



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00023-2008-PI/TC
LIMA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 26 DE MAYO DE 2010

**PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

**DEFENSORÍA DEL PUEBLO c/. CONGRESO DE LA
REPÚBLICA**

SÍNTESIS

Proceso de inconstitucionalidad contra el artículo 3º de la Ley N.º 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, en el extremo que modifica el cuarto párrafo del artículo 48º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Magistrados firmantes:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00023-2008-PI/TC
LIMA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de mayo de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo, actuando como apoderada doña Beatriz Merino Lucero, contra el artículo 3º de la Ley N.º 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de abril de 2007, en el extremo que modifica el cuarto párrafo del artículo 48º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

II. NORMA DEMANDADA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda en cuestión obedece al siguiente acápite del artículo 3º de la Ley N.º 28996, resaltado en negrita y subrayado:

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

Modifícanse el segundo, tercer y cuarto párrafos del artículo 48 de la Ley N.º 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III. DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Argumentos de la demanda

El 19 de septiembre de 2008, la Defensoría del Pueblo presentó ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad con el objeto de que se deje sin efecto el artículo 3° de la Ley N.º 28996, denominada Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, en el extremo que modifica el cuarto párrafo del artículo 48° de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (fojas 1 a 16).

La entidad demandante sostiene que la referida norma viola el carácter de órgano constitucional autónomo de la Defensoría del Pueblo consagrado en el artículo 161° de la Constitución, al establecer una función que desconoce el carácter discrecional y de persuasión inherente a su función (fojas 3).

En lo referente a los aspectos de forma, la Defensoría del Pueblo determina que de acuerdo con el artículo 106° de la Constitución, sus funciones y atribuciones solamente pueden ser modificadas a través de una ley orgánica. Por ende, al ser la Ley N.º 28996 una ley ordinaria, esta disposición deviene en inconstitucional. De forma complementaria, se argumenta que la aplicación del artículo 3° de la Ley N.º 28996 convertiría a la Defensoría del Pueblo en “una suerte de abogado de oficio o procurador del Estado que instaure todos los procesos de quienes lo soliciten” (fojas 8), violando su autonomía constitucional. Esto debido a que la ley determina que la Defensoría del Pueblo debe instaurar las acciones de inconstitucionalidad que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) le remita, sin que esta pueda hacer una valoración jurídica propia. De esta forma, la citada norma también afectaría el principio de separación de poderes reconocido en el artículo 43° de la Constitución (fojas 9).

Contestación de la demanda

El 8 de enero de 2009, el Congreso de la República presenta ante el Tribunal Constitucional, a través de su apoderado, don Jorge Campana Ríos, el escrito de contestación de la demanda, solicitando que se declare infundada la totalidad de la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo contra el artículo 3° de la Ley N.º 28996 (fojas 70 a 83).

El apoderado del Congreso sostiene que la norma impugnada tiene como objeto eliminar sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, con el fin de propiciar inversiones en el país y con ello promover el bienestar general y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, en concordancia con los artículos 44°, 58° y 59° de la Constitución (fojas 72). En este sentido considera que la norma impugnada es acorde con la Décima Octava Política del Estado, referida a la búsqueda de competitividad, productividad y formalización de la actividad económica (fojas 73).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De forma complementaria, la parte demandada argumenta que el presente es un problema de mera interpretación de su contenido, la cual llevaría a que la norma no genera un vicio de inconstitucionalidad en la medida que ésta sea correctamente interpretada (fojas 76). Por ende, solicita que el artículo 3° de la Ley N.° 28996 sea aplicado en el sentido de que el Defensor del Pueblo interpondrá las demandas de inconstitucionalidad cuando considere que exista mérito para ello (fojas 78), tomando como base los principios: (i) de conservación de la ley, (ii) de declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio*; y (iii) de *in dubio pro legislatore* (fojas 81).

Audiencia pública

La audiencia pública se realizó en la sede del Tribunal Constitucional de Arequipa el 18 de febrero de 2009, en la cual las partes se reafirmaron en los argumentos presentados en sus escritos.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia

1. Teniendo en cuenta el objeto de la presente demanda, este Tribunal considera que debe analizarse si la modificación realizada a la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N.° 27444) por el artículo 3° de la Ley N.° 28996, mediante la cual se faculta al INDECOPI a acudir a la Defensoría del Pueblo para que ésta interponga demandas de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales, constituye una alteración a las funciones y autonomía de la Defensoría del Pueblo, cuyo régimen solamente puede ser modificado a través de una reforma a su ley orgánica, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 106° de la Constitución Política.
2. Para adoptar una decisión, este Colegiado evaluará si la naturaleza de la obligación creada por el artículo 3° de la Ley N.° 28996 desarrolla alguna de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, definidas tanto en la Constitución como en su Ley Orgánica (Ley N.° 26520), o si crea una nueva función.
3. Si bien la ley objeto de estudio es un paso necesario hacia una administración pública más dinámica y en beneficio del ciudadano, lo que debe ser absuelto en este caso es quién tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de estas normas de acuerdo con la organización político-jurídica reconocida en la Constitución.

§2. La naturaleza y reserva de las leyes orgánicas

4. A pesar de que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la naturaleza y el contenido de las leyes orgánicas, resulta necesario reiterar este criterio a fin de resolver la presente demanda de inconstitucionalidad.
5. El artículo 51° de la Constitución consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía de la Carta Política, disponiendo que esta prevalece sobre toda norma



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía. Del mismo modo, el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley. Estas comprenden las leyes propiamente dichas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, el reglamento del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas (Exp. N.º 00022-2004-AI/TC, de fecha 12 de agosto de 2005, fundamento 13).

A su vez la Constitución, de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional hecha en la STC N.º 00047-2004-AI/TC, fundamento 16, reconoce los siguientes tipos de leyes: (i) las leyes de reforma constitucional; (ii) la ley de Presupuesto de la República; (iii) la ley de la Cuenta General de la República; (iv) las leyes ordinarias; y (v) las leyes orgánicas.

6. Si bien la Constitución no reconoce una superioridad jerárquica entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias, la importancia de las primeras se ve reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, convirtiéndose en la práctica en límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple que usualmente regula la expedición de leyes ordinarias. De acuerdo con el artículo 106° de la Constitución, el objeto de las leyes orgánicas es el siguiente:

Artículo 106.- Leyes Orgánicas

Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

7. Como se puede observar, el artículo 106° no establece una jerarquía distinta a la de la ley, sino que precisa dos requisitos especiales para este tipo de leyes. En primer lugar, establece un orden material a través del cual se determinan las materias que serán objeto de regulación exclusiva y excluyente por parte de las leyes orgánicas. En segundo lugar, establece un requisito formal, referido al número de votos necesario para su aprobación.
8. Con relación a la naturaleza de las leyes orgánicas, este Tribunal Constitucional ha dejado en claro que el modelo previsto en el artículo 106° de la Constitución es uno que preserva el principio de unidad en la interpretación de la Carta. En tal sentido debe considerarse que dicha norma contempla dos rubros que deben regularse mediante ley orgánica (STC N.º 00047-2004-AI/TC, fundamento 16): (i) la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas de forma expresa por la Constitución, así como aquellas que, debido a su relevancia constitucional, también gozan de tal calidad; y (ii) las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución, tales como los mecanismos de participación ciudadana (artículo 31°), la explotación de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recursos naturales (artículo 66°) o las acciones de garantías constitucionales (artículo 200°).

9. La prerrogativa especial que revisten las leyes orgánicas hace que, de forma complementaria al debate y trámite legislativo necesario para su aprobación, éstas deban cumplir con los siguientes elementos adicionales: (i) la reserva material, (ii) el quórum mínimo requerido y (iii) la intención del legislador a fin de garantizar la transparencia y los mecanismos de control político en la adopción, modificación o derogación de una ley orgánica.

10. Estos requerimientos complementarios son necesarios puesto que la ley orgánica es una categoría normativa cuyo uso legislativo es excepcional, ya que, por un lado, se aparta de la común manifestación del principio democrático en el ámbito del procedimiento legislativo, sostenido en la preponderancia de las mayorías simples sobre las minorías, para imponer una democracia basada en mayorías calificadas o reforzadas; y, por otro, se ocupa de materias específicas y directamente reservadas por la propia Constitución (STC N.º 00048-2004-AI/TC, fundamento 39).

11. Así, este Tribunal ha determinado que no se genera, *per se*, un problema de inconstitucionalidad cada vez que una ley ordinaria colisione con una ley orgánica. La eventual inconstitucionalidad sería consecuencia de que la ley ordinaria haya infringido directamente el artículo 106° de la Constitución, en un doble sentido (STC N.º 00007-2002-AI/TC, fundamento 7.2):

- a) porque una ley ordinaria carece de competencia para regular una materia sujeta a reserva de ley orgánica; o,
- b) porque pese a regular una materia sujeta a reserva de ley orgánica, no se aprobó con la mayoría exigida por el artículo 106° de la Constitución.

Por lo tanto, y como este Colegiado lo ha establecido en anteriores ocasiones, la ley orgánica debe comprenderse desde la perspectiva del principio de competencia, en el contexto de las diferentes fuentes del Derecho reconocidas en la Constitución.

12. Con base en lo anterior, se puede concluir que las leyes orgánicas cuentan con determinadas características que establecen una prerrogativa especial, por la materia y los órganos constitucionales que deben ser regulados en desarrollo del mandato constitucional.

13. En este orden de ideas, la Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo cuyas atribuciones se encuentran reguladas en el Capítulo XI del Título IV de la Carta Política, referido a la Estructura del Estado. El artículo 161° de la Constitución establece que su estructura se establece mediante ley orgánica, la cual fue adoptada por medio de la Ley N.º 26520, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de agosto de 1995.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lo anterior ha sido confirmado por este Tribunal al establecer que conforme al criterio que consagra el principio de soberanía jurídica de la Constitución (artículo 51°) y al deber estatal de garantizar la vigencia de los derechos humanos (artículo 44°), goza de reserva de ley orgánica la regulación de la estructura y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, tal como lo establece el artículo 161° y cuya función principal es defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona de la persona y de la comunidad (artículo 162°) (STC N.º 00022-2004-AI/TC, fundamento 25).

§3. La Ley N.º 28996 y la eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada

14. En el presente caso, la Ley N.º 28996, objeto de la demanda, es una ley que fue aprobada por el Congreso de la República con setenta y seis (76) votos, pero no fue tramitada como una ley orgánica a pesar de que cumple con el número legal mínimo establecido en el segundo párrafo del artículo 106° de la Constitución.

Como se ha establecido anteriormente, de forma complementaria al número de votos requeridos para su aprobación, el Congreso debe establecer de forma expresa que una propuesta legislativa tiene como objeto modificar una ley orgánica, de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 106° de la Constitución. En el caso de la Ley N.º 28996, no se tiene indicación alguna de que ésta es una ley orgánica, independientemente del número de votos con los que fue aprobada.

15. La reforma de los procedimientos administrativos tiene como objeto eliminar los requisitos o trámites contemplados en todos los espectros de la Administración Pública que representan una traba o sobrecosto innecesario para el ejercicio de la libertad de empresa consagrada en el artículo 58° de la Constitución, y que vaya en desmedro de la competitividad que se requiere para tener un esquema de desarrollo sostenible.
16. Lo anterior implica una reestructuración del Estado que trasciende la concepción de la Administración Pública hacia una que esté al servicio del ciudadano. En lo referido a las reformas legales de carácter económico, la adopción de políticas y programas para aumentar la competitividad del país comprende una obligación tanto positiva como negativa.

La obligación positiva implica la implementación de mecanismos internos que haga más expedita la realización, mientras que la negativa se refiere a la derogación de cualquier disposición que pueda constituirse en una traba para el ejercicio de la libertad económica y de la competitividad del país. En el caso concreto, la Ley N.º 28996 se encuentra en esta última categoría.

17. Esto cobra especial relevancia si se toma en cuenta que desde mediados de la década de los 80 (Véase en De Soto, Hernando, *El otro Sendero: La revolución*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

informal. Bogotá: Editorial Oveja Negra, Sexta edición, 1987), hasta los recientes informes sobre el Perú por parte de organismos internacionales tales como la Corporación Andina de Fomento (*Camino a la transformación productiva en América Latina*. Caracas: Reporte de Economía y Desarrollo, 2006), o el Foro Económico Mundial “(Índice de competitividad global del 2009-2010”. Ginebra, septiembre de 2009), entre otros, se ha reiterado el concepto de que las trabas burocráticas y administrativas constituyen una de las principales dificultades para la formalización de la economía y el desarrollo de la libre empresa, así como para fomentar la inversión extranjera y aumentar la competitividad del país, los cuales están reconocidos como principios en los artículos 58°, 59, 61° y 63° de la Constitución.

18. En este sentido, el “Índice de Competitividad Global del Foro Económico Mundial 2009-2010” establece que el Perú se encuentra en el puesto 78 en un estudio sobre las 133 economías más competitivas del planeta (Índice de Competitividad Global del Foro Económico Mundial 2009-2010”. En: <http://www.weforum.org/pdf/GCR20092010fulrankings.pdf>), reconociendo que en los últimos años se ha hecho un adecuado manejo de la política macroeconómica y de la estabilidad fiscal; sin embargo, los cuatro principales problemas que aún se deben resolver para que las economías sean más competitivas son: (i) regulaciones restrictivas en materia laboral; (ii) burocracia ineficiente; (iii) déficit en infraestructura; y (iv) corrupción (Índice de Competitividad Mundial www.weforum.org/documents/GCR09/index.html).
19. Asimismo, se tiene el “Informe Mundial de Competitividad 2009 del IMD Centro de Competitividad Global”, en su reporte anual (Índice de Competitividad Mundial 2009: El Perú mantiene su Posición Relativa” En: http://www.centrum.pucp.edu.pe/centrumaldia/informes_pdf/resultados_IMD_2009.pdf), el cual incluyó por segunda vez a nuestro país. En este reporte, el Perú fue catalogado en el puesto 37 de 57 Estados analizados, siendo considerado como la segunda economía más dinámica de América Latina. Este informe se basó en los siguientes rubros: (i) desempeño económico; (ii) eficiencia del gobierno; (iii) eficiencia de las empresas; e (iv) infraestructura (Ibídem, pp. 4-7).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PANORAMA DE LA COMPETITIVIDAD DE PERÚ 2009

Desempeño Económico		22
Economía Doméstica		15
Comercio Internacional		45
Inversión Extranjera		33
Empleo		36
Precios		8
Eficiencia del Gobierno		41
Finanzas Públicas		13
Política Fiscal		35
Marco Institucional		48
Legislación para los Negocios		49
Marco Social		36
Eficiencia de las Empresas		33
Productividad y Eficiencia		32
Mercado Laboral		17
Finanzas		39
Prácticas Gerenciales		38
Actitudes y Valores		36
Infraestructura		49
Infraestructura Básica		52
Infraestructura Tecnológica		56
Infraestructura Científica		49
Salud y Medio Ambiente		43
Educación		45

Como se puede observar, se resalta el manejo económico pero sigue siendo de especial atención las deficiencias en el marco institucional y legislación para los negocios, incluyendo el déficit en infraestructura, el cual es catalogado en el puesto 49 de 57. Bajo este rubro, se han considerado que los principales vacíos se encuentran en el acceso a la infraestructura tecnológica, a la salud y a la educación.

20. La implementación de estas reformas tiene una serie de efectos positivos, en lo que concierne al desarrollo de la competitividad en las economías receptoras, al incremento de las exportaciones, al perfeccionamiento tecnológico y a la transmisión de habilidades empresariales y organizativas; lo que finalmente se expresaría en un crecimiento económico sostenido para el país receptor (KELLEY, Glen, "Multilateral investment treaties: A Balanced Approach to Multinational Corporations". En: *Columbia Journal of Transnational Law*, 39 Colum. J. Transnat'l L. 483, 2001).
21. Esta perspectiva general debería servir de base para una visión promotora de las inversiones y la competitividad económica, basada en la necesidad de mantener el flujo de las mismas, mediante la ejecución de reformas jurídicas que estén complementadas por una institucionalidad operativa en los lugares donde va a radicar la inversión, para lo cual se necesita contar con capacidades en el sector público y el privado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. Por ende, factores no menos importantes y que usualmente son tomados en consideración para medir la competitividad del país son el nivel de educación de los trabajadores, especialmente de la educación secundaria y universitaria; la infraestructura del país, tanto en transporte como en energía y comunicaciones; y las políticas nacionales hacia la inversión extranjera y el clima general de apertura y receptividad a ésta, que incorporan las capacidades políticas referidas a la productividad y acceso a las tecnologías.
23. Bajo este marco, cualquier tipo de reforma que se realice debe tomar en cuenta los principios de una economía social de mercado, reconocidos en el artículo 58° de la Constitución, enfatizando lo social, lo cual tiene tres dimensiones (STC N.º 00048-2004-AI/TC, fundamento 16):
- Como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados;
 - Como cláusula que permite optimizar el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado, permitiendo la adopción de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y
 - Como fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
24. Con base en lo anterior, este Colegiado considera que la Constitución otorga el marco para la eliminación de las disposiciones que perjudican la inversión privada en el Perú, a fin de promover la formalización y la competitividad de la actividad económica, procurando la simplificación de los trámites administrativos que fortalezcan una Administración Pública más oportuna, eficiente y eficaz.
25. En este sentido, se debe destacar que en la interrelación existente entre los derechos fundamentales, la dignidad humana y el desarrollo económico, se parte de una comprensión de las obligaciones y responsabilidades del Estado, tanto las de efecto inmediato como las de efecto progresivo.

Para la efectiva vigencia del Estado de Derecho, una política de desarrollo social aporta al marco institucional en la medida que le permite incorporar los instrumentos de exigibilidad contemplados en normas nacionales e internacionales. De esta forma, se vincula el criterio de desarrollo humano a la idea de que otros tienen el deber de facilitar y fortalecerlo, por ser un elemento esencial para la efectiva vigencia de las libertades y garantías constitucionales.

§4. Legitimidad para obrar activa en las demandas de inconstitucionalidad y la autonomía de la Defensoría del Pueblo

26. El proceso de inconstitucionalidad es el mecanismo a través del cual se asegura el principio de legalidad y el Estado Constitucional de derecho, así como la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

coherencia de un ordenamiento jurídico. El control del Tribunal tiene como objetivo preservar la estructura y armonía del ordenamiento jurídico interno, una función integradora del Derecho. De esta manera el control del ordenamiento es tanto material como procedimental. Las sentencias de inconstitucionalidad poseen fuerza de ley (STC N.º 00053-2004-AI/TC), tienen carácter de cosa juzgada y producen efectos *erga omnes* a todos los poderes públicos (STC N.º 00005-2007-AI/TC).

27. Para este Tribunal Constitucional, el proceso de inconstitucionalidad cumple con las siguientes funciones (STC N.º 00054-2004-AI/TC, fundamento 16):
 - a. *De Valoración* de la disposición sometida a enjuiciamiento, a partir del canon constitucional, para declarar su acomodamiento, o no, a ese canon;
 - b. *De Pacificación*, pues debe solucionar controversias mediante decisiones cuyos efectos deben ser modulados de acuerdo a cada caso; y,
 - c. *De Ordenación*, toda vez que sus decisiones, ya sean estimatorias o desestimatorias, tienen una eficacia de ordenación general con efecto vinculante sobre los aplicadores del Derecho –en especial sobre los órganos jurisdiccionales-, y sobre los ciudadanos en general.
28. Considerando que el proceso de inconstitucionalidad en el Perú es una facultad sumamente restringida, puesto que eso fue la voluntad del constituyente, la delimitación sobre quién puede obrar le debería corresponder al legislador, a través de un proceso de reforma constitucional.
29. El artículo 162º de la Constitución establece que la Defensoría del Pueblo tiene como atribución la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. A su vez, el inciso 5) del artículo 203º de la Constitución Política y el artículo 99º del Código Procesal Constitucional disponen que la Defensoría del Pueblo se encuentra facultada para interponer una demanda de inconstitucionalidad.
30. En este sentido se debe poner de manifiesto que la Constitución Política del Perú establece que la legitimidad para entablar una demanda de inconstitucionalidad está en cabeza de determinadas instituciones y sobre los ciudadanos, siempre que estos cumplan con determinados requisitos establecidos por la Constitución y la ley. Es decir que en el modelo constitucional peruano, la vigilancia de la constitucionalidad de las normas es restringida.
31. En el caso concreto, el artículo 3º de la Ley N.º 28996 claramente establece que el INDECOPI acudirá a la Defensoría del Pueblo para demandar la inconstitucionalidad de las normas que tengan carácter de ley, dado que INDECOPI carece de competencia para interponer por sí mismo una demanda de inconstitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32. A efectos de analizar esta norma en su totalidad, se debe tener en cuenta la regulación anterior, en la cual el artículo 48° de la Ley N.º 27444, del Procedimiento Administrativo General, fue modificado por la Ley N.º 28032, de Eliminación de Barreras Burocráticas en favor de la Competitividad de los Agentes Económicos, estableciendo el cuarto párrafo del artículo 48° que:

Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

(...)

Si el Consejo de Ministros, el Concejo Municipal o el Consejo Regional resuelven expresamente mantener la barrera burocrática, el INDECOPI interpondrá demanda de acción popular. En caso de tratarse de barreras sustentadas en Ordenanzas Municipales o normas regionales de carácter general, la Comisión remitirá lo actuado a la Defensoría del Pueblo, organismo que procederá a interponer la demanda de inconstitucionalidad correspondiente, de acuerdo con sus funciones previstas en el inciso 2) del artículo 9 de la Ley N.º 26520.

33. Una interpretación plausible de la anterior legislación, es que en ella la Defensoría del Pueblo mantenía la discrecionalidad y excepcionalidad para entablar las demandas de inconstitucionalidad que considere necesarias, sobre la base de los estudios o informes remitidos por el INDECOPI a fin de determinar si era procedente entablar este tipo de demandas. Este criterio interpretativo quedó de manifiesto en el Oficio N.º 020-2007-DP/ACC, del 23 de febrero de 2007, remitido al INDECOPI (fojas 3).
34. Con la modificación del artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General a través del artículo 3° de la Ley N.º 28996, lo que estaría estableciendo es que el estudio de conveniencia y discrecionalidad sobre la inconstitucionalidad de una norma le corresponde al INDECOPI, y que la Defensoría del Pueblo debe actuar en representación de tal entidad para, en caso lo decida INDECOPI, interponer la demanda de inconstitucionalidad; ello, sin duda, no sólo implicaría una modificación del régimen de autonomía reconocido en el artículo 161° de la Constitución, sino también de la Ley Orgánica de la Defensoría.
35. Por este motivo, y siendo propia de este Tribunal la labor de prevenir una situación por la cual la interpretación y aplicación de una norma viole el principio de reserva de ley orgánica previsto en el artículo 106° de la Constitución, es que la modificación del cuarto párrafo del artículo 48° de la Ley N.º 27444 por parte del artículo 3° de la Ley N.º 28996 debería ser declarada inconstitucional.

§5. La Ley N.º 28996 y las sentencias desestimativas por sentido interpretativo

36. Las sentencias desestimativas son aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las demandas de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad. En este último caso la denegatoria impide una nueva interposición fundada en idéntico precepto constitucional (petición parcial y específica referida a una o varias normas contenidas o en una ley); además, el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ahora bien la jurisprudencia constitucional reconoce las siguientes formas y contenidos sustantivos de una sentencia desestimativa (STC N.º 00004-2004-CC/TC, fundamento 4):

- a) La desestimación por rechazo simple. En este caso el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley.
- b) La desestimación por sentido interpretativo. En este caso el órgano de control de la constitucionalidad establece una manera creativa de interpretar una ley parcial o totalmente impugnada. Es decir, son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la constitucionalidad de una ley cuestionada, en la medida que sea interpretada en el sentido que éste considera adecuado, armónico y coherente con el texto fundamental.

En ese entendido, se desestima la demanda presentada contra una ley, o norma con rango de ley, previo rechazo de algún o algunos sentidos interpretativos considerados como infraccionantes del texto demandado. Por ende se establece la obligatoriedad de interpretar dicha norma de "acuerdo" con la Constitución, vale decir de conformidad con la interpretación declarada como única, exclusiva y excluyentemente válida.

37. Este Tribunal Constitucional no puede desconocer que una reforma del Estado debe conducir a que exista un mayor nivel de coordinación entre las distintas instituciones que forman parte de la administración pública, en concordancia con el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 43º de la Constitución.
38. El INDECOPI es, según la Ley N.º 27789, un organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. Bajo dicha estructura y con una interpretación literal del principio de separación de poderes, debería ser el Poder Ejecutivo el encargado de entablar las demandas de inconstitucionalidad pertinentes, de acuerdo con el inciso 1) del artículo 203º de la Constitución y el artículo 99º del Código Procesal Constitucional.
39. Sin embargo la adopción de esta posición significaría evitar que frente al análisis de las barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general que tengan rango de ley, exista una evaluación económica enfocada en los derechos humanos por parte del INDECOPI y de la Defensoría del Pueblo.
40. Por este motivo, este Colegiado considera que una aplicación del artículo 3º de la Ley N.º 28996 es constitucional si es interpretada de acuerdo con los principios de autonomía y discrecionalidad de la Defensoría del Pueblo para entablar demandas de inconstitucionalidad, siendo ésta una sentencia desestimativa por sentido interpretativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00023-2008-PI/TC
LIMA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

41. En consecuencia, a través de la presente sentencia el Tribunal Constitucional determina que la expresión “(...) acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad (...)” del artículo 3º de la Ley N.º 28996 es constitucional en la medida que se interprete que la decisión final para interponer dichas acciones 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.
42. Como conclusión, el Tribunal Constitucional estima que si bien bajo el principio de separación de poderes no se puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, ello impone la ausencia de toda injerencia en las funciones y atribuciones. En tal sentido, una ley ordinaria no puede restringir la autonomía de la Defensoría del Pueblo en el cumplimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido, ni tampoco limitar su principio de independencia.

VI. 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, disponiendo que el artículo 3º de la Ley N.º 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, en el extremo que modifica el cuarto párrafo del artículo 48º de la Ley N.º 27444 referida a la Ley del Procedimiento Administrativo General, sea interpretado de acuerdo con el fundamento 41 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:


DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR