



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Autorización del Servicio de Transportes Terrestre
Provincial de Pasajeros en Colectivos

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 26 de mayo de 2020, se votó el Expediente 00017-2018-PI/TC, aprobándose por unanimidad el proyecto de sentencia presentado por el magistrado ponente Sardón de Taboada, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera.

Conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 056-2020-P/TC, publicada el 25 de abril de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, el Pleno del Tribunal Constitucional, por acuerdo tomado en la sesión no presencial del 2 de julio de 2020, autorizó que se publiquen el texto de la ponencia y los votos mencionados *supra*, que serán suscritos por los magistrados en su oportunidad para su notificación.

Lima, 3 de julio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0017-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26 de mayo de 2020

PODER EJECUTIVO C. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAMBOPATA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 al 5 de la Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO, expedida por la Municipalidad Provincial de Tambopata.

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TABLA DE CONTENIDOS

1. ANTECEDENTES	4
Demanda	4
Contestación de la demanda	6
2. FUNDAMENTOS	7
III. FALLO	10

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 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, pronuncian 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 los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera.

1. ANTECEDENTES

Demanda

El 23 de julio de 2018, el Presidente de la República solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 4 y 5 (en el extremo referido al transporte público regular y mixto) de la Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO, expedida por la Municipalidad Provincial de Tambopata. Los argumentos presentados en la demanda son los siguientes:

- El texto de la Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO publicada en el diario encargado de edictos judiciales de Puerto Maldonado, Tambopata, difiere del texto publicado en el portal web institucional de dicha municipalidad.
- Dicho texto solo tiene dos párrafos en la parte considerativa de la ordenanza impugnada, mientras que el difundido en el portal de transparencia contiene una parte considerativa más extensa y tiene al menos nueve párrafos, lo que afecta la validez de la norma objeto de control constitucional.
- Conforme al artículo 119 de la Constitución, la dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.
- De conformidad con el artículo 2 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, el transporte terrestre de personas y mercancías es un servicio público. Además, el artículo 4 de la Ley 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, establece que este tiene competencia sobre la prestación de los servicios de transporte terrestre de alcance nacional e internacional.
- Asimismo, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que las políticas sectoriales consideran los intereses generales del Estado, y su cumplimiento es de



responsabilidad de las autoridades del gobierno nacional, de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales.

- En consecuencia, la regulación de los servicios públicos, como el transporte terrestre, no puede ser asumida exclusivamente por un gobierno regional o local.
- Asimismo, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo señala que el ejercicio de las competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales se concreta a partir de lo establecido en la Constitución; la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización; la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; y, las demás normas que conformen el marco de la política pública nacional.
- El artículo 9 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por el Decreto Supremo 017-2009-MTC, establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de órgano rector en materia de transporte y tránsito terrestre, tiene la competencia para regular los estándares óptimos y requisitos necesarios para la prestación del servicio de transporte terrestre.
- Conforme a esta competencia, se ha emitido el Reglamento Nacional de Vehículos, el cual, entre otros criterios, clasifica los vehículos motorizados mediante categorías como M1, M2 y M3 debido al número de ruedas; y, a su vez, de acuerdo a la disposición de los pasajeros, se clasifican en Clase I, Clase II, y Clase III.
- Arguye que, respecto al servicio de transporte terrestre a través de vehículos colectivos, las disposiciones reglamentarias citadas fueron expedidas de conformidad con lo establecido en la Ley 28972, Ley que Establece la Formalización del Transporte Terrestre de Pasajeros en Automóviles Colectivos.
- Esta ley señala que el servicio de vehículos colectivos se regirá de conformidad con el Reglamento Nacional de Administración de Transporte. Por otra parte, en la sentencia emitida en el Expediente 0002-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que los vehículos colectivos prestan un servicio especial de transporte de personas siempre que tengan la categoría M2.
- A través de la ordenanza impugnada, la Municipalidad Provincial de Tambopata se ha atribuido facultades normativas en aspectos relacionados con el servicio de transporte público regular de personas que corresponden solo al gobierno nacional.
- Así, el artículo 2 de la ordenanza impugnada, dispone la creación de un registro vehicular para la prestación del servicio regular de transporte público de personas en el ámbito interurbano, lo que supone un ejercicio arbitrario de sus competencias.
- El artículo 3, contraviene las reglas que establece el numeral 4 del artículo 20 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte respecto a la prestación del servicio de transporte público regular de personas en el ámbito provincial, pues no tiene competencia normativa para fijar las características de los vehículos que brindan el



servicio de transporte público regular, pues ello es una competencia del gobierno nacional.

- El artículo 4 de la norma impugnada pretende regular la antigüedad de los vehículos que brindan servicio de transporte público regular, lo que ha sido regulado por el artículo 25 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte.
- Finalmente, en relación al artículo 5 de la norma impugnada, la municipalidad demandada autoriza la constitución de empresas dedicadas al transporte público regular y mixto con un patrimonio menor al que exige el artículo 38 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, sin la debida motivación. Ello es inconstitucional porque la regulación del patrimonio mínimo es una potestad del gobierno nacional, ejercida conforme al artículo 38 del citado reglamento, y porque dicha reducción solo está permitida si se cumple con los requisitos establecidos en el mismo.
- Por ello, la ordenanza impugnada no supera el *test de competencia* por cuanto se vulneran los principios de cooperación y lealtad regional y local, taxatividad, la cláusula de residualidad; y, el de distribución de competencias.
- Solicita, además, que en virtud del artículo 113 del Código Procesal Constitucional se declare sin efectos todos los actos administrativos que se hubiesen expedido como consecuencia de la aplicación de los artículos impugnados.

Contestación de la demanda

El 13 de noviembre de 2018, el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tambopata contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, son los siguientes:

- No existe norma alguna que la obligue la publicación íntegra y absoluta de la ordenanza toda vez que, a su criterio, el principio de publicidad únicamente implica que los interesados tengan conocimiento de la existencia y vigencia de la norma.
- Niega que la ordenanza impugnada contravenga la legislación nacional.
- En virtud del inciso 5 del artículo 194 de la Constitución, las municipalidades provinciales y distritales son competentes para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad, como el transporte terrestre.
- El Tribunal Constitucional ha señalado que la autonomía de las municipalidades supone la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, en el marco constitucional y legal.



- Además, la autonomía municipal debe ser ejercida teniendo en cuenta el interés de los vecinos pues las municipalidades son instituciones representativas y les corresponde promover la prestación de los servicios públicos locales, fomentar el bienestar de las personas y el desarrollo integral y armónico de sus circunscripciones.
- Refiere que la ordenanza impugnada regula el correcto funcionamiento del servicio de transporte terrestre urbano acorde a su realidad, ubicación geográfica y atendiendo a las necesidades de la población.
- En consecuencia, la ordenanza impugnada no se opone ni contradice la normativa nacional, sino que especifica, simplifica y mejora la correcta prestación del servicio de transporte público.
- Finalmente, sostiene que la norma impugnada no incurre en vicios de invalidez al posibilitar la constitución de empresas dedicadas al transporte público regular y mixto con un patrimonio menor al que exige el artículo 38 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, pues dicha disposición también permite que los gobiernos locales, mediante una ordenanza provincial debidamente motivada, puedan reducir el patrimonio mínimo exigido.

2. FUNDAMENTOS

1. La Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO ha sido publicada en el diario encargado de edictos judiciales de Puerto Maldonado y en el portal institucional de la municipalidad demandada, pero sus textos no concuerdan totalmente.
2. La municipalidad demandada señala que no existe norma alguna que les obligue a publicar toda la ordenanza. Añade que, en la actualidad, se cuenta con una diversidad de medios técnicos adecuados para que los ciudadanos interesados tomen conocimiento de la existencia y vigencia de la norma.

3. Sin embargo, el artículo 109 de la Constitución artículo 109 establece que:

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 [*énfasis agregado*].

4. Concordante con las disposiciones constitucionales glosadas, el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que:

Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:

1. En el Diario Oficial El Peruano en el caso de todas las municipalidades de la provincia de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao.



2. 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.
3. 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.
4. En los portales electrónicos, en los lugares en que existan.
5. Las normas municipales rigen a partir del día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma postergue su vigencia.

No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación o difusión.

5. A criterio de esta Tribunal Constitucional, cuando la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades establecen que la formación de las normas concluye con su publicación en el diario oficial o en el que haga sus veces, ha de entenderse que se refieren a la *totalidad* de su texto normativo.
6. Las discrepancias entre lo publicado en el diario encargado de los edictos judiciales de Puerto Maldonado con lo publicado en el portal web de la municipalidad demandada no se refieren a su texto normativo sino a sus considerandos. El texto de la Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO publicado en el diario dice:

CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, en sus artículos 40° y 81° emiten ordenanzas con la finalidad de normar, regular y planificar el transporte terrestre y promover el desarrollo local, así como supervisar el Servicio Público de Transporte Urbano e interurbano de su Jurisdicción;

Que, estando a lo acordado y aprobado en Sesión Ordinaria de Consejo N° 005-2013-CMPT-SO, de fecha 20 de marzo del año 2013, mediante Acuerdo de Concejo N° 018-2013-CMPT-SO, con el voto unánime de los regidores y estando a lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, el Concejo de la Municipalidad Provincial de Tambopata aprobó lo siguiente;

7. Por su parte, el texto publicado en el portal web de la Municipalidad Provincial de Tambopata dice:

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 27680, las Municipalidades son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, en este sentido goza de facultades normativas y reglamentarias en los asuntos de su competencia dentro del ámbito de su jurisdicción de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades — Ley N° 27972;



Texto publicado en el portal web institucional de la municipalidad demandada	Texto publicado en el diario encargado de edictos judiciales de Puerto Maldonado
Que, estando a lo acordado y aprobado en Sesión Ordinaria de Consejo N° 005-2013-CMPT-SO, de fecha 20 de marzo del año 2013, mediante Acuerdo de Concejo 2013-CMPT-SO (...).	Que, estando a lo acordado y aprobado en Sesión Ordinaria de Consejo N° 005-2013-CMPT-SO, de fecha 20 de marzo del año 2013, mediante Acuerdo de Concejo N° 018-2013-CMPT-SO [<i>énfasis agregado</i>].

Que, el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 establece que las Municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; asimismo, el numeral 01 del artículo 81° establece que son funciones exclusivas de las municipalidades provinciales: 1.2. Normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción, de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales sobre la materia;

Que, las Municipalidades de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, en sus artículos 40° y 81° emiten ordenanzas con la finalidad de normar, regular y planificar el transporte terrestre y promover el desarrollo local, así como supervisar el Servicio Público de Transporte Urbano e interurbano de su Jurisdicción;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley No 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, la acción estatal en materia de transportes se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de las condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto; conforme lo prevé el numeral 4.1) del artículo 4° del cuerpo legal acotado, que establece que el rol del Estado en materia de transportes y tránsito terrestre proviene de las definiciones nacionales de política económica y social. El Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte cumpliendo funciones que, siendo importantes para la comunidad no pueden ser desarrolladas por el sector privado;

Que el artículo 17° de la Ley No 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, dispone una serie de medidas para el transporte público terrestre Urbano e Interurbano de pasajeros, además establece competencias Normativas, de Gestión y Fiscalización, en su respectiva jurisdicción;

Que, mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, se aprobó el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, cuya finalidad es regular el servicio de transporte terrestre de personas y mercancías en los ámbitos nacional, regional y provincial, de conformidad con los lineamientos previstos en la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley N° 27181;

Que, actualmente la Provincia de Tambopata no cuenta con un marco normativo específico, que regule los diferentes aspectos y procedimientos del servicio público de transporte terrestre de personas, toda vez que el actual y vigente "Reglamento Nacional de Administración de Transportes", aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, dispositivo legal redactado en la ciudad capital, no refleja la Realidad y particularidades que cada provincia ostenta, como es el caso de la provincia de Tambopata, refiriéndonos básicamente a las modalidades mediante las cuales se presta el servicio de transporte público de pasajeros, en



Caso Autorización del Servicio de Transporte Terrestre Provincial de Pasajeros en Colectivos 10

vehículos de la clasificación "MI", Station Wagon, camionetas rurales y transporte masivo (microbús y ómnibus).

Que, el servicio público de transporte urbano e interurbano de pasajeros, es de necesidad y utilidad pública y de interés nacional, por tratarse de una actividad económica básica para el desarrollo de una región y del país, en tal sentido es necesario actualizar para la provincia de Tambopata, una normativa complementaria en materia de transporte público con sujeción a la realidad de nuestra provincia, así también a la luz de la legislación de regulación nacional en materia de para dictar normas complementarias aplicables a su jurisdicción, sujetándose a los criterios previstos en la Ley, el presente Reglamento y los demás Reglamentos Nacionales.

Que, estando a lo acordado y aprobado en Sesión Ordinaria de Consejo N° 005-2013-CMPT-SO, de fecha 20 de marzo del año 2013, mediante Acuerdo de Concejo N° 2013-CMPT-SO, con el voto unánime de los regidores y estando a lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, el Concejo de la Municipalidad Provincial de Tambopata aprobó lo siguiente;

8. Así, el primer considerando publicado en el diario encargado de los edictos judiciales de Puerto Maldonado replica el tercero de los publicados en el portal web institucional de la municipalidad. El segundo reproduce el último párrafo de la versión digital, pero añade una precisión, pues cuando se refiere al Acuerdo del Concejo adoptado el año 2013, refiere que se trata del acuerdo número 018:
9. En ese sentido, la publicación digital de la ordenanza, es más extensa, pero también imprecisa. Esta falta de concordancia en las publicaciones hechas por la municipalidad demandada, evidencia la vulneración del principio de seguridad jurídica, que inspira el mandato de efectuar la publicación *impresa* de las norma jurídicas.
10. Por lo tanto, al no cumplirse con el requisito de publicidad dispuesto en el último párrafo del artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, esta ordenanza no surte efecto.
11. En consecuencia, por las consideraciones precedentes, corresponde declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad, sin que sea necesario que el Tribunal Constitucional emita pronunciamiento sobre los otros cuestionamientos formulados por la parte demandante, respecto a su supuesta inconstitucionalidad material de la norma impugnada.

III. FALLO

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Autorización del Servicio de Transporte Terrestre Provincial de Pasajeros en Colectivos 11

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto debido a que, si bien me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada en el presente caso, considero necesario precisar algunos puntos respecto de lo que se ha señalado en la sentencia.

En el caso de autos, tenemos que la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra diversos artículos de la Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO, expedida por la Municipalidad Provincial de Tambopata, ha sido declarada fundada por incumplir el requisito de publicidad de las normas que dispone el último párrafo del artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

En la sentencia se ha advertido que la publicación digital de la ordenanza en el portal web institucional de la municipalidad demandada es más extensa -en cuanto a su parte considerativa- que aquella versión publicada en el diario encargado de edictos judiciales de Puerto Maldonado. De igual forma, también se ha advertido que la parte considerativa de la versión de la ordenanza alojada en el referido portal web difiere de aquella publicada físicamente en cuanto a los datos del acuerdo de concejo en la cual fue adoptada. Así, mientras que en la versión digital se hace mención al Acuerdo de Concejo 2013-CMPT-SO, en la versión física del diario de edictos judiciales se hace referencia al Acuerdo de Concejo 018-2013-CMPT-SO.

Por estas razones, se considera que la Ordenanza Municipal 005-2013-CMPT-SO no surte efecto y, en consecuencia, se ha estimado la demanda planteada.

Pues bien, tal y como vemos, aquí nos encontramos frente a una inconstitucionalidad de la norma impugnada por no haber cumplido con uno de los requisitos del *iter* legislativo: la publicidad de la norma. Aunque claro, siendo más precisos, podríamos hablar de una suerte de publicidad imperfecta de la norma, lo cual, y en ello coincido con el sentido de la sentencia, acarrea que la norma resulte inconstitucional.

El fundamento de esta decisión tiene asidero en que, tal y como ya ha establecido este Tribunal Constitucional, si bien el procedimiento de producción normativa cuenta con un considerable margen de maniobra a nivel político, no puede ser contrario a las obligaciones que emanan de la Constitución o de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad [*Cfr.* Expedientes Acumulados 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC, fundamento 4].

Y una de esas normas que conforman el bloque de constitucionalidad en el caso de autos es, precisamente, la Ley Orgánica de Municipalidades cuyo artículo 44 establece que las ordenanzas municipales de las jurisdicciones que cuenten con diarios encargados de las publicaciones judiciales serán publicadas por dicho medio (inciso 2) y en los portales electrónicos en caso existan (inciso 4). Ese mismo artículo dispone en su último párrafo que no surtirán efectos las normas que no hayan cumplido con el requisito de la publicación o difusión.

Como vemos, la norma no establece la posibilidad de que las versiones de una misma norma publicada por diversos medios puedan diferir en su contenido. De hecho, considero que, *prima*



facie, ello sería contraproducente puesto que el objetivo de la publicidad de las normas es que la ciudadanía tome conocimiento de aquello que viene a regular cierta conducta.

Sin embargo, en el caso que aquí se presenta, nos encontramos frente a la particularidad de que el texto de los artículos que componen la ordenanza cuestionada es el mismo en ambas versiones, pero lo que difiere en una y otra versión es más bien el texto de la parte considerativa, es decir, de aquella parte de la ordenanza que da cuenta sobre los motivos por los cuales se expide y al amparo de qué otras normas es que se expide. Como es lógico, esta parte no establece un contenido normativo.

Ante este escenario, cabe entonces preguntarse si es que cualquier diferencia en la parte considerativa del texto de una norma publicada en dos medios distintos (virtual y físico) invalida a la misma *per se*.

Al respecto, soy de la opinión que esa es una valoración que corresponderá hacerse en el caso a caso a fin de verificar si dicha incongruencia entre una versión y la otra afecta sustancialmente la comprensión de la norma dada. En efecto, no es lo mismo un simple error material que ocasione la supresión de, por ejemplo, un par de palabras de la parte considerativa entre una versión y otra, que la supresión de párrafos enteros que tornen incomprendible qué motivo la existencia de la norma o bajo al amparo de qué otras normas fue que se expidió.

En el presente caso, aprecio que las diferencias en la parte considerativa de la versión de la ordenanza cuestionada publicada en el diario de edictos judiciales de Puerto Maldonado difiere radicalmente de aquella otra versión publicada en el portal web institucional de la entidad demandada pues, más allá de nombrar otro número en el acuerdo de concejo municipal, en la versión del diario (versión física) la parte considerativa consta únicamente de dos párrafos, mientras que en la versión del portal web se pueden apreciar nueve. Esos siete párrafos suprimidos en la versión física que si constan en la versión digital son los siguientes:

“Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 27680, las Municipalidades son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, en este sentido goza de facultades normativas y reglamentarias en los asuntos de su competencia dentro del ámbito de su jurisdicción de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades — Ley N° 27972;

Que, el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 establece que las Municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; asimismo, el numeral 01 del artículo 81° establece que son funciones exclusivas de las municipalidades provinciales: 1.2. Normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción, de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales sobre la materia;

(...)

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley No 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, la acción estatal en materia de transportes se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de las condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto; conforme lo prevé el numeral 4.1) del artículo 4° del cuerpo legal acotado, que establece que el rol del Estado en materia de transportes



y tránsito terrestre proviene de las definiciones nacionales de política económica y social. El Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte cumpliendo funciones que, siendo importantes para la comunidad no pueden ser desarrolladas por el sector privado;

Que el artículo 17° de la Ley No 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, dispone una serie de medidas para el transporte público terrestre Urbano e Interurbano de pasajeros, además establece competencias Normativas, de Gestión y Fiscalización, en su respectiva jurisdicción;

Que, mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, se aprobó el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, cuya finalidad es regular el servicio de transporte terrestre de personas y mercancías en los ámbitos nacional, regional y provincial, de conformidad con los lineamientos previstos en la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley N° 27181;

Que, actualmente la Provincia de Tambopata no cuenta con un marco normativo específico, que regule los diferentes aspectos y procedimientos del servicio público de transporte terrestre de personas, toda vez que el actual y vigente "Reglamento Nacional de Administración de Transportes", aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, dispositivo legal redactado en la ciudad capital, no refleja la Realidad y particularidades que cada provincia ostenta, como es el caso de la provincia de Tambopata, refiriéndonos básicamente a las modalidades mediante las cuales se presta el servicio de transporte público de pasajeros, en vehículos de la clasificación "MI", Station Wagon, camionetas rurales y transporte masivo (microbús y ómnibus).

Que, el servicio público de transporte urbano e interurbano de pasajeros, es de necesidad y utilidad pública y de interés nacional, por tratarse de una actividad económica básica para el desarrollo de una región y del país, en tal sentido es necesario actualizar para la provincia de Tambopata, una normativa complementaria en materia de transporte público con sujeción a la realidad de nuestra provincia, así también a la luz de la legislación de regulación nacional en materia de para dictar normas complementarias aplicables a su jurisdicción, sujetándose a los criterios previstos en la Ley, el presente Reglamento y los demás Reglamentos Nacionales.

(...)"

Como se puede apreciar, todo aquello que se ha suprimido de la parte considerativa de la ordenanza en la versión impresa de la misma si resulta ser sumamente relevante para efectos de comprender a mérito de qué es que se expide la misma. En efecto, se puede apreciar que allí se explica la situación del servicio público de transporte urbano e interurbano en Tambopata, así como las normas generales que arroparían la necesidad de la expedición de la ordenanza.

Por lo tanto, considero que, en el caso concreto, si estamos ante una situación en la que la diferencia entre una y otra versión de una misma norma publicada en distintos medios ocasiona que se haya vulnerado el principio de seguridad jurídica que, como indica la sentencia, supone que no se haya cumplido con el requisito de publicidad dispuesto en el último párrafo del artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

S.

RAMOS NÚÑEZ



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados. Sin embargo, deseo añadir algunas consideraciones que estimo pertinente:

1. Durante muchos años y sobre todo en los años noventa del siglo pasado, la actuación de un gobierno central poco respetuoso de la autonomía de los gobiernos regionales o locales (sobre los gobiernos regionales elegidos se pusieron centros transitorios sometidos al gobierno nacional, y sobre todo se desarrolló toda una serie de normas y acciones destinadas a limitar las legítimas competencias de las municipalidades provinciales, y sobre todo el de Lima Metropolitana.
2. Ante esta inaceptable situación, y en defensa de la autonomía municipal provincial, comenzaron desde la academia y el foro a surgir bien intencionadas comprensiones de la autonomía municipal, las cuales se dejaron sustentar ante la situación existente. En este contexto surgen una serie de comprensiones discutibles, por ejemplo, sobre el valor de una ordenanza (gracias a una suerte de confrontación en las diferentes comprensiones del concepto “ordenanza” en el Derecho Constitucional comparado, y lo que se desprende del artículo 200 inciso 4 del texto de 1993), sino más bien, y allí viene lo peligroso del concepto de autonomía en el escenario de la descentralización territorial nacional.
3. Y es que esa capacidad de autorregulación que conocemos como “autonomía” no es “autarquía”. No es una atribución ilimitada, sino que se da dentro de parámetros constitucionales y legales debidamente acreditados. Decir lo contrario nos lleva a contar con entidades sub nacionales (regionales, municipios provinciales, municipalidades distritales) con atribuciones sin control, lo cual es justamente la negación de lo que busca el Estado democrático y, que, obviamente sin intención de sus iniciales promotores, ha incluso propiciado la existencia de una incontrolada serie de situaciones de manejo equivocado e incluso de corrupción a nivel regional y municipal frente a los cuales, lamentable es decirlo, la misma intención de una necesaria descentralización territorial se ha visto mellada. Estoy seguro que nada estaba más lejano de los promotores de lo dicho en los noventa, pero a veces las cosas escapan a lo previsto.
4. Lo que corresponde es que, independientemente de simpatías personales o discursos que puedan resultar útiles en el litigio de ciertos casos, se entiendan las cosas dentro de sus verdaderos parámetros constitucionales y legales (siempre y cuando estos parámetros respeten el marco constitucional correspondiente).
5. Es por ello que nos parece importante que en esta sentencia, independientemente de ciertos matices, se hayan dejado de lado formulaciones llenas de entusiasmo pero que



parecían ser más propias de un Estado federal, o de un Estado con entes autárquicos que determinaban su propia competencia (competencia que corresponde determinar a la Constitución, y que sólo en línea complementaria compete definir a entes subnacionales como gobiernos regionales y municipales), competencia que casi resultaba imposible de revisar.

6. Es que no debemos olvidar que nosotros somos jueces constitucionales hechos por el pacto constituyente, los cuales debemos y podemos interpretar dinámicamente para asegurar así el cumplimiento de los mismos preceptos y valores constitucionales (enriquecidos por el ámbito constitucional), pero no nos corresponde subrogarnos en lo dicho o en lo que puede decirse en la Constitución. Los jueces constitucionales somos funcionarios con un amplio ámbito de acción en función a lo señalado, y además, que su interpretación es la que cumple un rol de cierre dentro de un ordenamiento jurídico de un Estado. No somos comisarios del poder constituyente en funciones, como se dijo en una polémica (y en mi opinión, en ese punto exagerada) sentencia dada por una anterior composición de este Tribunal. Somos un intérprete muy calificado de los que pueden interpretar la Constitución (nada menos que el de la interpretación de cierre).
7. El activismo constitucional es necesario, pero como decía el maestro Morello, el hiperactivismo de un juez (y sobre todo de un juez constitucional), puede llegar a lo irresponsable. Nosotros interpretamos, creativamente a tal caso, una Constitución exigible. Nosotros no interpretamos una Constitución que nos gusta, pero que no existe; o no podemos inventar un diseño constitucional que no se desprende de la misma Constitución. De allí es tan importante lo planteado en este caso, en el cual, y discúlpenme la afirmación, con mayor realismo, se señala lo que es un Estado unitario y descentralizado, elemento para resolver ese caso que nos obliga a alcanzar a continuación unas precisiones dentro de lo que corresponde al marco constitucional vigente en el Perú.
8. Necesario es anotar como a lo largo de nuestra historia la descentralización territorial en el Perú, más que una práctica concreta seguida de manera consecuyente, muchas veces ha sido, ante todo, un discurso bien intencionado, el desarrollo de fórmulas de desconcentración (y no de descentralización), o inclusive, aunque sea duro decirlo, una promesa objeto de manipulación por diversos sectores. En dicho escenario, se aprecia cómo hasta la fecha continúa existiendo una serie de imprecisiones y problemas no resueltos en torno a la descentralización territorial. Tanto es así que aún no existen posiciones bien definidas en diversos asuntos cuya relevancia es insoslayable. De esta manera, y como cuestión principal, ha sido difícil esclarecer con precisión cuál es la forma de Estado peruano, forma que, por lo demás, ha ido mutando en el tiempo, hasta llegar al modelo previsto en nuestra Constitución de 1993 (el cual, por cierto, ha sido objeto también de algunas importantes reformas).
9. En relación con el proceso de descentralización territorial, este ha sido una preocupación constante para el Tribunal Constitucional, a la cual ha debido atender de manera



recurrente, por ejemplo, con ocasión de resolver conflictos de competencias que se presentan entre los diversos niveles de gobierno (nacional, regional y local), fricciones que, en nuestro modelo de jurisdicción constitucional, deben ser canalizados a través de los procesos competenciales y los procesos de inconstitucionalidad (estos últimos, cuando el conflicto de competencias se sustenta en normas con rango de ley), como ocurre en el presente caso.

10. Respecto al asunto de fondo, tenemos que, y muy a despecho de ciertos esfuerzos históricamente seguidos en otro sentido, lamentablemente en el Perú el ejercicio del poder a nivel territorial se ha encontrado concentrado y centralizado y en buena cuenta por la asunción de un modelo unitario en donde a pesar de niveles de descentralización establecidos, las decisiones principales se toman en un sólo punto de poder, en Lima, con indudables consecuencias a nivel social, político y económico. Esto, ciertamente, es de lamentar, pues los ciudadanos y las autoridades de gran parte del país en muchas ocasiones se han encontrado (y se encuentran) alejadas de muchas decisiones importantes que les involucran directamente, y respecto a las cuales tienen importantes consideraciones que aportar, tanto a nivel social, político y técnico.
11. En ese marco, es claro que una verdadera descentralización territorial implica un redimensionamiento completo respecto del ejercicio del poder político. De este modo, la descentralización territorial constituiría lo que siempre se ha buscado, una importante opción para acercar el gobierno a los ciudadanos, democratizando la toma de aquellas decisiones que, en líneas generales, pueden ser consideradas como la de mayor relevancia en nuestra sociedad, o también aquellas que tienden a apuntalar modelos alternativos de desarrollo social y económico. Así, y aun manteniéndonos en el contexto propio de la forma de Estado unitario, la descentralización territorial se presentará entonces en el Perú, como debe darse, como una necesidad estrechamente vinculada con la democracia y el desarrollo social, que merece una atención y materialización impostergable.
12. Ahora bien, y ya en el ámbito normativo, vemos que, de una lectura conjunta de los artículos 43 (el gobierno peruano es unitario y descentralizado) y 188 (sobre el proceso de descentralización) de la Constitución, la forma del Estado peruano puede ser calificada, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, de *Estado unitario y descentralizado*, o, dicho con otras palabras, de un Estado que se encuentra incurso en un *proceso de descentralización territorial*, el cual debe entenderse y aplicarse como una política permanente del Estado, la cual tome como objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.
13. Ahora bien, nuestra forma de Estado *unitario y descentralizado* no debe confundirse con la de un *Estado unitario con cuotas de desconcentración*, tal como pasaré a explicar. Al respecto, y en primer lugar, respecto a la noción de Estado unitario, se trata de aquella forma estatal que cuenta con un centro de gobierno único o principal, desde el



cual se toman las decisiones más importantes dentro de un Estado. Dentro de este Estado unitario, eventualmente, buscándose tal vez una mejor distribución de competencias, alguna cuota de democratización del ejercicio del poder estatal o quizá el apuntalamiento de modelos de desarrollo alternativo en alguna comunidad en especial, puede ocurrir que se concedan o transfieran determinadas de competencias a entes descentralizados, con ciertas, aunque usualmente acotadas, cuotas de autonomía.

14. Y es que no debe olvidarse cómo en su momento la desconcentración, por su parte, fue descrita por Hauriou en su momento como una técnica administrativa, la cual es sin duda diferente de la descentralización, vinculada al gobierno, la gestión y la participación ciudadana. Y es que si bien la desconcentración tiene en común con la descentralización que en ambas existe una tendencia centrífuga, que aproxima la Administración al administrado, sin embargo, la desconcentración se encuentra tan solo limitada a delegar ciertas competencias administrativas, en lo que se constituye antes bien una “técnica de autoridad” y no una “técnica de libertad”¹. De este modo, la desconcentración mantiene el centralismo, y si bien no supone que toda la actividad pública se realice en el centro político estatal, únicamente otorga potestades administrativas y, en algunos casos testimoniales, a los niveles subnacionales de gobierno. De esta manera, en un *Estado unitario con desconcentración* no se transfieren competencias ni recursos, pues las dinámicas de reparto y transferencia de competencias, con vocación permanente, además, es patrimonio de los procesos de descentralización. La desconcentración, en el mejor de los casos, se encuentra en una dinámica de delegación de atribuciones por un titular que nunca pierde el control y el manejo del desarrollo de las mismas.
15. Y es que respecto a la *descentralización territorial*, que caracteriza a nuestro *Estado unitario y descentralizado*, antes que ser una técnica administrativa para trasladar los beneficios del centro político hacia las poblaciones periféricas expectantes, es principalmente una forma de distribución del poder de un Estado dentro de su territorio. Más específicamente, la descentralización territorial implica la transferencia (y no solo la delegación) de competencias, que pasan del tradicional centro político a las entidades subnacionales (gobiernos regionales y locales en el caso peruano). Así considerado, se busca que las regiones y los municipios se consoliden como ejes propios de desarrollo, y cuentan con plena autonomía y con espacios propios de participación y de decisión política.
16. En este sentido, el actual artículo 188 de nuestra Constitución es muy claro cuando señala que “la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada

¹ HAURIU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Segunda edición, Ariel, Barcelona, 1980, p. 185.



asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales”.

17. En este orden de ideas, el desarrollo integral del país –objetivo constitucionalmente consagrado– implica que cada espacio subnacional cuente con las garantías suficientes para plantear sus propias líneas de desarrollo, obviamente en una dinámica de autonomía y no de autarquía. Con ese propósito, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que “(...) nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191 de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículos 192.6 y 200.4 de la Constitución)” (STC Exp. n.º 00020-2005-PI, f. j. 38; STC Exp. n.º 00034-2009-PI, f. j. 7).
18. Así considerado, los gobiernos regionales y locales deben contar con condiciones que les permitan decidir y generar su propio desarrollo, tanto a partir de las políticas que adopten de manera autónoma, como también de las relaciones que entablen con el centro y también entre ellas. La descentralización territorial, entonces, queda vinculada a la posibilidad de que cada localidad pueda gozar de autonomía, y por ende, de generar sus propias dinámicas de desarrollo de acuerdo con sus propias decisiones dentro del marco constitucional vigente.
19. Ahora, lo que he anotado hasta el momento sobre nuestra forma de Estado y sobre el proceso de descentralización debe tenerse en cuenta al momento de enfrentar casos como el presente. De manera más específica, en lo que se refiere al llamado “test de competencia”, por ejemplo, al cual suele hacer referencia el Tribunal Constitucional para resolver este tipo de controversias, debemos indicar que este no puede entenderse como un examen que arrojará, indubitablemente, una respuesta correcta para cada caso. Por el contrario, y como lo ha dicho el mismo Tribunal, también debe recurrirse siempre al uso de criterios como los de *unidad, cooperación y lealtad* (nacional y regional), la *taxatividad* y *cláusula de residualidad*, los cuales deberán ser entendidos y aplicados siempre respetando nuestra forma de Estado *unitario y descentralizado*. Dicho con otros términos: y es que si bien el nuestro es un Estado unitario (por lo cual opera a favor del gobierno nacional la cláusula de residualidad de las competencias), nunca debe olvidarse que está inmerso en un proceso de descentralización territorial en el cual se reconoce la existencia de niveles de gobierno subnacionales (regionales, municipales) cuentan con verdaderas autonomías (que en ningún caso deben ser minimizadas o soslayadas).
20. Así considerado, las respuestas que brinde el Tribunal Constitucional a estas cuestiones no pueden partir de asumir que el gobierno nacional detenta, prima facie, algo así como una jerarquía superior frente a los demás niveles de gobierno, y que ello se traduzca,



por ejemplo, en la primacía de las decisiones del gobierno central, al margen o en perjuicio de las competencias constitucionales y legales establecidas para los diversos niveles de gobierno; o que debe entenderse que es mayor la lealtad constitucional en dirección hacia el gobierno nacional, que hacia los gobiernos regionales o locales; o, finalmente, que todas las decisiones importantes para nuestra comunidad deben ser de competencia del gobierno nacional.

21. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que lo que manda en las relaciones entre los diversos niveles de gobierno territorial más bien son las competencias establecidas (expresas, aunque a veces tácitas o implícitas), transferencia de competencias en los supuestos en los que las competencias que no hayan sido reguladas, así como el deber de colaboración y lealtad mutua entre los diversos niveles de gobierno existentes.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN