



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
LIMA
FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 25 de setiembre de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Leopoldo Ortiz Centty, en representación de la Federación Nacional de los Trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos (Fentenapu), contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de folios 261, su fecha 27 de setiembre de 2011, que declaró la improcedencia liminar de la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 7 de abril de 2011 los recurrentes interponen demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión), la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y la Empresa Nacional de Puertos (Enapu), con el objeto de que se declare sin efecto e inaplicable todo acto material y las normas expedidas por las entidades públicas emplazadas, en el denominado Concurso de Proyectos Integrales del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto: Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, realizado el día 1 de abril de 2011, los mismos que consideran incompatibles con la Constitución Política y vulneratorios a su derecho a la seguridad nacional, a la participación de las fuerzas armadas y la policía nacional en el desarrollo económico y social del país y a la independencia, soberanía y la integridad territorial de la República.
2. Que hacen hincapié en que el procedimiento administrativo de concesión del Muelle Norte del Callao por el plazo de 30 años fue debidamente observado por el Ministerio de Defensa en custodia del debido procedimiento y de la soberanía e intereses de nuestro país, ya que se pretende excluir a este importante sector del Estado, dejando todo en manos de la actividad privada. Dichas observaciones se realizaron a la etapa de bases de la convocatoria y, posteriormente, a la versión final del referido contrato de concesión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
LIMA
FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

3. Que con fecha 24 de abril de 2011 el Sexto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda, al considerar que la federación demandante carece de legitimidad para cuestionar la omisión de la intervención del Ministerio de Defensa en el procedimiento de concesión para el referido proyecto de inversión en el Callao, causal que se encuentra incurso en los artículos 5º, inciso 4, y 47º del Código Procesal Constitucional.
4. Que con fecha 27 de setiembre de 2011 la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por similares consideraciones, poniendo de relieve que debe distinguirse entre las categorías, derechos fundamentales que son tutelados por procesos de idéntica naturaleza y, el deber del Estado de proteger la soberanía nacional, tal como lo prevé el artículo 44º de la Constitución, existiendo, para ello, el sistema de defensa nacional y no el presente proceso.
5. Que el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades que el rechazo *in limine* de la demanda constituye una alternativa cuando no cabe duda alguna de que en el desarrollo de un proceso no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, lo que supone, por el contrario, que cuando existan mínimos elementos de juicio de los que se pueda deducir una duda razonable, la aplicación del dispositivo que establece tal rechazo liminar será impertinente.
6. Que de los hechos no se puede concluir la inexistencia de vulneración de algún derecho constitucional, por ello debe hacerse un análisis del fondo de la controversia, como contar con el pronunciamiento de todos y cada uno de los demandados respecto a la consecución del procedimiento administrativo de concesión bajo ciernes, de acuerdo al ordenamiento legal y constitucional pertinentes.
7. Que en tal sentido, no debió rechazarse *in limine* la demanda toda vez que los fundamentos para tal decisión deben estar sustentados de manera clara y con certeza de que se respetaron los derechos constitucionales de la recurrente y del Ministerio de Defensa, lo cual, a juicio del Tribunal, no está debidamente acreditado, por lo que se debe ordenar que la demanda sea admitida a trámite.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
LIMA
FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

RESUELVE, con los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan,

1. **REVOCAR** la resolución recurrida y la resolución apelada.
2. En consecuencia **ORDENAR** admitir a trámite la demanda de amparo.
3. **NOTIFICAR** a cada uno de los demandados para que adjunten copia del expediente administrativo tramitado con motivo de la concesión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

LO QUE CERRA:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
LIMA
FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la Federación recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión), la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y la Empresa Nacional de Puertos (Enapu), con el objeto de que se declare sin efecto e inaplicable todo acto material y las normas expedidas por las entidades públicas emplazadas en el denominado Concurso de Proyectos Integrales del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto: Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, realizado el día 1 abril de 2011, los que considera incompatible con la Carta Constitucional y vulneratorios de los derechos a su seguridad nacional, a la participación de las fuerzas armadas y la Policía Nacional en el desarrollo económico y social del país y a la independencia, soberanía y la integridad territorial de la Republica. Expresa que en el procedimiento administrativo de concesión del Muelle Norte del Callao por el plazo de 30 años fue debidamente observado por el Ministerio de Defensa en custodia del debido procedimiento y de soberanía e intereses de nuestro país, ya que se pretende excluir a este importante sector del Estado, dejando en manos de la actividad todo el procedimiento cuestionado. Señala que tales observaciones se realizaron en la etapa de bases de la convocatoria y posteriormente a la versión final del referido contrato de concesión.
2. El Sexto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda de amparo al considerar que la federación demandante carece de legitimidad para cuestionar la omisión de la intervención del Ministerio de Defensa en el procedimiento de concesión para el referido proyecto de inversión en el Callao, causal establecida en los artículos 5º, inciso 4) y 47º del Código Procesal Constitucional. La Sala Superior revisora confirma la apelada considerando que debe distinguirse entre las categorías derechos fundamentales que son tutelados por procesos de idéntica naturaleza, y de otro lado tenemos el deber del Estado de proteger la soberanía nacional, tal como lo prevé el artículo 44º de la Constitución, existiendo para ello el sistema de defensa nacional y no el proceso de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
LIMA
FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.
4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. Debo señalar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427º del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
LIMA
FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.

9. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia – pese al rechazo liminar de la demanda – es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales (subrayado agregado).

10. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que se *deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC

LIMA

FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA

NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generará consecuencias respecto de quien no participó.

11. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes?. La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.
12. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.
13. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC

LIMA

FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA

NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.

14. En el presente caso tenemos que la Federación recurrente interpone demanda de amparo con la finalidad de que se deje sin efecto e inaplicable todo acto material y las normas expedidas por los funcionarios del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión), la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y la Empresa Nacional de Puertos (Enapu) en el Concurso de Proyectos Integrales del proceso de promoción de la Inversión Privada del Proyecto: Modernización del Terminal Norte Multidisciplinario del Terminal Portuario del Callao, puesto que considera que en dicho procedimiento administrativo se ha excluido indebidamente al Ministerio de Defensa, lo que considera atentatorio de sus derechos.
15. Tenemos así que la Federación recurrente no interpone demanda de amparo con el objeto de defender los derechos de los trabajadores de dicha federación sino que busca en puridad que se deje sin efecto e inaplique los actos materiales y las normas expedidas en el Concurso de Proyectos Integrales del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del proyecto: Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, es decir la federación demandante no tiene legitimidad para interponer la demanda de amparo propuesta por lo que la demanda debe ser desestimada en atención a que la recurrente carece de la legitimidad exigida por la ley. Asimismo de ostentar la legitimidad, la demanda también sería desestimada, puesto que si bien el demandante argumenta que se está afectando el derecho a la soberanía del país, revisado el contenido de su demanda lo que cuestiona es que el Ministerio de Defensa haya sido excluido del procedimiento para la concesión del Muelle Norte del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
LIMA
FEDERACIÓN NACIONAL DE LOS
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS – FENTENAPU

Callao, sin explicar ni argumentar cómo con dicho argumento se vulneran los derechos constitucionales que reclama como transgredidos. En tal sentido la demanda también devendría en improcedente en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

Por las razones expuestas, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

S.

VERGARÁ GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
CALLAO
FEDERACIÓN NACIONAL DE
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS - FENTENAPU

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión del resto de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las razones que expongo a continuación

1. Tal como fluye del *petitum* de la presente demanda, ésta tiene por objeto revertir la privatización del Termina Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.
2. No obstante lo señalado por mis colegas, tal pretensión, en sí misma, resulta manifiestamente improcedente pues, tal como se advierte del tenor de la misma, los argumentos vertidos por la Federación Nacional de Trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos para sustentar lo solicitado, no se encuentran referidos en forma directa a derecho fundamental alguno de titularidad de dicha federación ni se advierte de qué forma tal privatización puede desconocer sus derechos “a la seguridad nacional”, “a la participación de las fuerzas armadas y la policía nacional en el desarrollo económico y social del país”, así como “a la independencia, soberanía y a la integridad territorial de la República”. Si como afirma la actora, dicha privatización menoscaba las atribuciones del Ministerio de Defensa, la salvaguarda de las mismas es un asunto que indudablemente no corresponde a dicha agrupación sindical.
3. En todo caso, la posición mayoritaria que se decanta por admitir a trámite la presente demanda tampoco menciona, a pesar de que ello es un asunto de puro derecho, cuál derecho fundamental es el que presuntamente se habría conculcado o estaría siendo amenazado por los demandados.
4. El principio *pro actione*, según el cual, en caso de duda sobre la continuidad del proceso se debe optar por su continuación y que sirve de sustento para aplicar restrictivamente el rechazo *in limine*, presupone que el demandante denuncie un acto lesivo que tenga alguna relevancia constitucional y que ello sea susceptible de ser enmendado toda vez que la tutela que brindan los procesos constitucionales no es de naturaleza indemnizatoria sino restitutiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00161-2012-PA/TC
CALLAO
FEDERACIÓN NACIONAL DE
TRABAJADORES DE LA EMPRESA
NACIONAL DE PUERTOS - FENTENAPU

5. Por ello, considero que el rechazo liminar decretado por las instancias judiciales previas debe ser confirmado pues el acto denunciado como lesivo, no afecta ni amenaza ningún derecho fundamental de titularidad de la accionante, máxime cuando lo que se solicita no es otra cosa que dejar sin efecto una privatización.
6. En lo personal, bajo ningún concepto la justicia constitucional se encuentra habilitada para paralizar o revertir una privatización, máxime cuando ello se pretende sobre la base de prejuicios contrarios a la inversión privada.
7. En consecuencia, no apreciándose que los hechos y el petitorio de la demanda incidan en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos que invoca la federación recurrente, resulta aplicable lo previsto en el inciso 1) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

Por tanto, mi **VOTO** es porque la demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Oscar Díaz Muñoz
Secretario Relator
Tribunal Constitucional