



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
00014-2009-PI/TC**

**SENTENCIA  
DEL PLENO DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima (demandante) c. Congreso de la  
República (demandado)**

**Sentencia del 25 de agosto de 2010**

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Alcalde de la  
Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 3° de la Ley  
N.° 28996, modificatoria del artículo 48° de la Ley N.° 27444.

Magistrados presentes:

**MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS**

**CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00014-2009-PI/TC  
LIMA  
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD  
METROPLITANA DE LIMA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de agosto de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

#### I. ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 3º de la Ley N.º 28996, por vulnerar el artículo 138º de la Constitución referido al control difuso; los principios de supremacía de la Constitución, de competencia y de separación de poderes, así como las normas constitucionales referidas a la autonomía y a la competencia de los Gobiernos Locales.

#### II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	: Municipalidad Metropolitana de Lima
Norma sometida a control	: El artículo 3º de la Ley N.º 28996, modificatoria del artículo 48º de la Ley N.º 27444
Normas y principios invocados	: Control difuso (artículo 138º de la Constitución); los principios de supremacía de la Constitución, de competencia y de separación de poderes (artículos 51º, 45º y 43º de la Constitución); la autonomía de los Gobiernos Locales (artículo 194º de la Constitución); y las competencias de los Gobiernos Locales (artículo 195º de la Constitución).
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley N.º 28996, modificatoria del artículo 48º de la Ley N.º 27444.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### III. NORMA SUJETA A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Artículo 3° de la Ley N° 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada cuyo texto es el siguiente:

#### Artículo 3°.- Modificación del artículo 48° de la Ley N.° 27444

Modifícanse el segundo, tercer y cuarto párrafos del artículo 48° de la Ley N° 27444, de conformidad con la siguiente redacción:

#### “Artículo 48°.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

(...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

(...)”.

### IV. ANTECEDENTES

#### Argumentos de la demanda

La Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante MML) aduce que la norma impugnada establece una serie de facultades exorbitantes a favor de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI, desconociendo el principio de separación de poderes, la jerarquía normativa establecida en la Constitución y las competencias que le corresponden a cada órgano de gobierno.

Manifiesta que antes de la entrada en vigencia de la norma impugnada, ante una denuncia contra barreras burocráticas establecidas en ordenanzas municipales existía un mecanismo de solución acorde con las demás disposiciones legales y constitucionales vigentes, pues la norma



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

remitía a los procesos de cumplimiento y de inconstitucionalidad según fuera el caso. En ningún supuesto se contempló la posibilidad de que la propia administración derogue o inaplique dichas normas impugnadas ejerciendo por su propia cuenta atribuciones de otros órganos como el Poder Judicial o Tribunal Constitucional, pues ello constituye la vulneración de garantías institucionales como la autonomía municipal. Más aún si dichas facultades han sido otorgadas a una comisión comprendida dentro de una entidad administrativa dependiente del Poder Ejecutivo.

Por ende, aduce que el otorgamiento de este tipo de facultades le permite a dicha Comisión otorgar a sus pronunciamientos fuerza vinculante tal que se asimilan a los mandatos que emiten los órganos jurisdiccionales, además de otorgarle indebidamente la potestad de inaplicar normas que el ente al cual pertenece (INDECOPI) estime como inconstitucionales, e incluso la posibilidad de aplicar control difuso administrativo de oficio, desnaturalizando con ello no solo la institución del control difuso sino también la función que corresponde a los órganos que resuelven controversias.

Asimismo alega que se vulnera la autonomía municipal toda vez que mediante la ley impugnada se pretende vaciar de contenido la autonomía administrativa de las Municipalidades, desconociendo la naturaleza de los gobiernos locales como entes representativos de una determinada colectividad y más aún que sus instrumentos normativos sean inaplicados de manera liminar por un ente administrativo. Refiere que ante la duda si es que se trata de una tasa, contribución o tributo municipal que excede los límites de la ley, la reclamación debe realizarse ante el Poder Judicial para que este decida si efectivamente se está produciendo un exceso de poder por parte de la Municipalidad o si ella está actuando dentro de su competencia.

### Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda señalando que la denominada autonomía municipal no debe confundirse con autarquía o soberanía, con lo cual no puede afirmarse que las municipalidades se encuentran exentas de todo control, toda vez que el ejercicio legítimo de la autonomía municipal supone que la actuación de las municipalidades sea acorde con la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico, encontrándose sujetas al control que realicen aquellos organismos que tengan dicha competencia por mandato de la Constitución o de la ley.

Señala a su vez que la Municipalidad no sólo se encuentra sujeta al control de constitucionalidad que puede realizar el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional de las ordenanzas que emita, sino que también se encuentra sujeta al control que realicen los organismos que tengan dicha competencia por mandato de la Constitución o de la ley, conforme a lo dispuesto por el artículo 199 de la Constitución.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Respecto de la afirmación de la MML sobre la creación de nuevo mecanismo de control abstracto, la demandada refiere que en ningún caso la Comisión tiene la potestad de derogar o inaplicar una ordenanza de carácter general, conforme se señala expresamente en el artículo 3° de la Ley N.° 28996.

### V. FUNDAMENTOS

#### § Consideraciones previas

1. Conforme consta en autos, el objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad del artículo 3° de la Ley N.° 28996, que modifica el segundo, tercer y cuarto párrafo del artículo 48° de la Ley N.° 27444, del Procedimiento Administrativo General. Así, si bien el alcalde de la comuna recurrente aduce que tal disposición vulnera diversas normas constitucionales, sin embargo, su alegato esencial lo constituye el hecho de que, a su juicio, ella resulta manifiestamente inconstitucional en la medida que, conforme al numeral 138° de la Constitución, el control difuso está reservado para órganos jurisdiccionales, mas no administrativos, como es el caso de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, CEB) –antes denominada Comisión de Acceso al Mercado– del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI).

2. Al respecto, es evidente que las consideraciones expuestas en la demanda cuestionan las razones sostenidas por este Tribunal en la STC 03741-2004-AA/TC, específicamente en los fundamentos 7 al 17 y el 50 a). En efecto, ello es claramente expuesto cuando el demandante afirma: “No hay en el texto constitucional una sola atinencia a que el Poder Ejecutivo puede ejercer el control de legalidad o de constitucionalidad de las normas municipales.” Al respecto, es de traerse a colación lo sostenido en el considerando 5 de la Resolución de Aclaración de la STC aludida, en el que, citándose a Kelsen, se sostuvo que

“Si el orden jurídico no contiene una regla explícita en contrario, hay la presunción de que todo órgano aplicador del derecho tiene la facultad de negarse a aplicar leyes inconstitucionales. Como los órganos tienen a su cargo la tarea de aplicar ‘leyes’, naturalmente están obligados a investigar si la regla cuya aplicación se propone es realmente una ley. Pero la restricción de esta facultad necesita de una prescripción explícita. (...)” [KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México D.F.: Trad. de Eduardo García Maynez, Imprenta Universitaria, 2.ª edición revisada, 1958. p. 317].

#### § Economía social de mercado, unidad del mercado y orden público económico

3. La Constitución material tiene por fundamento esencial el respeto de la dignidad de la persona humana, categoría doctrinaria superior a la de la Sociedad y Estado; en esa misma lógica, la constitución económica requiere el reconocimiento de la persona humana, en tanto consumidor



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o usuario, como el eje central de las relaciones económicas, comerciales y financieras. La persona humana es la razón de ser de la economía en tanto ésta tiene por finalidad la satisfacción de las necesidades de los individuos en el contexto axiológico y normativo de la sociedad.

4. No obstante lo expresado en la sección anterior, este Tribunal encuentra relevante pronunciarse respecto de otras razones en virtud de las cuales la demanda debe ser desestimada. De conformidad con el Decreto Legislativo N.º 1033, que aprueba la “Ley de Organización y Funciones de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI”, a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) le corresponde “aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.”
5. Es relevante establecer que el artículo 2 de la propia Ley N.º 28996 define que las barreras burocráticas son los “actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económica, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N.º 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.” De otro lado, la propia jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia ha desarrollado una metodología para determinar si una “barrera burocrática” es legal o ilegal, y una vez comprobada su ilegalidad, determinar si es que es racional o irracional. Como es de verse preliminarmente, la Comisión se desenvuelve dentro del ámbito del control de la legalidad de determinadas actividades que pueden afectar la competitividad general en el territorio nacional y por ende el propio y normal desarrollo de la libertad de empresa o de comercio.
6. Ya desde la STC 008-2003-AI/TC se ha establecido que el *principio de libre competencia* es parte fundamental de la economía social de mercado. Tal afirmación no es más que una interpretación directa del artículo 58 de la Constitución, que establece que “la iniciativa privada es libre.” De igual forma ello debe inferirse de las libertades reconocidas en el artículo 59 de la Constitución, entre las cuales se enumera a la libertad de empresa y de comercio. Al respecto el Tribunal expresó en el fundamento 16 que:

“La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En esta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí que L. Herhård y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden “en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a todos, amén de estimular un diversificado sistema de protección social para



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los sectores económicamente débiles [...] (*El orden del futuro. La economía social de mercado.* Universidad de Buenos Aires, 1981).

Alude, pues, a la implantación de una mecánica en la que "el proceso de decisión económica está descentralizado y la coordinación de los múltiples poderes individuales se hace a través de las fuerzas automáticas de la oferta y demanda reguladas por los precios". (Juergen B. Donges. *Sistema económico y Constitución alemana.* En: *Constitución y Economía*, Madrid: 1977).

Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del *laissez faire*, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico" (énfasis agregado).

7. Con ello quiere resaltarse, en primer lugar, el hecho de que uno de los elementos necesarios para la configuración del sistema de economía social de mercado es la libre competencia. Así, en este sistema, el Estado *facilita y vigila* la libre competencia. El artículo 61° de la Constitución delega al legislador la labor de garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, al tiempo de reprimir y limitar el abuso de posiciones de dominio o monopólicas a efectos de garantizar no sólo la participación de los agentes de mercado ofertantes, sino de proteger a quienes cierran el círculo económico en calidad de consumidores y usuarios [0034-2004-AI/TC, fund. 32].
8. Pero a su vez, el principio de la libre competencia es manifestación del orden público económico. Tal término debe comprenderse como aquel que designa los "principios organizadores de la actividad económica de un país a los que su ordenamiento jurídico atribuye eficacia normativa." [...] designa el conjunto de reglas mínimas que se estiman esenciales para el desarrollo de la vida económica del país en un momento dado. De ahí que este concepto sea, igual que lo es el de "orden público", un concepto valorativo en el sentido de que implica una selección de aquello que se estima esencial para la vida económica con independencia de que figure expresamente mencionado o no en normas jurídicas" [SAINZ MORENO, Fernando. "Orden público económico y restricciones de la competencia" En: *Revista de Administración Pública*, núm. 84, setiembre-diciembre, Madrid, 1977, p. 599].
9. Por su parte, al interior del Estado deben existir algunos conceptos básicos a partir de los cuales se regule el ejercicio de las libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico de la economía social de mercado. Tales conceptos básicos se encuentran indudablemente en la propia Constitución y conforman la *unidad del mercado*. Al respecto se ha dicho que sería difícil comprender el funcionamiento de una economía de mercado en un país en el que no exista una aplicación uniforme que regule la actividad económica, es decir, "sin trabas administrativas diferenciadas en el territorio". Asimismo se ha establecido que "la potestad estatal de preservar la unidad de mercado es más que nada una potestad de preservación y cautela dirigida a impedir la creación de barreras territoriales o situaciones de privilegios." [...] Hay que recordar que el mercado tiene un componente que naturalmente tiende a la homogeneidad, cuya alteración perturba el tráfico económico y las condiciones en que los productos y servicios se ofrecen a los consumidores, los que deben poder elegir de manera libre y sin sometimiento a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

caprichos burocráticos" [KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho constitucional económico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, pp. 346-349].

10. Fluye de lo anteriormente dicho que la autonomía municipal o regional no puede afectar la unidad del mercado, ya que ello podría implicar una afectación al propio sistema de economía social de mercado dispuesto por la Constitución. La autonomía regional y municipal, como ya se ha dicho a lo largo de la jurisprudencia de este Tribunal, no debe ser confundida con la autarquía. Así, si bien los órganos locales y regionales tienen amplias facultades constitucionales para coadyuvar al desarrollo económico del país, ello no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional.

### § Fuerza de ley y rango de ley

11. El concepto de ley ha sufrido cambios importantes desde su consolidación en el Estado liberal de derecho, en el que se planteó como absoluta, abstracta y en principio dictada para perdurar en el tiempo, siendo considerada como la "norma cimera del ordenamiento jurídico". La noción de fuerza de ley estuvo ligada a la expresión de la voluntad general, reconociéndose a la expresión popular a través de sus representantes dos cualidades. De un lado la fuerza activa, consistente en la capacidad ilimitada de innovar el ordenamiento jurídico, y de otro lado la fuerza pasiva, entendida como "la capacidad de resistir frente a modificaciones o derogaciones que procediesen de otras fuentes del derecho que no tuviesen sus mismos atributos" [STC 008-2003-AI/TC, fundamento 14].

12. Por el contrario, en el Estado constitucional de derecho la ley no es más la norma suprema del ordenamiento jurídico, pues tal sitio lo ocupa ahora la norma constitucional, estando por consiguiente la función legislativa condicionada por los límites formales, materiales y competenciales que la Constitución (*lex legum*) establece. Al mismo tiempo, los mandatos constitucionales relativos a la descentralización y a las características de los gobiernos regionales y locales han generado una concurrencia de diferentes subsistemas jurídicos. Ejemplo de ello son las ordenanzas municipales o regionales, que de conformidad con el artículo 200, inciso 4, de la Constitución tienen "rango de ley". Así, la

"multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango ha supuesto que la modificación, suspensión o derogación de la ley, no necesariamente tenga que provenir de otra ley en sentido formal, esto es, de la que el Parlamento pueda aprobar; sino, también, de aquellas otras fuentes normativas que, en el ordenamiento, tienen su mismo rango, como el decreto de urgencia o el decreto legislativo, y dentro, por supuesto, de los límites que la Constitución les impone.

En buena cuenta, la multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango de la ley ha supuesto que, en el Estado constitucional de derecho, ya no se pueda hablar de "fuerza de ley" como una cualidad adscribible únicamente a la ley en sentido formal, sino como una que se puede predicar de todas las categorías normativas que con el rango de ley se hayan previsto en la Constitución. Una



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

capacidad de innovar el ordenamiento, pero también de resistir modificaciones, derogaciones o suspensiones, que varía según la fuente de que se trate" [STC 008-2003-AI/TC, fundamento 14].

13. Por consiguiente, la fuerza activa y la pasiva debe ser diferenciada, dependiendo si se trata de una ley, un decreto legislativo, un decreto de urgencia o una ordenanza. En tal sentido, se ha expresado que "el concepto de fuerza de ley engloba una considerable variedad de fuerzas distintas" las que tienen "muy diferente fuerza de innovar y muy diferente fuerza de resistir". Se ha dicho también que el **rango y valor de ley** sería solo una característica procesal de determinadas posiciones, la de poder ser objeto de determinadas disposiciones procesales como el hecho de ser cuestionada a través del proceso de inconstitucionalidad [RUBIO LLORENTE, Francisco. "Rango de Ley, fuerza de ley, valor de ley: Sobre el problema del concepto de ley en la Constitución." En: *Revista de Administración Pública*, N.º 100, enero diciembre de 1983, pp. 423].
14. En suma, en un contexto en el que diferentes subsistemas jurídicos -subsumidos y coordinados por la Constitución- subsisten con diferentes competencias de las actores estatales (que varían de las exclusivas a las compartidas), debe considerarse las fuerzas activas y pasivas de la normativa que cada entidad emite.

### § Las ordenanzas municipales y las ordenanzas regionales

15. La Constitución dispone que tanto los gobiernos regionales como los municipales tienen una autonomía política, económica y administrativa. Esta autonomía debe ser comprendida como la "potestad de proveer a la protección de intereses propios y, por tanto, de gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armoniosa y coordinada satisfacción de los propios intereses" [STC 0013-2003-AI/TC, fundamento 6]. No obstante, esta potestad no puede ser contemplada soslayando el resto del ordenamiento nacional ya que como lo ha expresado este Tribunal a lo largo de su jurisprudencia, la autonomía no debe ser confundida con autarquía. Más aún, cuando se ha reconocido a la protección de la persona humana como el fin primordial del Estado, y se ha prevenido también protección en su condición de consumidor y usuario, se concluye que debe ser protegida también respecto a los costos irrazonables e injustificados que resulten de una inadecuada concepción de un gobierno municipal eminentemente recaudador, que rehúye reconocerse básicamente como servidor de sus vecinos, así como facilitador y promotor de las iniciativas económicas que benefician a los consumidores.
16. Las ordenanzas de los gobiernos regionales o locales tienen efecto en el ámbito de su territorio y respecto de materias de su competencia (exclusiva o compartida). Por consiguiente, tal como se expresó en las SSTC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC, deben tomarse en cuenta las competencias repartidas a partir de la Constitución a las diferentes entidades del gobierno que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tienen facultades normativas. Para delimitar las competencias de las distintas entidades, debe tenerse en cuenta efectivamente lo establecido en la Constitución, partiendo específicamente de: i) el principio de unidad, ii) el principio de cooperación y lealtad nacional, regional y municipal, y; iii) de la cláusula de taxatividad y cláusula de residualidad. Sobre estos principios este Colegiado ha expresado en la STC 0010-2008-PI/TC, lo siguiente:

"Principio de unidad.– De acuerdo con este principio, el Estado peruano es unitario y descentralizado (artículo 43° de la Constitución), esto 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. Por tanto, sus órganos son elegidos por sufragio directo (artículo 191° de la Constitución), y tienen la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículo 192. 6 y 200. 4 de la Constitución).

Así pues, la garantía institucional de la autonomía regional [y local] no puede contraponerse, en ningún caso, al principio de unidad del Estado, porque si bien éste da vida a sub-ordenamientos que resultan necesarios para obtener la integración política de las comunidades locales en el Estado, estos no deben encontrarse en contraposición con el ordenamiento general."

Principio de cooperación, y lealtad nacional y regional.– Este principio implica que el carácter descentralizado del Estado peruano no es incompatible con la configuración de Estado unitario, toda vez que si bien ella supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política, económica y administrativa, su ejercicio debe realizarse dentro del marco **constitucional y legal** que regula el reparto competencial de los Gobiernos Regionales y Municipales, por lo que de este principio se derivan, a su vez, deberes concretos para ambos.

Así, mientras el Gobierno Nacional debe cumplir el *principio de lealtad regional* [y local] y, por consiguiente, cooperar y colaborar con los Gobiernos Regionales [y Gobiernos locales], estos deben observar el *principio de lealtad nacional*, en la medida en que no pueden afectar a través de sus actos normativos fin estatal alguno, por lo que no pueden **dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución.**

Por consiguiente, la consagración de la autonomía regional [y local] no debe ser entendida como un modo de favorecer tendencias centrífugas o particularistas, sino como un elemento básico en el proceso de descentralización que se viene implementando, el mismo que tiene por objetivo fundamental el desarrollo integral del país.

Principio de taxatividad y cláusula de residualidad.– Si bien es cierto que dicha cláusula no está expresamente reconocida en la Constitución, se entiende reconocida tácitamente en el literal 10) del artículo 192°. Por tanto, las competencias regionales [y locales] sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo constitucional, de modo que lo que no esté expresamente señalado en ellas, será de competencia exclusiva del Gobierno Nacional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Como es de apreciarse, las ordenanzas no podrán contravenir normas emitidas por el Poder Legislativo cuando éstas estén fundamentadas y dirigidas a regular aspectos propios del gobierno nacional. En este tipo de casos, claramente se estaría frente a una situación en donde una norma de rango legal -como la ordenanza municipal o regional- no tendría la fuerza activa para derogar o modificar una ley formal emitida por el Congreso de la República, y ésta, por el contrario, despliega una fuerza pasiva frente a tales ordenanzas.

### § Análisis y determinación de la norma cuestionada

18. El artículo cuestionado contiene tres párrafos. Respecto al tercer párrafo de la norma que modifica el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N.º 27444), (que viene a ser el cuarto párrafo del artículo 48 mencionado) este Colegiado ya se ha pronunciado en la STC 023-2008-PI/TC (publicada el 9 de junio de 2010 en la página web del Tribunal Constitucional). En dicha sentencia se estableció que el cuarto párrafo del citado artículo 48 no era inconstitucional siempre que se interprete que “la decisión final para interponer dichas acciones [de inconstitucionalidad] recae en la Defensoría del Pueblo, y que ello supone que no está obligada a actuar según los informes presentados por el INDECOPI o cualquier otro organismo regulador”. Es decir que, la Defensoría mantiene su autonomía, y puede decidir si es que presenta o no una demanda de inconstitucionalidad.
19. En cambio, en el presente caso, la demanda se interpone contra lo ordenado por el primer párrafo del artículo 3 de la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada que subroga el segundo, tercero y cuarto párrafo del artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
20. Para mayor precisión en la exposición de los fundamentos jurídicos de este Colegiado, resulta oportuno recordar que la jurisdicción constitucional contemporánea asume que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un mecanismo al cual se debe recurrir como último recurso, esto es, cuando se determine que la incompatibilidad no puede ser “salvada” vía interpretación de la norma. En tal sentido, debe tenerse presente el principio de interpretación conforme a la Constitución. Asimismo, debe considerarse la distinción entre norma y disposición, recogida en la STC 0010-2002-AI/TC [fundamento 34]. Así, de un lado se distingue al enunciado lingüístico (disposición) de los sentidos interpretativos derivados a partir de éste (norma). En virtud de lo anterior, debe comprenderse que la presente sentencia es una de tipo interpretativo.
21. En el presente caso, cuando en el segundo párrafo del artículo 48 se hace referencia a la frase “norma municipal o regional de carácter general” es factible extraer dos posibles normas o enunciados interpretativos. De un lado, puede entenderse que se trata de: i) normas de carácter general que tengan rango de legal, como ordenanzas regionales o municipales, y de otro lado,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es posible que se trate de: ii) normas generales que no tienen rango legal, como las resoluciones de alcaldía o decretos regionales.

22. Si bien en una primera parte de la demanda se alega que con la norma cuestionada se estaría atribuyendo a la CEB del INDECOPI la facultad de inaplicar ordenanzas municipales y regionales de alcance general, en contraposición al ordenamiento constitucional, es decir, control de constitucionalidad, más adelante se sostiene que “No hay en el texto constitucional una sola atinencia a que el Poder Ejecutivo puede ejercer el control de legalidad o de constitucionalidad de las normas municipales.” En suma, se cuestiona que los tribunales administrativos puedan aplicar el control de legalidad y el de constitucionalidad.

23. Como ya se explicó, tales alegaciones no tienen mayor legitimidad constitucional por cuanto en el precedente de la STC 03741-2004-AA/TC se ha establecido que los tribunales administrativos

“no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)” [fundamento 7].

[...]

En ese sentido, el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales [fundamento 15].

24. Se ha fijado entonces una serie de condiciones a fin de garantizar el uso de esta prerrogativa, precisándose que el control difuso administrativo procederá cuando: i) se lleve a cabo por tribunales de carácter nacional adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados, ii) la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución, iii) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo, y; iv) el ejercicio del control difuso administrativo se realiza a pedido de parte; en este supuesto, los tribunales administrativos u órganos colegiados antes aludidos están facultados para evaluar la procedencia de la solicitud, con criterios objetivos y razonables, siempre que se trate de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados. En aquellos casos en los que advierta que dichas solicitudes responden a fines manifiestamente obstruccionistas o ilegítimos, puede establecerse e imponerse sanciones de acuerdo a ley. Excepcionalmente, el control difuso procede de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, de conformidad con el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25. Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. Por ejemplo, cuando en un procedimiento administrativo se detecta que una ordenanza es contraria a normas como el Decreto Legislativo N.º 757 (Ley Marco de para el Crecimiento de la Inversión Privada), Ley N.º 27444, Ley N.º 28976 (Ley Marco de licencia de funcionamiento) e inclusive la Ley N.º 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades), la CEB resuelve tal antinomia en virtud del principio de competencia excluyente, "aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante" [0047-2004-AI/TC, fund. 54, e)]. Como se observa, la situación generada se resuelve a partir de determinar que se trata de una antinomia entre dos normas del mismo rango, como pueden ser las leyes formales y las ordenanzas regionales y municipales. Su resolución descansa por consiguiente en la aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre ordenanza (regional o local) y la Constitución.
26. El ejercicio de la CEB se circunscribe al ámbito de protección de la competitividad del mercado, tarea que, en virtud de la unidad del mercado, está bajo la competencia del Ejecutivo que vigilará la preservación del orden público económico. Así, no resulta argumentable que en el ejercicio de la autonomía municipal y regional se contravengan normas de alcance nacional, como por ejemplo la Ley del Procedimiento Administrativo General o la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, en virtud de una ordenanza municipal o regional.
27. Si bien los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentando las inversiones y servicios públicos, ello debe realizarse "en armonía con la políticas y planes nacionales y locales de desarrollo"(art. 192 de la Constitución). De igual forma ocurre con las municipalidades, que conforman los gobiernos locales (art. 195 de la Constitución). Es claro que en virtud de la autonomía política y económica no se debe buscar privilegiar o un supuesto beneficio local o regional en desmedro del bienestar nacional. Por lo que, si bien en ambos casos las municipalidades y las regiones deben "fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura", ello no implica que se contravenga los principios generales de la política nacional en materia de competitividad. Y es que nuestro ordenamiento jurídico está diseñado en virtud de un sistema de economía social de mercado, islas que, enarbolando una supuesta independencia o autarquía, contravengan la normativa general de la República.
28. Por consiguiente, en ámbitos reservados para cuestiones referentes a la competencia de la CEB, esta se encuentra plenamente facultada para resolver antinomias generadas por el exceso de normas municipales o regionales de carácter general, pudiéndose declarar su ilegalidad en



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

preferencia de las normas de alcance nacional. Ello no obsta para que las resoluciones de la entidad administrativa puedan ser cuestionadas ante los tribunales del contencioso administrativo.

29. Por último, contrariamente a lo argumentado por el demandante, este Tribunal no encuentra en la normativa cuestionada que se confiera a la CEB -o al INDECOPI en general- facultad para expulsar del ordenamiento jurídico una normativa de rango legal o infra legal. La norma claramente expone que se otorga la facultad de “inaplicar” al caso en concreto una normativa que contravenga la Constitución. Y en caso la CEB actúe de oficio, podrá interponer demanda de acción popular a fin de solicitar que la normativa de rango infralegal sea expulsada del ordenamiento jurídico, o en caso la barrera burocrática esté contenida en una norma de rango de ley, podrá acudir a la Defensoría del Pueblo, que como ya se expresó en la STC 023-2008-PI/TC, podrá -si lo estima pertinente- interponer una demanda de inconstitucionalidad.
30. Igual criterio debe desplegarse respecto del segundo párrafo que establece: “Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación”. Dicha disposición también es susceptible de interpretación. Así, por ejemplo, sería inconstitucional si se interpreta literalmente en el sentido de que con la sola notificación, la entidad esté obligada a modificar o derogar la normativa inaplicada en el caso concreto. Sin embargo, la cláusula legal establece que la entidad estatal que emitió la norma inaplicada “puede disponer” ello, no configurándose como un mandato sino como la consideración de evaluación de su propia normativa.
31. Además, resulta claro que en los procesos iniciados de oficio se aplicará la regla establecida en el precedente de la STC 03741-2004-AA/TC, que dispone que no podrá proceder de oficio el control difuso administrativo, pues dicho control procede solo a pedido de parte, salvo que se vulnere la interpretación y/o los precedentes del Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado *supra*. Precisamente por ello se autoriza al INDECOPI a iniciar proceso de acción popular o a recurrir ante la Defensoría del Pueblo o cualquiera legitimado por la Constitución para interponer una demanda de inconstitucionalidad. Como ya se indicó, ello no implica que la Defensoría actúe como una mesa de partes, sino que ésta tiene la facultad de decidir si es que interpone o no la demanda de inconstitucionalidad, dada su legitimidad activa prevista en el artículo 203º inciso 3 de la Constitución.
32. Debe recordarse, finalmente, que si bien la inaplicación de una disposición a un caso concreto en sede administrativa carece de un mecanismo de consulta a un órgano administrativo jerárquicamente superior, no quiere ello decir que sus decisiones no puedan cuestionarse. La posibilidad de que el administrado pueda recurrir a la vía judicial correspondiente para impugnar las decisiones de los tribunales administrativos está siempre abierta, de acuerdo con el artículo 148º de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**FALLO**

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, en tanto que la disposición impugnada se interprete de acuerdo a lo precisado en los fundamentos 24 y 25, y 29 a 32 de la presente sentencia.

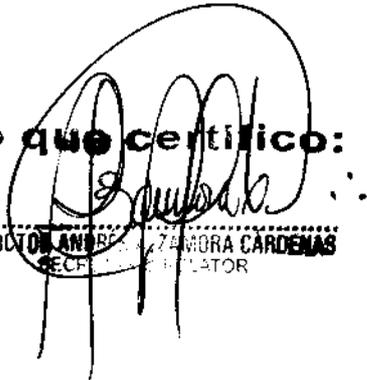
Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS**

**CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

  
VICTORIA CÁRDENAS  
SECRETARÍA EJECUTIVA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 00014-2009-PI/TC  
LIMA  
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD  
METROPOLITANA DE LIMA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

#### **Petitorio**

1. Llega a este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad interpuesto por el Alcalde la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 3° de la Ley N° 28996, modificatoria de la Ley N° 27444, por la afectación de lo establecido en el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, referida al control difuso, los principios de supremacía de la Constitución, de competencia y separación de poderes (artículo 51°, 45° y 43° de la Constitución), la autonomía de los Gobiernos Locales (artículo 194 de la Constitución); y las competencias de los Gobiernos Locales (artículo 195 de la Constitución).

#### **Norma cuestionada**

2. El artículo 3° de la Ley N° 18996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, dispone se modifique el segundo, tercer y cuarto párrafos del artículo 48 de la Ley N° 27444, de conformidad con la siguiente redacción:

“Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo  
(...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.  
(...)"

3. En el presente caso el cuestionamiento de la demanda radica principalmente en determinar si la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) puede ejercer el control difuso en sede administrativa.
4. El artículo 138° de la Constitución Política del Estado establece que "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior."

### Precedente Vinculante 03741-2004-PA/TC

5. Asimismo este Tribunal Constitucional en el precedente vinculante N° 03741-2004-PA/TC señaló respecto al control difuso que:

*"(...) tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes con los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Este deber, como es evidente, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200.º, inciso 4, de la Constitución), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso (artículo 138.º).*

*Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que «[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)» (énfasis agregado).*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tienen la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138.º, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial.*

*Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138.º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51.º, el cual señala que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)».*

*Por tanto, el artículo 138.º no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal; por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º antes señalado, más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla. Es coherente con ello el artículo 102º del Código Tributario, cuando precisa que «[a]l resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía (...)»; es decir, aquellas disposiciones de la Constitución que, en este caso, se manifiestan a través de los principios constitucionales tributarios y de los derechos fundamentales que están relacionados con dichos principios. (resaltado nuestro)*

### **Control de la Constitucionalidad de las Leyes**

6. Partiendo del principio de Supremacía Constitucional se ha buscado que la Constitución de un Estado mantenga su vigencia efectiva vinculando a todos los entes del Estado con la consigna de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Es así que han nacido dos grandes sistemas de control de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucionalidad, uno denominado Control Difuso y el otro denominado Control Concentrado.

El llamado *Sistema Difuso* como sistema de la revisión de la Constitución conocido también como *Judicial Review* remonta sus inicios a lo resuelto por el Juez Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* en el año 1803 en los Estados Unidos de América, y en donde se determinó que todos los jueces y tribunales deben resolver las controversias llegadas a su sede –caso concreto–, de conformidad con la constitución inaplicando la ley inconstitucional, resaltando en lo resuelto que dicha labor corresponde a todos los tribunales y jueces, no limitándose a uno en especial. Asimismo el *Sistema Concentrado*, abstracto o simplemente europeo, remonta sus orígenes a la obra creadora de Hans Kelsen en 1920, y cuya característica mayor es que deja el control de la constitucionalidad en manos de un solo órgano o tribunal ad hoc.

Estos dos modelos inicialmente se originaron como sistemas puros de control de la constitucionalidad a través del tiempo, pero en su desarrollo se fueron dispersando en los diferentes países, manteniéndose puramente concentrados, o puramente difusos, pero también cierto es que en muchos otros países se fue desarrollando un modelo mixto u fusionado por los dos sistemas puros materia de comentario. Y en América Latina de manera peculiar y a partir de la segunda mitad del siglo XX se fue desarrollando la fusión de ambos sistemas puros, llegando a aplicarse este modelo dual en países tales como Bolivia, México, Brasil, y el Perú entre otros.

7. Es así también que en nuestro país se ha asumido el denominado sistema dual en el que encontramos que coexisten tanto el control de constitucionalidad difuso como el concentrado. Es así que nuestra Constitución ha otorgado el Control Difuso al Poder Judicial como poder exclusivo capaz de resolver controversias (artículo 138° de la Constitución Política), y otorgándole al Tribunal Constitucional –órgano encargado de la Constitucionalidad de las leyes, denominado interprete de la Constitución Política del Estado– la facultad exclusiva para realizar el control concentrado de las normas leyes, teniendo también la facultad de aplicar el control difuso, es así en resumen que encontramos que el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional ostentan a exclusividad la facultad de aplicar el control difuso, quedando sólo en manos del Tribunal Constitucional el ejercicio del control concentrado. En el supuesto referido a la aplicación del control concentrado por parte del Tribunal Constitucional, éste analiza la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona a luz de la Constitución y la interpreta, verificando su compatibilidad con la Carta constitucional, siendo sus efectos *erga omnes*, en el supuesto referido a la aplicación del control difuso el Tribunal Constitucional analiza la norma en un caso concreto resolviendo, de ser el caso, su inaplicación por advertirse que la ley cuya aplicación se solicita contraviene principios y valores constitucionales. En conclusión la control de la constitucionalidad de las leyes ha sido exclusivamente señalado para dos órganos: Los Jueces en el Poder Judicial (Control Difuso) y el Tribunal Constitucional (Control Difuso y Concentrado).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Asimismo debe señalarse que el Tribunal al ser el máximo intérprete de la Constitución establece la forma y el sentido en que debe entenderse una disposición constitucional, buscando siempre la interpretación que optimice derechos fundamentales.
9. Siendo ello así corresponde analizar el sentido de interpretación de este Tribunal en el proceso de amparo que resolvió y que yo suscribí.

### Análisis del Precedente

10. Este Tribunal en dicho precedente realizó la interpretación referida al artículo 138° de la Constitución Política del Estado que establece y otorga la facultad de aplicar el control difuso. Es así que señaló que la facultad de ejercer el control difuso trascendería a los Tribunales Administrativos, obligando a éstos a realizar un control de compatibilidad no sólo de dispositivos infralegales sino también legales y la Constitución del Estado. Es así que debo realizar una precisión no realizada en el precedente materia de análisis. Respecto a la aplicación del control difuso por los Tribunales Administrativos considero que si bien podrían aplicar este tipo de control sólo podría realizarse contra disposiciones infralegales y no legales, pudiéndose permitirse sólo dicha aplicación cuando se implementen los mecanismos necesarios tendientes a garantizar una correcta aplicación de dicho control, equiparándose las mismas exigencias que se realizan a los jueces del Poder Judicial, puesto que lo contrario significaría que éstos estarían disminuidos en sus facultades quedando en una situación de superioridad –en facultades– los Tribunales Administrativos.
11. Debe tenerse presente que la Constitución ha otorgado dicha facultad con exclusividad al Juez, quien tiene un rol importante y capital en la estructura orgánica del Estado, habiéndose por ley impuesto a éste un mecanismo de control tendiente a garantizar que dicha facultad no es arbitraria y vulneradora de derechos fundamentales. Dicho mecanismo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su texto establece en su artículo 14° que *“De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.”* (\*) (Se refiere al Artículo 138° de la Constitución Política del Perú)

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. (resaltado nuestro)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.”*

12. Por ello es que, llegado ahora el proceso de inconstitucionalidad contra una norma relacionada con la facultad otorgada a los Jueces por la Constitución –control difuso– nos da la oportunidad de analizar el precedente emitido anteriormente en un proceso de amparo. Es así que advierto que las Constituciones desde la formulación realizada por el Barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra denominada “*espíritu de las leyes*”, estructuran al Estado en tres poderes, *legislativo, ejecutivo y judicial*. A cada uno de estos poderes le atribuye funciones específicas de manera que puedan asumir un rol determinado en el Estado, debiendo a la vez controlarse entre sí, lo que se denomina *checks and balances (controles y contrapesos)*, buscando así controlar y proteger a la sociedad de los excesos que pudieran cometer éstos poderes. En tal sentido el Poder Judicial ha sido concebido como aquel poder encargado de resolver los conflictos suscitados en la realidad, otorgándosele para ello una facultad especial denominada “control difuso”. Por esta facultad se le exige a este poder la evaluación de la aplicación de una ley a la luz de los principios y valores contenidos en la Constitución. Siendo ello así el Constituyente ha considerado necesario hacer este reconocimiento expresamente a dicho poder, por la función especialísima que realiza. Tal facultad ha sido regulada por el ordenamiento legal, quien ha buscado controlar al Juez para que no haga uso de tal facultad de manera arbitraria –principio de interdicción de la arbitrariedad–. Es en tal sentido que el control difuso ha sido otorgado a un poder del Estado con la finalidad de que cumpla su función a cabalidad, claro está, habiendo implementado mecanismos de control para tal finalidad constitucional.
13. Por ello estructurado así el Estado no se concibe que otro órgano a quien no se le ha brindado tal facultad –*control difuso*– goce de tal atribución con mayor amplitud, sin controles. Es en este punto en el que debo manifestar que el precedente vinculante anteriormente emitido y que también suscribí si bien extendió dicha función a órganos administrativos que también tienen como función resolver conflictos suscitados en determinado ámbito, dicha facultad de ninguna manera puede ser con mayor amplitud que la otorgada al Poder Judicial, puesto que ello sí implicaría otorgar mayor poder a los tribunales administrativos, rompiendo el principio de separación de poderes (puesto que no sólo se estaría realizando una extensión de la atribución exclusiva que otorga la Constitución al Poder Judicial –en la persona del Juez– sino que implícitamente se está colocando en una situación de superioridad a los tribunales administrativos ya que tendrían mayor libertad que los jueces para ejercer el control constitucional de las leyes vía aplicación del control difuso). Siendo así considero necesario señalar que para realizar una interpretación constitucional adecuada debe especificarse que la ampliación del control difuso a los Tribunales Administrativos está supeditada a que se implemente un mecanismo de control tendiente a garantizar que dicha facultad (peligrosa y por eso la necesidad de que sea controlada) sirva para la defensa de derechos fundamentales y no para su



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

afectación. Por ello esta oportunidad es propicia para señalar que en dicho precedente existió un vacío que puede generar un peligroso accionar por parte de la administración, pudiendo convertirse dicha facultad otorgada para brindar mayor protección a los derechos fundamentales en actos arbitrarios y autónomos por parte de la administración. Asimismo estoy en desacuerdo con la ponencia presentada cuando afirma que “(...) *si bien la inaplicación de un dispositivo a un caso concreto en sede administrativa carece de un mecanismo de consulta a un órgano administrativo jerárquicamente superior, no quiere decir que sus decisiones no puedan cuestionarse. La posibilidad de que el administrado pueda recurrir a la vía judicial correspondiente para impugnar las decisiones de los tribunales administrativos está siempre abierta, de acuerdo con el artículo 138° de la Constitución.*”, puesto que de ninguna manera se puede afirmar que la aplicación de control difuso en sede administrativa puede ser revisada vía judicial, lo que supliría al mecanismo de consulta, ya que el cuestionamiento en sede judicial es independiente del mecanismo de consulta, que resulta la única forma de que un órgano jerárquicamente superior pueda controlar si la inaplicación de la norma ha sido a la luz de la Constitución o si constituye un acto arbitrario del ente administrativo. Debe tenerse presente que el Juez, quien es el encargado por la Constitución para impartir justicia, no puede encontrarse más restringido que los Tribunales Administrativos, puesto que afirmar que los tribunales administrativos tienen la facultad de aplicar control difuso sin control, significaría afirmar, primero, que los Jueces no son infalibles y los entes administrativos sí, y, segundo, brindar mayor libertad a los entes administrativos que a los Jueces.

Es por ello que conforme a lo expresado considero que si bien el control difuso señalado en la Constitución Política del Estado para los Jueces puede trascender hacia los Tribunales Administrativos, debe establecerse un procedimiento que permita la consulta o revisión por parte de un órgano jerárquicamente superior de manera que evalúe si la inaplicación ha sido realizada conforme a la Constitución o no, buscando de esa manera compatibilizar dicho articulado constitucional, puesto que con ello si bien se estaría extendiendo tal libertad, ésta estaría garantizado por otros mecanismos de control.

14. Es así que mientras dicho mecanismo no sea implementado, considero que a los Tribunales Administrativos se les debe imponer también, por ley, el deber de la consulta u otro mecanismo de control adecuado salvo que se trate de normas infralegales para casos en los que la disposición administrativa permite la impugnación a los propios afectados.

### §. Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad

15. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. Se trata de un control abstracto de normas que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular. En consecuencia, se trata de un proceso objetivo, ya que los legitimados no adoptan la posición estricta del demandante que llega a la instancia a pedir la defensa de un derecho subjetivo, sino que por el contrario actúan como defensores de la supremacía jurídica de la Constitución. Es decir, estamos ante un procedimiento que tiene como propósito, *prima facie*, el respeto de la regularidad en la producción normativa al interior del ordenamiento jurídico, lo que sólo acontece si no se vulnera la supremacía de la Constitución, de la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

16. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional

### **Precedente Vinculante y Jurisprudencia**

17. Este Colegiado ha señalado en la STC N° 0024-2003-AI/TC *“La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.*

*En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.*

*El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.*

*En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.*

*La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un precedente vinculante se encuentra sustentada en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual preceptúa que “(...) las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.*

18. Es así que podemos señalar que el concepto de jurisprudencia está referido al conjunto de fallos emanados por órganos de la más alta jerarquía, en el caso del Tribunal Constitucional el termino jurisprudencia constitucional está referido al conjunto de fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, pudiendo haberse emitido éstos por el pleno o cualquiera de sus salas, siendo vinculante a todos los órganos del estado (eficacia vertical), teniendo éstos facultad para apartarse de dicha jurisprudencia constitucional siempre que fundamenten debidamente las razones de su apartamiento.
19. En el caso del precedente encontramos como su principal característica el efecto de ley que ostenta (teniendo eficacia normativa vertical), por lo que en este caso sólo puede ser emitida por el pleno del Tribunal Constitucional –con el quórum correspondiente– y de ninguna manera por una Sala, teniendo eficacia normativa vertical que impide que todos los órganos del Estado se aparten de las reglas impuestas en ella. Creo necesario señalar que el precedente tiene eficacia normativa vertical pero no horizontal, puesto que los firmantes de dicho precedente pueden, por determinada situación tales como el caso que dicho precedente se haya vuelto obsoleto en la realidad o que ya no sea garantía para la protección de derechos fundamentales, o por ejemplo, que el sexto o el séptimo miembro del Pleno no hayan participado en el precedente, apartarse de él, debiendo expresar claramente cuáles son las razones por las que arriba a tal determinación.

### **En el presente caso**

20. En el presente caso el cuestionamiento de la Municipalidad demandante está referido a que el artículo 3° de la Ley N° 18996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, dispone se modifique el segundo, tercer y cuarto párrafos del artículo 48 de la Ley N° 27444, se está afectando el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, referida al control difuso, los principios de supremacía de la Constitución, de competencia y separación de poderes (artículo 51°, 45° y 43° de la Constitución), la autonomía de los Gobiernos Locales (artículo 194 de la Constitución); y las competencias de los Gobiernos Locales (artículo 195 de la Constitución).
21. Dicho artículo dispone:

*Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo*

*(...)*

*Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI. (resaltado nuestro)*

*Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.*

*Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.*

22. En tal sentido observamos que por la ley cuestionada se ha dispuesto expresamente que una Comisión adscrita al INDECOPI (Poder Ejecutivo) tenga no sólo la facultad sino la obligación de inaplicar una ley (control difuso) que disponga una barrera burocrática.
23. El artículo 194° de la Constitución Política del Estado señala que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.”. Asimismo en la Ley Orgánica de Municipalidades en el artículo II del Título Preliminar se establece que “Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.”
24. Tenemos entonces que la emisión de una Ley por parte de una Municipalidad en el marco de sus actos de gobierno constituyen actos legítimos, que pueden ser objeto de cuestionamiento vía acción de inconstitucionalidad. Asimismo conforme lo expresado en el precedente emitido por este Colegiado (STC N° 03741-2004-PA/TC) los Tribunales Administrativos tienen facultad de ejercer el control difuso sobre disposiciones infralegales y sobre disposiciones legales, pero respecto a esta segunda facultad debe interpretarse que puede hacerlo siempre y cuando haya implementado un mecanismo de control tendiente a consultar o revisar lo realizado por el Tribunal Administrativo. Mientras dicho mecanismo no haya sido implementado los Tribunales Administrativos se encuentran imposibilitados de ejercer el control difuso por afectación no sólo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú sino también por afectación al principio de separación de poderes, puesto que se le estaría otorgando a los Tribunales Administrativos mayores facultades a las que tiene el poder del Estado denominado Poder Judicial. Siendo así y buscando que dicho rompimiento estructural estatal no ocurra, debe admitirse sólo



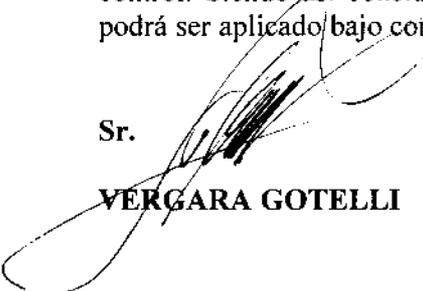
## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la aplicación del control difuso contra leyes cuando se haya implementado un mecanismo que limite y controle dicha facultad tal como se hace con el Poder Judicial.

25. Por ello al haberse emitido una ley que señala expresamente la aplicación del control difuso para los Tribunales Administrativos sin que se haya implementado un mecanismo de consulta que controle la aplicación de tal facultad la demanda debe ser estimada por haberse contravenido el artículo 138° de la Constitución del Estado. No obstante ello debo señalar que el Precedente Vinculante N° 03741-2004-PA/TC, debe ser complementado de manera que la facultad otorgada por la Constitución del Estado para los jueces trascienda a los órganos administrativos siempre que cuenten con un mecanismo de control que por lo menos garantice la eficacia de dicha aplicación. Por ello al no presentarse los supuestos exigidos para la aplicación del control difuso por parte de los Tribunales Administrativos, debe estimarse la demanda debiéndose en consecuencia expulsar la norma del espectro de jurídico.
26. En tal sentido como se encuentra actualmente estructurado la aplicación del control difuso para los Tribunales Administrativos considero que la ley emitida es inconstitucional puesto que le brinda a éste Tribunal mayores atribuciones a las establecidas en la Carta Constitucional, por ende al estimarse la demanda de inconstitucionalidad corresponde señalar que mientras los Tribunales Administrativos no implementan un mecanismo de consulta, sólo podrán ejercer control difuso sobre normas infralegales.

En consecuencia mi voto es porque se declare **FUNDADA en parte** la demanda de inconstitucionalidad propuesta, respecto a la aplicación del control difuso por parte de los Tribunales Administrativos contra las ordenanzas municipales que tienen rango de ley, pues el control difuso es exclusivo para estos casos para los jueces del Poder Judicial, debiéndose confirmar la sentencia en lo demás que contiene. Asimismo debo señalar que el extremo del Precedente Vinculante referido a la aplicación del control difuso contra leyes emitido por este Colegiado no podrá ser aplicado mientras los Tribunales Administrativos no implementen una instancia de control. Siendo así considero que dicho extremo del precedente que suscribí sólo podrá ser aplicado bajo condición de la implementación exigida en el presente voto.

Sr.

  
**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

  
**VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS**  
SECRETARIO RELATOR