



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 339/2020

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0001-2017-PI/TC

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/08/2020 00:49:30-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28 de mayo de 2020

Caso de la publicidad de ordenanzas municipales y regionales de la región San Martín

COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN MARTÍN C. EL GOBIERNO
REGIONAL DE SAN MARTÍN, LAS MUNICIPALIDADES
PROVINCIALES DE MARISCAL CÁCERES Y ALTO AMAZONAS-
YURIMAGUAS, Y LAS MUNICIPALIDADES DISTRITALES DE
SAUCE, LAGUNAS, CHAZUTA Y ALBERTO LEVEAU

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversas ordenanzas municipales y
regionales de la región San Martín

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 12/08/2020 08:15:17-0500

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/08/2020 09:55:25-0500

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/08/2020 14:18:30-0500

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/08/2020 11:53:07-0500

Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/08/2020 18:24:16-0500

Firmado digitalmente por:
RAMOS NÚÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/08/2020 16:05:24-0500



TABLA DE CONTENIDOS

DISPOSICIONES IMPUGNADAS	PARÁMETRO CONSTITUCIONAL
0017-2016-MPAA-A, 0019-2016-MPAA-A, 0018-2016-MPMC-J, 0021-2016-MPMC-J, 0023-2016-MPMC-J, 0024-2016-MPMC-J, 0025-2016-MPMC-J; 0003-2016-MDAL/AL, 0018-2016-MDS, 0002-2016-MDVL-A, 0005-2016-MDVL-A, 0005-2016-MDCH, 0008-2016-GRSM/CR, 0092-2016-GRSM/CR.	ARTÍCULOS 51 Y 109 DE LA CONSTITUCIÓN. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: ARTÍCULO 44 DE LA LOM 27972 Y ARTÍCULO 42 DE LA LOGR 27867

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL
 - B.1 DEMANDA
 - B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

- §1. LEGITIMIDAD DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS PARA PRESENTAR DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
 - §2. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO EN EL PRESENTE CASO
 - §3. SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA
 - §4. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD PARA RESOLVER EL PRESENTE CASO
 - §5. PUBLICIDAD DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES Y REGIONALES
 - §6. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS NORMAS REGIONALES
 - §7. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS ORDENANZAS PUBLICADAS POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL CÁCERES
 - §8. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS ORDENANZAS EMITIDAS POR LAS MUNICIPALIDADES DE SAUCE, CHAZUTA, LAGUNAS, ALBERTO LEVEAU Y ALTO AMAZONAS-YURIMAGUAS
 - §9. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA
- ### III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados, Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

El Colegio de Abogados de San Martín presenta demanda de inconstitucionalidad con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de las ordenanzas municipales y regionales 0017-2016-MPAA-A, 0019-2016-MPAA-A, 0018-2016-MPMC-J, 0021-2016-MPMC-J, 0023-2016-MPMC-J, 0024-2016-MPMC-J, 0025-2016-MPMC-J, 0003-2016-MDAL/AL, 0018-2016-MDS, 0002-2016-MDVL-A, 0005-2016-MDVL-A, 0005-2016-MDCH, 0008-2016-GRSM/CR, 0092-2016-GRSM/CR y del Decreto de Alcaldía 0003-2016-MPAA-A. Estas normas, correspondientes a diversas municipalidades y al Gobierno Regional de San Martín, vulnerarían lo dispuesto por el artículo 44 de la LOM y por el artículo 42 de la LOGR como normas interpuestas con el artículo 51 de la Constitución.

El día 18 de octubre de 2018, la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Por otro lado, el 29 de octubre de 2018, el Gobierno Regional de San Martín contesta la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos.

Corresponde advertir que este Tribunal, mediante los oficios 502-2018-SR/TC, 504-2018-SR/TC, 505-2018-SR/TC, 506-2018-SR/TC y 508-2018-SR/TC, notificó a las municipalidades de Alto Amazonas-Yurimaguas, Sauce, Lagunas, Chazuta y Alberto Leveau respectivamente; sin embargo, ninguno de estos órganos presentó la contestación de demanda.



B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas impugnadas que se resumen a continuación.

DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Colegio de Abogados de San Martín sostiene que, al haber publicado las ordenanzas cuestionadas en diarios no autorizados, las municipalidades demandadas y el Gobierno Regional de San Martín han violado el artículo 44 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), y el artículo 42 de la Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales (en adelante LOGR), respectivamente.

- Advierte además que, de conformidad con el derecho a la información de los ciudadanos, es fundamental concentrar en un solo medio de publicación las normas expedidas por los gobiernos locales y regionales. En consecuencia, concluye que las autoridades, al no observar esta obligación, afectan el Estado de derecho consagrado en la Constitución.

- El demandante sostiene que este Tribunal, en el Expediente 1797-2002-HD/TC, ha establecido que el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública presupone que esta sea completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz.

- El Colegio de Abogados de San Martín señala que, en la Sentencia 0017-2005-PI/TC, este Tribunal ha precisado que la vigencia de una norma jurídica depende de que haya sido publicada conforme lo establece el artículo 51 de la Constitución.

- Finalmente, el demandante alega que incluso la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente 1179-2009-0, ha señalado que toda norma debe ser necesariamente publicada en el diario oficial *El Peruano* para poder ingresar válidamente al sistema jurídico peruano.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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



ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL CÁCERES

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

- La municipalidad demandada adjunta el Informe 614-OFIC-LOG-ALM-2018 de la Gerencia de Administración y Finanzas, en donde se detalla que la publicación de las ordenanzas municipales 18, 21, 23, 24 y 25 del 2016 está supeditada a disposición presupuestal de la municipalidad.
- Asimismo, sostiene que, si bien las referidas ordenanzas municipales no fueron publicadas en el diario oficial, no es menos cierto que estas se encontraban publicadas en la página web de la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres (www.munijuanjui.gob.pe).

ESCRITO DE CONTESTACIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN

El demandado deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar y expone los argumentos que respaldan la constitucionalidad de las ordenanzas cuestionadas expedidas por esta parte:

Falta de legitimidad para obrar

- El Gobierno Regional de San Martín señala que, de conformidad con el inciso 7 del artículo 203 de la Constitución, los colegios profesionales están facultados para interponer una demanda de inconstitucionalidad siempre y cuando las normas cuestionadas se refieran a una materia vinculada con su especialidad.
- El procurador del gobierno regional alega que las ordenanzas 8-2016-GRSM/CR y 92-2016-GRSM/CR no se refieren a temas relacionados con la especialidad del Colegio de Abogados de San Martín.
- Por estas consideraciones, a criterio de esta parte, la demanda debería ser desestimada en este extremo.

Contestación de la demanda

- El Gobierno Regional de San Martín sostiene que, de conformidad con el artículo 109 de la Constitución, la publicación de una norma es un requisito esencial de validez de las normas.



- Sin embargo, alega el procurador público que es distinto el alcance nacional de las leyes del alcance local o regional de las ordenanzas, toda vez que, mientras las primeras deben ser necesariamente publicadas en el diario oficial *El Peruano*, para las segundas basta con que estén publicadas en el diario de mayor circulación.

- En el presente caso, concluye esta parte que las referidas ordenanzas se han publicado en el diario de mayor circulación; y, por consiguiente, no se habría vulnerado la Constitución.

II. FUNDAMENTOS

§1.LA LEGITIMIDAD DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS PARA PRESENTAR DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. El 29 de octubre de 2018, el Gobierno Regional de San Martín contesta la demanda planteando la excepción de legitimidad para obrar del Colegio de Abogados de San Martín, puesto que, según refieren, el demandante solo resulta competente para interponer demandas inconstitucionalidad referidas a su especialidad.
2. De acuerdo con el inciso 8 del artículo 203 de la Constitución y el artículo 99 del Código Procesal Constitucional, están facultados para interponer demanda de inconstitucionalidad los colegios de abogados en materia de su especialidad.
3. En ese sentido, este Tribunal tiene resuelto lo siguiente:

[...] en el caso específico de los colegios de abogados, se ha resaltado la misión institucional que tienen estos colegios en la promoción y defensa de la juridicidad así como en la salvaguarda del sistema democrático constitucional, por lo que pueden “*interponer demandas contra leyes que lesionen el Estado de Democrático y Social de Derecho o los principios constitucionales sobre los cuales descansa nuestro ordenamiento constitucional*” [Sentencia 0007-2014-PI/TC, fundamento 6].
4. En dicho caso, este Tribunal ha precisado, además, que la legitimación activa de los colegios de abogados se debe enlazar con el principio *pro actione*, puesto que esta relación es compatible con una concepción de la Constitución como un proceso público, abierto a la pluralidad de intérpretes de la Constitución.
5. Sin embargo, ello no implica que los colegios de abogados puedan plantear demandas de inconstitucionalidad contra cualquier ley o norma



con rango de ley, sino que podrá utilizar su legitimidad activa para cuestionar leyes que estén relacionadas con la promoción y defensa de la juridicidad, así como la salvaguarda del sistema democrático constitucional.

6. En la presente controversia, se observa que el cuestionamiento respecto de la publicación de las ordenanzas presentado por el Colegio de Abogados de San Martín guarda estrecha relación con el principio de publicidad de las normas que constituye una garantía esencial de todo Estado constitucional de derecho y, por lo tanto, corresponde expedir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

§2. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO EN EL PRESENTE CASO

7. Con fecha 3 de febrero de 2017, Auristela Gonzales Yllatopa y Freddy Hernando García Meza, representantes del Colegio de Abogados de San Martín, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra diversas normas municipales y regionales de la Región San Martín, por trasgredir el principio de publicidad de las normas establecido en el artículo 51 de la Constitución y desarrollado por los artículos 44 de la LOM y 42 de la LOGR como normas interpuestas que conforman el bloque de constitucionalidad.
8. Este Tribunal publicó el Auto 1 el 3 de agosto de 2018 declarando improcedente la demanda respecto del Decreto de Alcaldía 0003-2016-MPAA-A por tener rango infralegal, admitiendo la demanda respecto de las siguientes ordenanzas municipales y regionales:

Ordenanza Municipal 17-2016-MPAA-A	Municipalidad Provincial de Alto Amazonas-Yurimaguas
Ordenanza Municipal 19-2016-MPAA-A	
Ordenanza Municipal 3-2016-MDAL/AL	Municipalidad Distrital de Alberto Leveau
Ordenanza Municipal 18-2016-MPMC-J	Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres
Ordenanza Municipal 21-2016-MPMC-J	
Ordenanza Municipal 23-2016-MPMC-J	
Ordenanza Municipal 24-2016-MPMC-J	
Ordenanza Municipal 25-2016-MPMC-J	
Ordenanza Municipal 18-2016-MDS	Municipalidad Distrital de Sauce
Ordenanza Municipal 2-2016-MDVL-A	



Ordenanza Municipal 5-2016-MDVL-A	Municipalidad Distrital de Lagunas
Ordenanza Municipal 5-2016-MDCH	Municipalidad Distrital de Chazuta
Ordenanza Regional 8-2016-GRSM/CR	Gobierno Regional de San Martín
Ordenanza Regional 92-2016-GRSM/CR	

9. Como se aprecia de los fundamentos expuestos *supra*, la demanda de autos fue admitida respecto de la ordenanza 092-2016-GRSMCR, toda vez que el demandante, a fojas 3 del expediente, la consignó como norma impugnada, por cuanto no había sido publicada en el diario oficial de la región San Martín.
10. Sin embargo, en el desarrollo de la controversia este Tribunal ha podido determinar, que en realidad no se trata de una Ordenanza Regional sino del Acuerdo Regional 92-2016-GRSM/CR, que autoriza el viaje de un funcionario del Gobierno Regional de San Martín.
11. El inciso 4 del artículo 202 de la Constitución y el artículo 77 del Código Procesal Constitucional establecen que solo las leyes o normas con rango de ley pueden ser sometidas al proceso de inconstitucionalidad.
12. Por lo tanto, dado que la disposición impugnada no posee el rango requerido, le corresponde a este Tribunal declarar improcedente la demanda en este extremo.

§3. SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA

13. Puede declararse la sustracción de la materia cuando se interpone demanda de inconstitucionalidad contra una ley que ha sido derogada o que ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico.
14. Cesa la vigencia de una norma en el ordenamiento jurídico cuando haya sido derogada o declarada inconstitucional. Es en este sentido que el artículo 103 de la Constitución establece que “La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”.
15. Más allá de dichos supuestos, este Tribunal tiene resuelto en su jurisprudencia que el cese de la vigencia de la ley puede obedecer a circunstancias propias de la disposición, como el vencimiento del plazo previsto por la propia norma, la desaparición de las circunstancias que



la motivaron o la producción de cierto hecho (Sentencia 0045-2004-AI/TC, fundamento 4).

16. Las leyes temporales son aquellas cuya eficacia no se proyecta hacia un futuro *prima facie* ilimitado, sino que fijan un hecho, una fecha o una condición que produce su caducidad. La particularidad de estas normas es que dejan de pertenecer al ordenamiento al producirse alguno de tales supuestos. Por ello, no cabe hablar de derogación, pero sí de que la disposición ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico. Se trata de normas que ya no están vigentes.
17. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal advierte que la Ordenanza 21-2016-MPMC-J de la Municipalidad Provincial Mariscal Cáceres ya no se encuentra vigente, puesto que se limitaba a programar la Audiencia Pública de Rendición de Cuentas del II Semestre del 2015.
18. Por ello, dado que las circunstancias que motivaron su expedición han desaparecido, le corresponde a este Tribunal declarar improcedente la demanda por sustracción de la materia en este extremo.

§4. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD PARA RESOLVER EL PRESENTE CASO

19. De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser como sigue:
 - a. directa o indirecta;
 - b. de carácter total o parcial, y
 - c. tanto por la forma como por el fondo.
20. La infracción directa se produce cuando la norma legal resulta contraria a lo establecido o prohibido expresamente por una disposición constitucional. Así, el parámetro de control que permitirá verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del dispositivo legal, se reducirá única y exclusivamente a la Norma Fundamental.
21. En cambio, en el caso de la inconstitucionalidad indirecta se requiere recurrir a disposiciones de rango legal por cuanto la regulación específica de la materia en controversia no fue abordada en la Constitución, sino que lo ha sido por normas legales aprobadas de conformidad con el marco dispuesto por aquella.



22. En casos como estos, el análisis de constitucionalidad no puede basarse en un mero juicio de compatibilidad directa entre la norma cuestionada y la Constitución, sino que su análisis requerirá que se verifique su conformidad con una norma legal perteneciente al parámetro o bloque de constitucionalidad.
23. Estas disposiciones, del mismo rango que la controlada, a las que se debe recurrir para resolver el caso se denominan normas interpuestas. Estas últimas conforman un esquema trilateral, donde el parámetro de control está constituido por la propia Constitución y la norma interpuesta, en tanto que la ley o norma con rango de ley es la disposición objeto de control.
24. De lo expuesto se deduce que, si la disposición impugnada no resulta conforme directamente con la norma interpuesta, será contraria, indirectamente, a la Constitución.
25. La forma de publicación de las ordenanzas no se encuentra regulada por la Constitución. El artículo 51 de la Constitución fija el deber de publicar las normas legales y el artículo 194 de esta se limita a establecer que los gobiernos locales gozan de autonomía política, pero deriva en el legislador el modo de satisfacer el deber de publicidad.
26. Para decidir la constitucionalidad o no de las ordenanzas que las municipalidades y el Gobierno Regional expidieran, se deberán tomar en cuenta las disposiciones de la LOM y la LOGR como parámetro de constitucionalidad, como normas que conforman el bloque de constitucionalidad, puesto que desarrollan las exigencias de publicidad de las normas locales y regionales, y estas fungen como normas interpuestas al principio de publicidad establecido en la Constitución.
27. Efectivamente, el deber de publicidad formal de las ordenanzas expedidas por las municipalidades situadas en circunscripciones ajenas al ámbito de Lima y la provincia Constitucional del Callao deberán regirse por las exigencias de publicidad del artículo 44 de la LOM, como norma interpuesta al artículo 51 de la Constitución.
28. De igual manera, la publicidad de las ordenanzas regionales deberá cumplir con las exigencias del artículo 42 de la LOGR como norma interpuesta al artículo 51 de la Constitución.
29. En resumen, si la publicación de las ordenanzas no satisface las exigencias contenidas en el artículo 44 de la LOM y el artículo 42 de la LOGR, resultarán inconstitucionales por contener vicios de forma.



§5. PUBLICIDAD DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES Y REGIONALES

30. El artículo 51 de la Constitución establece que la publicidad es esencial para la vigencia de las normas en el Estado. Asimismo, el artículo 109 estipula lo siguiente: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.
31. Se desprende de una interpretación sistemática de los artículos señalados que la norma debe ser aprobada por el órgano que ejerce la potestad legislativa, y la publicación determina su eficacia, vigencia y obligatoriedad.
32. En ese sentido, la exigencia de publicidad de las leyes como de las normas con rango ley tiene por objeto la difusión de su contenido, de manera que todos los ciudadanos, a nivel nacional o en un determinado territorio tengan conocimiento de ellas y, por lo tanto, sea exigible su cumplimiento.
33. Por ello, los cuestionamientos que pueden surgir en torno a la publicación de una norma no deben resolverse en clave de validez o invalidez, sino de eficacia o ineficacia.
34. En relación con los criterios de eficacia y vigencia de las normas jurídicas, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

La vigencia de una norma jurídica depende, *prima facie*, de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y además de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz. De este modo, el efecto práctico de la vigencia de una norma es su eficacia. “Que una norma sea eficaz quiere decir que es de cumplimiento exigible [...]” [Sentencia 0017-2005-PI/TC, fundamento 5].
35. Las ordenanzas municipales son aprobadas por el Concejo Municipal, y adquieren eficacia y obligatoriedad al ser publicadas. Al respecto, el artículo 44 de la LOM establece: “[...] No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación y difusión”.
36. Asimismo, el artículo en mención exige que las ordenanzas municipales del departamento de Lima y la provincia del Callao sean publicadas en el diario oficial *El Peruano*; sin embargo, en el caso de las ordenanzas de las municipalidades fuera del territorio señalado, deberán ser publicadas en los siguientes medios:



- a) en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad;
 - b) en los carteles municipales impresos, fijados en lugares visibles y en locales municipales, de los que dará fe la autoridad judicial respectiva, en los demás casos;
 - c) en los portales electrónicos, en los lugares en que existan.
37. Por su parte, la LOGR, en su artículo 42, determina que la eficacia de las normas regionales se producirá cuando se cumplan con las siguientes exigencias de publicidad:
- a) Debe publicarse en el diario oficial *El Peruano*.
 - b) Debe publicarse en el diario encargado de las publicaciones judiciales en la capital de la región.
 - c) Debe incluirse en el portal electrónico del gobierno regional.
38. En consecuencia, el análisis de constitucionalidad de las ordenanzas cuestionadas deberá desarrollarse a continuación tomando en cuenta los requisitos indicados.

§6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS ORDENANZAS REGIONALES

39. El demandante alega que el Gobierno Regional de San Martín publicó la Ordenanza Regional 8-2016-GRSM/CR en un medio periodístico distinto al diario encargado de las publicaciones judiciales de la capital de la Región, y, por lo tanto, contraviene el artículo 42 de la LOGR como norma interpuesta con el artículo 51 de la Constitución.
40. El Gobierno Regional de San Martín contesta la demanda manifestando que el deber de publicidad de las normas regionales o locales tienen un régimen distinto que el de las normas nacionales. Refiere que las ordenanzas regionales no deben publicarse necesariamente en el diario oficial *El Peruano*, puesto que pueden publicarse en el diario de mayor circulación de la región u otro medio que asegure su publicidad.
41. Por su parte, el artículo 42 de la LOGR estipula lo siguiente:

La norma regional de alcance general es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*, salvo plazo distinto expresamente señalado en la misma, debiendo publicarse además en el diario



encargado de las publicaciones judiciales en la capital de la Región. Deben incluirse además en el portal electrónico del Gobierno Regional.

Los Acuerdos del Consejo Regional y los Decretos Regionales son publicados de acuerdo al reglamento que dicte el Gobierno Regional y se difunden en su portal electrónico.

42. Como se aprecia del texto legal citado *supra*, las ordenanzas regionales deben publicarse en el diario oficial *El Peruano*, así como en el diario encargado de las publicaciones judiciales y en el portal electrónico del gobierno regional.
43. En ese sentido, si bien el Gobierno Regional de San Martín cumplió con publicar la ordenanza impugnada en su página web, este argumento no basta para satisfacer las exigencias del principio de publicidad de las normas y el artículo 42 de la LOGR.
44. Este Tribunal determina que el artículo 42 de la LOGR establece los requisitos para cumplir con el principio de publicidad de las ordenanzas regionales, en ese sentido deben configurarse copulativamente los siguientes requisitos:
 - a) Debe publicarse en el diario oficial *El Peruano*.
 - b) Debe publicarse en el diario encargado de las publicaciones judiciales en la capital de la región.
 - c) Debe incluirse en el portal electrónico del gobierno regional.
45. Surge del Expediente (fojas 20), que el diario oficial encargado de las publicaciones judiciales para el año 2016-2017 en la Región era el Diario “Hoy”. De ello se deriva que el Gobierno Regional no solo incumplió con el deber de publicación de la ordenanza en el Diario Oficial *El Peruano*, sino también omitió publicar la ordenanza a través del medio encargado de las publicaciones judiciales en la Región San Martín.
46. En consecuencia, este Tribunal determina que la Ordenanza Regional 8-2016-GRSM/CR adolece de vicios de inconstitucionalidad formal, puesto que no cumple con las exigencias del principio de publicidad de las normas en relación con las ordenanzas regionales, y, por lo tanto, debe estimarse la demanda en este extremo.



§7. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS ORDENANZAS EMITIDAS POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL CÁCERES

47. El Colegio de Abogados de San Martín alega que las ordenanzas 0018-2016-MPMC-J, 0023-2016-MPMC-J, 0024-2016-MPMC-J, 0025-2016-MPMC-J adolecen de vicios de inconstitucionalidad, por cuanto estas han sido publicadas en un medio periodístico no autorizado y, por consiguiente, trasgreden el principio de publicidad de las normas y el artículo 44 de la LOM 27972.
48. Por su parte, la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres, en su contestación de demanda, refirió que las ordenanzas impugnadas fueron publicadas a través de su página web. Asimismo, manifestó que la publicación en los diarios encargados de las publicaciones judiciales está supeditado a disposición presupuestal, por ello señalan que cumplieron con las exigencias de publicidad establecidas en el artículo 44 de la LOM.
49. Toda vez que el principio de publicidad de las normas tiene una estrecha relación con la protección de los principios democrático-constitucionales de transparencia y seguridad jurídica (Sentencia 0021-2003-AI/TC, fundamento 7), resulta legítimo que este Tribunal determine si la publicación de las ordenanzas impugnadas satisfacen las exigencias constitucionales del principio de publicidad de las normas.
50. Este Tribunal Constitucional tiene por acreditado (a fojas 20) que la Corte Superior de Justicia de San Martín designó a la Empresa Hoy EIRL, para el período 2016-2017, como diario oficial de la publicación de las resoluciones judiciales de la región San Martín.
51. A partir de lo expuesto *supra*, se advierte que el inciso “a” del artículo 44 de la LOM admite la posibilidad de publicar las ordenanzas municipales en un medio distinto al encargado de las publicaciones judiciales en el distrito judicial, siempre que en esa jurisdicción no exista tal medio.
52. Por ello, dado que, en la Región San Martín, el diario *Hoy* era el encargado de las publicaciones judiciales para el periodo 2016-2017, las ordenanzas impugnadas debieron publicarse en el referido medio para satisfacer las exigencias del principio de publicidad de las normas y el artículo 44 de la LOM.



53. Por otro lado, el inciso “c” del artículo 44 de la LOM estipula que las municipalidades que cuenten con página web deberán publicar sus ordenanzas a través de ella, además de las exigencias del inciso “a” de la referida disposición.
54. Al respecto, este Tribunal tiene resuelto en su jurisprudencia que la publicación en la página web de las normas será acorde con el principio de publicidad de las normas, siempre que se cumplan con las siguientes exigencias:
- a. Exista un link en la página web inicial, de la institución estatal correspondiente [...]
 - b. Dicho anuncio sea lo suficientemente notorio y de fácil acceso, permita a todos los ciudadanos informarse sin mayores dificultades [...]
 - c. La página web, precise de manera clara y notoria la fecha en que se publicó en la web [...] [Sentencia 0021-2010-PI/TC, fundamento 21].
55. Por ello, las ordenanzas municipales de la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres cumplirán con las exigencias de publicidad del artículo 44 de la LOM, siempre que se publique a través del diario encargado de las publicaciones judiciales y en su página web con los requisitos indicados.
56. En consecuencia, las ordenanzas impugnadas adolecen de vicios de inconstitucionalidad formal, puesto que la municipalidad emplazada omitió su deber de garantizar la publicidad de las normas establecido en el artículo 44 de la LOM, como norma interpuesta con el artículo 51 de la Constitución, y en consecuencia debe estimarse la demanda en este extremo.
- §8. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS ORDENANZAS PUBLICADAS POR LAS MUNICIPALIDADES DE SAUCE, CHAZUTA, LAGUNAS, ALBERTO LEVEAU Y ALTO AMAZONAS-YURIMAGUAS**
57. El Colegio de Abogados recurrente alega que las ordenanzas 18-2016-MDS, 5-2016-MDCH, 2-2016-MDVL-A, 5-2016-MDVL-A, 3-2016-MDAL/AL, 17-2016-MPAA-A y 19-2016-MPAA-A resultan inconstitucionales, puesto que fueron publicadas en un medio distinto al autorizado para realizar las publicaciones judiciales correspondiente a su jurisdicción para el año 2016-2017.
58. A pesar que las municipalidades de Sauce, Chazuta, Lagunas, y Alberto Leveau y de Alto Amazonas Yurimaguas no contestaron la demanda, este Tribunal tiene el deber de impulsar de oficio el proceso de



inconstitucionalidad y decidir la controversia en atención a lo establecido por el artículo 106 del Código Procesal Constitucional.

59. Este Tribunal recuerda que la publicidad de las normas es una garantía esencial en todo Estado Constitucional de Derecho, puesto que el cumplimiento de las exigencias de publicidad del referido principio permite determinar la vigencia de las normas, así como garantizar la seguridad jurídica en todo ordenamiento constitucional.
60. Por ello, le corresponde a este Tribunal, como garante de la supremacía constitucional, en el análisis de constitucionalidad formal, determinar si la publicación de las leyes o normas con rango de ley cumplen con las exigencias constitucionales del principio de publicidad de las normas.
61. En el desarrollo del presente proceso, este Tribunal constató que las ordenanzas 17-2016-MPAA-A y 19-2016-MPAA-A de la Municipalidad Provincial del Alto Amazonas-Yurimaguas se encuentran publicadas a través de su página web.
62. Como se señaló, el deber de publicidad de las normas implica, en el caso de las ordenanzas municipales correspondientes a órganos que encuentran fuera de Lima Metropolitana y del Callao, que estas se publiquen en el diario encargado de las publicaciones judiciales, y si no lo hubiera, en otro medio que asegure de manera indubitable su difusión. Asimismo, el inciso “c” del artículo 44 de la LOM estipula que las ordenanzas municipales deberán publicarse en su página web de la municipalidad, siempre que cuente con ese medio.
63. En ese sentido, como se advierte de los fundamentos *supra*, el diario *Hoy* era el encargado de las publicaciones judiciales en el periodo 2016-2017 en la región San Martín y, por lo tanto, las ordenanzas señaladas debieron publicarse en el referido diario para cumplir con las exigencias del principio de publicidad de las normas.
64. Dado que la publicación de las ordenanzas 17-2016-MPAA-A y 19-2016-MPAA-A no satisface el deber de publicidad acorde con el artículo 44 de la LOM y el artículo 51 de la Constitución, debe declararse la inconstitucionalidad por la forma de las ordenanzas señaladas.
65. De igual manera, las ordenanzas municipales de Sauce, Chazuta, Lagunas y Alberto Leveau se publicaron en un diario distinto al encargado de las publicaciones judiciales en la región San Martín, por



lo que existe una manifiesta trasgresión al principio de publicidad de las normas.

66. En consecuencia, las ordenanzas 3-2016-MDAL/AL, 18-216-MDS, 2-2016-MDVL-A, 5-2016-MDVL-A y 5-2016-MDCH, inconstitucionales por la forma, toda vez que su publicación no cumplió con las exigencias establecidas en el artículo 44 de la LOM como norma interpuesta con el artículo 51 de la Constitución.

§9. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA

67. Según el artículo 204 de la Constitución:

La sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

68. Se advierte que la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad tiene efectos inmediatos, lo que implica la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma declarada inconstitucional. La expulsión de la disposición constitucional genera un vacío normativo que en determinadas circunstancias puede acarrear graves consecuencias institucionales o sociales.
69. Asimismo, el principio de interpretación constitucional también reconoce la previsión de consecuencias, según el cual este Tribunal no debe ignorar los efectos de sus fallos, y debe adoptar las medidas que resulten indispensables para mitigar los efectos negativos de sus decisiones.

70. Por su parte, este Tribunal tiene resuelto lo siguiente:

[...] más allá de su distinta valoración, la potestad de los Tribunales o Cortes Constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias de acuerdo a la naturaleza de los casos que son sometidos a su conocimiento, constituye en la actualidad un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta [Sentencia 0004-2006-PI/TC, fundamento 174].

71. Una interpretación sistemática de la Constitución permite asumir que este Tribunal tiene la posibilidad de suspender sus fallos por un tiempo



determinado en atención de las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad.

72. Atendiendo a que las ordenanzas que adolecen de vicios de inconstitucionalidad formal regulan materias sensibles y relevantes en la protección de los derechos fundamentales, resulta indispensable declarar la *vacatio sententiae* en la presente controversia por el plazo de 3 meses.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad.
 - a) Declara **INCONSTITUCIONALES** las ordenanzas 8-2016-GRSM/CR del Gobierno Regional de San Martín, 18-2016-MPMC, 23-2016-MPMC-J, 24-2016-MPMC-J, 25-2016-MPMC-J de la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres, 18-2016-MDS de la Municipalidad de Sauce, 2-2016-MDVL-A y 5-2016-MDVL-A de la Municipalidad de Lagunas, 5-2016-MDCH de la Municipalidad de Chazuta, 17-2016-MPAA-A y 19-2016-MPAA-A de la Municipalidad de Alto Amazonas-Yurimaguas y 3-2016-MDAL/AL de la Municipalidad de Alberto Leveau.
 - b) Disponer una *vacatio sententiae* de tres meses para que las municipalidades señaladas *supra* procedan conforme a lo expresado en la presente sentencia; caso contrario la inconstitucionalidad declarada surtirá plenos efectos.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto del Acuerdo Regional 92-2016-GRSM/CR.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la ordenanza 21-2016-MPMC-J de la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres por haberse producido la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la publicidad de ordenanzas municipales y regionales en la región San Martín | 19

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00001-2017-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN MARTÍN

Firmado digitalmente por:

REATEGUI APAZA Flavio

Adolfo FAU 20217267618 soft

Motivo: Doy fé

Fecha: 15/08/2020 00:49:28-0500

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con el fallo y con la fundamentación de la sentencia, pero discrepo de la forma en la que mis colegas magistrados establecen sus efectos en el tiempo.

A mi criterio, la inconstitucionalidad declarada en este caso debe hacerse efectiva de manera inmediata de conformidad con los artículos 204 de la Constitución y 81 (primer párrafo) del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, me aparto del punto resolutivo 1 b) y de los fundamentos 67 a 72 de la sentencia en la medida en que establecen una *vacatio sententiae* por el plazo de 3 meses.

Ciertamente, la posibilidad de establecer una *vacatio sententiae* está reconocida en diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Sin embargo, ello no habilita a este Tribunal Constitucional a contradecir el artículo 74 de la Constitución —que solo la permite en materia tributaria—.

Por demás, la *vacatio sententiae* alargaría, por el plazo de 3 meses adicionales, la inconstitucional vigencia de las ordenanzas cuestionadas, que datan del año 2016; situación que no se condice con una de las finalidades de los procesos constitucionales, que es el de *garantizar la primacía de la Constitución*.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Firmado digitalmente por:

SARDON DE TABOADA Jose

Luis FAU 20217267618 soft

Motivo: En señal de

conformidad

Fecha: 03/08/2020 17:57:05 -0500



**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Firmado digitalmente por:

REATEGUI APAZA Flavio

Adolfo FAU 20217267618 soft

Motivo: Doy fé

Fecha: 15/08/2020 00:49:29-0500

Discrepo del sentido de la ponencia, en el extremo por el cual declara una *vacatio sententiae* por el plazo de tres meses para que las municipalidades procedan conforme a lo expresado en la sentencia. Al respecto, considero que el plazo de la referida *vacatio sententiae* debería extenderse a los seis meses, por ser este último un plazo razonable dada las actuales circunstancias relacionadas a la pandemia del COVID-19,

Asimismo, estimo pertinente añadir algunas consideraciones que a continuación expongo:

1. Considero que la distinción realizada en el proyecto entre lo constituye “vicios de forma” y “vicios de fondo” resulta inexacta. A mi parecer, se debe también tomar en cuenta aquellos déficits de deliberación y reflexión que suceden en el ámbito parlamentario, y donde, más aún si partimos de un sistema unicameral como es nuestro caso, no deben ser considerados tan solo como vicios “de forma”. Por el contrario, ellos constituyen graves infracciones que lesionan el principio democrático consagrado en la Constitución. Por ende, su contravención debe tener como directa consecuencia que una norma con rango legal, que haya sido emitida incurriendo en los referidos déficits, deba ser considerada como inconstitucional.
2. Al respecto, los referidos vicios deliberativos solo podrían ser considerados como meros vicios formales desde concepciones puramente ritualistas o mayoritaristas de democracia, conforme a las cuales la democracia equivale a la imposición de la voluntad política de las mayorías, posiblemente siguiendo las formalidades previstas para ello, sin necesidad de ofrecer razones o de argumentar, ni de generar espacios de discusión o de intercambio de ideas, ni de contar con mecanismos de reflexión o de revisión de lo que se decide, pues para dichas concepciones tan solo bastaría con tener los votos suficientes para tomar una decisión. Por el contrario, en el marco del Estado Constitucional contemporáneo la legitimidad de las decisiones públicas se basan en las razones ofrecidas a su favor, y no en la imposición arbitraria del poder, por lo cual bien puede hablarse de un giro argumentativo o deliberativo en la concepción de la democracia.
3. Es más, y en un pronunciamiento muy reciente, este órgano colegiado ha destacado la importancia de la deliberación en el marco de los procesos de toma de decisiones, y en particular de la toma de decisiones en el seno del Congreso de la República. Así, en la STC Exp. n.º 00006-2017-PI (en la que se declaró inconstitucional la llamada “Ley Antitransfuguismo”), este Tribunal sostuvo que:

Firmado digitalmente por:

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Eloy Andres FAU 20217267618

soft

Motivo: En señal de

conformidad

Fecha: 14/08/2020 18:38:12-0500



“3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución.

4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este *es un auténtico órgano deliberante*. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que *aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones*, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. *Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.*

5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, *la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate* no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que *es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa*, de ahí que se afirme que *una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general*” (cursivas agregadas).

4. De este modo, es claro pues que la legitimidad y la dignidad democrática de las decisiones políticas, y en especial de las legislativas, depende de que hayan sido producto de un intercambio de razones públicas encaminadas a conformar una decisión, y no de la pura imposición de la voluntad de las autoridades.



5. En este sentido, también puede afirmarse que en el ámbito de la toma de decisiones una *deliberación robusta* hace posible que se expresen las diferentes opiniones, creencias o cosmovisiones existentes en una comunidad (plural); que las diferentes voces, incluyendo la de los directamente afectados, así como las de los sujetos y colectivos débiles, puedan ser escuchadas (inclusión); que la adopción de las medidas o decisiones políticas respondan a razones, y no a puras motivaciones subjetivas, irracionales o arbitrarias (racionalización); que las decisiones se amparen en las mejores razones posibles, las que surjan precisamente de un debate abierto, amplio e incluyente (justificación), y finalmente, que los argumentos que se ofrezcan sean razones públicas, en el sentido de que sean unas que puedan ser explicitadas (no debe tratarse de razones subrepticias o inicuas) y que puedan ser aceptadas por todos como legítimas (publicación). En suma, entonces, una deliberación robusta se caracteriza por ser plural, inclusiva, racional, por tender a acoger las mejores justificaciones, las cuales deben tener un carácter público.
6. Como se hace evidente, en relación con estos vicios referidos a la falta de o a la insuficiente deliberación en el marco de la aprobación de una ley, resultaría demasiado restrictivo analizar únicamente si se han respetado los procedimientos de exoneración previstos formalmente, sin atender a que la finalidad de dichos procedimientos es, ante todo, permitir la discusión de ideas, el debate técnico de las propuestas y la revisión reflexiva de las decisiones que se toman.
7. Adicionalmente, debo señalar que la referida inconstitucionalidad debido a déficits deliberativos ha sido objeto de aplicación o desarrollo en países tan cercanos como Argentina o Colombia. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de la Nación ha determinado la inconstitucionalidad de algunas normas legales en mérito a que no se permitió la discusión de quienes se verían afectados por la medida aprobada (v. gr. “caso CEPIS y otros c. Ministerio de Energía y Minería”, de 18 de agosto de 2016). En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional, en diversas causas, ha incluido a los déficits en la deliberación como vicios en la formación de la ley, lo cual permite declarar como inconstitucionales a aquellas leyes que han sido insuficientemente debatidas (cfr. las Sentencias C-537/12, C-740/13, C-726/15).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lima, 27 de julio de 2020