Hugo Aguilar Castellanos, en representación de más de mil quinientos cincuenta y cuatro ciudadanos, interpone una demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza 015-2012-MPC-M sin presentar una copia de la norma impugnada, tal como exige el inciso 6 del artículo 101 del Código Procesal Constitucional.
2. Los ciudadanos recurrentes alegaron que la municipalidad emplazada no cumplió con proporcionar una copia de la publicación de la Ordenanza 015-2012-MPC-M, a pesar de que se la habían solicitado en dos oportunidades (fojas 36 y 37 del expediente).
3. Mediante auto de fecha 25 setiembre de 2018, este Tribunal requirió a la Municipalidad Provincial de Carabaya - Macusani que informe si la Ordenanza 015-2012-MPC-M había sido publicada conforme a las exigencias del artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) y, de ser el caso, acredite documentadamente la fecha y modalidad en la que dicha publicación se realizó.
4. En dicho auto se requirió, además, que adjunte una copia fedeada de la ordenanza en cuestión, donde conste el día, mes y año de su publicación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

7

5. El referido auto fue notificado a la municipalidad demandada, mediante Oficio 915- 2018-SR/TC, de fecha 21 de noviembre de 2018; sin embargo, hasta la fecha, la municipalidad emplazada no ha cumplido dicho requerimiento.
6. Con fecha 8 de febrero de 2019, en aplicación del artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional (principio *pro actione*), este Tribunal resolvió admitir a trámite la demanda de inconstitucionalidad por cuanto la municipalidad demandada no cumplió con adjuntar la norma publicada, conforme se le requirió.
7. Corresponde advertir que el 20 de febrero de 2019 este Tribunal, mediante el Oficio 00063-2019-SR/TC, al que ya se hiciera referencia *supra*, notificó a la Municipalidad Provincial de Carabaya - Macusani el auto admisorio; sin embargo, la municipalidad emplazada no contestó la demanda.
8. Con fecha 9 de abril de 2019, este Tribunal expidió un decreto en el que se dispuso que, habiendo transcurrido el plazo de contestación de la demanda sin que esta se haya presentado, correspondía proceder con la programación de la vista de la causa. Dicha providencia sería notificada a la parte demandada, mediante oficio 00154-2019-SRJTC, el día 16 de abril de 2019.
9. Ante lo expuesto, y en aplicación del principio de impulso de oficio, corresponde proceder a expedir la sentencia en el caso de autos.

§2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

10. El artículo 51 de la Constitución consagra el principio de jerarquía y garantiza la supremacía normativa de la Constitución, disponiendo que esta prevalece sobre toda norma legal y las leyes sobre las normas de inferior jerarquía. Añade que “la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.
11. Del mismo modo, el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución establece cuáles son las normas que, en el sistema de fuentes formales diseñado por ella, tienen rango de ley e incluye a las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, el reglamento del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.
12. Cabe concluir, entonces, que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución; y el segundo, a la ley y a las normas con dicho rango, entre las que se encuentran las ordenanzas municipales.
13. Por otra parte, el artículo 109 de la Constitución dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
14. Este Tribunal Constitucional tiene pacíficamente resuelto que, si bien dicho precepto constitucional establece que es la ley la que tiene que ser publicada, el Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

8

Constitucional considera que en dicha frase debe entenderse, *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción.

15. Entonces, queda claro que la publicación de las ordenanzas, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), es un requisito esencial de su eficacia.
16. Detrás del requisito de publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de publicidad, que es un principio nuclear de la configuración del Estado peruano como uno “democrático de derecho”, según se desprende del artículo 3 de la norma fundamental.
17. Además, la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas conforme a la constitución y las leyes está directamente vinculada al principio de seguridad jurídica; pues solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de estos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas (Sentencia 2050-2002-AA, fundamento 24).
18. Lo expuesto quiere decir que una ordenanza será válida cuando ha sido aprobada por el órgano competente y dentro del marco de sus competencias, esto es, respetando las reglas de producción normativa previstas en la LOM —como norma integrante del bloque de constitucionalidad— y siempre que adquiera legitimidad para ser exigida en su cumplimiento (es decir, mediante el requisito de publicidad derivado del artículo 51 de la Constitución).
19. Como se ha mencionado, en el caso de las ordenanzas municipales, el artículo 44 de la LOM se ha encargado de establecer los mecanismos para hacer efectiva la exigencia de publicidad.
 - En el caso de las municipalidades distritales y provinciales del departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, en el diario oficial *El Peruano*.
 - En el caso de las municipalidades distritales y provinciales, en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción, siempre que las ciudades cuenten con tales publicaciones, o en cualquier otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.
 - En los demás casos, en los carteles municipales impresos fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva.
 - Por último, en los portales electrónicos, en los lugares en que existan.
20. Dicho dispositivo establece también que no surten efecto las normas de Gobierno municipal que no hayan cumplido el requisito de la publicación o difusión, conforme a las reglas indicadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

9

21. En el presente caso, corresponde tener en cuenta que mediante Oficio 64-2018-MDA/C de 1 de junio 2018 (fojas 36 del expediente), la Municipalidad de Ayapata solicitó a la Municipalidad de Carabaya - Macusani copias de los siguientes documentos:

- Resolución Municipal 011-2000-MPC-M de 7 de febrero de 2000,
- Ordenanza 018-2005-MPC-M de 11 de noviembre de 2005.
- Ordenanza 015-2012-MPC-M de 18 de julio de 2012.

Reiterando su pedido, mediante Oficio 075-2018-MDA/C, agregó a su solicitud, requerir la copia del expediente de creación del Centro Poblado Puerto Manoa.

22. Mediante Carta 30-2018-MPC-M/SG de 12 de junio de 2018, la municipalidad emplazada manifiesta que las ordenanzas solicitadas no han sido encontradas y que se encuentran en proceso de búsqueda, brindando copia solo de la Resolución Municipal 011-2000-MPC-M (fojas 25 del expediente).

23. Con posterioridad, la Municipalidad de Carabaya - Macusani emitió la Carta 036-2018-MPC-M/SG, en la que se concluye que “[...] tampoco se han encontrado en las oficinas de archivo central las publicaciones de la Resolución N° 011-2000-MPC-M y la Ordenanza N° 015-2012-MPC” (fojas 46 del expediente).

24. Consultada la página web de la municipalidad emplazada, se advierte que la Ordenanza 015-2012-MPC-M tampoco se encuentra publicada en su portal. Sin embargo, la ordenanza impugnada, efectivamente, ha existido por cuanto fue aprobada conforme al procedimiento legal. En autos, se aprecia lo siguiente:

- a. Una fotocopia del texto fedeateado de la Ordenanza 015-2012-MPC-M, de la que no surge fecha de publicación (fojas 23 a 24 vuelta del expediente).
- b. La Opinión Legal 045-2016-MPC-M/SGAL, en la que la Gerencia de Asesoría Legal de la Municipalidad emplazada concluye que corresponde declarar improcedente la solicitud de dejar sin efecto la Ordenanza 015-2012-MPC-M (fojas 41 vuelta a 45 del expediente).

25. Por tanto, el Tribunal Constitucional concluye que existe certidumbre respecto a la existencia de la impugnada Ordenanza 015-2012-MPC-M y consecuentemente respecto de su difusión, dando con ello cumplimiento al propósito último que se persigue con la publicación de las normas prevista en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades. En tal sentido, corresponde ahora examinar el fondo del asunto.

26. Al respecto, es necesario controlar los efectos derivados de la aplicación de la ordenanza cuestionada, pues ella, al regular la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa, ha fijado su ámbito territorial; su régimen de administración y sus competencias; sus funciones delegadas y recursos; y, sus mecanismos de rendición de cuentas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

10

27. Ciertamente, la creación o adecuación de la municipalidad de un centro poblado es competencia de la municipalidad provincial correspondiente, conforme lo establece el artículo 128 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Sin embargo, al hacerlo, no puede afectar los límites territoriales del distrito al que pertenece el centro poblado.
28. Conforme al mapa del Distrito de Ayapata —cuyo original se encuentra a fojas 39, elaborado en base a los Límites Referenciales del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática 2016, Centros Poblados MINEDU 2016 e IGN Carta Nacional 27-V—, Puerto Manoa forma parte de dicho distrito.
29. La ordenanza cuestionada, sin embargo, reasigna el centro poblado de Puerto Manoa al Distrito de San Gabán. Al hacer esto, la Municipalidad Provincial de Carabaya – Macusani pretende ejercer inconstitucionalmente una atribución que, por mandato del artículo 102 inciso 7 de la Constitución, le corresponde al Congreso de la República, esto es:

Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.

30. Por la razón precedentemente expuesta —porque ejerce competencias que no le corresponden a la Municipalidad Provincial de Carabaya - Macusani—, debe declararse la inconstitucionalidad de la Ordenanza 015-2012-MPC-M.
31. Los ciudadanos que pudieran haber resultado afectados por decisiones administrativas dictadas por la Municipalidad de Centro Poblado de Puerto Manoa pueden iniciar los reclamos administrativos o judiciales que consideren pertinentes.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; y, en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal 015-2012-MPC, que aprobó la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa.
2. **ORDENA** que la Municipalidad Provincial de Carabaya – Macusani, al ejercer sus competencias, no emita decisiones que afecten la integridad territorial del distrito de Ayapata.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

11

3. Dejar a salvo el derecho de los ciudadanos que pudieran haber sido afectados por las decisiones administrativas emitidas por la Municipalidad de Centro Poblado de Puerto Manoa, para que, si lo estiman pertinente, presente sus reclamos en sede administrativa o judicial.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

12

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Discrepo, respetuosamente, de la opinión que han asumido la mayoría de mis colegas en la presente controversia. Ellos han optado por declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, estimar como inconstitucional la Ordenanza Municipal 015-2012-MPC, la cual aprobó la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa.

El argumento central que han empleado para evidenciar el proceder inconstitucional de la entidad demandada ha sido el de no haber publicado la ordenanza respectiva, por lo que estima que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica. En ese sentido, mis colegas exhortan a no emitir decisiones que afecten la integridad territorial del distrito de Ayapata. También han dispuesto dejar a salvo el derecho de los ciudadanos que pudieran haber sido afectados por las decisiones administrativas emitidas por la Municipalidad de Centro Poblado de Puerto Manoa.

Ahora bien, entiendo, al igual que mis colegas, que la no publicación de normas en los diarios asignados para su difusión es un asunto que no es irrelevante desde el punto de vista constitucional. Y es que, como es evidente, dicha cuestión se encuentra estrechamente conectada con el principio de seguridad jurídica, el cual asegura “a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre como actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria” [STC 0001-0003-2003-AI/TC, fundamento 3].

Sin embargo, no basta, en el seno de los procesos de inconstitucionalidad, la posible afectación de derechos subjetivos para que sea posible que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo. En efecto, no debe olvidarse que este proceso permite controlar la validez constitucional de las normas con rango de ley solo en la medida en que se trate de disposiciones que ya se encuentren *efectivamente* incorporadas al ordenamiento jurídico nacional.

Esta ha sido la tendencia que se ha asumido en la jurisprudencia del Tribunal. Por ejemplo, en una oportunidad anterior hemos precisado que:

los cuestionamientos que puedan surgir en torno a la publicación de una norma no deben resolverse en clave de validez o invalidez, sino de eficacia o ineficacia. Una ley que no haya sido publicada, simplemente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad, pues no será posible expulsar del ordenamiento jurídico aquello que nunca perteneció a él [STC 00017-2005-PI/TC, fundamento 7].

En efecto, aunque se trate ciertamente de un cuestionamiento de considerable envergadura, el proceso de inconstitucionalidad no es la vía para el cuestionamiento de normas que nunca han pertenecido al ordenamiento jurídico peruano. Hacerlo implicaría la creación de una fic-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

13

ción, según la cual estaríamos reconociendo existencia a un cuerpo de normas que, en los hechos, nunca estuvo incorporado a nuestro ordenamiento.

Distinta es la situación derivada de los reclamos que, en el seno de casos particulares, genera la aplicación de alguna norma que nunca hubiere sido publicada. En estos casos, es evidente que nuestro ordenamiento habilita conductos de reclamo, ya que se trataría de una flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica.

En ese sentido, estimo que la eventual aplicación de normas no publicadas puede ser cuestionada a través, por ejemplo, de los procesos de tutela de derechos, lo cual, de hecho, ya ha efectuado en otra oportunidad este Tribunal. Así, por ejemplo, hemos sostenido que “en la medida que la disciplina de la Policía Nacional del Perú interesa a toda la comunidad, y que un requisito de la validez del Reglamento de su Régimen Disciplinario es que éste sea publicado, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional que contra el recurrente se haya aplicado un reglamento no publicado en el diario oficial *El Peruano*” [STC 02050-2002-PA/TC, fundamento 24].

No debe, pues, confundirse el control que se deriva de procesos de control abstracto, como lo es ciertamente el proceso de inconstitucionalidad, de posible caso de controles concretos, en los que se hubiera afectado derechos de los ciudadanos.

Esta es la forma, según entiendo, de resguardar, por un lado, la estructuración de los procesos constitucionales, tal y como han sido concebidos tanto por el legislador como por el constituyente, y, por otro, de garantizar la adecuada protección de los derechos constitucionales de toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción peruana.

Por lo expuesto, mi voto es por declarar la **IMPROCEDENCIA** de la demanda, en la medida en que el proceso de inconstitucionalidad no es la vía para el cuestionamiento de normas no publicadas, sin perjuicio, claro está, de dejar a salvo el derecho de las personas a las que se hubiera aplicado dichos instrumentos de reclamar ante las instancias competentes.

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

14

Lima, 16 de junio de 2020

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. En este caso con todo respeto, discrepo abiertamente de lo planteado en el proyecto de sentencia que se me ha hecho llegar. En mi opinión estamos ante una demanda que debe ser declarada, en el mejor de los casos, y sobre todo por lo dicho en el artículo 108 del Código Procesal Constitucional, improcedente, pues ella se planteó contra una supuesta ordenanza municipal, y digo supuesta pues solamente lo es en apariencia pues en realidad nunca ha tenido existencia jurídica.
2. Y es que, no hay momento que un alto tribunal como este Tribunal Constitucional pueda dejar de lado categorías importantes e incluso esenciales, en los dominios del Derecho Constitucional y de la Teoría del Derecho. Aquí estamos ante una supuesta ordenanza, pues ella misma jamás fue publicada. Sin embargo, nuestra Constitución señala al respecto, de manera expresa e indubitable, que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado (artículo 51); que “la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial” (artículo 109); y, finalmente, que “la ley desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos” (artículo 103).
3. La publicidad de las normas es un requisito indispensables de las normas para su entrada en vigor y aplicabilidad, y eso deberían tenerlo claro quienes se dedican a las labores jurídicas en general, y jurisdiccionales en particular. Además, y en observancia del principio de seguridad jurídica, las normas jurídicas sólo pueden ser exigidas si estas han sido previamente publicadas y puestas al conocimiento de la ciudadanía como requisito indispensable para su posterior existencia. Eso mismo ha dicho este mismo Tribunal ante un tema administrativo reciente que le fuese consultado en el contexto de la disolución del anterior Congreso. Y es que así como puede afirmarse que la publicidad de las normas forma parte de la “moral interna” del Derecho, la seguridad jurídica tiene como finalidad última el respeto a la autonomía de las personas.
4. De otro lado, y en lo que respecta a la Teoría del Derecho, el caso plantea la imperiosa necesidad, de hacer algunas necesarias distinciones conceptuales. Aquello con la finalidad de explicar, de la mejor manera posible, cuáles son las razones a través de las cuales la demanda debe ser declarada improcedente, al haberse interpuesto contra una (por llamarla de alguna manera) regulación que nunca tuvo vigencia y, por ende, debe considerarse jurídicamente inexistente.
5. De otro modo, es imprescindible distinguir entre la vigencia o existencia de una disposición jurídica (o también su validez “formal”); la validez o conformidad sustantiva de este con el ordenamiento jurídico (o también su validez “material”); la aplica-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

15

bilidad de las regulaciones jurídicas, esto es, los criterios que permiten entender que una determinada regulación tiene aptitud para producir efectos jurídicos y, finalmente, la eficacia de las normas que, dicho con otras palabras, su aceptación social o cumplimiento de los hechos.

6. En el presente caso, encuentro en el proyecto que se me presenta, que se han confundido gravemente varios de estos conceptos jurídicos básicos. En este sentido, hace referencia en diversos momentos a la validez en general, para dar cuenta de la vigencia (fundamento 18 y siguientes de la propuesta); se utiliza a la eficacia (el uso de una regulación en la práctica) como criterio definitivo para establecer la vigencia (existencia formal, pertenencia al ordenamiento jurídico) de la disposición impugnada (fundamentos 15, 24 y siguientes) y, con base en todo ello, se termina pronunciando sobre la validez “material” de la disposición que era cuestionada. Sin embargo, lo cierto es que no puede tenerse como vigente (esto es como jurídicamente existente) ni como aplicable (con aptitud para surtir efectos jurídicos) una norma que no ha sido publicada, pues este es un requisito esencial de vigencia.
7. Es por ello que surge la duda sobre si la demanda frente a una “norma” sin publicar debe declararse improcedente, por no existir un objeto sobre el cual pronunciarse. Aquello sería así porque la disposición cuestionada en rigor no existe ni es aplicable; y por ende no puede ser tenida en cuenta como norma jurídica para cualquier efecto, incluyendo obviamente su impugnación por este u otro medio. Con mayor razón, y si hay “vicios formales” que absolver (en rigor, ni siquiera eso), alega que la ponencia debe ser declarada “infundada” (resulta curioso preguntar cuáles serían los vicios contra el contenido de la pretensión planteada por una norma que en puridad, no existe y nunca existió).
8. De otro lado, considero que, si bien de la distinción entre inconstitucionalidad material e inconstitucionalidad formal (artículo 75 del Código Procesal Constitucional), resultaría posible declarar infundada una demanda de inconstitucionalidad en base a razones como el conteo de votación o en la transmisión de una disposición de rango legal (vistas más bien como de naturaleza formal) esto solamente puede decirse de regulaciones jurídicas aplicables. Dicho con otras palabras, que han cumplido con requisitos para tener efectos en el sistema jurídico vigente, las cuales permiten entender que dicha regulación, pese a cualquier defecto que pudiera encontrarse y declararse luego, ya ha entrado formalmente en vigor y, por ende, se trata de una disposición legal existente. De este modo, conforme al modelo de control constitucional concentrado Kelsen precisamente consideró que una norma jurídica, pese a que podría tener algún defecto en su constitucionalidad se mantiene vigente mientras un Tribunal Constitucional no declare dicha inconstitucionalidad, y, tras ello, la expulse del ordenamiento con efectos ex nunc (de anulabilidad) y no de nulidad, explicaría más bien darle efectos ex tunc a la sentencia de inconstitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la adecuaciòn de la Municipalidad del Centro Poblado de Puerto Manoa

16

9. Por ende, y por el hecho de que una determinada disposiciòn no ha sido publicada, de ella no puede predicarse ni su vigencia ni su aplicabilidad. Ello quiere decir que esa disposiciòn jamàs formò parte del ordenamiento jurìdico y que no se le debe reconocer mayor fuerza jurìdica. Con respecto a este tipo de situaciones, sin duda es posible cuestionar los eventuales efectos de dicha regulaciòn de facto (por ejemplo, a travès de los denominados procesos constitucionales de la libertad, en lo que corresponde a la vía jurisdiccional constitucional). Ello sin perjuicio de que, a su vez, corresponda en la vía administrativa, penal, civil, etcètera). Pero lo que no se puede hacer es tratar a dicha regulaciòn como si hubiera entrado en vigor, pues aquello implicaría reconocer que tuvo efectos jurìdicos en la medida en que se trataba de una regulaciòn aplicable hasta que se deduce su inconstitucionalidad. En otras palabras, la situaciòn de una regulaciòn jamàs publicada es de inexistencia, por ende, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional como el que se propone no tiene sentido, pues al Alto Tribunal solamente le queda constatar esta inexistencia, tal como propongo con efectos ex tunc, aquellos mès bien correspondientes a una declaraciòn de nulidad.

10. Finalmente, y con base en todo lo señalado, termino indicando que, conforme el artìculo 104 del Còdigo Procesal Constitucional peruano, allí se señala que un òrgano colegiado constitucional debe declarar improcedente la demanda de inconstitucionalidad “cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada”. Esta disposiciòn resulta claramente aplicable a la presente controversia, pues como ya he dicho este mismo Tribunal “sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad, pues no serà posible expulsar del ordenamiento jurìdico aquello que nunca perteneciò a él” (STC 00017-2005-PI/TC).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA