



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00004-2009-PI/TC
LIMA
PODER EJECUTIVO

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 1 DE OCTUBRE DE 2009

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA c/. GOBIERNO
REGIONAL DE TACNA**

SÍNTESIS

*Proceso de inconstitucionalidad contra la
Ordenanza Regional N.º 006-2007-
CR/GOB.REG.TACNA mediante la cual se
aprueba la comercialización de ropa y
calzado de segundo uso en diversos distritos
de la Provincia de Tacna.*

Magistrados firmantes

**VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00004-2009-PI/TC
LIMA
PODER EJECUTIVO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 1 días del mes de octubre de 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República, representado por la Ministra de Justicia, doña Rosario del Pilar Fernández Figueroa, contra la Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA, mediante la cual se aprueba la comercialización de ropa y calzado de segundo uso en diversos distritos de la provincia de Tacna, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2007.

II. DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Argumentos de la demanda

Con fecha 6 de marzo de 2009, el Presidente de la República interpone demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º de la Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA, por considerar que infringe los artículos 7º, 189º, 191º y 192º de la Constitución.

Sostiene que la referida Ordenanza Regional excede la competencia del Gobierno Regional de Tacna al invadir un ámbito de competencia exclusivo del Gobierno Nacional (fojas 1). En este sentido, afirma que la comercialización de ropa y calzado usado: (i) afecta el derecho a la salud; (ii) promueve el contrabando, que es una actividad ilícita; (iii) traspasa el límite que establecen la Constitución y la ley para las autonomías regionales; y (iv) desconoce el alcance de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0031-2005-AI/TC del 20 de marzo de 2007, generando un estado de cosas inconstitucionales.

En primer lugar, el Poder Ejecutivo manifiesta que la comercialización de ropa y calzado usado afecta el derecho a la salud consagrado en el artículo 7º de la Constitución Política, puesto que, de acuerdo con el Convenio de Basilea y la Ley N.º 27314, referida a la Ley General de Residuos Sólidos, esta mercadería es considerada como un residuo sólido peligroso, ya que puede contener materiales o sustancias peligrosas si es que supera una cantidad determinada (fojas 3 y 4).

En segundo lugar, afirma que si bien la Ordenanza Regional no promueve la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

importación de ropa y calzado usado, puesto que esta es una actividad prohibida por la Ley N.º 28514, si fomenta su comercialización, lo que necesariamente supondría la importación de estos bienes mediante el contrabando proveniente de la Zona Franca de Iquique (fojas 5), lo cual es una actividad ilícita sancionada a través de normas tributarias, aduaneras y penales que afecta competencias exclusivamente nacionales.

Finalmente, sostiene que el Gobierno Regional de Tacna desconoce la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0031-2005-AI/TC, que declaró la inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional N.º 009-2005-CR-GOB.REG.TACNA (fojas 9) por permitir la importación de ropa y calzado usado. Agrega que si bien la Ordenanza Regional objeto de la demanda no hace referencia expresa a la importación, el propósito de la norma es similar, generando un estado de cosas inconstitucionales.

Contestación de la demanda

El 1 de junio de 2009, el Gobierno Regional de Tacna presenta ante el Tribunal Constitucional, a través de su apoderada, doña Juana Coronado Chura, el escrito de contestación de la demanda solicitando que se declare infundada la totalidad de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Ministerio de Justicia contra la Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA (fojas 45 a 54).

El Gobierno Regional de Tacna sostiene que la norma impugnada procura formalizar una actividad comercial y fomentar el derecho al trabajo, facultad que encuentra sustento constitucional en los artículos 189º, 191º y 192º inciso 7) de la Constitución Política (fojas 46 a 47).

Aduce también que la Ordenanza Regional no afecta el derecho a la salud y que el Convenio de Basilea no es aplicable a este caso, dado que dicho tratado regula el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos así como el procedimiento a seguir para su eliminación; y, dado que la Ordenanza en cuestión no autoriza la importación, estas disposiciones no serían aplicables (fojas 47). De forma complementaria, afirma que no existe una legislación que expresamente califique a la ropa usada como residuo sólido (fojas 48).

Finalmente, expresa que la Ordenanza Regional no promueve ninguna actividad ilícita, ya que, al no autorizar la importación de ropa o calzado usados, no atenta contra la Ley N.º 28514 que prohíbe la importación de estos bienes, por lo que no existe una colisión entre la norma demandada y la ley (fojas 50). Por este motivo –enfatisa– es que la Ordenanza tampoco colisiona con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0031-2005-AI/TC (fojas 51).

III. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio y de la controversia constitucional

1. La presente demanda de inconstitucionalidad tiene por objeto el artículo 1º de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA, cuyo texto dispone:

Artículo Primero.- APROBAR la Comercialización de Ropa y Calzado de Segundo Uso en los distritos de Tacna, Alto de la Alianza, Ciudad Nueva y Gregorio Albarracín Lachipa, de la provincia de Tacna.

2. El Poder Ejecutivo considera que la disposición de la ordenanza regional transcrita vulnera el derecho a la salud reconocido en el artículo 7º de la Constitución y contraviene la atribución constitucional del Presidente de la República de dirigir la política general del Gobierno, reconocida en el inciso 3) del artículo 118º de la Constitución.

En sentido similar señala que la ordenanza regional referida es contraria a las políticas nacionales, lo cual contraviene los artículos 189º, 191º y 192º de la Constitución.

3. Por su parte, el Gobierno Regional emplazado sostiene que la ordenanza regional cuestionada no contraviene ningún artículo de la Constitución, y que por el contrario, es conforme a ella, toda vez que no existe ninguna ley que prohíba de manera expresa la comercialización de ropa y calzado usado.
4. Delimitados los alegatos de constitucionalidad e inconstitucionalidad, este Tribunal estima que para la resolución de la presente controversia es necesario recurrir a la aplicación del *test de la competencia* desarrollado en la STC 0020--2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados). Asimismo deberá determinarse si el artículo 1º de la Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA contraviene el derecho a la salud reconocido en el artículo 7º de la Constitución.

§2. Test de la competencia

5. El *test de la competencia* está estructurado según determinados principios constitucionales, los cuales a continuación, sucintamente se precisan:

- a. *Principio de unidad.*— De acuerdo con este principio, el Estado peruano es unitario y descentralizado (artículo 43.º de la Constitución), lo cual quiere decir que es un Estado en el cual los Gobiernos Regionales y Locales no sólo tienen autonomía administrativa, sino también económica y, lo que es más importante, autonomía política. Este principio, a su vez, agrupa a los principios de cooperación, y lealtad nacional y regional, de taxatividad y cláusula de residualidad y de control y tutela.
- b. *Principio de competencia.*— El principio de competencia está estructurado, a criterio del Tribunal, por los principios de distribución de competencias, por el bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales y por la integración de otras normas en dicho bloque.
- c. *Principio del efecto útil y poderes implícitos.*— Este se entiende como que, cada vez



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que una norma (constitucional o legal) confiere una competencia a los Gobiernos Regionales, debe presumirse que ésta contiene normas implícitas de subcompetencia para reglamentar la norma legal, sin las cuales el ejercicio de la competencia conferida a los Gobiernos Regionales carecería de eficacia práctica o utilidad.

d. *Principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos*– Que se expresa en el sentido de que el proceso de descentralización del poder estatal mediante el establecimiento de las regiones y sus Gobiernos Regionales no es un acto acabado o definitivo, pues se realiza por etapas, conforme dispone el artículo 188.º de la Constitución.

6. El presente caso gira en torno a la facultad de los Gobiernos Regionales de regular la comercialización de ropa y zapatos de segundo uso. Sobre el particular, debe tenerse presente que en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0031-2005-AI/TC, este Tribunal declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ordenanza Regional N.º 009-2005-CR/GOB.REG.TACNA del Gobierno Regional de Tacna, la cual autorizaba la importación de bienes de segundo uso, afectando el régimen de importaciones y el aduanero, que son competencias exclusivas y excluyentes del Gobierno Nacional.

7. En esa sentencia de inconstitucionalidad, el Tribunal determinó que “(...) en la medida en que la importación, entendida como régimen jurídico mediante el cual se permite el ingreso legal de mercancías provenientes del exterior para ser destinadas al uso o consumo, tiene una incidencia directa en la economía no sólo de una determinada región, sino más bien en la política arancelaria del Estado, se constituye en un ámbito en el cual el Gobierno Nacional, y no el Gobierno Regional de Tacna, ostenta competencia. La Constitución reconoce que el Poder Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 25º de la Ley de Bases de la Descentralización, ejerce el Gobierno Nacional y dirige la economía nacional tanto en situaciones extraordinarias como extraordinarias”.

8. De forma complementaria, el Tribunal precisó que la Ordenanza Regional en cuestión contravenía las disposiciones de la Ley N.º 28514, que formaba parte del bloque de constitucionalidad y que expresamente prohíbe la importación con fines comerciales de ropa y calzados usados. En tal línea concluyó que “los Gobiernos Regionales en un Estado unitario y descentralizado como el nuestro (artículo 43º de la Constitución) no sólo tienen autonomía administrativa, sino también económica y política. Pero de ello no se deriva que sean gobiernos autárquicos. Por ello, en aplicación del principio de unidad, en general, y del principio de cooperación y lealtad nacional, en particular, si bien a los Gobiernos Regionales se les reconoce autonomía política, económica y administrativa, al tener un deber de cooperación leal o de lealtad nacional, en la consecución de los fines estatales, las normas que dicten no pueden entrar en contradicción con las leyes nacionales; tal como sucede en el presente caso”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Con relación a la norma objeto de la demanda, cabe precisar que la Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA no autoriza de forma expresa la importación de ropa y calzado de segundo uso, sino que tiene como fin aprobar la comercialización y formalización de tales bienes.
10. Como determina el artículo 58º de la Constitución, el Perú se rige bajo el principio de la iniciativa privada ejercida en una economía social de mercado y en la cual el Estado tiene la función de orientar el desarrollo del país. Como este Tribunal ha establecido en la STC 0018-2003-AI/TC, dicha labor orientadora comprende, entre otras funciones: (i) formular planes y programas en materia económica, con sujeción a los principios y valores democráticos de participación, representación y consenso con los agentes económicos; y (ii) establecer políticas legislativas en materia económica y social destinadas a asegurar el bienestar compartido y armónico de la población; la cual, para efectos económicos, se constituye por la suma total de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios.
11. Se advierte pues que el artículo 58º conjuga herramientas para hacer efectivos mecanismos de inclusión y equidad social, pero respetando los principios de igualdad y libertad. La función orientadora presenta las siguientes características: (i) el Estado puede formular indicaciones, siempre que éstas guarden directa relación con la promoción del desarrollo del país; (ii) los agentes económicos tienen la plena y absoluta libertad para escoger las vías y los medios a través de los cuales se puedan alcanzar los fines planteados por el Estado; y (iii) el Estado debe estimular y promover la actuación de los agentes económicos.
12. La labor del Estado de orientar el desarrollo del país constituye una facultad y un deber que alcanza el desarrollo de la nación en todos los ámbitos: social, económico, político, cultural, educativo, entre otros. De lo anterior se concluye que los Gobiernos Regionales no pueden establecer políticas que vayan en detrimento del desarrollo integral de la Nación.
13. Esto queda de manifiesto en el inciso 3) del artículo 118º de la Constitución, que reconoce la facultad del Presidente de la República para dirigir la política general del gobierno, la cual comprende la política económica del Estado. El mismo artículo, en su inciso 11, también prevé la potestad del Presidente de la República de dictar medidas extraordinarias, a través de decretos de urgencia, en materia económica y financiera, cuando lo requiera el interés nacional y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República.
14. Hechas estas precisiones, le corresponde al Tribunal Constitucional determinar a quien le corresponde regular la comercialización de ropa y calzado usado. Debe precisarse que el artículo 191º de la Constitución reconoce la autonomía de los Gobiernos Regionales, mientras que el inciso 7) del artículo 192º señala que los Gobiernos Regionales son competentes para "promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ambiente, conforme a la ley”.

15. La interpretación del alcance de la norma predicha ha sido precisada por este Tribunal en la STC 0018-2003-AI/TC, en la que estableció que “el proceso de descentralización tiene como objetivo que los Gobiernos Regionales promuevan su desarrollo económico, a través del fomento de las inversiones y de las actividades y servicios públicos que están dentro de su esfera de responsabilidad. Pero ello, como lo resalta el propio artículo 192° de la Constitución, debe realizarse en concordancia con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. De ahí que las competencias previstas en el artículo 192° no pueden llevar a obstaculizar o poner en una situación de detrimento tanto las competencias del Gobierno Nacional como las de otros Gobiernos Regionales”.

16. Al analizar el desarrollo de este precepto constitucional, es de suma importancia referirse a la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N.º 27783, cuyo artículo 26° inciso 1) señala las competencias exclusivas del Gobierno Nacional, a las cuales los Gobiernos Regionales deben someterse. Esta norma establece en el literal h) que son competencias exclusivas del Gobierno Nacional:

Artículo 26.- Competencias exclusivas

26.1. Son competencias exclusivas del gobierno nacional: (...)

h) Régimen de comercio y aranceles.

26.2. No son objeto de transferencia ni delegación las funciones y atribuciones inherentes a los sectores y materias antes señaladas.

17. Como se puede constatar, el literal h) del inciso 1 de este artículo 26° establece de forma expresa que es una competencia exclusiva del Gobierno Nacional el régimen de comercio y aranceles, precisando en el inciso 2) que estas facultades no son objeto de transferencia ni de delegación las funciones y atribuciones inherentes a los sectores y materias señaladas.

18. Por lo tanto, la comercialización de ropa y calzado usado, al reconocerse expresamente su regulación por la Ley de Bases de la Descentralización, sobre la base de lo establecido en el artículo 58° de la Constitución Política, es una competencia exclusiva y excluyente del Gobierno Nacional.

Esto significa que la facultad de promoción del comercio reconocida en el inciso 7) del artículo 192° de la Constitución para los Gobiernos Regionales, debe ser ejercida de acuerdo con la política nacional, la cual incluye la adopción de medidas fitosanitarias, tributarias, comerciales y de calidad, entre otras que se consideren necesarias.

19. En este sentido, y dado que la Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA excede las competencias y atribuciones conferidas a los Gobiernos Regionales por los artículos 189°, 191° y 192° de la Constitución, es que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

esta norma es inconstitucional.

§3. La comercialización de bienes usados y la afectación al derecho a la salud

20. Uno de los argumentos presentados por la parte demandante es que la comercialización de ropa y calzado usado afecta el derecho a la salud, alegato que debe ser objeto de análisis por parte del Tribunal. Como se ha reconocido en el artículo 7° de la Constitución, “todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”.

21. Así, el Poder Ejecutivo solicitó a la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) una opinión técnica sanitaria sobre la comercialización de ropa y calzado de segundo uso (fojas 18 a 20). Mediante el Informe N.º 00275-2009/DEPA-APRNFF/DIGESA, de fecha 15 de enero de 2009, dicha entidad califica a la ropa y al calzado usado como residuo. Como tal, y bajo un aspecto sanitario, se considera que estos bienes constituyen un riesgo a la salud por lo siguiente (fojas 19):

- **Existencia de parásitos:** Los principales riesgos que se observan son la posibilidad de la existencia de piojos del cuerpo o en la ropa. Estos se alimentan de sangre humana y viven en los pliegues y costuras de ropa. Se puede contraer los piojos del cuerpo si entra en contacto directo con una persona infectada o con ropa de cama o prendas de vestir infectadas. Los piojos de cuerpo son más grandes que otro tipo de piojos.
- **Existencia de hongos y ácaros:** La ropa usada también puede presentar hongos y ácaros al encontrarse ésta contenida en bolsas, dependiendo del tiempo que permanezca sin ventilación adecuada.

22. Cabe destacar que en la STC 2064-2004-AA/TC, este Tribunal precisó que el derecho a la salud comprende no sólo el derecho al cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad, a fin de vivir una vida digna. El derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada y, por otro, los factores que determinan la buena salud, tales como el agua potable, la nutrición, la vivienda y las condiciones ambientales y ocupacionales saludables, entre otros.

23. La adopción de normas fitosanitarias es un elemento necesario para asegurar que los bienes puestos en el mercado cumplan con los requisitos de salubridad e higiene necesario. De esta forma, se debe diferenciar la importación de bienes y calzados de segundo uso, que está prohibida por la Ley N.º 28514 y por tratados internacionales que regulan el tratamiento de los mismos, de la comercialización de estos bienes en el mercado interno con productos que fueron adquiridos y/o producidos en el mercado interno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00004-2009-PI/TC
LIMA
PODER EJECUTIVO

24. Por dicha razón, en la STC 1956-2004-AA/TC este Tribunal puntualizó “que si la salud es un derecho cuyas condiciones el Estado se encuentra obligado a promover mediante políticas, planes y programas, o a garantizar su correcto funcionamiento, en caso de que estos ya existan, el hecho de que el mismo Estado, o quienes a su nombre lo representan, opten por decisiones que desconozcan de forma unilateral o irrazonable la concretización o aplicación de los mismos, (...) supone un evidente proceder inconstitucional que en modo alguno puede quedar justificado”.
25. Este Tribunal no comparte el alegato de la parte demandante cuando afirma que “la comercialización de ropa y calzado usados no contribuye con el fin de proteger la salud, ni promocionar su defensa” (fs. 3), toda vez que esa afirmación no percibe la desigualdad social ni la imposibilidad que gran parte de la población tiene para adquirir ropa y calzado nuevo.

IV. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inconstitucional el artículo 1º de la Ordenanza Regional N.º 006-2007-CR/GOB.REG.TACNA.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico