



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**“BENEFICIOS ECONÓMICOS DE LA LEGISLACIÓN
SOBRE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
EN EL PERÚ”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

Presentado por:

Bach. AUGUSTO FRANCISCO GÁRATE ABAD

DONADO POR: .
Bach. Augusto Francisco Gárate ABAD
Iquitos 25 de 10 de 2010



00077

IQUITOS, Agosto de 2010

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

“BENEFICIOS ECONOMICOS DE LA LEGISLACION SOBRE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PERU”

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO.
APROBADA POR UNANIMIDAD EN SUSTENTACION PUBLICA EL DIA 17 DE AGOSTO DEL 2010 POR EL JURADO AD HOC NOMBRADO POR LA FACULTAD.

MIEMBROS DEL JURADO



ALBERTO NAVAS TORRES
PRESIDENTE



SAMUEL SANCHEZ JARAMILLO
MIEMBRO



PEDRO VINCULACION SANCHEZ RUBIO
MIEMBRO

ÍNDICE

DEDICATORIA
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I DERECHO Y ECONOMÍA

1.1.	ROL DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA	1
1.2.	ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO	
1.2.1.	Antecedentes	8
1.2.2.	Concepto	11
1.2.3.	Características del Análisis Económico del Derecho	19
1.3.	GLOBALIZACIÓN, ECONOMÍA Y DERECHO	
1.3.1.	Globalización	21
1.3.2.	Derecho y Economía	26

CAPÍTULO II EL PROCESO DE CONFORMACIÓN DE LAS LEYES

2.1.	ÓRGANOS ESTATALES CON INICIATIVA LEGISLATIVA	
A.	Iniciativa legislativa	33
B.	Técnica Legislativa	39
2.2.	PROCESO Y PROCEDIMIENTO DE PRODUCCIÓN LEGISLATIVA	47
2.3.	DERECHO COMPARADO	50

CAPÍTULO III MARCO LEGAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1.	CONCEPTOS GENERALES	54
3.2.	EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ	57
3.3.	COSTOS DEL PROCEDIMIENTO	74

CAPÍTULO IV METODOLOGÍA

4.1.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	79
4.2.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	89
4.3.	HIPÓTESIS	90

4.4. VARIABLES	90
4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	
A. POBLACIÓN	90
B. MUESTRA	91
4.6. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	93
A. TIPO DE INVESTIGACIÓN	
B. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	

CAPÍTULO V
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

5.1 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA	94
A. Sentencias y Resoluciones del Tribunal Constitucional	94
B. Resoluciones del INDECOPI	206

CAPÍTULO VI
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

6.1. RESULTADOS	247
6.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	
A. HIPÓTESIS CENTRAL	247
B. HIPÓTESIS SECUNDARIAS	248

CAPÍTULO VII
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. CONCLUSIONES	250
7.2. RECOMENDACIONES	251

BIBLIOGRAFÍA

Dedicatoria:

A mis padres, hermano,
demás familiares y a
todos aquellos que me
alentaron para seguir
adelante en esta gran
aventura.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, pretende explorar el sentido del Análisis Económico del Derecho en la aplicación de las normas sobre procedimientos administrativos, es decir, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Nuestro interés nace de la observación empírica del comportamiento de la Administración Pública frente a los administrados, sean estos personas naturales o jurídicas, así como de nuestras lecturas sobre el Análisis Económico del Derecho, disciplina relativamente nueva en nuestro país.

Nos ha llamado particularmente la atención la intensidad y volumen de procesos contencioso administrativos como constitucionales, con una considerable cantidad referida a reclamos frente a la Administración Pública. Este hecho nos llevó a preguntarnos ¿qué es lo que está ocurriendo?, ¿es tan ineficiente la Administración Pública?, o ¿los administrados pretenden obtener respuestas favorables a como dé lugar?

Obviamente, debimos investigar los diversos aspectos teóricos alrededor del problema y encontramos que no se trataba sólo de enfocar el procedimiento administrativo en sí, ya que existen diversos temas vinculados al procedimiento, el cual constituye sólo un medio.

Animados ya con la idea de investigar el tema, hemos realizado esta investigación, enfocando nuestro interés en aportar al esclarecimiento de la situación de los procedimientos administrativos en nuestro país desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.

Es así que en el Capítulo I abordamos el tema del Derecho y la Economía, analizando la relación existente entre estas dos disciplinas y la manera cómo la segunda ha influenciado en la primera, desde el enfoque del Análisis Económico del Derecho, asumiendo una posición crítica frente a la posibilidad que la Economía termine orientando al Derecho.

El Capítulo II trata del Proceso de Conformación de las Leyes, dividiéndose el tema en Iniciativa y Técnica Legislativas, Proceso y Procedimiento de la Producción Legislativa y Derecho Comparado.

El Marco Legal del Procedimiento Administrativo es abordado en el Capítulo III, en el que desarrollamos los conceptos generales, una breve reseña del Procedimiento Administrativo en el Perú, para culminar con un aspecto central de nuestra investigación, como los Costos del Procedimiento.

En el Capítulo IV presentamos nuestra Metodología de Investigación, en el que formulamos el Problema y, consiguientemente, los Objetivos, Hipótesis y Variables, además que hacemos la Selección de la Muestra, según la Población objetivo, para culminar estableciendo el Tipo y Diseño de la Investigación.

El Procesamiento de la Información es tratado en el Capítulo V, en el que se presentan las Sentencias del Tribunal Constitucional y las Resoluciones del INDECOPI, relacionadas con el tema de investigación.

Finalmente, el Capítulo VI, está dedicado a la Contrastación de Hipótesis, mientras que las Conclusiones y Recomendaciones producto de la investigación, son desarrolladas en el Capítulo VII.

CAPÍTULO I

DERECHO Y ECONOMÍA

1.1. ROL DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

La vida en sociedad ha llevado al hombre a desarrollar actividades productivas para satisfacer sus necesidades. Pero mientras las necesidades son infinitas, los bienes resultan escasos, razón por la cual, a través de la historia, el Estado tuvo que intervenir en la economía, sea llevando a cabo actividades empresariales o regulando la economía a través medidas de control.

Sin embargo, la concepción de un Estado que interviene directamente en la economía, ha quedado en el pasado, debido al auge de la economía de libre mercado, reservándose al Estado el papel de regulador de la libre competencia a través de mecanismos legales que protejan tanto a los productores como a los consumidores, creando incluso órganos reguladores especializados.

Este nuevo modo de ver el papel del Estado en la Economía, ha llevado a los más connotados economistas del mundo a plantear una nueva disciplina en el Derecho que ahora se conoce como “Análisis Económico del Derecho” consistente en la aplicación de la economía a aquellas normas jurídicas que no regulan directamente aspectos del mercado¹.

Es tal la importancia de la economía en la vida nacional que la Constitución Política dedica el TÍTULO III, Capítulo I, a este tema al referirse al Régimen Económico. En sus Principios generales, señala el Artículo 58 que *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”*

Tenemos, así, que la Carta Magna define el tipo de economía que debe regir en el país, señalando seguidamente en el Artículo 59 que *“El Estado estimula la creación*

¹ GUTIÉRREZ PRIETO, HERNANDO: El Análisis Económico del Derecho, perspectivas para el desarrollo del Derecho Económico. Revista de Derecho, Universidad del Norte 15; 1-61. (2001), pág. 2.

de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”

El mismo Capítulo, habla del pluralismo económico, la libre competencia, la libertad de contratar, inversión nacional y extranjera, tenencia y disposición de moneda extranjera y protección al consumidor, temas todos insoslayablemente ligados a la economía. Asimismo, los temas tributario y presupuestal están considerados en la Constitución, como también los contratos estatales, licitaciones públicas y el sistema monetario.

“A principios de 1990,... en ciertos círculos económicos, se intentó formular un listado de medidas de política económica que constituya un "paradigma" único para la triunfadora economía capitalista. El consenso de Washington² se substanció en un conjunto de recomendaciones de política económica para países emergentes. El énfasis de este decálogo estuvo básicamente en recomendaciones que responden a los principios de gestión privada de los medios de producción, libertad de mercados, disciplina fiscal e inserción de las economías emergentes en el comercio mundial. También hacía énfasis en el principio de transparencia a la hora de auditar la gestión del Estado.”³

Resulta claro, pues, que el Estado en el desempeño de su rol de satisfacer las necesidades de la población, se ve obligado a legislar considerando los aspectos económicos de la vida en sociedad y, por tal motivo, el legislador debe sopesar el impacto que una nueva norma tendrá en la realidad a la que deberá aplicarse. Dicho impacto, en técnica legislativa, se denomina relación Costo-Beneficio.

² El Consenso de Washington ha recibido gran cantidad de críticas. Quizás las más importantes sean las que le formulara Joseph Stiglitz, Premio Nobel de Economía 2001 y ex-vicepresidente del Banco Mundial.

³ RAMÍREZ V., DOUGLAS C.: Reflexiones Sobre Estado y Economía. Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Mérida, Venezuela

Al respecto, dice **HÉCTOR VILLEGAS**⁴, que el Estado "...dicta los preceptos normativos básicos cuyo fin es:

- a) *regular la conducta social recíproca;*
- b) *contar con la coactividad suficiente para que tales preceptos normativos sean respetados;*
- c) *limitar la propia acción gubernamental mediante las cartas fundamentales o constituciones.*

Agrega que la seguridad interna y la administración de justicia son necesidades públicas absolutas y constituyen la razón de ser del Estado mismo. Son características de estas necesidades:

- a) *"Son de ineludible satisfacción, porque de lo contrario no se concibe la comunidad organizada;*
- b) *Son de imposible satisfacción por los individuos aisladamente considerados;*
- c) *Son, en consecuencia, las que dan nacimiento al organismo superior llamado Estado y las que justifican su nacimiento."*

Además de estas necesidades, según **RAMÍREZ**, existen las necesidades públicas relativas, "...cuya satisfacción se considera, cada vez en mayor medida, que es asimismo de incumbencia estatal, por cuanto atañen a la adecuación de la vida comunitaria a los progresos emergentes de la civilización (instrucción, salubridad, asistencia social, transportes, comunicaciones, etc.)."

El mismo autor afirma que "Para buscar la razón de ser del encuadre de estas necesidades como "públicas" debe indagarse en los fines económico-sociales del Estado moderno: estabilidad económica, incremento de la renta nacional, máximo empleo, mejor distribución de la renta y de la producción de bienes y servicios, justicia social, etc...."

La satisfacción de tales necesidades requiere no sólo de la legislación; es también necesario introducir reformas políticas y, en ese sentido, el Consenso de Washington formulado por John Williamson en un documento de noviembre de 1989, propone un programa general o decálogo suscrito que contiene los siguientes puntos:

1. *"Disciplina fiscal*
2. *Reordenamiento de las prioridades del gasto público*

⁴ VILLEGAS, HÉCTOR B.: Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Ediciones Desalma. 2001. Págs. 4 y 5.

3. *Reforma Impositiva*
4. *Liberalización de las tasas de interés*
5. *Una tasa de cambio competitiva*
6. *Liberalización del comercio internacional (trade liberalization)*
7. *Liberalización de la entrada de inversiones extranjeras directas*
8. *Privatización*
9. *Desregulación*
10. *Derechos de propiedad*".

El Banco Mundial⁵, ha señalado que *"En la mayoría de las economías modernas, la función reguladora del gobierno es en la actualidad más amplia y compleja que nunca, abarcando campos como el medio ambiente y el sector financiero, además de otros campos más tradicionales, las reglamentaciones tienen que adecuarse a la capacidad de los organismos reguladores públicos y a la complejidad de los mercados y a la responsabilidad personal. "*

El Banco Mundial agrega en dicho informe que las decisiones sobre el suministro, la financiación y la reglamentación de los servicios públicos deben basarse en las ventajas relativas de los mercados, la sociedad civil y los organismos estatales.

La política, como práctica de llevar a cabo la gestión pública para resolver los conflictos y de crear coherencia social, requiere tomar decisiones de cumplimiento obligatorio para todos. Las diferencias y desigualdades sociales, que impiden que muchos ciudadanos tengan acceso a los mismos recursos y oportunidades de bienestar y desarrollo, generan tensiones que derivan luego en conflictos. La vida moderna plantea innumerables retos a los miembros de la sociedad.

Cuando, como ocurre actualmente, las posibilidades de desarrollo están regidas por la competencia, donde el mercado constituye un factor decisivo en la vida de las personas y de la nación, a tal punto que el Estado, reducida ya, su actuación como agente económico, debe legislar considerando la fuerte influencia de la economía en la vida nacional, surge con nitidez la estrecha relación entre Derecho y Economía.

En efecto, las nuevas reglas de la economía, han obligado a considerar dentro de las decisiones cada vez a un mayor número de actores. Así, **AGUILAR**⁶, señala que varias políticas sociales y servicios públicos han empezado a llevarse a cabo

⁵ Banco Mundial (1997)

⁶ AGUILAR, LUIS: 2006. *Gobernanza y gestión pública*, México: Fondo de Cultura Económica, pág. 84.

mediante fórmulas que no sólo incluyen la responsabilidad del Gobierno, sino con la acción y participación de agentes económicos y sociales diversos.

El proyecto neoliberal que rige actualmente la economía mundial, postula que es necesario un ajuste en las relaciones Estado-Sociedad, sólo para adecuar éstas relaciones al nuevo momento *“de acumulación capitalista, marcadas por su reconfiguración en el ámbito global”*⁷

*“...está surgiendo una nueva visión en la que el Estado y el mercado ya no se ven como mecanismos diferenciados y en conflicto, sino como socios complementarios en el proceso de desarrollo.”*⁸

La Economía y el Derecho no son instituciones políticas, pero sí lo es el mercado y, como tal, tiene reglas que no pueden ser ignoradas por ambas disciplinas. Mientras la Economía estudia esas reglas y determina sus leyes, el Derecho debe ajustar sus disposiciones a esas reglas y leyes. Sin embargo, la relación entre Economía, Derecho y mercado no es tan simple y, por el contrario, como dice **FURIO BLASCO**, *“Si el comportamiento humano del mundo real depende, en buena medida, de las expectativas que tenga una persona acerca del futuro, en la medida que éstas están afectadas por los patrones de socialización, la historia cultural, las instituciones políticas y el deseo de poder, las pautas de conducta de los humanos, sus preferencias y deseos resultarán afectados por la interacción social. Por consiguiente, como diría John Rawls (1973), las reglas de juego de un mercado -o de cualquier otra institución- no son axiomáticas, sino que deben ser fijadas por cada sociedad.”*⁹

“El objeto de estudio de la economía puede ser encarado a través de dos enfoques básicos. Uno de ellos es el enfoque de la economía positiva, que busca estudiar las economías explicando su funcionamiento tal cual es en la realidad. El otro enfoque

⁷ DAGNINO, EVELINA, ALBERTO J. OLVERA - ALDO PANFICHI. 2006. “Introducción: Para otra lectura de la disputa por la construcción democrática en América Latina”, en Evelina Dagnino, Alberto J. Olvera y Aldo Panfichi, La disputa por la construcción democrática en América Latina, México: Fondo de Cultura Económica, pág. 59.

⁸ PAYNE, MARK: *Instituciones políticas e instituciones económicas: Nueva visión sobre las relaciones entre el Estado y el mercado*. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo – CLAD. <http://www.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/013-febrero-1999/instituciones-politicas-e-instituciones-economicas-nueva-vision-sobre-las-relaciones-entre-el-estado-y-el-mercado>

⁹ FURIO BLASCO, E.: (2005) *Los lenguajes de la Economía*. Edición digital a texto completo accesible| en www.eumed.net/libros/2005/efb/

es el de la economía normativa, que elabora prescripciones basadas en la economía positiva y en juicios de valor, ocupándose por lo tanto del "deber ser" de la actividad económica.

De este modo, mientras la economía positiva elabora teorías que intentan explicar por qué se producen ciertos fenómenos en la vida económica, la economía normativa brinda pautas para juzgar la conveniencia e inconveniencia de medidas de política destinadas a modificar el funcionamiento de la economía."¹⁰

En ese sentido, frente a la realidad antes citada, el Estado¹¹:

1. Debe saber cómo permanecer en el control del mando, quien compite y quien colabora en la dirección.
2. Debe conocer la naturaleza básica y el estado actual del país u organización que está controlando
3. Debe conocer los límites y oportunidades existentes en el medio al que debe enfrentarse y
4. Debe prever los resultados que desea obtener.

FUNCIONES DEL ESTADO

	CORREGIR LAS DISFUNCIONES DEL		AUMENTAR LA EQUIDAD	
Intervención Mínima	Suministro de bienes públicos puros		Protección de los pobres	
	Defensa		Programas de lucha contra la pobreza	
	Orden público		Socorro en casos de catástrofe	
	Derechos de Propiedad			
	Gestión Macroeconómica			
Intervención	Abordar las externalidades	Regular los monopolios	Corregir la información imperfecta	Ofrecer seguros sociales
	Educación Básica	Regulación de los servicios públicos	Seguros (salud, vida, pensiones)	Pensiones con efectos redistributivos
	Protección del medio ambiente	Políticas antimonopolios	Reglamentación financiera	Subsidios familiares
			Protección al consumidor	Seguros de desempleo
Intervención	Coordinación de la actividad privada		Redistribución	
	Fomento de los mercados		Redistribución de activos	
	Iniciativa relativa a todo un sector			

Fuente: Banco Mundial, (1987) Informe Sobre el Desarrollo Mundial

¹⁰ COLOMA, GERMÁN: Apuntes para el Análisis Económico del Derecho Privado Argentino. Universidad del CEMA. Pág. 2.

¹¹ RAMÍREZ V., DOUGLAS C.: Reflexiones Sobre Estado y Economía. Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Mérida, Venezuela, pág. 3.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo – UNCTAD¹², esboza el contexto económico de Perú, de la siguiente forma:

- A. *“A partir de los años noventa, la economía Peruana ha registrado importantes transformaciones derivadas de un conjunto de medidas de ajuste y reformas realizadas a lo largo de la década. Estos cambios se basaron principalmente en una redefinición del rol del Estado en la economía, asignándosele a éste un papel promotor de la iniciativa privada, en contraste con la noción de Estado empresario y planificador de la actividad económica predominante durante la década de los ochenta. En este sentido, a partir de la promulgación de la Constitución de 1993, el Estado pasó a ser el principal promotor de la iniciativa privada.”*¹³
- B. *La situación anterior surgió como resultado, entre otros, de la ineficiencia de la actividad empresarial estatal en la provisión de bienes y servicios aunados a la falta de ingresos fiscales. En este contexto, tres procesos se registraron en forma paralela que sirvieron para adecuar al Estado a este entorno. En primer lugar, el proceso de privatización de las empresas del sector público llevado a cabo a partir de 1991. En segundo lugar, el desarrollo de un marco institucional de regulación y expansión de los servicios públicos (telecomunicaciones, electricidad) y, en tercer lugar, la promoción de la libre competencia.*
- C. *Las citadas medidas de ajuste se orientaban al fomento de la inversión extranjera y la repatriación de utilidades, la apertura de la economía al comercio internacional, la privatización de empresas públicas y la desregulación de los mercados*¹⁴. *Dichas reformas contribuyeron a reducir las barreras artificiales existentes a la competencia.*
- D. *Como parte de las mencionadas reformas, se introdujeron algunos cambios de orden legal tales como el Decreto Legislativo (1991) de Fomento a las Inversiones Extranjeras y la creación (1992) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ).*

¹² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo - UNCTAD: PERU. Informe sobre las necesidades y prioridades en el área de Políticas de la Competencia. Documento preparado para el Seminario Subregional Bolivia – Perú. (Lima, del 22 al 24 de marzo de 2004), págs. 10 y 11.

¹³ En ese contexto, el Estado vendió prácticamente todas las empresas públicas, la mayoría de las cuales estaba en quiebra, pero hubo otras cuya situación económica era saludable.

¹⁴ TÁVARA, JOSÉ I. "Las Políticas Antimonopolio y la Promoción de la Competencia en el Perú", Economía, Vol. XX. N° 39-40, 1997.

- E. *Paralelamente al proceso de privatizaciones, el Estado implementó un aparato regulador capaz de supervisar los contratos de concesión celebrados con las empresas privadas y la fijación de tarifas en cuanto a la prestación de servicios.*
- F. *Las medidas de ajuste mencionadas contribuyeron a instaurar regímenes comerciales y de inversiones abiertos dando como resultado un crecimiento considerable del PIB, el empleo, el comercio y las inversiones extranjeras. Se dictaron asimismo políticas sociales que incluyeron reformas laborales, reforma del sistema de pensiones¹⁵, estrategias de alivio a la pobreza, reforma del sistema de salud. Sin embargo, pese a estos esfuerzos, de acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)¹⁶, la desigualdad socio-económica así como los altos niveles de pobreza en el Perú continúan siendo un problema estructural.”*

1.2. ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO

1.2.1. Antecedentes

Su aparición se remonta a la década de los años 60' en los Estados Unidos.

Pueden ser considerados fundadores del AED **RONALD COASE** y **GUIDO CALABRESI**. A partir de sus estudios **COASE**, elaboró el concepto de “*costos de transacción*”, por medio del cual explica cómo funciona el derecho en relación a los mercados, y cuándo la decisión legal puede solucionar un problema y cuando no.¹⁷

JOHN R. COMMONS, representante de la escuela institucionalista americana, promovió y consiguió hacer aprobar una legislación que impulsó una profunda reforma de la legislación laboral, especialmente en lo referente a las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, seguros de

¹⁵ La más importante reforma fue el cierre del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, que fue distorsionado por una serie de medidas dadas por el primer gobierno de Alan García, permitiendo la incorporación de servidores públicos de empresas del Estado, a quienes legalmente no les correspondía dicho régimen de pensiones, además de legalizarse vicios como la acumulación de los años de estudios superiores o el haber realizado el Servicio Militar Voluntario, entre otros. Esta reforma estaba orientada a hacer más justa la atención de los derechos pensionarios, creándose al mismo tiempo el Sistema Privado de Pensiones.

¹⁶ PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano Perú - 2002 “Aprovechando las Potencialidades”. http://www.pnud.org.pe/idh/idh03_cap2.pdf

¹⁷ ANGLAS CASTAÑEDA, DOMINGO JESÚS: “Teoría del Análisis Económico del Derecho”, Julio del 2008. Pág. 4.

desempleo y programas de seguridad social para la jubilación. Asimismo, investigó el papel del Estado y propuso el desarrollo de una "Economía Institucional" como síntesis de la Economía Política, el Derecho y la Ética.

KENNETH J. ARROW, formuló el que se conoce como "*Teorema de la imposibilidad de Arrow*" que afirma que no existe una forma democrática de votación que permita una elección social transitiva y racional. La única constitución que permitiría adoptar decisiones estables y no ambiguas sería la de una dictadura unipersonal o cuando las posibilidades de elección se reducen a dos.

RONALD H. COASE, en su artículo "*The Nature of the Firm*" de 1937, esboza sus primeras ideas al afirmar que cualquier sistema de asignación de precios tiene un coste y que es posible hacer un análisis económico de las reglas, las formas organizativas y los métodos de pago. Descubrió y clarificó el significado de los costes de transacción y los derechos de propiedad para la estructura institucional y el funcionamiento de la economía. Se le considera el iniciador del campo de estudio del Análisis Económico del Derecho con su publicación en 1960 de lo que se ha dado en llamar el Teorema de Coase.

DOUGLASS C. NORTH, renovó la investigación de la historia económica aplicando la teoría económica y métodos cuantitativos para explicar el cambio económico e institucional. El concepto de institución adquiere para él tal importancia que finalmente se convierte en la clave explicativa de la evolución y el desarrollo económico, convirtiéndose en uno de los pioneros del neoinstitucionalismo.

RICHARD A. POSNER, economista y magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de 1993 a 2000, investigó la aplicación de la teoría económica a diversos campos jurídicos como la legislación antimonopolista, la regulación de los contratos mercantiles y el procedimiento judicial. Postuló la idea que la ley puede ser explicada mejor bajo el supuesto de que los jueces tratan de promover la eficiencia económica y la maximización de la riqueza como objetivo de la política legal y social, convirtiéndose en uno de los más destacados líderes de la corriente del Análisis Económico del Derecho (Law and Economics)

OLIVER E. WILLIAMSON, destacado teórico del nuevo institucionalismo, es autor del concepto de "*mecanismos de gobierno*" referido a los sistemas de control del riesgo asociado a cualquier transacción. Sus campos principales de investigación son la economía de las instituciones, la estrategia de las organizaciones, la burocracia, la política y los costes de transacción.

GARY S. BECKER, utiliza los instrumentos teóricos de la economía para explorar y "conquistar" nuevos territorios, analizó las razones de la discriminación racial y sexual en la contratación laboral, la racionalidad del delincuente mediante el cálculo de probabilidades de los beneficios y costes del crimen.

En el Perú, **ALFREDO BULLARD GONZALES** es uno de los más destacados representantes del Análisis Económico del Derecho. **BULLARD**¹⁸, dice que "*...lo que se consigue a través del AED es predecir conductas de seres humanos. Se parte del principio que los seres humanos actúan en base a incentivos y que en consecuencia buscan lo que les favorece y evitan lo que les perjudica. En otras palabras, tratan de maximizar beneficios y minimizar costos. En base a ello es posible encontrar fórmulas que permitan predecir (al menos presumir) cómo los individuos actuarán ante tales incentivos.*"

Sin embargo, **BULLARD** lleva sus análisis a un extremo en el que, desde nuestro punto de vista, la economía se superpone al Derecho, hasta cierto punto suplantándolo, desde una visión neoliberal a ultranza, privilegiando supuestos que trastocan los valores propios de derechos fundamentales, al punto que, desde su perspectiva, por ejemplo, los contratos privados podrían contener una cláusula exorbitante a favor del vendedor¹⁹, no obstante que señala que respecto a este tipo de contratos las Cortes dieron la razón a los compradores. Como consecuencia del caso citado, dice **BULLARD** "*Varios años después un conjunto de economistas estudiaron el efecto de la decisión. La tienda había desaparecido, al igual que otras tiendas similares*

¹⁸ BULLARD GONZALES, ALFREDO: derecho y economía. El Análisis Económico de las Instituciones Legales. E. Palestra. 2da. Edic. 2009. Pág. 41.

¹⁹ BULLARD GONZALES, ALFREDO: Op Cit., pág 59.

que ofrecían condiciones similares. Los pobres habían visto reducidas sus opciones acceder a productos baratos con créditos blandos..."

BULLARD, basa sus afirmaciones en el convencimiento que el sujeto hace un frío cálculo de costo-beneficio frente a las situaciones sociales, es decir un análisis racional; sin embargo, dicha racionalidad absoluta en el sopesamiento de costos es una ficción, puesto que en la valoración para la toma de decisiones son múltiples los factores subjetivos y objetivos que entran en juego y no sólo una aparente intención de sacarle la vuelta a la normas para obtener un beneficio.

Desde esta perspectiva, nuestro enfoque del Análisis Económico del Derecho, se orienta a evaluar la forma en que la Administración Pública actúa considerando la relación costo-beneficio, es decir, desde el punto de vista teleológico, para resolver necesidades sociales.

Respecto a ello, dice **BUSTOS**²⁰, al analizar el Estado intervencionista "...el sistema aparentemente perfecto del Estado liberal estaba sujeto a múltiples contradicciones y tensiones por la existencia de elementos contrapuestos: poseedores y no poseedores de los medios de producción, libertad y disciplina, igualdad política y desigualdad económica, dependencia económica y autonomía ética, etc...", situación que constatamos se repite actualmente.

En la aplicación del Análisis Económico del Derecho, a la manera de **BULLARD**, resulta necesario el análisis de conceptos, como interés, bien, utilidad, costo, beneficio, bien común, etc., con un enfoque valorativo que se aproxima más al Derecho que a la Economía.

1.2.2. Concepto

Para **TORRES**²¹, el Análisis Económico del Derecho (AED), parte de la analítica y utiliza la economía para luego aplicarla al derecho. Según este

²⁰ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª. Edic., Ariel Derecho, 1989, pág. 42.

²¹ TORRES MANRIQUE, FERNANDO: Análisis Económico del Derecho. Reflexiones sobre los incentivos y desincentivos. En: suplemento mensual "Hechos y Derechos" de la Editora Normas Legales. Lima- Perú. 2006.

autor, "...consiste en aplicar postulados económicos al derecho, o dicho de otra forma consiste en aplicar la economía al derecho, por lo cual se busca instituciones jurídicas eficientes.

...es un método de interpretación del derecho que se orienta a maximizar beneficios al menor costo, o maximizar los resultados o beneficios en un marco de recursos escasos... aplica reglas de la economía al derecho. En tal sentido desde cierta perspectiva el análisis económico del derecho es la economía aplicada al derecho.

En el análisis económico del derecho se estudian entre otros temas los incentivos y los desincentivos. Los incentivos son medidas a través de las cuales se promueve determinada conducta. Los desincentivos son medidas a través de las cuales se promueve que un hecho no se realice u ocurra.

Es decir, a través de las normas el legislador puede incentivar o desincentivar determinadas conductas, por ejemplo los Códigos Penales en los Estados que pertenecen a la familia romano germánica desincentivan las conductas que son tipificadas como delitos en cada uno de los Estados.

...se puede aplicar a todas las fuentes del derecho. Se puede buscar la eficiencia económica de todas ellas, juntas o por separado. En tal sentido se puede buscar la eficiencia económica de la ley, doctrina, jurisprudencia, ejecutorias, principios generales del derecho, costumbre, realidad social y manifestación de voluntad.

Ninguna fuente del derecho está al margen del análisis económico del derecho"

Según **POSNER**, "El AED tiene dos ramas, las cuales datan del surgimiento de la economía... una de estas ramas, que al menos viene de la época de Adam Smith, es el análisis económico de las leyes que regulan los mercados explícitos: las leyes reguladores del "sistema económico" en el sentido convencional. La otra rama, cuyo origen se puede atribuir al trabajo realizado por Jeremy Bentham en la generación posterior a Smith, es el análisis económico de las leyes que regulan el comportamiento ajeno al mercado: accidentes, delincuencia, matrimonio, contaminación y los procesos políticos y legales mismos"²²

²² POSNER, RICHARD: "Usos y abusos de la teoría económica", Trad. Manett Vargas y Mónica Macías, en: Derecho y economía: una revisión de la literatura, ROEMER, Andrés, comp., primera reimpresión, México, 2002, pág. 66.

El mismo autor señala que *"El Análisis Económico del Derecho tiene aspectos heurísticos, descriptivos y normativos. En el aspecto heurístico, busca mostrar herencias subyacentes en las doctrinas e instituciones legales. En su aspecto descriptivo, busca identificar la lógica económica y los efectos de las doctrinas e instituciones y las causas económicas del cambio legal. Y, en su aspecto normativo, asesora a los jueces y a otros creadores de políticas con respecto a los métodos más eficientes de regular las conductas a través del Derecho."*²³

Resulta interesante el campo de aplicación que **POSNER** atribuye al Análisis Económico del Derecho, abarcando, según él:

- a) El derecho de responsabilidad civil extracontractual,
- b) El derecho de familia,
- c) El derecho penal,
- d) El derecho de libre expresión,
- e) El derecho procesal y teoría de la prueba,
- f) Los procesos legislativos,
- g) El derecho internacional público,
- h) Derecho de privacidad,
- i) La regulación sobre salud y seguridad,
- j) Las leyes que prohíben la discriminación en el empleo,
- k) Las normas sociales vistas como una fuente de, como un obstáculo para, y como un sustituto del Derecho formal.
- l) El estudio de las principales instituciones legales, incluyendo juez y jurado, agencias reguladoras y legislaturas.

*"...el AED puede aplicarse a cualquier área del derecho, y para cualquier tipo de conducta humana puesto que el mercado juega un papel relevante tanto en contextos comerciales como no comerciales."*²⁴

²³ POSNER, RICHARD A.: El análisis económico del derecho en el Common Law, en el sistema Romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. Revista de Economía y Derecho, Vol. 2, N° 7 (Invierno 2005). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC. Pág. 2.

²⁴ VÁZQUEZ, RODOLFO: *Comentarios a los fundamentos filosóficos del Análisis Económico del Derecho de Robert Coote*, Departamento Académico de Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Gaceta de Economía Año 5, Núm. 9, pág. 159.

Desde el punto de vista conceptual, tenemos que el AED, ha sido definido del siguiente modo:

“Es la aplicación de las teorías y métodos de la economía al sistema legal. Se basa en la triada Maximización- Mercado-Eficiencia bajo un enfoque Costo - Beneficio Social; buscando maximizar o hacer más eficientes los recursos en mundo de escasez de bienes y servicios. El análisis de costo-beneficio no implica únicamente el aspecto económico, sino los motores de la conducta humana: como bienestar y malestar. El AED analiza la norma, pero no en abstracto, sino en base a una consecuencia social.”

En el ámbito jurisprudencial, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), autoridad administrativa creada especialmente como ente juzgador de las actividades relevantes para el mercado (Libre competencia, protección al consumidor, propiedad intelectual y Derecho concursal), desarrolló una jurisprudencia administrativa basada en el análisis económico del Derecho (subsumiendo, por ejemplo, la noción de consumidor razonable a aquella de “hombre racional”). De esta manera, el pensamiento economicista se ha ido difundiendo en todo nuestro sistema jurídico.”²⁵

VERÓN y BULNES²⁶, dicen que *“El análisis económico, en general, suele aceptar ciertos postulados, a la manera de axiomas, en los que luego se basa y que generalmente será fundamental recordar y tener presente para la validez de los análisis más refinados.*

Consideran estos autores que se deben mantener ciertas “ideas fuerza” sobre, al menos:

- a) *“los principios que gobiernan la toma individual de decisiones.*
- b) *los principios que regulan la interacción humana.*

²⁵ MERINO ACUÑA, ROGER: ¿Recepción o resistencia? Americanización y Análisis Económico del Derecho en el Perú. <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2008/Acuna.pdf>

²⁶ VERÓN, JOSÉ – BULNES, FACUNDO ROLDÁN: Análisis económico del derecho sobre el proyecto de reforma de la doctora Cecilia Grosman al artículo 255 del Código Civil. Universidad del CEMA, Revista Jurídica, Argentina. Pág. 4.

c) *los principios acerca del funcionamiento de la economía en su conjunto.*"

*"...no es posible entender las instituciones jurídicas a la luz de criterios puramente jurídicos sino que necesitamos del contenido económico, pero también los elementos sociales ya que no es posible no considerar los efectos que tales instituciones tendrán sobre la sociedad y los efectos que tendrán también sobre los individuos, sobre todo manejándonos con un criterio que se centra en el hombre pero que a la vez preserva y valora su rol social y no solamente su faz individual."*²⁷

Para **COLOMA**, *"El análisis económico del derecho es una rama de la ciencia económica casi completamente incluida dentro del campo de la microeconomía. Su objetivo es analizar y evaluar el papel de las normas jurídicas dentro del funcionamiento de los mercados, a través del estudio de su impacto sobre el comportamiento de los agentes económicos y su repercusión en las cantidades y los precios."*²⁸

Agrega **COLOMA** autor que el análisis económico del derecho tiene dos enfoques:

- a) Análisis positivo busca explicar el efecto de las normas jurídicas sobre los distintos mercados y en ciertas circunstancias produce además teorías que pretenden encontrar causas económicas en la adopción de ciertas normas por parte de las distintas sociedades.
- b) Análisis normativo, en cambio, sirve para brindar prescripciones respecto de cuáles normas jurídicas son más adecuadas en una situación o en otra, según cuál sea el objetivo buscado por el legislador.

Concordamos con **COLOMA** en el sentido que *"El análisis económico del derecho no tiene necesariamente que limitarse a estudiar normas de derecho económico. Tradicionalmente, se incluye bajo la denominación de "derecho económico" a aquellas normas que se refieren a las actividades de las empresas comerciales e industriales, con lo cual muchas veces dicha expresión aparece utilizada como un sinónimo de "derecho comercial".*

²⁷ GARRIDO CORDOBA, LIDIA MARIA: Sirve al Legislador la Teoría Económica de la Eficiencia. El rol el criterio de la eficiencia en el derecho. http://www.garridocordobera.com.ar/sirve_al_legislador_la_teoría_ec.htm

²⁸ COLOMA, GERMÁN: Op. Cit., pág. 2.

En tal sentido, dice **OLIVERA**²⁹, que el derecho económico es “...sistema de normas jurídicas que, en un régimen de economía dirigida, regulan las actividades de mercado de las empresas y otros agentes económicos para realizar metas y objetivos de política económica.”

*“El Análisis Económico del Derecho es un Método de interpretación del derecho que se orienta a maximizar beneficios al menor costo, o maximizar los resultados o beneficios en un marco de recursos escasos.... aplica reglas de la economía al derecho... se estudian entre otros temas los incentivos y los desincentivos. Los incentivos son medidas a través de las cuales se promueve determinada conducta. Los desincentivos son medidas a través de las cuales se promueve que un hecho no se realice u ocurra.”*³⁰

Para **VÍCTOR MALPARTIDA**³¹: *“El análisis económico del derecho consiste en la aplicación del análisis económico al estudio del funcionamiento del sistema jurídico, de los problemas más importantes en el Derecho. Este análisis es un método o enfoque que se aplica a un objeto distinto de aquel para el que fue concebido (el sistema económico) sustituyéndolo por el sistema jurídico. No se reemplaza el razonamiento jurídico sino se busca complementarlo. Solo busca que amplíemos nuestra perspectiva para que al decidir una controversia jurídica tomemos en cuenta no solo los costos privados que la decisión puede tener, sino al mismo tiempo los efectos económicos y sociales.”*

Por su parte, **CANAVESE**³², coincidiendo con **COLOMA**, dice que *“En el... análisis económico del derecho se aplica la teoría económica al estudio tanto positivo como normativo de las reglas legales.*

El estudio positivo trata de explicar y predecir el comportamiento de agentes racionales que responden a los incentivos que generan diferentes reglas del derecho mientras que el análisis normativo examina la eficiencia de las

²⁹ OLIVERA, JULIO: (1980). Derecho económico, 2da edición. Buenos Aires, Macchi.

³⁰ <http://www.articuloss.com/>

³¹ MALPARTIDA CASTILLO, VÍCTOR: Introducción al Derecho Económico. Análisis Económico del Derecho y Derecho al Desarrollo. Lima, 1996. Editorial San Marcos EIRL. Pág.52.

³² CANAVESE, ALFREDO: Temas en el Análisis Económico de los Derechos de Propiedad. Universidad Torcuato Di Tella y CONICET | año 1 | vol. 1 | Revista de Economía Política de Buenos Aires | 31 |, pág. 32.

normas legales desde el punto de vista de los criterios de Óptimo de Pareto y de Kaldor-Hicks. El supuesto central de este análisis es que las normas jurídicas generan costos y beneficios para la realización de determinadas acciones. Así, el derecho se torna susceptible de un tratamiento basado en los principios y los métodos de la teoría económica.”

El enfoque económico de la acción nos lleva a considerar que los sujetos toman decisiones de elección frente a variables del mismo valor, distintas u opuestas pero relacionadas con una situación determinada. A decir de PEÑA³³, “...la elección puede ser descrita aproximadamente como el resultado de dos variables estrechamente relacionadas entre sí, de una parte, una cierta escala ordinal y transitiva de preferencias y, por la otra, un conjunto de oportunidades o, si se prefiere, un determinado entorno de restricciones.”

La noción de acción conlleva necesariamente a la noción de responsabilidad, lo que quiere decir que un sujeto es responsable cuando una acción suya es causa de un cierto resultado. En dicha acción, el sujeto establece una relación de costo-beneficio para un hacer o un no hacer determinada cosa, es decir, estima lo que le costaría llevar a cabo un acto y lo que le costaría el no hacerlo, luego de lo cual toma la decisión.

“Para Blaug (1980), la Economía es una ciencia peculiar, distinta por ejemplo a la física, porque se dedica al estudio del comportamiento humano y, por tanto, invoca como «causas de las cosas» a las razones y motivos que mueven a los agentes humanos; se diferencia igualmente de la sociología o la ciencia política, por ejemplo, porque, en cierta medida, logra proporcionar teorías deductivas rigurosas sobre las acciones humanas, cosa que prácticamente no ocurre en esas otras ciencias del comportamiento. En definitiva, las explicaciones del economista se caracterizan en su esencia por ser intencionales, aunque coexistan otras modalidades de explicación.”³⁴

³³ PEÑA GONZÁLEZ, CARLOS: El análisis económico de las instituciones legales. Revista Apuntes de Derecho - Facultad de Derecho. Universidad Diego Portales, Chile, pág. 1.

³⁴ FURIO BLASCO, E.: Op. Cit.

El derecho, por su parte, tiene un sentido axiológico, al otorgar valor a los bienes jurídicamente protegidos y es a este valor al cual hace referencia el sentido de las normas, lo que coloca al sujeto en una situación de valoración para su cumplimiento o trasgresión, puesto que asume que cualesquiera que fuera su decisión, deberá asumir un costo. En resumen mientras el Derecho actúa bajo un sistema de valores, la Economía lo hace buscando la asignación eficiente de los recursos.

“A partir... de una relativización de los valores en la cual éstos serán reducidos a preferencias individuales con igual título para su satisfacción,...y cuya elección sería arbitraria o limitada por las condiciones que impone el grupo y los valores compartidos, se sigue que las instituciones sociales deben perseguir un solo propósito, que es el de maximizar sin desperdicio la satisfacción de las preferencias individuales. Tal empresa es posible recurriendo al principio de “Eficiencia Pareto”.”³⁵

El teorema de **COASE**, respecto a lo expuesto, señala que el intercambio voluntario por parte de agentes encargados de su propio bienestar, es siempre beneficioso y que, por lo mismo, un mundo mejor sería aquel regido sólo por intercambios voluntarios.

El teorema de **COASE**, sugiere que una regla de derecho contractual es correcta si induce a la solución más eficiente, frente a aquella que concitaría la unanimidad de los actores o a aquella que un individuo prefiere estrictamente siendo los demás indiferentes a cualquiera de las alternativas en juego. Por su parte, **POSNER**, sugiere la maximización de la riqueza como medida de la eficiencia, mediante la comparación de utilidades.

Quiere decir que el Análisis Económico del Derecho, trasciende las relaciones entre y con los agentes económicos para informar acerca de situaciones vinculadas a normas que tienen influencia sobre la forma en la cual las sociedades asignan sus recursos escasos a la satisfacción de sus múltiples necesidades.

³⁵ VÁZQUEZ, RODOLFO: Op Cit., pág. 161-162.

De ello, se deriva que no sólo los individuos en su condición de miembros de una sociedad deben tomar decisiones de relación costo beneficio frente a determinadas situaciones jurídicas, sino que principalmente el Estado, al legislar debe hacerlo con criterio axiológico y económico, estableciendo el valor de la norma en cuanto beneficio de carácter general, así como determinando cuál es el costo económico de no legislar en ese sentido.

Este enfoque, aparentemente, resulta frío y calculador, puesto que podría pensarse que el derecho y bienestar de cierto grupo resulta afectado por la norma, cuando en realidad de lo que se trata es que los costos del no sacrificio pueden resultar mayores para el resto de personas pertenecientes a ese grupo.

“Derecho y economía no son dos ciencias independientes. Por el contrario son dos caras de una misma moneda. El mercado no es otra cosa que intercambio de derechos de propiedad y esto requiere de contratos y, por lo tanto, de un sistema legal que facilite o entorpezca estos contratos. O, en otras palabras, de un sistema legal que potencie o debilite el intercambio.”³⁶

1.2.3. Características del Análisis Económico del Derecho

- a) Aplicación de las teorías y métodos de la economía al sistema legal. Basándose en la triada Maximización-Mercado-Eficiencia, es decir, bajo el enfoque costo beneficio social³⁷, busca maximizar la eficiencia de los recursos en un mundo de bienes y servicios escasos, con el fin de reforzar, corregir o completar el argumento legal.
- b) Afirma que no es posible entender las instituciones jurídicas únicamente con argumentos legales, siendo necesario considerar los efectos económicos de éstas sobre la sociedad.
- c) Para **DE TRAZEGNIES**³⁸, su principio básico consiste en que el costo de diluir los daños económicos del accidente debe pasar a formar parte del

³⁶ CACHANOSKY, JUAN C.: Economía, derecho y el “Análisis económico del derecho”.

³⁷ ROBERTO ALFARO P.: Análisis Económico del Derecho. Revista Jurídica *Magistri Et Doctores*, Unidad de PostGrado de Derecho de la UNMSM, Lima, Año I N° 01, Setiembre – 1995. Pág. 193.

³⁸ DE TRAZEGNIES G., FERNANDO: La Responsabilidad Extracontractual. 5ª ed., Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1995, T.I. Págs. 79 y 61.

costo de determinado bien o servicio que pudiera ser ofrecido con menos riesgo.

- d) El nexo fundamental entre derecho y economía es la eficiencia. Al enfrentar, tanto la economía como el derecho el problema de la escasez de recursos y como asignarlos, se busca siempre una solución eficaz socialmente.³⁹
- e) Renueva los conceptos jurídicos los cuales son admisibles únicamente en la medida que satisfacen el objetivo de la eficiencia de la práctica jurídica.
- f) En la responsabilidad civil, considera tres tipos de costes:
- El “primario”, consistente en la reducción del número y de la gravedad de los accidentes, posible de alcanzar mediante la prevención general o método de mercado y la prevención específica o método colectivo.
 - El coste “secundario”, que no afecta ni al número de los accidentes ni a su gravedad, sino a los costes sociales derivados de los mismos, lográndose a través del método del riesgo y el método de la buena bolsa.
 - El “terciario” referido a la administración del tratamiento de los accidentes, cuyo objetivo es el de reducir los costes primario y secundario.
- g) Complementa al razonamiento jurídico con una mezcla de lógica deductiva y empirismo.
- h) No hay aspecto de la vida humana que no pueda ser incluido del análisis económico.⁴⁰
- i) El enfoque económico gira en base a las siguientes premisas:
- El análisis de los efectos de las leyes,
 - El comportamiento maximizador,
 - El equilibrio de mercado, y
 - La estabilidad de las preferencias de los individuos.

“...el derecho debe garantizar la seguridad y la libertad del mercado, y si la inconsistencia de este, muestra “fallos” que

³⁹ CHANAMÉ ORBE, RAÚL. Diccionario Jurídico Moderno. Lima, San Marcos, 1995. Pág. 63.
⁴⁰ TORRES LÓPEZ, JUAN: Análisis Económico del Derecho: Panorama doctrinal. Madrid, Tecnos, 1987. Pág. 26.

enmendar, el Estado tendrá que corregirlos a través del mecanismo coercitivo del Derecho".⁴¹

Dice **BULLARD**⁴²: *"Como el análisis económico del derecho se basa en un análisis costo-beneficio, se tiende mucho a pensar que es un análisis deshumanizante: es convertir en números el Derecho, que tiene que ver con la Justicia, con la conducta humana y con los valores. Sin embargo, no es lo que persigue el análisis económico del derecho. Lo que persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar generen desperdicios. Y desperdiciar en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto. Lo que se busca es por tanto, un derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba, sea un Derecho Eficiente, es decir, un Derecho que ante el uso inadecuado de los recursos, cree incentivos de conductas correctas para lograr su fin."*

1.3. GLOBALIZACIÓN, ECONOMÍA Y DERECHO



1.3.1. Globalización

La Globalización es un proceso complejo, a través del cual los Estados pierden sus fronteras en forma virtual en las dimensiones de la economía, información, conocimiento, ecología, tecnología, conflictos transculturales, etc., relacionándose entre sí ya sea en forma directa o a través de actores transnacionales, todo lo cual exige suscribir Acuerdos Internacionales en forma de Tratados de Libre Comercio.

De acuerdo a nuestro planteamiento anterior, desde el punto de vista conceptual, la globalización, sus orígenes y causas, pueden entenderse, como⁴³:

a) Un proceso de integración de la economía mundial, que se ha dado a través de la historia de la humanidad, es decir, no es un fenómeno nuevo, siendo los principales eventos globalizadores:

1. La Primera Globalización está representada por la creación y desarrollo del imperio romano, en cuya vigencia se construyeron caminos y canales de riego, se desarrollo un sólido sistema legal, se

⁴¹ TORRES LÓPEZ, JUAN: Análisis Económico del Derecho: Panorama doctrinal. Madrid, Tecnos, 1987. Pág. 26.

⁴² BULLARD GONZÁLES, ALFREDO: Op. Cit. Pág.29-31.

⁴³ <http://www.profesorenlinea.cl/Economia/GlobalizacionEconomia.html>

impuso el uso de su moneda y se protegió el comercio contra los piratas.

2. La Segunda Globalización ocurrió en los siglos XIV y XV, época en que se dieron los grandes descubrimientos, como nuevos continentes, el camino a la India y a la China.
3. La Tercera Globalización, aparece en el siglo XIX, se distingue por la imposición del liberalismo sobre el mercantilismo, al mismo tiempo que se va imponiendo el sistema democrático de gobierno, fenómenos ambos que se desarrollan paralelamente. Destacan en ese período la publicación de "La Riqueza de las Naciones" de Adam Smith y la Declaración de Filadelfia, sobre las libertades políticas. Así, la tercera globalización se caracteriza por:

- La Liberación del comercio, gracias a la anulación de la "*Corn Law*" de Inglaterra y la firma del Tratado de Libre Comercio entre Francia e Inglaterra, en 1860.
- La colonización europea de África y Asia, ampliándose las rutas de comercio y los mercados corrientes de comercio.
- La transferencia de capitales, sobre todo ingleses, como consecuencia de su expansión imperial.
- Grandes migraciones humanas para la colonización de los nuevos continentes.

4. La Cuarta Globalización, surge al finalizar la Segunda Guerra Mundial, con el surgimiento de instituciones como las Naciones Unidas, Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial y principalmente del GATT (Acuerdo General de Comercio y Tarifas), que impulsaron la apertura de globalización de la economía y o mundialización del capital económico, el fomento del comercio internacional y la cooperación y ayuda entre los pueblos.

A diferencia de sus antecesoras, la Cuarta Globalización ha generado preocupaciones y cuestionamientos, debido a:

- La velocidad que ha adquirido gracias al desarrollo de la tecnología de las comunicaciones y la difusión de la sociedad del conocimiento.
- Abarca una dimensión mucho mayor que los procesos anteriores, puesto que, además del comercio y los capitales, incluye las telecomunicaciones, las finanzas y los servicios en general.

- b) Es el resultado de la división internacional del trabajo y el aprovechamiento de las ventajas competitivas de las naciones, en base a la intensificación del comercio internacional. Este es el sustento ideológico del liberalismo y del capitalismo, entendido como economías de mercado.

Siempre en forma virtual, además de la desaparición de las fronteras y por lo mismo, el mundo se ha vuelto denso, pequeño y próximo con mercados tecnológicamente conectados. Los cambios que ha generado la globalización están referidos a los patrones de localización de las empresas, que ahora se desplazan a países que les ofrecen mayores ventajas comparativas y competitivas, especialmente a través de desregulaciones internas. No obstante, tal desplazamiento no es necesariamente una garantía para mantener los privilegios ya citados logrados por las transnacionales, dado que, como ocurrió con los llamados Tigres del Asia, la bonanza económica alcanzada por la alta inversión extranjera puede ser dilapidada por una equivocada política económica y alejar definitivamente a los inversionistas.

La ausencia de regulación, ha traído como consecuencia la desigualdad en la distribución del ingreso y la riqueza y el predominio de los mercados globales, generando un incremento de la concentración económica, la incertidumbre de los mercados y las preferencias por el corto plazo, lo que a su vez ha provocado orientaciones especulativas y el predominio de la economía virtual sobre la real.

Desde nuestro punto de vista, se ha producido un cambio en el punto de equilibrio del poder. En efecto, mientras los Estados reducen su capacidad de maniobra en el ámbito económico, los agentes económicos, especialmente las grandes transnacionales, imponen condiciones para invertir, las cuales pasan casi invariablemente por el sacrificio de los más débiles, afectándose de este modo los derechos fundamentales y el medio ambiente.

Creemos que lo que realmente ocurre aquí es que se produce una transferencia parcial del poder del Estado hacia las transnacionales, lo que es más notorio cuando esas transnacionales se hacen representar por sus gobiernos mediante los Tratados de Libre Comercio o cuando se dan casos

de corrupción de altos funcionarios del gobierno. Los países en vías de desarrollo, o tercermundistas, incapaces de transformar sus materias primas, deben venderlas para luego comprar tecnología y productos manufacturados a precios muy elevados, manteniéndose así la relación de dependencia con los países desarrollados.

El principal problema de América Latina es que no ha desarrollado una sociedad capitalista, lo que afecta la configuración del orden social, por lo que el Estado tiene que asumir la tarea de “instaurar” una sociedad moderna. Como consecuencia de ello, se derivan diversos problemas, como alcanzar competitividad en los mercados nacionales e internacionales, siendo insuficiente la estrategia de inserción a través de exportaciones basadas en productos naturales. Asimismo, tenemos el problema de la pobreza y extrema pobreza, debido a la desigualdad en la distribución de los ingresos.

La globalización hace más vulnerables a las economías de países en vías de desarrollo, porque aun cuando estos se esfuerzan por insertarse en los mercados internacionales, tiene deficiencias que los colocan en situación de desventaja frente a los países desarrollados. Si bien es cierto, las crisis globales, como la producida recientemente, golpean las economías de países desarrollados, estos descargan sus efectos en los países pobres. Las crisis afectan a los países pobres principalmente a través de las caídas de las materias primas y de la falta de acceso al mercado de capitales.

La Globalización afecta diversos y complejos aspectos de la vida humana, como las comunicaciones, expresada por el desarrollo de las tecnologías satelitales y por la difusión masiva del internet⁴⁴. En el aspecto financiero, se encuentra la interconexión de los mercados bursátiles en todo el mundo y de los alcances que tienen los llamados “global-players”, es decir, empresas transnacionales y agentes de inversión que operan a escala global⁴⁵. La cultura es otro aspecto sustancial también seriamente afectado, creando conductas de emulación hacia patrones culturales ajenos al país receptor de la influencia de países desarrollados. Este hecho ha motivado que algunos

⁴⁴ CASTELLS, MANUEL, La era de la información. Economía, sociedad y cultura, vol. I (La Sociedad Red), México, Siglo XXI, 1999.

⁴⁵ MARTIN, HANS PETER - SCHUMANN, HARALD, La trampa de la globalización, Madrid, Taurus, 1998.

autores, como **GARCÍA**, hablen no ya de globalización, sino de “neocolonización”, pues, afirma, es solamente una de las partes la que está dominando el escenario cultural⁴⁶.

No debemos dejar de lado uno de los efectos más impactantes de la globalización como es el hecho que se ha producido un salto cualitativo y cuantitativo respecto a las operaciones comerciales en línea entre agentes económicos que ni siquiera se conocen personalmente. Este fenómeno también involucra a personas naturales, quienes usan el Internet para comprar y vender o para realizar pagos de servicios sin salir de casa. Como no podía ser de otra manera, aparejado a este desarrollo de las comunicaciones se han dado también nuevas modalidades delictivas a través de los llamados delitos informáticos, que han obligado a los países a desarrollar sistemas normativos en un campo antes impensado, cuyas consecuencias jurídicas civiles y penales no es posible prever aún a cabalidad.

“Aunque podría pensarse que en el mundo del derecho la globalización se ha limitado a modificar las prácticas de los sectores del ordenamiento jurídico vinculados con el comercio exterior, lo cierto es que ha venido a cambiar a casi todos los ámbitos. Hoy en día ya se está construyendo (con todas las dificultades inherentes) un proceso de globalización del derecho penal.”⁴⁷

Frente a este panorama, Europa ha tenido que desarrollar un “derecho monetario común” y es previsible que en un futuro cercano sea necesario consolidar un constitucionalismo supranacional.⁴⁸

Por otro lado, existe la tendencia a legislar a favor de los derechos de las minorías, de grupos vulnerables, de las comunidades indígenas y sobre derechos colectivos, a la vez que se ha ido modificando la estructura estatal.

⁴⁶ GARCÍA CANCLINI, NÉSTOR, La globalización imaginada, México, Paidós, 1999.

⁴⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: “Globalización y Derecho” Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Compiladores Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez. Abril de 2009. www.minjusticia-ddhh.gov.ec.

⁴⁸ CARBONELL, MIGUEL y SALAZAR, PEDRO (compiladores), La constitucionalización de Europa, México, UNAM; 2004 (con trabajos de Ferrajoli, Habermas, Vitale y Bovero)

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el proceso de configuración jurídica de un orden jurídico supra-nacional, que se va dando en forma lenta, debido fundamentalmente a la imposición de la completa libertad con que actúan las grandes empresas transnacionales derivando ello en un anarco capitalismo mundial que ha hecho de la falta de reglas su nueva y particular grundnorm⁴⁹.

1.3.2. Derecho y Economía

La globalización ha traído como consecuencia la homogeneización del mercado financiero que ha dado a *“...la economía mundial la imagen de la gigantesca Bolsa en perpetua interacción con las diferentes Bolsas radicadas en diversos países, pero regidas todas por principios homogéneos, cotizando títulos de valor similares y muchas veces iguales e interconectadas por las maravillas de la informática y la voracidad especulativa.”*⁵⁰

En el aspecto económico, se da un fenómeno similar, habiéndose llegado al extremo de moldear las políticas económicas de los países. Son características de la nueva economía su orientación neoliberal, privatizadora, de apertura descontrolada de mercados y de desregulación excesiva, sin tener en cuenta la situación particular de cada Estado. En 1997, el Fondo Monetario Internacional⁵¹, afirmó que *“La globalización se refiere a la creciente dependencia económica mutua entre los países del mundo ocasionada por el creciente volumen y variedad de transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como por la de flujos internacionales de capitales, y por la aceleración de la difusión de la tecnología en más lugares del mundo. Trae consigo nuevas oportunidades y nuevos desafíos para las economías y los rectores de la política económica...”*

⁴⁹ FERRAJOLI, LUIGI: “Pasado y futuro del Estado de derecho” en Carbonell, Miguel (editor), Neoconstitucionalismo(s), 3ª edición, Madrid, Trotta, 2006, 13 y siguientes.

⁵⁰ MARTÍNEZ, OSVALDO: La globalización de la economía mundial: la realidad y el mito. Revista Nueva Sociedad No. 141. Enero-Febrero 1996, pág. 22. <http://www.redem.buap.mx/acrobat/martinez3.pdf>

⁵¹ “Perspectivas de la economía mundial”, Estudios Económicos y Financieros, Fondo Monetario Internacional, Washington, marzo 1997, p.50

Las nuevas condiciones del mercado mundial producto de la globalización, abrieron "...el campo de estudio a temas jurídicos que hasta el momento no se habían explorado"⁵². En ese sentido, el derecho no se ha alineado con la globalización y, por el contrario, se ha planteado serias interrogantes - cuando no se ha pronunciado cuestionando dicho proceso - como acerca de su impacto en los ordenamientos jurídicos; la forma en que afecta al concepto Estado-Nación; los derechos fundamentales; la democracia, la división y el control de los poderes; el papel de la teoría jurídica dentro de los desarrollos de la globalización, etc.

*"La aplicación de la teoría económica –más precisamente, de la microeconomía– al derecho ha generado desde siempre un cierto rechazo de parte de la comunidad jurídica, toda vez que la visión economicista de la norma, a juicio de los doctos en leyes, reduce a conceptos de eficiencia, relación costo-beneficio, utilidad e incentivos cuestiones que trascienden en la sociedad y que no necesariamente responden a una filosofía de racionalidad en la elección entre cestas de mercado sino que se derivan de concepciones morales, sociales y culturales arraigadas en la población y a las cuales no se les puede eliminar con base en una justificación económica. Tal concepción ha sido aún más fuerte en el ámbito del derecho constitucional, pues si bien esta rama de derecho estudia la creación, modificación y aplicación de las normas que rigen toda la vida política, jurídica y económica del Estado, el análisis obedece a una concepción histórica determinada, en la que los valores imperantes en la sociedad al momento de su estudio se constituyen en el punto de partida, el cual se cree que es inmodificable, pues constituye la soberanía del pueblo, que es en quien está depositado el poder constituyente."*⁵³

La importancia que ha ido cobrando la Economía dentro del Derecho pone en alerta acerca del papel cada vez más restringido que tendrá la

⁵² GUTIÉRREZ PRIETO, HERNANDO: El Análisis Económico del Derecho – Perspectivas para el desarrollo del Derecho Económico. Revista de Derecho de la Universidad del Norte j5:l-61-2001.

⁵³ SAFAR DÍAZ, MÓNICA SOFÍA: Análisis económico del derecho constitucional: aplicación de la teoría económica bajo la escuela de la elección pública. Revista Derecho del Estado n.º 23, diciembre de 2009. <http://ssrn.com/abstract=1537267>.

democracia si no es capaz de adaptarse a los cambios del mundo global. Esta consideración plantea la fijación de nuevas metas respecto no sólo a la regulación de la convivencia como sociedad, sino también en el ámbito internacional. En contraste con esto, **BULLARD**, sostiene que *“Si uno quiere regular la conducta, aprender a predecirla es de suma utilidad. Saber el impacto de una Ley, de una decisión judicial o de un contrato en la conducta futura permite poner al Derecho en contexto de realidad”*⁵⁴

Debemos considerar que la producción legislativa no puede darse olvidando que la valoración de esta ciencia dista significativamente de la que realiza la economía, sin negar por ello que la Economía presta un importante auxilio al Derecho. **BULLARD**, sustenta su posición señalando que lo que el análisis económico del derecho persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba.

Las ideas centrales del AED, están conformadas por la eficiencia, que según **PARETO**, está referida a cuando una persona mejora sin empeorar la situación de otra, como en el caso del sistema contractual en el que la celebración de un contrato indica mejora para las partes. Puede darse también lo que se llama el Óptimo de Pareto, que consiste en que una situación será óptima cuando dados los recursos existentes, no es posible que alguien mejore salvo que otro empeore, lo que significaría una distribución y uso equitativos de los recursos, lo que se alcanzaría sólo en condiciones de competencia perfecta.

“El principio de “eficiencia Pareto”, ...afirma que una situación S (una cierta asignación de recursos) es superior a otra situación S' si al menos una persona está mejor y ninguna está peor en S que en S'. Una situación es a su vez óptima si, y sólo si, no hay ninguna otra situación posible en la que al menos una persona esté mejor y ninguna esté peor que en ella. Traducido y simplificado al terreno de las leyes significaría que cualquier ley

⁵⁴ BULLARD, ALFREDO: Op Cit. Pág. 41.

*debe ser descartada si existe otra que alguna persona prefiera y nadie rechace...*⁵⁵

Por otro lado, de acuerdo al Teorema de **COASE**, que mencionamos anteriormente, éste tiene dos formulaciones⁵⁶:

- a. Si los costos de transacción son iguales a cero no importa la solución legal adoptada, porque igual se llegará a la más eficiente. En este caso, el mercado resuelve el conflicto.
- b. Por el contrario, si los costos de transacción son mayores a cero, sí importa la solución legal para llegar a una solución eficiente. El mercado no puede resolver el conflicto y será el Estado quien tenga que intervenir.

Otro concepto del AED, es el de externalidades, que son los costos o los beneficios no contratados, es decir aquellos que pueden presentarse de manera imprevisible y que pueden reportar un costo o un beneficio. Por ejemplo, si alguien compra una casa en el campo y, luego es construida una carretera frente a ella, la carretera constituye una externalidad que incrementa el valor de la casa, en consecuencia se ha producido un beneficio.

Sin embargo, también existen críticos del AED, como **RODRÍGUEZ y BUSTAMANTE**⁵⁷, quienes afirman que *"...la economía no puede, por sí sola, servir de base para un sistema regulador de la actividad humana, vale decir, para un sistema de moral y de derecho, desde el momento que su vocación es indagar los hechos que tienen relación con la producción y la circulación de la riqueza, descubriendo las conexiones de causa a efecto, y, por este motivo, las regularidades que constituyen las llamadas leyes económicas."*

Una de las críticas al AED es que *"...las relaciones de naturaleza económica no se desarrollan según la pura ley de interés individual; pues hay innumerables acciones humanas, que también suponen circulación de riqueza y, por tanto, son de naturaleza económica, aun cuando*

⁵⁵ VÁSQUEZ, RODOLFO: Op. Cit., pág. 162.

⁵⁶ BULLARD, ALFREDO: Op. Cit., pág. 45.

⁵⁷ RODRÍGUEZ, LINO -BUSTAMANTE ARIAS: Derecho y Economía. Revista Economía No.1, 211 – 240, Pág. 217.

determinadas por motivos directamente antieconómicos, como sucede en la donación...” En efecto, en la donación, uno disminuye voluntariamente su patrimonio para aumentar el de otro u otros.

Los críticos, hacen notar que en los contratos intervienen siempre otros factores, que vienen a limitar los intereses preponderantes de las partes, dado que hay una presencia del Derecho regulando este modo de transmisión de bienes entre los individuos, con lo que se superan los intereses y egoísmos particulares, conforme a los cuales el más fuerte debería aventajar al más débil.

En suma, el Derecho moderno en el ámbito de la Economía debe sustituir el concepto antiguo e individualista del valor utilidad por el "principio de utilidad", como principio de organización de la sociedad orientada a lograr "la máxima felicidad para el mayor número posible", concibiendo al Derecho como un conjunto de conexiones sociales con un sentido de "utilidad comunitaria" sin menoscabar la utilidad personal.

Entre el utilitarismo y el principio de "Eficiencia Pareto", existen las siguientes similitudes⁵⁸:

- a) *“La satisfacción de las preferencias individuales en la medida en que la decisión óptima está directamente determinada por los gustos y las oportunidades;*
- b) *El carácter individualista de los valores en tanto éstos residen exclusivamente en la satisfacción de las preferencias de los individuos y no, por ejemplo, en las tradiciones culturales o en las virtudes comunitarias;*
- c) *El auto-interés, que si bien no es un requerimiento lógico del principio, incrementa su poder de aplicación.”*

Al parecer, el punto de conflicto entre defensores y detractores del AED gira en torno a si la Economía está o no enrumbando y/o suplantando al Derecho, teniendo en cuenta la interrogante que se plantea COOTER respecto si la riqueza ¿es un valor en sí misma o si es un instrumento para la consecución de algún otro valor?, a lo que el mismo COOTER responde:

⁵⁸ VÁSQUEZ, RODOLFO: Op. Cit., pág. 163.

“La maximización de la riqueza como criterio de eficiencia puede enmarcarse dentro de una lógica de la elección pero de ninguna manera en una teoría sustantiva de los valores”

Esto plantea un problema conceptual y de principios entre Derecho y Economía, poniendo sobre el tapete de la discusión la cuestión axiológica que subyace a cada una de estas disciplinas.

Respecto a los conceptos, dice **BULLARD**⁵⁹, *“Los conceptos se pasean como personajes inexistentes a los que el jurista les habla mientras el lego, el cliente, el ciudadano común y corriente, mira al abogado como si estuviera conversando con el vacío. Son “cosas” que no se ven, que no están allí, salvo para el jurista experto que queda sujeto al riesgo de ser considerado un genio o un loco.”* Agrega, *“...el Derecho no tiene un objeto natural; es un sistema de regulación de conductas y solución de conflictos antes que una ciencia. Su objeto, lejos de ser natural, es consecuencia de la creación del hombre. El Derecho es creado por el hombre y su “naturaleza” y la de las instituciones cambian tan pronto el legislador cambia la ley que las regula”,* reafirmando la posición del carácter anticientífico del Derecho.

En un esfuerzo por demostrar que los detractores del AED, están equivocados, acude al argumento que la “invasión neoliberal” es una “alucinación”, pues se confunde *“...la herramienta con la ideología o percepción del mundo que puede estar detrás para dirigirla. Y, al hacerlo, se pierde la oportunidad de usar una herramienta que es útil.”* Para reforzar su afirmación, acude a la metáfora de los unicornios propuesta por **PAUL CAMPOS**, manifiesta su acuerdo con este en el sentido que los unicornios son reales en un sentido limitado, para algunos propósitos, como creación de la imaginación humana, estudiando cómo se les concibió, cómo se reflejaron en las leyendas y mitos, y qué motivó su aparición y simbolismo para terminar diciendo que *“Es sólo en este aspecto que los unicornios son una realidad.”*

⁵⁹ BULLARD, ALFREDO: *Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del derecho en el Perú*. Portal de información y Opinión Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://dike.pucp.edu.pe>.

Dice, además, *“En ese sentido, los unicornios no son como los caballos. No se pueden encontrar en un lugar determinado y describirlos en base a una constatación por nuestros sentidos. Pero pueden ser estudiados y analizados como una idea creada por la mente humana.”* Agrega, *“A veces entendemos el Derecho como un caballo y no como un unicornio. Pero el Derecho se parece más a los unicornios que a los caballos. Las instituciones jurídicas son, ... un estado de la mente, una idea que sólo existe como tal. Por tanto, mueren (se extinguen) tan pronto aparece una nueva idea que la reemplaza. Su muerte es inevitable cuando una institución, al perder fondos en la moneda de los hechos, se quiebra, y es entonces reemplazada por otra diferente.”*

Más adelante, dice: *“...la alucinación inicial es cómo ven al Derecho mismo, cómo se imaginan al derecho como un unicornio que vive, y que como tal puede morir.*

Pero la alucinación no termina ahí, sino que sigue con ver al AED como un intento de cometer ese homicidio conceptual.

El AED no propone, sin embargo, acabar con el Derecho ni eliminar el uso de conceptos. Sólo propone entender que esos conceptos no tienen vida en sí mismos, sino que son instrumentales y su valor radica en su capacidad para permitirnos regular de manera adecuada la conducta humana. No pretende eliminar los unicornios (que dicho sea de paso no pueden ser “matados” en el sentido que se percibe en este tipo de esquizofrenia), pero sí tener unicornios útiles.”

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE CONFORMACIÓN DE LAS LEYES

2.1. ÓRGANOS ESTATALES CON INICIATIVA LEGISLATIVA

A. Iniciativa legislativa

La Constitución Política del 1993, en su Artículo 31°, reconoce a los ciudadanos, el derecho a participar en los asuntos públicos, entre otros, mediante iniciativa legislativa. Por otro lado, reconoce al Congreso como Poder Legislativo (Artículo 90°) El Artículo 103°, establece que *"...la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad."*

"...la problemática que encierra el conflicto de normas en el tiempo ha pretendido ser solucionada a través de diversas teorías -principalmente la teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos- ninguna de las cuales ha podido realmente zanjar el problema."⁶⁰

Pero también señala que *"El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa"*, no pudiendo *"...delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente"*, debiendo los decretos legislativos ser *"...sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley."*

⁶⁰ MURO ROJAS, MANUEL: *aplicación De la Ley en el tiempo. En La Constitución Comentada, Congreso de la República del Perú, 2005. Pág.122.*

En cuanto a la formación y promulgación de las leyes, el Artículo 107°, concede tal derecho al Presidente de la República y los Congresistas. Asimismo, dice la Constitución que "...tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley."⁶¹

El Diccionario Jurídico del Poder Judicial de nuestro país, define Ley, como "*Norma jurídica general dictada por el Parlamento*" y el Artículo 109° de la constitución 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.*"

*"Norma emanada de las Cortes en el ejercicio de su potestad legislativa. Ramón SORIANO destaca como notas caracterizadoras de la ley la validez, bilateralidad, protección institucionalizada, eficacia y legitimidad. Existen muchos tipos de leyes, siendo los más importantes, en sentido amplio, la Constitución, Ley Orgánica, Ley Ordinaria, Decreto Legislativo, Decreto Ley, Ley Marco y Ley de Armonización."*⁶²

Así, la iniciativa legislativa se refiere a una potestad constitucionalmente atribuida a uno o más órganos de un Estado o territorio para iniciar el procedimiento de trámite de forma válida que culmine en la aprobación, modificación o derogación de una ley.

ORTIZ y PÉREZ, definen Iniciativa legislativa como "*Fase inicial del procedimiento legislativo por el que se elaboran, tramitan y aprueban las leyes incoadas mediante: 1) proyecto de ley que el Gobierno presente a la Mesa del Congreso o del Senado; 2) proposición de ley de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas a la Mesa del Congreso, comúnmente denominada «iniciativa autonómica»; 3) proposición de ley del Senado o del*

⁶¹ Artículo modificado por Ley N° 28390, publicada el 17 de noviembre de 2004.

⁶² ORTIZ SÁNCHEZ, MÓNICA - PÉREZ PINO, VIRGINIA: Léxico Jurídico para Estudiantes. Ed, Tecnos. 2004. Pág. 192.

Congreso, y 4) *proposición de ley del pueblo a la Mesa del Congreso, conocida como «iniciativa popular».*⁶³

Para **RESTREPO-MEDINA**, es “...*el ejercicio de la atribución de presentar el proyecto de ley a consideración del Congreso, determinándolo en forma vinculante para darle trámite, de manera que sea repartido a la comisión constitucional competente por razón de la materia y surta el procedimiento constitucional y legalmente establecido.*”⁶⁴

Según **ARAGÓN**⁶⁵, la iniciativa legislativa, asume las siguientes modalidades:

- a. La iniciativa gubernamental.
- b. La iniciativa parlamentaria.
- c. La llamada iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas.
- d. La iniciativa popular.
- e. La iniciativa para la aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía.

Sostiene dicho autor que “...*iniciativa legislativa es algo distinto de potestad legislativa y que iniciativa legislativa es también algo distinto de propuesta de iniciativa.*”

REYES RODRÍGUEZ⁶⁶, al referirse a la creación de leyes, dice que “...*si “en el fondo el proceso de legislación tiene como objetivo alcanzar decisiones racionales siguiendo un procedimiento institucionalizado”, entonces este procedimiento tiene que construirse y evaluarse incorporando al enfoque jurídico herramientas de formulación de políticas concretas y enfoques relacionados con las implicaciones económicas, políticas y administrativas de las normas jurídicas*”

⁶³ ORTIZ SÁNCHEZ, MÓNICA - PÉREZ PINO, VIRGINIA: Op. Cit., pág. 175.

⁶⁴ RESTREPO-MEDINA, MANUEL ALBERTO: Concepto y titularidad de la iniciativa legislativa. Precisiones de la jurisprudencia constitucional. Revista Universitas 118. Bogotá, junio de 2009. ISSN0041-9060

⁶⁵ ARAGÓN, MANUEL: Iniciativa Legislativa; Revista Española de Derecho Constitucional Año 6. Núm. 16. Enero-Abril 1986 http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_016_298.pdf

⁶⁶ REYES RODRÍGUEZ: El proceso de producción legislativa un procedimiento de diseño institucional. Revista Isonomía N° 13/octubre 2000. Pág. 192.

El término "ley" en el lenguaje jurídico, desde la dogmática alemana a finales del siglo XIX, se emplea en dos sentidos opuestos⁶⁷:

1. Desde el punto de vista formal, "ley" es cualquier acto o documento que - independientemente de su contenido normativo - emana del órgano legislativo, y que por tal razón goza de un peculiar régimen jurídico (en particular: que sea eficaz erga omnes)
2. Desde el punto de vista material, se refiere a cualquier acto o documento que, independientemente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese (o " contenga") normas generales y abstractas.

Debe precisarse que los actos del órgano legislativo, (leyes en sentido formal) son leyes en sentido material puesto que tienen un contenido normativo (general y/o abstracto) Del mismo modo, un acto del órgano legislativo puede que no tenga en absoluto un contenido normativo, y, por lo tanto, no sea para nada una ley en sentido material. Los actos administrativos del Ejecutivo, que no son leyes en sentido formal, pueden tener un contenido normativo, y, así, pueden ser leyes en sentido material. Quiere decir que en sentido material, el nombre de "ley" es extensivo a los actos administrativos, siempre y cuando tengan un contenido normativo. En cambio, el nombre de "ley", en sentido material, no se extiende a aquellos actos del Parlamento que estén privados de contenido normativo.

Así, existen tres tipos de "leyes":

- a) *"son leyes en sentido sólo formal los actos del órgano legislativo, desprovistos, sin embargo, de contenido genuinamente normativo, y dotados, en cambio, de un contenido singular y concreto;*
- b) *son leyes en sentido sólo material los actos de órganos no legislativos (en particular, los actos del Ejecutivo) dotados, sin embargo, de contenido normativo, y*
- c) *son, en fin, leyes en sentido formal y material a la vez los actos del órgano legislativo provistos de contenido normativo."*⁶⁸

⁶⁷ GUASTINI, RICCARDO: Ley. En "Elementos de técnica legislativa". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 44. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁶⁸ GUASTINI, RICCARDO: Op. Cit., pág. 16.

BADENI⁶⁹, define la ley como “...una norma jurídica obligatoria emitida por el Congreso, en el marco de sus competencias constitucionales, con la necesaria intervención de ambas Cámaras cuyos contenidos generales o particulares están destinados a regular las relaciones sociales y de poder.

La ley es un acto creador del derecho, aunque este último también puede emanar de los decretos del Poder Ejecutivo y de las sentencias del Poder Judicial. Pero, en un sentido formal, el acto legislativo sólo puede ser producido por el Congreso.”

Para **RENARD**⁷⁰, es la regla emanada de la voluntad autoritaria de los gobernantes.

La ley presenta los siguientes caracteres⁷¹:

1. *Socialidad. Se dicta para el hombre en cuanto miembro de la sociedad, y se dirige a gobernar las relaciones interindividuales;*
2. *Obligatoriedad. Esto supone una voluntad superior que manda y una voluntad inferior que obedece. También supone la libertad del hombre por oposición a la necesidad del mundo de la naturaleza física. Tampoco ha de confundirse con la idea de utilidad, pues quien obra para lograr un cierto resultado sigue una regla técnica, lo que es dable llamar un método o vía para alcanzar el objetivo propuesto, sin que tal sujeción tenga nada que ver con el comportamiento que impera la ley bajo la coerción de la autoridad pública;,*
3. *Origen público. La ley emana de la autoridad pública y por ello actúa en la línea de la soberanía política diferenciándose de las reglas impuestas por poderes privados, tales como la patria potestad o los poderes convencionales.*
4. *Coactividad, Esta característica propia de todo derecho positivo luce eminentemente en la ley que es su medio de expresión típico y privilegiado, en tanto que aparece velada en las otras fuentes del derecho. Las sanciones de la ley son resarcitorias y represivas: las primeras procuran un restablecimiento de la situación precedente a la infracción, v.*

⁶⁹ BADENI, GREGORIO: Tratado de Derecho Constitucional, 2da. Edic., Ed. La Ley. 2006. Pág. 1477.

⁷⁰ O. RENARD: Introducción filosófica al estudio del derecho, t. I, El derecho, la justicia y la voluntad, ed. Bs. As., p. 25.

⁷¹ LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN: Tratado de Derecho Civil, T. I. Decimosexta Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, pág. 48.

gr. el resarcimiento de daños y perjuicios; las segundas se inspiran en el castigo corrector del infractor.

5. *Normatividad. Abarca un número indeterminado de hechos y rige a quienquiera quede comprendido en el ámbito de su aplicación lo que distingue a la ley y de otras expresiones del poder público, tales como los actos administrativos. No es indispensable que la ley sea perpetua, pues su vigencia temporaria puede haber sido establecida desde su origen, v. gr., algunos impuestos. Tampoco es imprescindible que rija a todos los habitantes, pero sí que su aplicabilidad a los sujetos contemplados sea indefinida, es decir, que tenga un carácter general y abstracto- de manera de no quedar agotada su vigencia con la aplicación a un caso determinado."*

LLAMBÍAS, hace la siguiente clasificación de la ley en sentido material:

- a) **Según la índole de la sanción que contienen.**- Corresponde a la antigua clasificación romana que tomaba en cuenta el tipo de sanción que la ley imponía de acuerdo a un texto de Modestino, distinguiendo:
 1. **Leyes "imperfectas"**.- No serían verdaderas normas de derecho positivo por carecer de sanción expresa, sino más bien exhortaciones legislativas tendientes a encauzar en un cierto sentido la conducta de los hombres;
 2. **Leyes "perfectas"**.- La sanción estriba en la nulidad de lo obrado en infracción de lo que ellas ordenan o prohíben.
 3. **Leyes "menos que perfectas"**.- Aquellas cuya infracción no es sancionada con la nulidad de lo obrado, sino con otra consecuencia.
 4. **Leyes "más que perfectas"**.- Son aquellas cuya violación no sólo determina la nulidad del acto celebrado en contravención, sino que dan lugar a la aplicación de otras sanciones adicionales.
- b) **Según el sentido de su disposición legal:**
 1. **Las leyes "prohibitivas"**.- Prescriben un comportamiento negativo, o en otros términos las que prohíben la realización de algo que se podría efectuar si no mediase la prohibición legal. Pueden o no haber previsto determinada sanción para el caso de contravención. Si la ley hubiera contemplado cierta sanción la infracción dará lugar a la aplicación de dicha sanción. Si en cambio nada se hubiese previsto, entonces corresponderá hacer funcionar la sanción de nulidad. Se ha observado que el precepto transcrito constituye "un fragmento de norma con el

que se completa toda disposición prohibitiva, formando así una norma íntegra. Se ahorra, así la tediosa repetición de la frase «bajo sanción de nulidad» que los textos de las leyes suelen añadir a continuación de las prohibiciones que establecen".

2. **Las leyes "dispositivas"**.- Prescriben un comportamiento positivo, o sea que imponen que se haga algo determinado.

c) **Según el alcance de su imperatividad legal**.- La coactividad de la ley, inherente al derecho, puede ser más o menos rigurosa, pues la propia ley ha podido prever que su régimen sea dejado de lado en ciertos casos por la determinación de los particulares a quienes se autoriza para reglar de otra manera sus derechos, manteniéndose siempre cierto grado de coactividad.

1. **Las leyes imperativas**.- Prevalecen sobre cualquier acuerdo diverso de los particulares sometidos a ellas. Su contenido se aprecia que es de "orden público" y consiguientemente el comportamiento previsto se impone incontrastablemente, no obstante el deseo de alguien de quedar sujeto a una regulación diferente.

2. **Las leyes supletorias o interpretativas**.- Son las que las partes pueden modificar, sustituyendo su régimen por el convencional que hubiesen acordado. Sólo rigen en caso de ausencia de voluntad de los particulares, como ocurre respecto a los contratos. Si los particulares no usan su facultad para regir sus derechos conforme a la autonomía de su voluntad, se aplica un régimen supletorio que se inspira en lo que de acuerdo a la recta razón y a la práctica de los negocios habrían verosímilmente acordado los contratantes en caso de decidirse a usar las facultades de que disponían para ello.

B. Técnica Legislativa

La modificación del marco legal mediante la emisión de nuevas normas o normas modificatorias y derogatorias, requiere de la asistencia de la técnica legislativa y la teoría legislativa, siendo esta última el razonamiento jurídico. Dicha tarea se lleva a cabo para dar origen a una iniciativa legislativa o proyecto de ley que visto inicialmente en una determinada Comisión Parlamentaria, después del respectivo debate, puede llegar a ser aprobada en el Pleno del Congreso.

“La técnica legislativa, o la metodología de formulación de las iniciativas legislativas se define como el arte de formular las leyes;...asimismo se puede definir como el arte para llegar a una correcta y eficaz elaboración de la ley. Por lo tanto la misma se conforma por los procedimientos, formulaciones, reglas, estilos ordenados y sistematizados que tratan a la ley durante su proceso.”⁷²

La técnica legislativa soporta a la teoría legislativa a fin de conformar una propuesta legislativa, consistente y acorde con la realidad que se pretende regular. Las técnicas legislativas constituyen pautas o guías orientadas a brindarle calidad al proyecto normativo.

En general, el término “técnica” se define como el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte. El término “legislativa” hace referencias a las leyes en conjunto. Así, la Técnica Legislativa viene a ser el conjunto de reglas a las que debe ajustarse la conducta funcional del legislador para una correcta elaboración, formulación e interpretación general de las leyes.

En palabras de **CASTELLS**⁷³, *“son los procedimientos, formulaciones, reglas y estilos, ordenados y sistematizados que tratan sobre la ley durante todo su proceso”*.

JEREMÍAS BENTHAM, denominó el “arte de escribir las leyes” o “Nomografía” a la técnica de elaboración de la norma, es decir, al proceso de construcción de la ley. A diferencia de países como Estados Unidos de Norteamérica, Alemania e Italia, otros países no cuentan con reglas para la redacción de normas, y, sin ser las mismas de carácter obligatorio.⁷⁴

⁷² CISCO: *La Técnica Legislativa como elemento primordial del buen arte de legislar: frente a los desafíos de la Sociedad de la Información*. Revista de Derecho Informático Alfa-Redi: Revista, No. 063 - Octubre del 2003. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1274>

⁷³ CASTELLS, ALBERTO “Introducción a la Técnica Legislativa”, versión taquigráfica de una conferencia pronunciada en el Curso de Capacitación Parlamentaria HCDN, 1988.

⁷⁴ ARRIAGADA PABLO, GORDILLO: *Manual de Técnica Legislativa*. Licenciado en Ciencias Políticas, especializado en Relaciones Internacionales. Asesor parlamentario de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, de la República Argentina, Asesor del Gobierno de la Provincia de Santa Cruz, Argentina.

Al redactarse una norma, debe tenerse en cuenta su claridad y concisión, reflejando fielmente la solución o decisión política que el legislador intenta alcanzar en cada caso. Sin embargo, en la redacción de un texto normativo no bastan las reglas de técnica legislativa, ya que es una labor mucho más compleja, pues, comprende "...el estudio de antecedentes legislativos, parlamentarios y doctrinarios, la evaluación de la oportunidad y conveniencia de la ley que se proyecta, su perfecta inserción en el orden jurídico vigente y el cuidado extremo de reflejar en el texto normativo la decisión política."⁷⁵

MEEHAN⁷⁶, propone como reglas técnicas:

- *Integralidad,*
- *Irreducibilidad,*
- *Coherencia, y*
- *Correspondencia,*

Por otro lado, los actos del Poder Legislativo deben reunir como características:

- *Vigencia.*
- *Aplicabilidad.*
- *Eficacia.*
- *Conveniencia.*

Asimismo, la técnica legislativa se divide en:

1. **Externa**.- que comprende las reglas referidas a la preparación, emisión y publicación de los actos legislativos, es decir el trámite parlamentario.

Su finalidad es enseñar y descubrir todas las características propias del proceso legislativo en su faz externa, a través de tres grandes bloques de conocimiento⁷⁷, como son:

- a) Proceso de formación y sanción de las leyes;
- b) Elaboración y tratamiento de proyectos de ley, de declaración o de resolución; y
- c) Camino, flujo o secuencia de tratamiento que se le da a la temática legislativa.

⁷⁵ ARRIAGADA PABLO, GORDILLO: Op. Cit.

⁷⁶ MEEHAN, JOSÉ HÉCTOR y otros, "Teoría y Técnica Legislativa". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976.

⁷⁷ CASTELLS, ALBERTO "Introducción a la Técnica Legislativa", versión taquigráfica de una conferencia pronunciada en el Curso de Capacitación Parlamentaria HCDN, 1988.

Estudia los procedimientos para elaborar las leyes, en especial las bases de la ley, la elaboración del proyecto, su debate, sanción y promulgación, que constituyen lo relativo a organización y funcionamiento del poder legislativo.

2. **Interna**.- referida al contenido y forma, o sea el armado del proyecto. Abarca el conjunto de dispositivos y requisitos técnicos, como procedimientos, fórmulas, estilos y aforismos, para la elaboración de un dispositivo normativo. Se encarga del análisis de la forma, que comprende las reglas que pretenden dar al contenido del mismo una estructura técnica, con el objeto de lograr coherencia, claridad y orden; y el contenido del proyecto u objeto, que se refiere a las normas jurídicas generales que en virtud al mismo se crean, modifican o extinguen.

El contenido de la norma constituye su estructura y dicho contenido comprende el conjunto de ideas o pensamientos. Las leyes y normas en general son “textos normativos” y contienen disposiciones de carácter preceptivo, disposiciones que ordenan⁷⁸. La exigencia mayor de todo texto normativo es la certeza (seguridad preceptiva). La forma del texto tiene vital importancia en otorgar certeza preceptiva, ya que nos posibilita un acceso “seguro” al contenido. La estructura debe hacer fácilmente accesible el conocimiento del contenido de la ley y de las normas en ella contenidas. Una buena estructura permite construir un índice de la ley, mediante el cual el redactor, sea profesional o no, puede encontrar rápidamente la norma o el grupo de normas que necesita.

El título son las palabras o frase con la cual se da a conocer el contenido de cada disposición normativa⁷⁹. Indicación el contenido o tema del texto normativo. Para establecer el título, deben seguirse las siguientes reglas:

1. El título general debe precisar el objeto de la ley;
2. Debe ser breve, único y concreto;
3. Debe contener las mismas palabras que tiene el texto del articulado;
4. Se debe evitar incluir expresiones ambiguas, citas de fechas y números;
5. Debe ser en lo posible, políticamente neutro;

⁷⁸ GROSSO, BEATRIZ “La redacción normativa. Su estilo”. Estudios de Técnica Legislativa, Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires, 1998.

⁷⁹ MARTINO, ANTONIO A. y otros: “Manual de Técnica Legislativa”, Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2001.

6. Debe evitarse dar a una ley un título ya asignado a otra ley anterior que continua en vigor; y
7. Frente a las sucesivas modificaciones de una ley puede ser necesario modificar su título.

El texto normativo obedece a un orden sistemático, agrupándose en distintos niveles. Sólo las leyes voluminosas o Códigos se dividen en Libros. Cada división debe estar numerada con una numeración que puede ser ordinal o cardinal, en números romanos o arábigos, y tener una denominación que englobe el contenido de todos los artículos que agrupa.

En cuanto a las normas, éstas deben organizarse temáticamente, debiendo ir de lo general a lo particular y de lo sustantivo a lo procesal, con el objeto de otorgarle claridad del texto y facilitar la identificación de sus disposiciones.

Es recomendable que la división del texto normativo siga el siguiente orden:

1. **Disposiciones preliminares:** se ubican en la primer parte del texto e incluyen:
 - a) **Ámbito de aplicación material:** objeto de la norma;
 - b) **Ámbito de aplicación territorial:** lugar de aplicación de la norma;
 - c) **Ámbito de aplicación personal:** sujetos de la norma; y
 - d) **Ámbito de aplicación temporal:** disposiciones sobre vigencia de la ley.
2. **Definiciones:** la especificación del significado de un término o de una expresión, usados con sentido técnico (jurídico o científico) deber ubicarse al inicio de la misma.
3. **Disposiciones generales:** son las normas principales de contenido más abarcativo y numeroso. A partir de ellas se especializa el contenido del texto.
4. **Disposiciones especiales:** Se refieren a casos particulares y que por su grado de comprensión, se exceptúan de las generales.
5. **Disposiciones orgánicas:** Si el texto normativo determina la creación de órganos, dichas normas deben ubicarse antes del procedimiento establecido.
6. **Disposiciones procedimentales:** Debe describirse cronológicamente el procedimiento al que estarán sujetos tanto los particulares como el mismo órgano.

7. **Disposiciones sancionatorias:** Al imponer obligaciones, las normas definen las sanciones para el caso de incumplimientos. Cuando las disposiciones sancionatorias son pocas, es aconsejable ubicarlas como un artículo a continuación de la norma cuyo incumplimiento deviene en esa sanción, si ello faculta la comprensión y efectividad.
8. **Disposiciones finales (suplementarias y transitorias):** Contienen las disposiciones que ordenan la derogación o modificación de otras normas, las disposiciones transitorias que rigen el paso de un régimen legal a otro y las provisorias que tienen una aplicación temporal limitada. Procuran la correspondencia del proyecto redactado con el resto del ordenamiento jurídico vigente. Se deben ubicar entre las disposiciones finales, las normas que se refieren a la entrada en vigencia de la ley.

La división de base del texto normativo es el artículo. El artículo es la unidad normativa básica de nuestro sistema jurídico. Para **CAPITANT**, *“artículo es la división elemental y fundamental de las leyes comprensiva de una disposición condensada en una sola frase o en varias”*⁸⁰.

Los artículos dividen en piezas el texto normativo y articulan los cuerpos normativos, con el objeto de lograr una estructura internamente organizada y una unidad armónica y enlazada entre sus partes.

Al principio del artículo, debe colocarse un epígrafe, que es una breve referencia a manera de resumen al contenido del artículo⁸¹. Los incisos son *“expresiones que se intercalan en otras con autonomía gramatical para explicar algo relacionado con ésta”*⁸².

En ocasiones es necesario referirse a alguna otra parte del texto o a otras normas del ordenamiento jurídico. A estos puntos de conexión se les denomina remisiones. Existen dos tipos de remisiones:

1. **Remisiones internas:** Son aquellas proposiciones que remiten a otro sector del mismo texto. Es recomendable evitar en lo posible su uso,

⁸⁰ LEIVA FERNÁNDEZ, LUIS F.P., “Fundamentos de Técnica Legislativa”, Capítulo VIII “El artículo. La unidad normativa”, página 117.

⁸¹ UBERTONE, FERMÍN P., “Técnica Legislativa: El epigrafiado” en La Ley Actualidad, 3 de octubre de 1996.

⁸² Diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es/>

mediante una mejora sistemática del dispositivo normativo⁸³. Asimismo, es mejor realizarlas respecto de artículos precedentes, es decir, hacia artículos ya leídos. Debe ser expresa e indicar con precisión el número de la norma a la que se remite, evitando utilizar frases como “el siguiente capítulo” o “el capítulo anterior”, etc.

2. **Remisiones externas:** Son las proposiciones que remiten a otro dispositivo normativo. Estas deben limitarse a los casos estrictamente necesarios, identificando con exactitud la norma a la que se remite.

Una norma también puede contener anexos en forma de tablas, enumeraciones, sinopsis y similares, de orden técnico, largo y detallado. Resultan incompatibles con la fluidez que requiere la norma y que resienten la comprensión de los artículos, por tal razón se les coloca al término del articulado, ordenados en forma correlativa en números romanos.

La concisión es un elemento clave en la redacción de una norma. Por tal razón, deben evitarse palabras innecesarias, utilizar el número necesario de expresiones lingüísticas, suprimir textos que no agreguen algo necesario o que oscurezcan el mensaje, eliminar todo aquello que no sea preceptivo, aquello que no implique mandato o regla, como por ejemplo, motivos de la norma, definiciones innecesarias de términos, etc.; y

La norma debe ser capaz de comunicar sus objetivos, fines y mandatos con precisión, es decir cuidando celosamente el significado de los términos, respecto a cada objeto, propiedad, actividad, etc.

Con relación a lo anterior, debe destacarse también la importancia de las definiciones, las cuales contienen dos elementos: el *definiendum* y el *definiens*. El *definiendum* es el concepto por definir, mientras que el *definiens* es el conjunto de términos que explican el *definiendum*.

IRVING COPI⁸⁴ y **ULLOA CUÉLLAR**⁸⁵ señalan como objetivos de la definición los siguientes:

- Aumentar el vocabulario;

⁸³ OLVERA LÓPEZ, ALEJANDRO, “Técnica Legislativa y Proyectos de Ley”, en “Elementos de Técnica Legislativa” de Carbonell, Miguel, UNAM, México, 2000.

⁸⁴ COPI, IRVING M., “Introducción a la lógica”, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1978.

⁸⁵ ULLOA CUÉLLAR, ANA LILIA, “Técnica Legislativa y el Tópico de la Definición”, <http://www.uia.mx/ibero/campus/dh/pdf/articulos/tecnica.pdf>

- Eliminar la ambigüedad;
- Reducir la vaguedad;
- Explicar teóricamente; e
- Influir en actitudes.

ARRIAGADA⁸⁶ refiere que existen los siguientes tipos de definiciones:

1. **Analíticas:** Se definen por género próximo y diferencia específica. Este tipo de definición es la más acabada y se las considera el único tipo genuino de definición.

“Un ejemplo tradicional de definición por género y diferencia específica es, sin duda, la definición de hombre como “animal racional”.

En esta definición tenemos que:

‘Hombre’ es el definiendum;

‘Animal racional’ es el definiens;

‘Animal’ es el género próximo; y

‘Racional’ es la diferencia específica.”

2. **Estipulativas:** Se formulan para términos totalmente nuevos y que, por lo mismo, se introducen por primera vez.
3. **Lexicográficas.** Formuladas para términos ya conocidos, pero que se pretende evitar la ambigüedad. No da al *definiendum* un significado del cual carecía hasta ese momento, sino que informa acerca del significado que ya tiene.
4. **Aclaratorias:** Su propósito es quitar la vaguedad de un término. Es diferente de la estipulativa, porque su *definiendum* no es un término nuevo, sino que tiene un uso ya establecido, aunque vago.
5. **Teóricas:** Tratan de formular una caracterización teóricamente adecuada de los objetos a los cuales se aplica. Implican que hay una teoría en donde se inserta el concepto en cuestión.
6. **Persuasivas:** Usan el lenguaje con su función emotiva y tienen como propósito influir en las actitudes.

Vinculada a la concisión y la precisión está la claridad, que depende en gran medida de la sintaxis, la puntuación y las formas gramaticales, pues es fundamental para lograr la comprensión. Otros aspectos a considerar cuidadosamente, son las formas verbales y gramaticales; los tiempos; la sintaxis; la escritura y ortografía.

⁸⁶ ARRIAGADA PABLO, GORDILLO: Op. Cit.

2.2. PROCESO Y PROCEDIMIENTO DE PRODUCCIÓN LEGISLATIVA

Etimológicamente, el término “proceso”, deriva del latín *procesus* o *procedere*, y significa el conjunto de fases sucesivas de un fenómeno en un lapso de tiempo, para arribar a un fin determinado. En el ámbito jurídico, según su naturaleza, el proceso puede tener un fin legislativo; obtener una Sentencia; resolver pretensiones que las partes someten a consideración del Estado; etc.

El procedimiento, en cambio está referido a la serie de pasos y a la forma como se desarrollan las etapas de un proceso. El proceso se plasma en el expediente, que recoge su historia, en forma de diario material del mismo. En el expediente, se consignan en orden riguroso las actuaciones de las partes y del funcionario.

“El proceso legislativo es la sucesión de actos realizados para la producción de las leyes en general, cuyo contenido, forma y secuencia obedecen a una serie de reglas propias.”⁸⁷

Los procesos son instrumentos organizacionales que permiten transformar una demanda social de acción en un producto de orden colectivo para resolver una determinada problemática, plasmada en forma de norma legal. Qué es lo procesable y con qué prioridad es cuestión que definen los actores, sea que existan criterios o pautas centrales de atención o que ellos tengan discreción amplia para establecer las prioridades.

“El proceso legislativo es una herramienta con la que se prepara y encarrila el tratamiento de los requerimientos de intervención legislativa ante una situación histórica dada. Son tres las cuestiones relevantes en la preparación de los procesos; el planeamiento de estrategias respecto del contexto histórico en que se produce el funcionamiento de los procesos, los instrumentos de programación en que el plan se articula, y los órganos que planean y preparan el proceso legislativo. En cualquier caso, los dos primeros resultan de la

⁸⁷ Wikilingue: http://es.wikilingue.com/pt/Proceso_legislativo

composición, perspectivas y usos que los órganos que toman la decisión institucional adoptan y aprueban.”⁸⁸

El titular supremo del poder político es la comunidad, dado que es ella la que elige a sus gobernantes y representantes, encargándoles funciones por las que los responsabilizan. Es por esa razón que quienes ejercitan el poder lo hacen como representantes, sin que ello signifique la asignación de un poder ilimitado, sino, por el contrario, enmarcado por las convenciones y normas constitucionales.

El proceso legislativo, requiere de una política legislativa, además del entendimiento del sentido de la representación otorgada por los electores para hacer un uso adecuado del poder y la competencia para priorizar la actividad y el proceso legislativo. Para el efecto, el proceso legislativo requiere de un diagnóstico de la situación a la que afectará la labor.

Un primer eje del proceso legislativo se ubica en aquellas situaciones en las que cabe encontrar casos de bajo riesgo, es decir, en los que existe regularidad y satisfacción en el desempeño y productos del proceso legislativo del Congreso.

Un segundo eje incluye situaciones de mayor riesgo, que empezar con premisas o paradigmas novedosos que exigen políticas legislativas radicales como resultado de una ruptura o de un proceso de transición política.

Un tercer eje está compuesto por situaciones extremas y de riesgo intermedio, en la que se enfrenta eventos de desempeño catastrófico o escándalos generados por operadores previos del proceso legislativo que han conducido a una crisis generalizada de credibilidad en la capacidad legislativa del Congreso o, en el lado inverso, con riesgo comparativo mayor, situaciones en las que el cambio a prever no tiene la intensidad derivada de una crisis general, sino que tiene el carácter de moderado y exige la adopción de planes y políticas de cambio significativo pero no radical.

⁸⁸ DELGADO – GUEMBES, CÉSAR: *La Agenda legislativa como herramienta de planeamiento, dirección y gestión estratégica del proceso legislativo*. Congreso de la República del Perú, a cargo del Centro de Documentación y Biblioteca (CEDOB)

Los tipos de riesgo pueden ser esquematizados según el cuadro siguiente⁸⁹.

Tipo de riesgo	Situación
1. Alto (mayor presión/mayor visibilidad)	Cambio de paradigma o modelo político Ruptura política, o transición luego de la ruptura Necesidad de crear alternativas integrales con una visión de futuro acorde a los retos que el cambio genera Exigencia de alta eficiencia y efectividad en el uso del tiempo
2. Medio alto	Crisis dentro de un mismo modelo político Muy baja credibilidad y desempeño muy bajo Necesidad de reacción inmediata para superar la crisis El tiempo es factor crítico de éxito
3. Medio bajo	Necesidad de ajustes en el mismo modelo Necesidad de alineamiento según premisas que resultan de cambio de gobierno o período constitucional
4. Menor (menor presión/menor intensidad en la demanda pública)	Mantenimiento de un modelo eficiente y funcional Necesidad de asegurar y mejorar la sostenibilidad y cobertura del modelo Alta incidencia de la adaptación a la rutina y a la ausencia de cambios afectan el rendimiento y la obtención de resultados

La función legislativa hace uso de determinados instrumentos de programación, como son:

1. La Agenda Legislativa Anual.- Fija las políticas priorizadas con criterio de mediano y largo plazo y provee de un marco de acción en la organización parlamentaria.

Es una herramienta estratégicamente decisiva para que el Congreso alcance resultados importantes en su condición de agencia estatal responsable de la representación de la república.

Está conformada por:

- El Acuerdo Nacional,
- Los Objetivos del Milenio,
- El Plan General de Gobierno,
- Los Mensajes Presidenciales,
- Las propuestas o planes de trabajo de las Comisiones, y
- Las prioridades legislativas de los Grupos Parlamentarios.

2. La Agenda de Sesiones.- Consigna la relación de iniciativas sobre los que debe debatir el Pleno en cada día de sesión.

Con relación a nuestro tema de investigación, debemos poner de relieve la importancia de la Agenda Legislativa, en el sentido que provee información de medición de logros y resultados, que a su vez hará posible percibir la congruencia y eficiencia de la acción legislativa de los representantes.

⁸⁹ DELGADO – GUEMBES, CÉSAR: Op. Cit.

Una actitud prospectiva a largo plazo, toma en cuenta los beneficios efectivos de carácter colectivo de la ley en términos de eficacia para solucionar problemas reales, según instrumentos de planeamiento, diseño y evaluación sustentados y cuantificables.

“La previsión de los efectos colectivos o de otros agentes individuales en un esquema de pura competencia permite a los actores individuales sincronizar la maximización de sus ventajas tomando en debida consideración que el esquema de pura competencia puede definir un escenario contrario a la ventaja individual que le cabe alcanzar.”⁹⁰

Según **PATRICIA ROBINSON**⁹¹, las etapas del proceso legislativo son tres:

- a) **Etapa introductoria.**- Consiste en la presentación de la proposición de ley, la revisión de los requisitos y el envío a comisiones;
- b) **Etapa constitutiva.**- Comprende el estudio, dictamen, debate y decisión del Congreso;
- c) **Etapa de integración.**- Se desarrolla cuando la norma aprobada inicia su integración al ordenamiento jurídico a través de la promulgación, publicación y vigencia.
- d) **Etapa de seguimiento y evaluación de la legislación.**- Consiste en conocer los efectos y el impacto producidos por las leyes aprobadas. Esta etapa aún no ha sido desarrollada en el Perú.

Los Congresos democráticos que maximizan la búsqueda del consenso, tratan de promover acuerdos que sean el resultado de una participación efectiva y equitativa de todos sus miembros, tanto de los grupos mayoritarios como minoritarios.

2.3. DERECHO COMPARADO

Desde hace pocas décadas, una nueva corriente comenzó a tomar auge respecto a la producción legislativa. Nos referimos a la simplificación legislativa, cuyos orígenes se encuentran en hechos tales como:⁹²

1. El concepto de simplificación administrativa que se implementó en muchos países del mundo con el objetivo de mejorar la eficiencia del sector público

⁹⁰ DELGADO – GUEMBES, CÉSAR: Op. Cit.

⁹¹ PATRICIA ROBINSON URTECHO: Manual del Proceso Legislativo. Congreso de la República del Perú, Centro de Documentación y Biblioteca, 2009. Introducción.

⁹² MARTINO, ANTONIO A.: La simplificación legislativa en el derecho comparado. Revista Jurídica La Ley. 2006.

2. La implementación de dicha simplificación en el campo del Derecho, especialmente en el Derecho Fiscal.
3. El problema de la contaminación legislativa⁹³ producido y percibido en prácticamente todos los sistemas jurídicos occidentales y parte de los orientales.
4. La determinación de la Unión Europea de establecer comisiones permanentes de simplificación legislativa a partir de los años '80.
5. Las soluciones planteadas y ejecutadas por algunos parlamentos para mejorar la calidad de la ley y la política que en tal sentido ha desarrollado la OCDE a través del AIR a partir de los años '90.
6. El interés de los estudiosos e involucrados por razones de su función o de su trabajo para resolver la maraña legislativa que ahoga desde los sistemas supranacionales a las normativas locales.

Uno de los temas que más ha inquietado, e inquieta aún, es de establecer cuál es la verdadera normativa vigente, tema que está definitivamente en la agenda de la simplificación legislativa y que en nuestro país ya se inició, pero no ha culminado todavía, de modo que no se puede decir que contamos con un inventario de las leyes en vigor.

La Unión Europea asume que el objetivo de la simplificación legislativa es *"...aligerar los instrumentos legislativos mediante la rigurosa aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, objetivo al que contribuyen de manera especial la refundición, la codificación y la consolidación de los textos legislativos"*.

La refundición, codificación y su correspondiente consolidación de los textos legislativos, son los instrumentos que deberán aplicarse para llegar a consolidar la simplificación legislativa. Los glosarios de la Unión Europea, define la refundición como *"...la aprobación de un nuevo acto jurídico que, con ocasión de una nueva modificación introducida en un acto básico, al incorporar dicha modificación en el básico, lo deroga. Contrariamente a la codificación, conlleva modificaciones de fondo. También permite proporcionar una visión de conjunto de una materia legislativa. El nuevo acto jurídico se publica en el Diario Oficial"*.

La codificación constitutiva u oficial, según la Unión Europea *"corresponde a la aprobación de un nuevo acto jurídico, publicado en el Diario Oficial, que integra y*

⁹³ MARTINO, Antonio A.: "La contaminación legislativa," Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas, Barcelona, 1977, ps. 47-63.

deroga los actos que son objeto de la codificación (acto/s básico/s + actos de modificación) sin cambiar la sustancia de los mismos. La codificación puede ser:

- *Vertical: el nuevo acto jurídico integra en uno solo el básico y aquellos que lo modifican.*
- *Horizontal: el nuevo acto jurídico integra en uno solo varios actos básicos paralelos, pero relativos a una misma materia, así como sus modificaciones*⁹⁴

La consolidación, tal como se asume en el Perú, consiste en revisar todas las leyes para descubrir cuáles son obsoletas, cuáles tienen su objeto cumplido, cuáles no son leyes en el sentido de generales y cuáles están, expresa y tácitamente, derogadas por normas posteriores, en un esfuerzo extraordinario, aplicando un conjunto de reglas siguiendo criterios uniformes contenidos en Manuales.

La consolidación debe llevar a la decisión de considerar a las leyes efectivamente vigentes como "legislación en vigor" por la autoridad normativa correspondiente: parlamento supranacional, congreso nacional, legislatura regional o provincial u autoridad municipal para tener fuerza imperativa.

Las acciones que deben emprenderse para llegar a la consolidación, en la tradición latinoamericana, comprenden:

1. Darle sistematicidad al cuerpo legislativo sin cambiar las normas;
2. Dar claridad a las expresiones lingüísticas corrigiendo errores del pasado,
3. Eliminar todas aquellas leyes o partes de leyes que quedaron obsoletas, con tiempo cumplido, con objeto cumplido o derogadas en forma explícita o implícita por leyes posteriores.

Son los países del Common Law quienes se han dedicado particularmente al análisis del lenguaje de las leyes habiéndose producido importante obras al respecto, como la legislación del Estado de Tasmania en Nueva Zelanda. Asimismo, muchos Estados de los Estados Unidos utilizan la fórmula de Flech, consistente en un conteo de las frases en un período y las palabras en cada frase. Por lo general sirve para analizar textos ya escritos pero no para ser utilizada antes, pues se ha demostrado que los legisladores en ese caso usan perfectamente las reglas para obtener un buen resultado de la fórmula de Flech dejando tan oscura la comprensión como si no hubiese sido usada.

⁹⁴ Ibidem.

Por otro lado, en Canadá, los proyectos de ley son redactados, en las dos lenguas oficiales del país, por una comisión de redactores compuesta por 15 anglófonos y 15 francófonos, dichos proyectos implican algún gasto para el erario público.⁹⁵

En Italia, una Comisión de la Cámara de Diputados compuesta por 10 diputados, 5 por la mayoría y 5 por la minoría, es la encargada de la redacción de los proyectos de ley.

⁹⁵ BERGERON, ROBERT: en A. A. MARTINO (compilador) "Estudios sobre Ciencia de la Legislación", Buenos Aires, 2003.

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. CONCEPTOS GENERALES

El procedimiento administrativo cumple un rol de primera importancia en la relación Estado-Administrados por ser el mecanismo a través del cual se expresa la eficiencia de la Administración Pública en la dinamización de la economía.

En efecto, no se trata solamente de la obligación del Estado de atender las pretensiones que los particulares gestionan ante las entidades públicas, sino fundamentalmente de crear un instrumento que al resolver lo ya citado simplifique los procedimientos a fin de que los agentes económicos ingresen a la formalidad y se amplíe la base tributaria al incrementarse el número de contribuyentes.

Esta necesidad del Estado de mostrar un alto grado de eficiencia afecta a todas las entidades públicas productoras de bienes y servicios, así como a aquellas empresas privadas que prestan servicios públicos. Desde el 12 de octubre del 2001, fecha en que entra en vigencia la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se han introducido novedosos cambios en la forma en que el Estado se obliga a sí mismo a atender a los administrados.

Dichos cambios están referidos a la ampliación de los principios que, de cuatro, han llegado a un total de dieciséis; a la concepción de una nueva visión de Administración Pública y de administrado, donde la primera está verdaderamente obligada con el segundo; a la competencia de los órganos para conocer y resolver los procedimientos; al régimen de notificaciones y a la cooperación entre entidades; a los precedentes administrativos y a las audiencias públicas, por mencionar los principales.

De esta manera, el Derecho Administrativo en el Perú cobra una nueva dimensión que abarca fundamentalmente las esferas social y económica. Por tanto, la promulgación de la citada norma constituye un paso muy trascendental en la relación

Estado-Administrado, considerando que con recursos escasos, el Estado debe buscar mayor eficiencia.

El sujeto activo del procedimiento administrativo es un órgano de la Administración Pública. De otra parte, están los sujetos pasivos, interesados o afectados por el procedimiento. La gestión administrativa del Estado está a cargo de la Administración Pública, la que está orientada a servir a la sociedad en su conjunto a través de sus actividades, con pleno respeto de los principios fundamentales del servicio público y del marco del Derecho Público. En tal sentido, los funcionarios y servidores públicos ven limitadas sus atribuciones como simples depositarios de la autoridad sin poder arrogarse facultades que la ley no les concede.

La Administración Pública manifiesta sus decisiones a través de actos administrativos, los cuales deben estar debidamente motivados, basándose para ello en fundamentos de hecho y de derecho. Para el efecto el Estado norma el procedimiento que los administrados, sean personas jurídicas o naturales, siguen ante las entidades públicas. Quiere decir que la relación Administrado-Estado está debidamente regulada por norma expresa de carácter general que contiene los principios que rigen el procedimiento, en razón que los derechos de los administrados podrán verse afectados directa o indirectamente a raíz dichos actos.

A partir del 12 de octubre del 2001, entró en vigencia la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyas disposiciones han introducido cambios verdaderamente significativos en materia administrativa. A partir de esta norma los Administrados adquieren nuevos derechos y la Administración asume nuevas responsabilidades. Desde la obligación de recibir todos los escritos hasta la resolución mediante acto administrativo debidamente motivado, las actuaciones de la administración pública deben ceñirse estrictamente a las condiciones y plazos establecidos en la Ley 27444.

En gran parte la citada Ley recoge lo contenido en el Decreto Supremo N° 02-94-JUS, la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa y el Título IV del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. No obstante, contiene aspectos novedosos en nuestra legislación que, debidamente aplicados y con los recursos necesarios podrían contribuir a una mayor eficiencia de la Administración Pública.

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene como objetivos:

- Ser una moderna herramienta de gestión de la Administración Pública.
- Ser una vía de comunicación entre el Estado y los ciudadanos.
- Disciplinar la actuación de todos los niveles de la Administración Pública (nacional, regional y local) en sus relaciones con los ciudadanos.

Entre los principales aspectos, contenidos en los Artículos 11° y 12°, tenemos:

- A diferencia de la legislación anterior, los actos administrativos que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria, los cuales deberán ser publicados.
- Los criterios interpretativos pueden ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. No se puede aplicar en forma retroactiva
- La sola revisión de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes (ya resueltos).
- Establece y hace efectiva la responsabilidad del emisor de actos inválidos
- Otorga a los servidores la facultad de oponerse a la ejecución de los actos declarados nulos, fundando y motivando su negativa.
- Si el acto viciado se hubiera consumado o sea imposible retrotraer sus efectos, ello dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto, además de la indemnización para el afectado.

Son muchos los cambios y adaptaciones que deben realizarse para lograr los objetivos de la Ley: Capacitación de recursos humanos, emisión de normas internas, elaboración de precedentes administrativos, renovación tecnológica, análisis de los procedimientos administrativos para lograr su simplificación, cautela de la ética pública etc.

Desde el punto de vista técnico, para mejorar la atención a los usuarios, es importante la identificación plena de los procedimientos administrativos, mediante el respectivo inventario. Designamos por inventario de procedimientos a la relación sistemática de los procesos cuya tramitación es competencia de una determinada unidad. Frecuentemente, el órgano o unidad no tiene identificados sus procesos, más bien se refiere a las funciones o tareas de los puestos de trabajo cuando se le interroga sobre los procedimientos que gestiona. Es labor delicada y a veces muy

minuciosa el detectar dentro de todo el conjunto de tareas las cuáles forman parte de un determinado proceso, si éste se tramita desde su inicio hasta el final en la unidad o, si por el contrario, es parte integrante de una tramitación más compleja que implica a otras áreas de la entidad o a otras entidades públicas.

Un sistema de representación de la tramitación administrativa debe reunir una serie de requisitos que podemos resumir en los siguientes:

- **Integral y exhaustiva**, es decir, que describa todo el proceso y englobe la mayoría de los pasos de que consta el procedimiento.
- **Útil para su informatización**, de manera que se adapte en la medida de lo posible a las técnicas establecidas por la Informática para el análisis previo de los procedimientos.
- **Fácil comprensión**, tanto por los usuarios como por los responsables de su tratamiento informático.
- **Empleo de técnicas homogéneas de diagramación**, pero con el nivel adecuado de flexibilidad que nos permita adecuar el método a la diversidad de trámites y circunstancias que puedan surgir.
- **Secuencialidad**, es decir, que el orden de los diferentes pasos en el diagrama coincida con el orden real de tramitación.
- **Identificación** de cada tarea con el responsable encargado de su ejecución.
- **Precisión y brevedad**, lo cual facilita su comprensión y puesta en práctica.

Sin embargo, no deben descuidarse los otros aspectos ya señalados, pues, el éxito de la aplicación de la Ley N°2744 para un eficiente desempeño de las entidades públicas depende de medidas conjuntas y de una adecuada coordinación entre entidades.

Como sabemos, los administrados no sólo acuden a las entidades públicas para obtener licencias o permisos, sino también para formarse profesionalmente. Nuestra presunción es que, al haberse emitido la nueva Ley, las entidades públicas no están debidamente preparadas, tanto desde el punto de vista de los recursos como de la Capacitación técnica para responder a las exigencias planteadas por la norma.

3.2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ

En los inicios de la República, no existían en el Perú las nociones de procedimiento administrativo y de acto administrativo. Como consecuencia de ello, durante

muchos años la Administración Pública tramitó los expedientes en forma desordenada y empírica. A falta de una norma procesal genérica en cada institución, los funcionarios seguían prácticas administrativas inconexas y heterogéneas, empleando los criterios generales del procedimiento civil común.

Las entidades públicas trabajaban en forma aislada, regulando los procedimientos por la costumbre o por actos rara vez publicados o de difícil obtención. En consecuencia, los intereses de los particulares se hallaban desamparados en los casos en que eran heridos por actos arbitrarios de la administración. Las principales causas para ello, eran la deficiencia y el desorden de la legislación que normaba los actos administrativos.

Como consecuencia de dicha situación, las autoridades se excedían en sus atribuciones, contribuyendo a la inseguridad de los derechos de los particulares en sus relaciones con la Administración Pública.

Sin embargo, como un atisbo de lograr un cambio, el 14 de enero de 1843, se dio un Decreto Supremo que disponía que en las solicitudes debía indicarse el nombre completo, tratando de erradicar de esta forma el abuso de presentar recursos y dirigir comunicaciones firmándose sólo con iniciales. Obsérvese que esta disposición estaba dirigida a obligar a los administrados, pero no corregía la actuación de la Administración.

Recién, el 21 de marzo de 1879 se emitió una Resolución Suprema dictando medidas para evitar la paralización de la tramitación de expedientes administrativos por la demora en la evacuación de informes. Uno de los aspectos más saltantes es que, vencido el plazo, las autoridades debían resolver con informe o sin él, procediendo coactivamente a recogerlo de la persona que lo tuviera. La única excepción se daba cuando el informe fuera necesario para expedir la resolución.

Más adelante, por Resolución Suprema del 08 de agosto de 1945, se dispone que las Resoluciones en Educación Pública se expedirán debidamente motivadas, prescindiéndose de expresiones como "Estando a lo acordado", "Por convenir al servicio" y otras análogas, por eludir éstas la justificación de la medida adoptada.

El 25 de enero de 1957, El Ministerio de Gobierno y Policía, como medida transitoria mientras se expedía el Reglamento de Procedimientos Administrativos,

dictó el Decreto Supremo N° 183, orientado a acelerar los trámites en las oficinas públicas, disponiendo:

- El ingreso de todo documento por la Mesa de Parte de la entidad, la que debía despacharlo en el plazo máximo de 24 horas. En él, debían consignarse los datos completos del solicitante, pudiendo acreditarse un representante.
- Se exige firma de letrado sólo en los expedientes administrativos de carácter contencioso, denuncios o concesiones de bienes y rentas fiscales o públicas y los recursos de reconsideración y revisión.
- Debía usarse papel sello sexto acompañándose los timbres de ley y dos copias.
- Las enmendaduras y agregados debían estar salvados por firma del recurrente.
- Los documentos ingresados debían ser numerados y registrados por estricto orden de presentación.
- El plazo para subsanar no estaba establecido con claridad, señalando las normas respecto a ello "de inmediato".
- El plazo para declarar en abandono un expediente era de tres (03) meses.
- Se estableció que ningún expediente, documento o procedimiento administrativo podía ser retenido por más de ocho (08) días bajo grave responsabilidad del respectivo Jefe.

Con la aprobación del D.S. N° 006-67-SC, Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (11.11.67) se inició la fase caracterizada por la codificación parcial del Derecho Administrativo procesal, sentando las bases para la judiciabilidad de la actuación administrativa del Estado.

Las principales características de esta norma fueron:

1. Establecía, en su Artículo 34º, que el "*proceso administrativo*" se rige por los principios de simplicidad, celeridad y eficacia.
2. Declara la intangibilidad del expediente.
3. Establece sanciones para los servidores que causen demoras, obstaculicen, omitan emitir informes o se abstuvieran de intervenir en resolver en un proceso.
4. Establece la obligación de informar al público acerca de los fines, competencia y funcionamiento de los órganos y servicios y tramitación de expediente.
5. Autoriza el uso de formularios impresos.
6. Establece la motivación de las resoluciones.
7. Establece seis (06) meses como plazo para resolver el procedimiento administrativo.
8. Se admite originales o fotocopias legalizadas.

9. El procedimiento tiene impulsión de oficio.
10. El abandono del expediente se declara después de tres (03) meses y su reinicio implica el pago de una multa.
11. Podía darse un período de treinta (30) de prueba.
12. Establece los recursos de reconsideración, apelación y revisión.

Cercana a la tercera década de vigencia y con una estructura estatal notoriamente sobredimensionada, excesivamente centralizada y sobrerregulada, resultaba evidente la necesidad de la renovación del ordenamiento procesal administrativo. Con dicho fin fueron desarrolladas hasta tres vías concretas desde el año de 1985:

1º La creación - a través del Decreto Supremo N° 100-85-PCM, del Programa Nacional de Desburocratización (PRONADE) a cargo del Instituto Nacional de Administración Pública (I.N.A.P.), conteniendo seis líneas de acción:

- La desconcentración y descentralización de niveles de decisión en materia de personal y recursos;
- La simplificación de las normas y procedimientos;
- El reordenamiento institucional;
- La capacitación y motivación de los trabajadores públicos;
- La participación de las organizaciones sociales y económicas en la aplicación de las políticas de Gobierno; y.
- Apoyo al desarrollo de la moralización en la función pública y la conducta ciudadana.

Esta etapa se caracterizó por:

- Estaba compuesta de una serie de declaraciones de objetivos a nivel macroadministrativo
- Delegación de facultades a cada Sector y Organismo No Sectorizado para que formularan sus respectivos programas sectoriales,
- El Instituto Nacional de Administración Pública tenía la responsabilidad de la conducción, coordinación y asesoramiento sobre la materia, así como la obligación de informar periódicamente al Consejo de Ministros sobre el grado de avance del proceso.
- Para su debida implantación fueron dictadas normas de desarrollo tales como la Resolución Jefatural N° 005-86-INAP del 07 de enero de 1986 y la Resolución Ministerial N° 032-87-PMC del 19 de Mayo de 1987.
- Se formó una Comisión especial para la elaboración de un nuevo Reglamento de Procedimientos Administrativos.

A pesar que el artículo 309° de la Ley N° 24767 (Ley de Presupuesto Público para 1988) otorgó fuerza de ley a PRONADE, no se logró alcanzar ninguno de los objetivos de sus líneas de acción.

2° Proyecto de Reglamento de Procedimientos Administrativos, a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros (publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de Mayo de 1985)

Los autores del proyecto identificaron como principales problemas en la formación de la voluntad administrativa:

- La desigualdad del ciudadano frente a la administración y sus agentes,
- La costumbre administrativa de no informar o desinformar al público,
- La dificultad de acceder a los procedimientos administrativos por representación convencional,
- La necesidad de renovación periódica de los poderes,
- Los defectos extendidos en el proceso de notificación, y,
- La no distinción entre anulabilidad y nulidad administrativa.

3° Proceso de Simplificación Administrativa.- Impulsado por el organismo no gubernamental *Instituto Libertad y Democracia*, hacia 1989, este proceso fue iniciado con la promulgación de la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa, y sus reglamentaciones, Decretos Supremos N° 070-89-PCM del 01.SEP.89 y 002-90-PCM del 09.ENE.90. Uno de los más importantes aportes de la Ley de Simplificación Administrativa es del Principio de Presunción de Veracidad.

"La aplicación de este principio es el acto de fe que la administración realiza a favor del ciudadano con la finalidad de aliviar la carga de inútiles papeles y costosas e innecesarias diligencias. En virtud del mismo se tienen por ciertos, auténticos y veraces los documentos y declaraciones efectuados por los particulares en un procedimiento administrativo. Este principio tiene su correlato en el de controles posteriores por el cual la administración pública verifica - al muestreo - las declaraciones efectuadas por los particulares en busca de aquellos documentos o testimonios fraguados que ameriten declarar la nulidad de la autorización obtenida con faltamiento a la verdad y el inicio de las acciones legales para declarar la nulidad de la autorización otorgada"⁹⁶

⁹⁶ ROJAS LEO, JUAN FRANCISCO: ¿Hemos encontrado el rumbo del nuevo derecho administrativo en el Perú? en DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y Otros. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima. 2001. Pág. 126

Luego, fue profundizado con la emisión de la Ley Marco de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757) cuyo Título IV denominado "*De la Seguridad Jurídica de las Inversiones en Materia Administrativa*", contiene normas aplicables a cualquier procedimiento a seguirse ante cualquier autoridad del Estado por los inversionistas y empresas nacionales y extranjeras. Establece derechos, garantías y obligaciones incursas en las relaciones procesales que surjan entre la Administración Pública y los Usuarios-Inversionistas.

A. **Ámbito de aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos**

- a) Los procesos administrativos que se siguen ante las diversas entidades de la Administración Pública, que resuelven cuestiones contenciosas entre dos o más particulares, entre estos y la Administración Pública o entre entidades de esta última;
- b) Los actos administrativos inherentes a las funciones propias de la Administración Pública que se inician de oficio, tales como inspecciones, fiscalizaciones y otras acciones de supervisión;
- c) Los procedimientos para la enajenación o adquisición de bienes y servicios por o para el Estado y los referidos al otorgamiento de concesiones para obras de infraestructura y de servicios públicos, a que se refiere el numeral 2.2 del inciso c) del Artículo 21° del Decreto Legislativo N° 757 - "Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada".⁹⁷
- d) El derecho de petición consagrado en el numeral 20) del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, regulado por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 006-67-SC.
- e) Los procedimientos administrativos a que se refiere el Título IV del Decreto Legislativo N° 757 - "Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada".⁹⁸
- f) Los procedimientos tributarios, en los aspectos en que no se haya previsto una disposición específica en las normas legales correspondientes.

La norma contemplaba como principios del proceso administrativo, la Simplicidad, Celeridad, Eficacia, y Presunción de Veracidad.⁹⁹

⁹⁷ Los incisos c. y d. han quedado excluidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al cambiar el concepto de procedimiento administrativo.

⁹⁸ El texto del Título IV del Decreto Legislativo N° 757 - "Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada", fue incorporado íntegramente a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁹⁹ Adicionado por la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa.

- g) Responsabilidad de funcionarios y servidores públicos:
 - o Denuncia y destitución de funcionarios y servidores públicos por uso de la función con fines de lucro.
 - o Falta disciplinaria por incumplimiento de la Ley e interposición de queja.
- h) Estableció que la duración del procedimiento no podrá exceder de treinta (30) días del plazo que transcurra desde que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquél en que se dicte resolución, salvo en los casos en que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento demande una duración mayor. (Artículo 51º)¹⁰⁰

El procedimiento administrativo, comprende los siguientes conceptos:

1. **Pretensión.**- Afirmación de la existencia de un interés o derecho (sustantivo) y exigencia de su satisfacción, con la eventual subordinación del interés o derechos ajenos. Toda pretensión tiende a obtener una resolución.

Ejemplos:

- a. Petición de autorización de apertura de una bodega.
 - b. Petición de copias certificadas de documentos.
 - c. Petición de acumulación de tiempo de servicios prestados a otra entidad pública.
2. **Proceso.**- Secuencia de actos destinados a lograr una decisión inobjetable de *autoridad judicial*. Se caracteriza por: *la prueba* (confesión, juramento, instrumento, inspección, peritaje, etc.); *acto jurisdiccional* (sentencia) y la *cosa juzgada* (que da firmeza al acto jurisdiccional)
 - a. Proceso Penal
 - b. Proceso Civil.
 3. **Procedimiento.**- Secuencia de actos que se ejecutan progresivamente dentro de la actividad del Estado, y que se resuelve mediante *acto administrativo*.

El procedimiento se clasifica en:

- A. **Procedimiento técnico o de gestión.**- Preparación de leyes, reglamentos, proyección de obras o servicios públicos. Ejemplos:
 - a. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
 - b. Reglamento de Organización y Funciones (R.O.F.)
 - c. Reparación de pistas y veredas.
- B. **Administrativo sensu stricto.**- Vínculo Estado – Administrado.
 - a. Petición de Pensión de Sobreviviente.

¹⁰⁰ Esta última excepción no está contemplada en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- b. Petición de emisión de certificados de estudios.
- C. **Disciplinario**.- Investiga y sanciona las faltas administrativas cometidas por los funcionarios y servidores públicos. Tiene sustancia penal y se admite la prueba declarativa, equivalente a la confesión, a fin de captar elementos valorativos. Ejemplos:
- a. Proceso administrativo por inasistencias injustificadas.
 - b. Proceso administrativo por omisión de cumplimiento de función.
4. **Escrito**.- Toda petición que se formula por escrito y que contiene la información personal (generales de ley) y los fundamentos de hecho y de derecho.
- a) Solicitud.
 - b) Formulario Único de Trámites (F.U.T.)
 - c) Respuesta a la Administración respecto a un pedido de información.
5. **Recurso**.- Medio impugnativo de una resolución que se pretende invalidar o modificar. Es cuasi contencioso.
- Ejemplos:
- a. Recurso de Reconsideración adjuntando Constancia de Haberes y Descuentos, que no se encontraba en el expediente (prueba nueva)
 - b. Recurso de Apelación por haberse aplicado un artículo equivocado de la norma en que se basa el acto administrativo.
6. **Procedimiento Administrativo**.- Conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.
- Se clasifican en:
- A. Procedimientos de aprobación automática.
 - B. Procedimientos de evaluación previa, sujeto a:
 - a. Silencio positivo.
 - b. Silencio negativo
- El silencio se concibe legalmente no como un privilegio de la Administración, sino como un instrumento a favor del ciudadano. Esta es la esencia del silencio, que es muy evidente en los supuestos de interpretación estimatoria, pero que es innegable, también, en los casos de efecto desestimatorio, pues evita la indefensión del particular, que ya no tiene que esperar la resolución administrativa, sino que puede poner en marcha sus medios de defensa, materializando su derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en la Constitución.

La inactividad de la Administración ante solicitudes efectuadas por los interesados produce una lesión al derecho constitucional de petición.

Con relación a ello, **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**, dice:

"... ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo..."¹⁰¹

El fundamento del silencio administrativo, para **GARCÍA-TREVIJANO GARNICA**, es *"... permitir a los interesados el acceso a la instancia siguiente y, finalmente, a la vía jurisdiccional... el fundamento del silencio negativo hay que buscarlo en el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, en la exigencia de un acto previo para poder acceder a los Tribunales..."¹⁰²*

El silencio administrativo de efectos negativos es una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para el administrado, pues se permite el acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

Con relación al silencio administrativo negativo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia, del 05 el enero de 2004, recaída en el Expediente N° 3246-2003-AA/TC, Ayacucho, Marino Aguirre Morales, señaló:

2. *"Los procedimientos administrativos que por exigencia legal deban iniciar los administrados, están sujetos al silencio negativo cuando la solicitud verse sobre el patrimonio histórico cultural de la Nación, de acuerdo al numeral 34.1.1 del artículo 34° y al artículo 35° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; debiendo considerarse, para tales efectos, que el plazo máximo del procedimiento administrativo no*

¹⁰¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS: Curso de Derecho Administrativo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996, página 571 y 572

¹⁰² GARCÍA-TREVIJANO GARNICA: El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Editorial Civitas, Madrid, 1996, página 22

puede exceder de 30 días contados desde el inicio del procedimiento. Asimismo, de acuerdo al artículo 188°, numeral 188.3, de la norma precitada, se entiende que los efectos del silencio administrativo negativo tienen por objeto habilitar al administrado para que interponga los recursos impugnativos y las acciones judiciales pertinentes (como es el caso); por ello, aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que el asunto haya sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional, o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

3. *El propósito del silencio administrativo negativo –a diferencia del silencio positivo que sí genera un acto presunto de la Administración– es combatir la demora de la Administración en cumplir su deber de resolver, por lo que, no se trata, per se, de un acto desestimatorio, sino de uno cuya pretensión es que, una vez operado, el administrado tenga expedito su derecho para acudir a la vía judicial. (Véase AV. Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos. Ara Editores. Pág. 71 a 73). Por ello, si bien al optarse por la vía judicial, en principio la Administración se encontraría exenta de resolver lo planteado por el recurrente, también es cierto que lo solicitado a través del amparo exige que la Administración notifique su respuesta, derecho que le corresponde de acuerdo al numeral 20) del artículo 2° de la Constitución, motivo por el cual resulta fundada la presente acción.”*

En el silencio de efectos positivos, la falta de respuesta de la Administración da lugar a considerar que la solicitud interpuesta ha sido aceptada. En ese caso, la justificación del silencio responde a la necesidad “... de dar agilidad administrativa a determinados sectores (que pueden ser concebidos con una mayor o menor amplitud), evitando los perniciosos efectos que la desidia de la Administración puede tener sobre la operatividad de dichos sectores o ámbitos...”¹⁰³.

¹⁰³ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, ERNESTO, ob. cit., página 23

Respecto del silencio administrativo de efectos negativos, la doctrina se divide entre quienes sostienen que se trata de un acto presunto, de un acto tácito, o simplemente, de una ficción de pronunciamiento. Esta última posición parece más razonable, si se toma en consideración que, aún bajo los efectos del silencio, la Administración tiene la obligación de decidir expresamente la solicitud o recurso interpuesto.

El silencio administrativo positivo, por el contrario, suele ser considerado un acto tácito, y de allí que, como refiere **BOQUERA OLIVER**, las leyes que regulan silencios positivos no imponen a la Administración el deber, después de haberse producido el otorgamiento presunto, de resolver expresamente la petición del particular.

"... por eso se considera pacíficamente que el 'otorgamiento presunto' es un acto y no una ficción. Se llega a la conclusión de que la denegación presunta y el otorgamiento presunto tienen naturaleza jurídica diferente. La primera es una ficción y el segundo un acto administrativo. No puede ontológicamente ser diferente el resultado de la pasividad de la Administración, en relación con el transcurso del tiempo, cuando la ley dispone que aquella tiene valor negativo y cuando dispone que lo tiene positivo. Las leyes no cambian la naturaleza de las cosas, aunque pueden regular de manera diferente..."¹⁰⁴

7. **Competencia.**- El conjunto de facultades y obligaciones que un órgano estatal puede y debe ejercer legítimamente. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano competente, salvo casos de delegación, sustitución o avocación. Debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberaciones indispensables para su emisión.

Ejemplos:

- a. El Jefe de la Oficina General de Personal es la autoridad competente para resolver, vía Resolución Jefatural, los asuntos relacionados con los derechos, intereses y obligaciones de los servidores, por delegación de competencia.

¹⁰⁴ BOQUERA OLIVER "La naturaleza de la denegación y del otorgamiento presunto", en La protección jurídica del ciudadano, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1993, página 605

- b. El Alcalde es la autoridad competente para suscribir el acto administrativo que efectiviza el acuerdo del Consejo sobre contratos de obras.
 - c. La decisión de una empresa de telefonía de atender o no el reclamo de un cliente.
8. **Capacidad Procesal (Capacidad Jurídica).**- Facultad para realizar toda actuación que no le sea expresamente prohibida por algún dispositivo jurídico. Se entiende prohibido todo aquello que impida o perturbe los derechos de otros administrados o el cumplimiento de sus deberes respecto al procedimiento. El ciudadano debe ser mental e intelectualmente sano y no estar impedido por la ley para ejercer sus derechos civiles.
9. **Precedentes Administrativos.**- Actos administrativos, que al resolver casos particulares, interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, mientras dicha interpretación no sea modificada.
10. **Acto Administrativo.**- Declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Cada entidad señala los procedimientos administrativos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

Los principales aspectos de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, son:

1. Los criterios interpretativos pueden ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. No se puede aplicar en forma retroactiva
2. La sola revisión de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes (ya resueltos)
3. Establece y hace efectiva la responsabilidad del emisor de actos inválidos.
4. Otorga a los servidores la facultad de oponerse a la ejecución de los actos declarados nulos, fundando y motivando su negativa.
5. Si el acto viciado se hubiera consumado o sea imposible retrotraer sus efectos, ello dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto, además de la indemnización para el afectado.
6. A diferencia de la legislación anterior, los actos administrativos que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán

precedentes administrativos de observancia obligatoria, los cuales deberán ser publicados para darlos a conocer a los administrados.

La Ley establece el régimen Jurídico para la actuación de la Administración Pública. Asimismo, extiende su ámbito de aplicación, además de todas las entidades públicas ya reconocidas, a *“Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”*. Esto último quiere decir, que están consideradas como entidades las empresas de energía eléctrica y de telefonía que recibieron el servicio público en concesión.

La actuación de la Administración Pública, debe darse en función de:

- La protección del interés general
- La garantía de derechos e intereses de administrado

Todo ello, con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico

Los principios del Procedimiento Administrativo, constituyen:

- Criterios interpretativos para resolver cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.
- Parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general.
- No tienen carácter taxativo.

“Uno de los aspectos más novedosos de la Ley lo constituye el elenco de principios del procedimiento administrativo contenido en el artículo IV, no sólo por su extensión sino también porque al proporcionar la definición de cada uno de los referidos principios facilita al intérprete su observancia. El citado listado de principios tiene carácter meramente enunciativo, porque deja abierta la posibilidad que puedan ser aplicables otros principios generales del Derecho Administrativo, ya sea los que pueden ser extraídos de manera implícita de normas legales, los principios específicos que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa contemplados por el artículo 230º de la norma o aquellos principios administrativos que ya están consagrados expresamente en otros dispositivos administrativos especiales, como es el caso del artículo 3º de la Ley N° 26850 de contrataciones y adquisiciones del estado que dispone expresamente la aplicación a los

procedimientos de selección de contratistas (licitación, concurso público, adjudicación directa, etc.) de los principios de "moralidad, libre competencia, imparcialidad, eficiencia, economía, vigencia tecnológica y trato justo e igualitario entre todos los contratistas".¹⁰⁵

Por su parte, **JUAN ROJAS LEO**, señala:

"Los principios son el la base y el sustento de toda construcción y el referente para las actuaciones que se sucedan en el tiempo. La existencia de los mismos es un freno a cualquier exceso y una garantía en el logro de los resultados previamente estimados"¹⁰⁶

El término principio puede tomar los siguientes sentidos:

1. Sentido temporal: Lo que el conocimiento descubre como primero. Comienzo, origen.
2. Sentido antológico: Lo que constituye el elemento constitutivo de una cosa física, por ejemplo H₂O en el agua.
3. Sentido causal: Lo que constituye la razón suficiente de una cosa, su causa, motivo (en el hombre).

Por lo tanto, se considera principio a las proposiciones que sitúan el origen primero de una operación deductiva, como su condición necesaria y que no puede ser puesta en duda, sea en una esfera particular (los principios del derecho); sea de modo absoluto (los primeros principios)

Los principios son generales, porque trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos, y, a la vez, porque no deben confundirse con apreciaciones singulares y particulares. Lo general, lo comunitario, es lo propio del mundo jurídico.

"El procedimiento administrativo no ha sido concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario

¹⁰⁵ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y Otros. COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima. 2001. Pág. 42.

¹⁰⁶ ROJAS LEO, Juan Francisco. ¿HEMOS ENCONTRADO EL RUMBO DEL NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ? en DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y Otros. COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima. 2001. Pág. 121 y ss.

para la adopción de la resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquélla dentro del más absoluto respeto a los derechos de los particulares pertenece, pues, a la esencia misma de la institución la tendencia a la prosecución del camino en que el procedimiento consiste hasta llegar a esa decisión final, eficaz y justa, que constituye el objetivo al cual se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios...en caso de duda deba resolverse ésta en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento hasta su conclusión final"¹⁰⁷

Existen diversos criterios para clasificar los actos administrativos. Uno de ellos parte de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley. Es así, entonces, que los actos administrativos pueden clasificarse en dos categorías:

- a) **El acto obligatorio.** Es aquel que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han efectuado determinadas condiciones de hecho. En esta clase de actos, la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar, sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a la diversidad de resoluciones, según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso. Este tipo de actos es el que en la jurisprudencia y doctrina de los Estados Unidos de América del Norte se conoce como el nombre de actos ministeriales y constituye la base del *writ of mandamus*.
- b) **El acto discrecional.** Tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en que momento debe obrar, o cómo debe obrar o, en fin, qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional. Así, normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos, sino permisivos o facultativos, se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurriría en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo, tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etcétera, lo

¹⁰⁷ GARCIA DE ENTERRÍA Eduardo. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Pág. 61.

mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

RAFAEL DE PINA define el acto discrecional en los siguientes términos: "*Acto de la autoridad realizado en el ejercicio de la potestad de esta naturaleza, reservada con carácter excepcional a los órganos personales de la Administración pública, para la resolución de determinadas orden de cuestiones. El acto discrecional no queda fuera de la posibilidad legal de la impugnación.*"¹⁰⁸

Entre el acto obligatorio y el acto discrecional no existe una línea perfecta de separación, porque al concederse por ley facultades discrecionales a la autoridad encargada de hacer un acto, dichas facultades normalmente se refieren, más que a la realización de acto en su integridad, sólo a algunos de los elementos del mismo, tales como el motivo o el objeto del acto.

De esta manera puede muy bien ocurrir que la ley otorgue discreción para juzgar si existe motivo bastante que cause la intervención de la autoridad, pero que obliga a ésta a realizar un acto determinado, una vez que discrecionalmente se ha llegado a la conclusión de que el motivo existe o por el contrario, que siendo la ley la que fije los motivos, se deje en libertad a la autoridad competente para determinar el contenido mismo de su actuación.

Para que los actos administrativos tengan validez, deben reunir el requisito de Competencia, es decir, deben ser emitidos por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía. La competencia es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. La competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que en forma expresa o razonablemente implícita confieren la constitución nacional, constitución provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos. La competencia es improporrogable e indelegable: porque se halla establecida en interés público y surge de una norma estatal, no de la voluntad de los administrados ni del órgano administrativo. Las únicas excepciones se dan en los casos de delegación, sustitución o avocación.

¹⁰⁸ Pina, Rafael de. *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1965, p. 13

La competencia se clasifica según:

- 1) **La materia.**- Se refiere a las actividades que legítimamente puede desempeñar un órgano administrativo.
Según el carácter de la actividad la materia puede ser:
 - deliberativa: poder legislativo.
 - ejecutiva: intendente.
 - consultiva: oficina pericial, oficina técnica, asesoría general.
 - de control: fiscalía de estado, tribunal de cuentas de la nación.
- 2) **El territorio.**- Comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función del órgano administrativo, es decir, las divisiones o circunscripciones administrativas del territorio del Estado. Ejemplo: Los municipios.
- 3) **El tiempo.**- Comprende el ámbito temporal en que es legítimo el ejercicio de la función. La competencia es por lo común permanente pero en ciertos casos el órgano puede ejercer la función solo en un lapso determinado. Ejemplo: un juzgado del tribunal de faltas.
- 4) **El grado.**- La organización administrativa se integra verticalmente. El grado es la posición o situación que ocupa el órgano dentro de la pirámide jerárquica. el inferior en grado está subordinado al superior. la competencia en razón del grado se refiere a la posición que ocupa un órgano dentro de la ordenación jerárquica de la administración.

Deben expresar su respectivo objeto, para determinar inequívocamente sus efectos jurídicos. Debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. Es la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opina. Es el contenido del acto. Consiste en la resolución, en las medidas concretas que dispone el acto.

El objeto debe ser:

- Lícito: Es decir, el objeto del acto administrativo no debe ser prohibido por las normas jurídicas vigentes.
- Cierto
- Posible
- Determinado

Debe ser debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. La motivación debe darse sobre las normas que sustentan el procedimiento. Además, todo acto administrativo persigue un fin lícito. Los actos

administrativos deben gozar de legitimidad, que es la suposición de que el acto se realice conforme a derecho. Todo acto administrativo que sea perfecto y eficaz se presume legítimo, o sea que ha sido dictado de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. Puede decirse también que la legitimidad o presunción de legitimidad es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. Al gozar de presunción de legitimidad, su fuerza ejecutoria faculta a la administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

El Dictamen de la Comisión de Justicia sobre el proyecto de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) consideró al procedimiento regular como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, precisando en su Artículo 3º, numeral 5, que "antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación"

Las exigencias planteadas por la Ley N° 27444 a la Administración Pública obligan a ésta a mejorar sus técnicas y procedimientos y actualizarse tecnológicamente. Resulta significativo, también la mejor precisión del silencio administrativo y la modificación de los plazos, lo que constituye importantes avances a favor de los administrados. De ese modo, los riesgos de la simplificación administrativa quedan atenuados con las seguridades que la propia administración debe desarrollar, no en el procedimiento mismo, sino a través de la fiscalización posterior.

3.3. COSTOS DEL PROCEDIMIENTO

El Artículo 37º de la LPAG, inc. 5., establece que el TUPA debe contener los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación. En su Noveno Informe, correspondiente al período Abril - Diciembre 2005, la Defensoría del Pueblo ha señalado con respecto a cobros en los procedimientos, lo siguiente:

"En el caso de las inscripciones de nacimientos, el problema es similar. El Reglamento de Inscripciones de RENIEC establece la gratuidad de la inscripción, tanto de la ordinaria como de la

*extraordinaria; sin embargo, existe un número importante de municipalidades que continúan estableciendo en sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA) tasas por este concepto.*¹⁰⁹

Más adelante, la misma Defensoría (p. 103), menciona: “...la falta de adecuación de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA) a la normativa prevista en el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el incumplimiento del plazo legal para entregar la información, la imposición de costos excesivos o tasas cuyos montos no corresponden directa y exclusivamente con la reproducción de la información, la inadecuada interpretación y aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información, la exigencia de requisitos no contemplados en la normativa y los obstáculos que se derivan de la falta de recursos de algunas entidades.”

Por otro lado, por Resolución N° 0197-2007/CAM, del 6 de septiembre de 2007, recaída en el EXPEDIENTE N° 000017-2007/CAM, PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA EL CONSEJO DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO- CONSUCODE Y EL MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS – MEF, el INDECOPI, determinó que los montos de las tasas no corresponderían a los costos incurridos por CONSUCODE en la tramitación del procedimiento de inscripción, debido a que están determinados en función de las ventas anuales brutas de los proveedores y no en función del costo de tramitación del procedimiento de inscripción. Asimismo, que para la determinación de las tasas se habrían incluido costos que no corresponderían a la tramitación del procedimiento de inscripción, como es el caso del financiamiento total del Sistema de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE, entre otros.

En consecuencia, resolvió declarar que las tasas por concepto de inscripción en el Registro Nacional de Proveedores – RNP establecidas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2006-EF, contravienen lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹⁰⁹ Defensoría del Pueblo, Noveno Informe, Abril – Diciembre 2005, p. 88.

Problemas e incumplimientos de esta naturaleza son los que frecuentemente tienen que enfrentar los administrados ante la Administración Pública, afectándose con ello su derecho a una verdadera justicia administrativa.

Por Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Esta norma establece en su Artículo 1° que *“Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:*

- a) Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.*
- b) Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores.*
- c) Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.”*

La consecuencia para la entidad en caso que ésta no emita pronunciamiento vencido el plazo establecido o máximo, es que los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera.

En caso que los funcionarios y servidores públicos, injustificadamente, se nieguen a reconocer la eficacia del derecho conferido al administrado al haber operado a su favor el silencio administrativo positivo de un procedimiento que se sigue ante la misma entidad, incurrirán en falta administrativa sancionable, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.

El silencio administrativo negativo encuentra aplicación excepcional en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la

defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral. En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales.

Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163° del Código Tributario.

La norma obligó también a las entidades revisar sus TUPAs y realizar la respectiva calificación de los procedimientos administrativos, en cuanto a si corresponden al silencio administrativo positivo o negativo.

Para el efecto, se emitió el Decreto Supremo N° 079-2007-PCM, Aprueban Lineamientos para la elaboración y aprobación del TUPA y establecen Disposiciones para el Cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo. Este dispositivo aprueba, además, el Formato de Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo y el Formato de Sustentación Legal y Técnica de Procedimientos Administrativos contenidos en el TUPA. Su aplicación supone una revisión completa de los procedimientos administrativos, desde el inventario de los mismos hasta la determinación técnica de los costos de cada uno de ellos, pasando por el ajuste de tiempos y la simplificación administrativa.

Tal disposición ha significado para las entidades una verdadera complicación, puesto que no existe experiencia en el establecimiento de costos y es bastante probable que sean muchos los errores en los cálculos.

El instructivo para el establecimiento de los costos, señala que para el registro de los rubros que sustentan los costos de los Procedimientos Administrativos, las entidades deberán contar y mantener registros específicos de información actualizada de la estructura de costos de su Institución.

El problema principal en el costo radica en los tiempos de espera del procedimiento, factor que juega en contra del administrado, puesto que al efectuar el cálculo aritmético del costo, los tiempos de espera funcionan como parte del dividendo y mientras mayores sean los tiempos de espera, mayor será el costo para el administrado. Respecto a ello, como sabemos, la mayor parte de los procedimientos son resueltos excediendo largamente los 30 días hábiles que señala la Ley y, como se comprenderá, ese exceso lesiona los derechos de los administrados.

Como resultado de la obligación de publicación del TUPA incluyendo todos los procedimientos administrativos promovidos a petición de parte, las entidades públicas desnaturalizaron dicho documento informativo, incurriendo en vicios lesivos a los intereses y derechos de los administrados.

A pesar de lo exigente de la disposición actual, queda aún un vacío procedimental, cual es que los costos deben estimarse después de realizada la simplificación administrativa, asunto que no se percibe con claridad en cuanto a la posibilidad de control que pudiera ejercer la Presidencia del Consejo de Ministros, asunto que se resolvería si se exigiera se adjunten los flujogramas de cada procedimiento. La simplificación administrativa no sólo significará un beneficio a los administrados, sino también a la propia entidad que verá disminuidos sus costos.

Otro problema que deben afrontar las entidades es el referido a la instrucción del procedimiento, aspecto que debiera también sujetarse a reglas garantistas, ausentes tanto la Ley N° 27444 como en su modificatoria. Ocurre que en la instrucción es frecuente que ante la aparición de dudas sobre la forma de resolver el procedimiento, se inicia un largo y tortuoso periplo, sin criterio de racionalidad, que alarga innecesariamente su resolución. No es extraño tampoco que el temor a tomar decisiones induzca a los funcionarios a decidir en forma negativa con lo que únicamente logran crear malestar entre los administrados e incrementar el número de recursos impugnatorios y hasta contencioso-administrativos.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

WITKER define el Derecho Económico como “*un subconjunto normativo que regula, disciplina y ejecuta la política económica y la planificación en busca del desarrollo que equilibre necesidades sociales ilimitadas frente a recursos materiales escasos*”.¹¹⁰ En este concepto se aprecia al Derecho como regulador de la economía, lo que quiere decir que ésta se supedita al Derecho.

El Análisis Económico del Derecho (AED), en cambio, se refiere a “*la aplicación de teorías y métodos económicos empíricos a las instituciones centrales del sistema jurídico*”¹¹¹. **MERCURO** y **MEDEMA**, por su parte, lo definen como la “*aplicación de la teoría económica para examinar la formación, estructura, procesos e impacto económico de la legislación y de las instituciones jurídicas*”¹¹² De acuerdo con esta última definición, el AED pone énfasis en la microeconomía, como herramienta de análisis de la conducta de los individuos, dándose en este caso que la Economía adquiere preeminencia sobre el Derecho.

Hasta hace algunas décadas resultaba impensable aceptar la relación entre Economía y Derecho. Sin embargo, el concepto de eficiencia del rol del Estado en la producción legislativa, contribuyó, desde la Economía, a establecer la referida relación.

En ese sentido, el AED es un método de interpretación del derecho cuya finalidad es maximizar beneficios al menor costo, o maximizar los resultados o beneficios en un marco de recursos escasos. De allí que encuentre aplicación en un sin número de espacios jurídicos, esto gracias a que la Economía, específicamente la microeconomía, ha desarrollado varias teorías que permiten analizar el

¹¹⁰ WITKER, JORGE: Curso de Derecho Económico, UNAM 1989, p. 5.

¹¹¹ POSNER, RICHARD: The Economic Approach To Law, Texas Law Review v. 53, N°. 4, 1975

¹¹² MERCURO, NICHOLAS y MEDEMA, STEVEN: Economics and the Law - From Posner to Post-Modernism, Princeton, 1999.

comportamiento humano. En ámbito penal, por ejemplo, la conducta criminal se manifiesta en los mercados implícitos, en donde existen la demanda y la oferta “implícitas”: El precio “implícito” está representado por la sanción y cuando éste sube, la demanda de crímenes, disminuye. Es al Estado a quien le corresponde establecer seguridad pública a través de la norma y de los mecanismos legales que la Constitución le franquea. En tal sentido, el ejercicio de tal facultad en forma eficiente disminuye la oferta de transgresiones.

De lo anterior, se desprende el siguiente principio: El coste de una cosa es aquello a lo que se renuncia para conseguirla.¹¹³ Un individuo que comete un ilícito, renuncia a aquello que está determinado como sanción por la ley, que puede significar la pérdida de la libertad.

El Análisis Económico del Derecho tiene su antecedente en la obra “*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*”, de **JEREMY BENTHAM**, en la que “recomendaba que la normativa penal debía ser redactada de tal manera que no únicamente reivindicara al delincuente, sino que se hiciera un manejo óptimo de los recursos por parte del Estado para conseguir dicho propósito”¹¹⁴. Su aplicación a la política criminal, se tradujo en un observatorio en los presidios, desarrollando con ello el concepto de *panopticum*, que consistió en observar desde un sitio estratégico los movimientos de todos los reclusos, disminuyendo de esta forma el número de guardias para esta labor.

También debemos citar los trabajos de **GUIDO CALABRESI** y **RONALD COASE**; así como los de **GARY BECKER** quien estudió la vinculación entre ley y economía. Sin embargo, se debe a los estudios sistemáticos de **RICHARD POSNER** la consolidación del AED.

POSNER, afirma que siempre ha existido la relación entre Derecho y Economía, en el sentido que la estructura jurídica ha sido un factor influyente en la Economía, y viceversa. Desde esa perspectiva, señala que:

¹¹³ VERÓN, JOSÉ – BULNES, FACUNDO ROLDÁN: Análisis Económico del Derecho sobre el Proyecto de Reforma de la Dra. Cecilia Grosman al Artículo 255 del Código Civil. Revista Jurídica, p. 5. Argentina.

¹¹⁴ Citado por VERDEZOTO NOBOA, ALFREDO: Análisis Económico del Derecho, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5138&Itemid=426.

1. La ley constituye un sistema de restricciones y recompensas que interactúa con los individuos.
2. El propósito del análisis científico es identificar el componente sistemático de los fenómenos y separar ese componente de los fenómenos aleatorios. Una generalización puede servir incluso si es capaz de explicar sólo una porción del comportamiento examinado.
3. Los actores privados son motivados exclusivamente por el deseo de maximizar su propio interés económico.
4. La necesidad de examinar, tanto los efectos marginales como tales, con especial énfasis en los primeros, es importante para entender la respuesta humana a la ley.
5. Al evaluar arreglos regulatorios del mercado, es importante comparar el arreglo que se está evaluando contra otras alternativas institucionales viables.
6. Los informes jurídicos y los expedientes de casos contienen información útil y cuidadosamente registrada acerca de las prácticas económicas particulares.

El Análisis Económico del Derecho, es definido por **TORRES**¹¹⁵ como la “*aplicación de las teorías y métodos de la economía al sistema legal*”. Según dicho autor, el AED se basa en “*la triada Maximización- Mercado-Eficiencia bajo un enfoque costo – beneficio social; buscando maximizar o hacer más eficientes los recursos en mundo de escasez de bienes y servicios.*” El AED analiza la norma en base a su consecuencia social, basada en que, por un lado, no basta con la promulgación de la ley para que la misma se cumpla y, segundo, que las leyes promulgadas generan incentivos para actuar de una u otra manera, incluyendo comportamientos no previstos por el legislador.

Dice **POSNER**:

“El rápido crecimiento en las últimas décadas del alcance y rigor de la microeconomía ha motivado el surgimiento y continuo crecimiento de un subcampo importante y concreto de la teoría legal, el Análisis Económico

¹¹⁵ TORRES MANRIQUE, JORGE ISAAC: Análisis Económico del Derecho. Reflexiones sobre los incentivos y desincentivos. En: suplemento mensual “Hechos y Derechos” de la Editora Normas Legales. Lima- Perú. 2006.

*del Derecho o, como se le llama comúnmente (aunque un poco engañosamente), "Derecho y Economía".*¹¹⁶

En el Perú a partir de la década del 90', a raíz de la implantación de la política económica neoliberal, caracterizada por la privatización del Estado, la flexibilización laboral y otras medidas basadas en el Consenso de Washington, crearon la necesidad del establecimiento de un ordenamiento jurídico aplicable a los nuevos requerimientos de la economía. Es así que, en lo doctrinario, se produjo en nuestro país un importante incremento en el interés por los estudios del análisis económico.

*"En el ámbito jurisprudencial, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), autoridad administrativa creada especialmente como ente juzgador de las actividades relevantes para el mercado (Libre Competencia, Protección al Consumidor, Propiedad Intelectual y Derecho Concursal), desarrolló una jurisprudencia administrativa basada en el análisis económico del Derecho (subsumiendo, por ejemplo, la noción de consumidor razonable a aquella de "hombre racional"). De esta manera, el pensamiento economicista se ha ido difundiendo en todo nuestro sistema jurídico."*¹¹⁷

Como se puede apreciar cada vez con mayor claridad, la influencia del AED en el Derecho Administrativo, especialmente en lo relativo a privatización, apertura de la economía, rol de las agencias estatales y de los organismos reguladores. Sin embargo, debemos destacar que la mayor influencia del AED se hizo manifiesta con la promulgación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que entró en vigencia el 12 de octubre del 2001. Al realizar el análisis del proyecto de la citada Ley, la Comisión de Justicia del Congreso de la República, al referirse a la Justificación de la Reforma, señaló *"Como toda norma general de procedimientos administrativos, está necesariamente destinada a disciplinar la actuación de todos los niveles de la administración pública (nacional, regional, local) en sus relaciones con los ciudadanos"*¹¹⁸

¹¹⁶ POSNER, RICHARD A.: El Análisis Económico del Derecho en el Common Law, en el Sistema Romano-Germánico, y en las naciones en desarrollo. Revista de Economía y Derecho, Vol. 2, N° 7 (2005). Sociedad de Economía y Derecho UPC. Pág. 1.

¹¹⁷ MERINO ACUÑA, ROGER ARTURO: ¿Recepción o resistencia? Americanización y Análisis Económico del Derecho en el Perú. Pág. 2.

¹¹⁸ Congreso de la República, Comisión de Justicia: *"Dictamen de la Comisión de Justicia recaído en el Proyecto N°693/2000-CR, propuesto por el Poder Ejecutivo, en virtud del cual se propone la aprobación de la Ley de Procedimiento Administrativo General"*, pág. 4.

En vinculación directa con el tema motivo de la presente investigación, señaló como principales beneficios del proyecto, entre otros:

- *“Se propone que mediante Decreto Supremo se precisarán los criterios y mecanismos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos”, y*
- *“Se refuerzan los mecanismos de simplificación administrativa con el consiguiente beneficio directo al ciudadano y el ahorro en costos para las empresas que se verá reflejado en su actuación en el mercado”*

Es preciso también mencionar que, al referirse a los principios generales del procedimiento administrativo, la Comisión señaló que estos *“...tiene por objeto acentuar el carácter servicial de la Administración Pública a favor de los ciudadanos, que son los destinatarios beneficiarios de la actividad administrativa, lo que se manifiesta en las obligaciones y deberes que se le impone a las autoridades en la tramitación de los procedimientos...”*

Respecto al costo de los procedimientos, dice la Comisión *“...el artículo 45º..., no prohíbe que se señalen derechos de trámite que superen el importe de una UIT, ya que señala que en caso se pueda acreditar que los costos de ejecución de un determinado procedimiento superan dicho monto, deberá acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas.”*

Por otro lado, el artículo 48º, prevé que *“cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la presunta barrera burocrática ha sido establecida por un decreto supremo o resolución ministerial, el INDECOPI elevará un informe a la Presidencia del Consejo de Ministros para su elevación al Consejo de Ministros, el cual deberá necesariamente resolver lo planteado en el plazo de 30 (treinta) días. Igual caso se aplicará cuando la presunta barrera burocrática se encuentre establecida en una Ordenanza Municipal, debiendo elevar, en este caso, el informe al Concejo Municipal, para que resuelva legalmente en el plazo de 30 (treinta) días.”*

Finalmente, la Comisión, estima en su Análisis Costo-Beneficio del Proyecto, entre otros, los siguientes:

1. *“Reducción de los costos de transacción en el sistema económico. Dado que si estos costos se elevan por encima de niveles promedio pueden ocasionar la disminución de la actividad productiva dado que se hace más oneroso iniciar*

cualquier actividad. Esto es de aplicación tanto a las empresas como individuos. En el caso de las empresas, la reducción de estos costos implica una mayor participación en las actividades productivas y la posible realización de actividades nuevas, con el consiguiente beneficio económico para el país y la posible generación de nuevos empleo.

- 2. Reducción de Costos. La reducción de los costos disminuirá los beneficios de la informalidad. Como se sabe, una de las razones para explicar la aparición del sector informal es la presencia de costos elevados de la formalidad derivados básicamente de la administración gubernamental. Este proyecto de ley al disminuir estos costos debe servir como un incentivo a la formalización de empresas con el consecuente beneficio para el Estado a través de una mayor recaudación impositiva”*

Resulta evidente, de lo anteriormente expuesto, que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene un claro objetivo económico.

La dación de la Ley N° 27444, pretende resolver los abusos en que por décadas ha incurrido la Administración Pública; sin embargo, a pesar de lo imperativo de sus articulados, todavía subsisten.

Una de las más graves deficiencias en la atención a los usuarios es el referido a los costos impuestos para la realización de los procedimientos. A pesar que se encuentra vigente la Resolución Jefatural N° 087-95-INAP/DTSA, que aprueba la Directiva N° 001-95-INAP/DTSA "*Pautas Metodológicas para la fijación de costos de los procedimientos administrativos*", las entidades públicas han hecho caso omiso a dicha disposición y han establecido pagos arbitrarios por los derechos de tramitación, con el agravante del incremento progresivo de dichos costos en forma anual, sin sustento técnico y, lo que es peor, sin ninguna mejora en el servicio.

La referida Resolución, establece los siguientes tipos de costos para el procedimiento:

1. COSTO DIRECTO.-Llamado también costo variable o marginal, es un método de costo que evalúa el procedimiento de función de sus costos variables de prestación. Su aplicación se basa en el comportamiento del costo. Los costos de ejecución del procedimiento están clasificados en fijos y variables, considerándose estos últimos como costos del procedimiento, y a los costos

fijos como costos del período. El adjetivo "directo" indica la relación de los elementos del costo con el procedimiento cuya prestación se está tramitando.

2. **COSTO FIJO.**- Es el costo cuya magnitud no depende del volumen total de procedimientos tramitados; es considerado como costo del período y se excluye del costo del procedimiento cuando se utiliza el costo directo. Se consideran costos fijos a los gastos por luz, agua, teléfono y alquiler de local, entre otros.
3. **COSTO VARIABLE.**- Es el costo que se incrementa o modifica en forma proporcional con el nivel de utilización o tramitación del Procedimiento. En el sistema de costo directo, se consideran costos variables a los siguientes:
 - **Costo de mano de obra.**- Representa el costo de los servicios del personal que participa directamente en la ejecución del procedimiento, tales como la remuneración mensual, los beneficios, las aportaciones del empleador, etc.
 - **Costo de materiales.**- Es el costo de insumos que se utilizan directamente en la ejecución del procedimiento, como por ejemplo: papel, fólderes, sujetadores y similares.
 - **Otros gastos y consumos variables.**- Referidos al mantenimiento o depreciación de equipos tales como fotocopiadoras, máquinas de escribir e impresoras, entre otros.

Ha sido necesario que se emita la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo Positivo, como un mecanismo para obligar a las entidades públicas a establecer los costos que verdaderamente están involucrados en el procedimiento. Sin embargo, no obstante que el dispositivo legal ha sido dado, las entidades públicas deben remitir a la Presidencia del Consejo de Ministros sus respectivos TUPAs a fin de que sean evaluados y autorizados.

Tal disposición ha significado para las entidades una verdadera complicación, puesto que no existe experiencia en el establecimiento de costos y es bastante probable que sean muchos los errores en los cálculos.

El instructivo para el establecimiento de los costos, señala que para el registro de los rubros que sustentan los costos de los Procedimientos Administrativos, las entidades deberán contar y mantener registros específicos de información actualizada de la estructura de costos de su Institución.

El problema principal en el costo radica en los tiempos de espera del procedimiento, factor que juega en contra del administrado, puesto que al efectuar el cálculo

aritmético del costo, los tiempos de espera funcionan como parte del dividendo y mientras mayores sean los tiempos de espera, mayor será el costo. Pero, el problema del costo no está referido únicamente al monto establecido en el TUPA respecto al procedimiento administrativo, sino también al fraccionamiento del procedimiento mismo, así como de su costo.

Por otro lado, como sabemos, la mayor parte de los procedimientos son resueltos excediendo largamente los 30 días hábiles que señala la Ley y, como se comprenderá, ese exceso lesiona los derechos de los administrados.

Lo más grave es que el TUPA ha servido como mecanismo recaudador de recursos propios para financiar el pago de subvenciones sociales por labores extraordinarias, pagos por alta responsabilidad y productividad a los funcionarios, y contratación de trabajadores por la modalidad de servicios no personales en forma irracional.

Es decir, el concepto de procedimiento administrativo se ha apartado completamente del concepto de justicia administrativa. La justicia implica un proceso de razonamiento interpretativo de cuestiones de hecho y de derecho, pero cuando los instrumentos normativos de orden administrativo que deberían servir para mantener informados a los administrados sobre sus derechos, son manipulados groseramente para convertirlos en fuentes de ingresos económicos, tal concepto de justicia desaparece completamente.

Cuando se ignoran aspectos elementales del debido proceso en el tratamiento del procedimiento administrativo, se orienta también la decisión final, expresada en el acto administrativo, por cauces que violan el principio de legalidad aún antes de la emisión de éste.

De esta manera, el procedimiento administrativo que se caracteriza por su impulsión de oficio, simplicidad y celeridad, se convierte en obstructivo, lento y lesivo de derechos.

Es por ello que, después de la dación de la Ley N° 29060, la preocupación de las entidades está relacionada con los mecanismos de costo que les permitan mantener las tasas actualmente vigentes y es dudoso que puedan sustentar los costos actuales.

Queda aún, sin embargo, la duda sobre si la Presidencia del Consejo de Ministros estará en condiciones evaluar objetivamente los costos de todas las entidades, habida cuenta que muchos Gobiernos Locales no cuentan con recursos materiales, humanos y financieros para modernizar su actuación, lo que significa una grave dificultad para atender debidamente a los ciudadanos.

Esta problemática ha sido señalada por la Defensoría del Pueblo¹¹⁹ en su Noveno Informe al referirse al derecho a la información pública:

“Otra de las dificultades de las que da cuenta el trabajo realizado por la Defensoría del Pueblo está referida a la estrechez presupuestal de algunas entidades de la administración, en concreto las municipalidades distritales del ámbito rural. Las limitaciones de recursos materiales (fluído eléctrico, equipo de reproducción, entre otros) y humanos, ocasiona el incumplimiento del plazo legal para la entrega de la información y es argumentado como razón para elevar el monto de la tasa por acceso a la información pública. Estas situaciones fueron verificadas en Cusco y Ucayali, lugares donde la Defensoría del Pueblo recomendó a las entidades involucradas que si no es posible entregar la información a un costo razonable, se permita el acceso directo a la información tal como lo dispone el artículo 12º del TUO de la Ley N° 27806”

Cuestiones de esta clase crean una gran desigualdad ante la Ley a pobladores de humilde condición económica. Por otro lado, los controles estatales son casi nulos en lugares como los señalados para el cumplimiento de la Ley. Está demás señalar la imposibilidad de publicar en una página web la información necesaria a los administrados.

Por una parte está la falta de energía eléctrica y, por otra, existiendo ésta, la imposibilidad de contar con equipos de cómputo, acceso a Internet, personal especializado en informática y, finalmente, el desconocimiento de la tecnología por parte de la población.

En los últimos años son incontables los procesos de amparo y contencioso-administrativos promovidos por administrados inconformes con las resoluciones de

¹¹⁹ Defensoría del Pueblo, Noveno Informe Anual de la Defensoría del Pueblo, Abril – diciembre de 2005, p. 133.

la Administración Pública, hechos que lamentablemente patentizan el abuso del poder por parte de las entidades estatales.

Con respecto a ello, es nuevamente la Defensoría del Pueblo quien expone parte de la problemática¹²⁰:

“Los administrados en la vía previa administrativa. El estudio de los expedientes judiciales permitió identificar un conjunto de problemas en la vía previa administrativa, pues la preparación de los ciudadanos es escasa para afrontar este procedimiento. Entre las tareas que deberá enfrentar se pueden detallar: a) informarse sobre las normas que sustentan los derechos para su solicitud o defensa (leyes, decretos, directivas, resoluciones, ordenanzas u cualquier otro dispositivo legal); b) buscar y acceder a esa información, entender los tecnicismos y la redacción de esas normas; y c) entender e invocar las normas pertinentes a su caso concreto. Esa dificultad se agrava por el hecho de que no siempre se consulta a un abogado durante el procedimiento administrativo. La falta de conocimiento por parte de un administrado sobre cómo afrontar un procedimiento administrativo influye negativamente en la resolución de su caso en esta vía.”

Si bien es cierto, los administrados deben ser informados y capacitados en cuanto a sus derechos, lo es más la obligación que tiene los funcionarios y servidores no sólo de conocer las leyes aplicables a cada caso, sino de interpretarlas adecuadamente, auxiliándose de los principios pertinentes de la norma y del derecho.

El Estado, a través de sus funcionarios se ha caracterizado siempre por mezquinar derechos, especialmente los referidos a aspectos económicos, y por ser al mismo tiempo muy voraz para exigir pagos a los administrados.

Antes de la dación de la Ley N° 29060, ya se habían reducido algunos cobros en los Gobiernos Locales, como los de Expedición de Partidas y los derechos para el otorgamiento de Licencias de Funcionamiento, con lo cual dichas entidades asumen su verdadero rol de promotoras del desarrollo económico disminuyendo las barreras de acceso al mercado a los agentes económicos en el segundo caso.

¹²⁰ RESOLUCIÓN DEFENSORIAL N° 024 -2007/DP, del 05 de junio del 2007, Séptimo Considerando.

No obstante, estos dos ejemplos son insignificantes frente a la inmensa cantidad de procedimientos administrativos promovidos ante las entidades estatales. Con la nueva legislación, la Administración Pública debe adecuar sus procedimientos y determinar la calificación que les resulte aplicable, de modo que los administrados puedan acogerse, de ser el caso, al silencio administrativo positivo.

A pesar de lo exigente de la disposición actual, queda aún un vacío procedimental, cual es que los costos deben estimarse después de realizada la simplificación administrativa, asunto que no se percibe con claridad en cuanto a la posibilidad de control que pudiera ejercer la Presidencia del Consejo de Ministros, lo que se resolvería si se exigiera se adjunten los flujogramas de cada procedimiento.

Por estas consideraciones, planteamos el siguiente problema de investigación:

¿EN QUÉ MEDIDA SE CUMPLEN LOS BENEFICIOS ECONÓMICOS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PERÚ?

4.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

A. GENERAL

Demostrar que la aplicación de la legislación sobre procedimientos administrativos no ha alcanzado los beneficios económicos propuestos por la normativa, debido a las prácticas restrictivas de derechos por parte de las entidades públicas.

B. ESPECÍFICOS

- a.** Identificar los principales procedimientos administrativos a través de los cuales se afecta la economía del país.
- b.** Identificar las prácticas administrativas restrictivas de derechos llevadas a cabo por las entidades públicas vinculadas a la economía.

4.3. HIPÓTESIS

A. HIPÓTESIS CENTRAL

La aplicación de la legislación sobre procedimientos administrativos afecta el logro de los beneficios económicos propuestos por la normativa, debido a las prácticas restrictivas de derechos por parte de las entidades públicas.

B. HIPÓTESIS SECUNDARIA

- a. Las entidades públicas establecen costos excesivos para los procedimientos administrativos afectando de ese modo los derechos de los administrados y el acceso de los agentes económicos al mercado.
- b. El procedimiento administrativo se ha convertido en una fuente de ingresos económicos para las entidades públicas, desnaturalizándose lo establecido por la legislación sobre procedimientos administrativos.

4.4. VARIABLES

A. VARIABLE INDEPENDIENTE: Legislación sobre procedimientos administrativos

Definición: Conjunto de disposiciones legales y normativas que regulan el procedimiento administrativo en el Perú.

B. VARIABLE DEPENDIENTE: Beneficios Económicos

Definición: Cumplimiento de los efectos estimados por las disposiciones legales y normativas que regulan el procedimiento administrativo en el Perú.

4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

A. POBLACIÓN

La población está compuesta por la totalidad de Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional. Para el efecto, se tomará una serie histórica correspondiente al período de los años 2003 al 2010.

AÑO	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			INDECOPI	
	PROC. INCONSTITUCIONALIDAD	PROC. DE AMPARO	TOTAL	AÑO	RESOLUCIONES
2003	25	3372	3397	2003	150
2004	45	2956	3001	2004	1212
2005	34	4903	4937	2005	197
2006	36	6865	6901	2006	200
2007	38	6401	6439	2007	333
2008	16	5040	5056	2008	212
2009	29	6686	6715	2009	190
2010	14	1429	1443	2010	469
TOTAL	237	37652	37889	TOTAL	2963

B. MUESTRA

La muestra fue tomada de decisiones conformadas por Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional. Para el efecto, se consideró una serie histórica correspondiente al período de los años 2003 al 2010.

Para efectos de la selección de la muestra, cada año fue considerado como un estrato, y se trabajó con una muestra total de cien (100) decisiones, de modo que tenemos:

Estratos:

N_1 = Año 2002

N_2 = Año 2003

N^3 = Año 2004

N^4 = Año 2005

N^5 = Año 2006

N_6 = Año 2007

N_7 = Año 2008

N_8 = Año 2009

N_9 = Año 2010

Para efectos de la muestra (n)

Población por cada estrato:

n_1 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2002

n_2 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2003

n_3 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2004

n_4 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2005

n_5 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2006

n_6 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2007

n_7 = Informes de la Defensoría del Pueblo, Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2008

n_8 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2009

n_9 = Resoluciones del INDECOPI y Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del año 2010

$$n = n_1 + n_2 + n_3 + n_4 + n_5 + n_6 + n_7 + n_8 + n_9$$

Para el efecto, utilizamos la siguiente fórmula:

$$\frac{n}{N} = \frac{x}{n_1}$$

Donde:

N = Población

n = Tamaño de la muestra

n_1 = Muestra del estrato

Muestra Tribunal Constitucional

ESTRATO	FORMULA			TOTAL
	$\frac{n}{N}$	=	$\frac{x}{n_1}$	
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL				
2003	$\frac{3397}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{169850}{37889} = 4$
2004	$\frac{3001}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{150050}{37889} = 4$
2005	$\frac{4937}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{246850}{37889} = 7$
2006	$\frac{6901}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{345050}{37889} = 9$
2007	$\frac{6439}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{321950}{37889} = 8$
2008	$\frac{5056}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{252800}{37889} = 7$
2009	$\frac{6715}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{335750}{37889} = 9$
2010	$\frac{1443}{37889}$	=	$\frac{X}{50}$	$\frac{72150}{37889} = 2$
TOTAL				50

Muestra INDECOPI

ESTRATO	FORMULA		TOTAL
	$\frac{n}{N}$	$= \frac{x}{n_1}$	
INDECOPI			
2003	$\frac{150}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{7500}{2963} = 3$
2004	$\frac{1212}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{60600}{2963} = 20$
2005	$\frac{197}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{9850}{2963} = 3$
2006	$\frac{200}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{10000}{2963} = 3$
2007	$\frac{333}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{16650}{2963} = 6$
2008	$\frac{212}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{10600}{2963} = 4$
2009	$\frac{190}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{9500}{2963} = 3$
2010	$\frac{469}{2963}$	$= \frac{x}{50}$	$= \frac{23450}{2963} = 8$
TOTAL			50

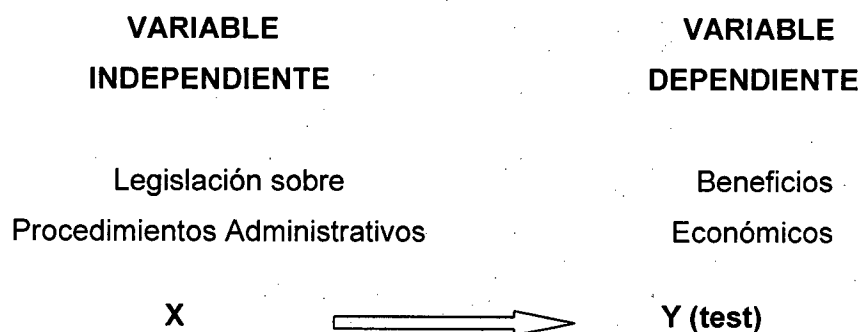
4.6. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

A. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación es de tipo descriptivo.

B. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño empleado es Ex post-facto, dado que se medirán los resultados después de producidos los hechos.



CAPÍTULO V

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

5.1 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA

De acuerdo a la muestra, se han seleccionado cien (100) expedientes tanto del Tribunal Constitucional como del INDECOPI, relacionadas con actos administrativos de la Administración Pública, vinculados al Análisis Económico del Derecho. Por razones de precisión y de espacio, exponemos los aspectos más relevantes de cada uno de los expedientes.

A. Sentencias y Resoluciones del Tribunal Constitucional

a) Año 2003

1. EXP. N.º 921-2003-AA/TC. LIMA. VALENTÍN CHALCO HUAMÁN Y OTROS. 12 de agosto de 2003.

Acción de amparo contra la empresa Depósitos Químicos Mineros S.A., el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, la Municipalidad Provincial del Callao, el Ministerio de Industrias, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y el Ministerio de Energía y Minas, para que cese la amenaza sobre sus derechos constitucionales a la salud, a la vida y a un ambiente adecuado, declarándose inaplicable la Resolución Directoral N.º 058-2001-MTC/15.15, del 24 de abril de 2001, que autoriza la construcción de un sistema de carga y descarga en favor de la demandada Depósitos Químicos Mineros S.A., se impida a la citada empresa la construcción del almacén y sistema de carga y descarga, Se deje sin efecto la licencia de construcción otorgada por la Municipalidad Provincial del Callao para el citado depósito y almacén, se ordene a la misma corporación municipal abstenerse de emitir resolución que autorice

el funcionamiento del referido depósito, se deje sin efecto la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental dada por el Ministerio de Industrias y se deje sin efecto la opinión técnica favorable emitida por el Ministerio de Energía y Minas para la construcción de la planta respectiva.

El Tribunal Constitucional, entre otros Fundamentos, señaló que los derechos objeto de reclamo se sustentan en lo que la doctrina califica como intereses difusos y, por tanto, vinculan a título de derecho subjetivo a cualquier persona, grupo humano o sector de la sociedad y que resulta evidente que aun cuando las gestiones orientadas a materializar el proyecto de la emplazada empresa se han realizado adecuadamente, no se descarta la posibilidad de que, tras detectarse algún tipo de lesión o amenaza sobre derechos como los invocados, no se permita la prosecución del proyecto industrial, precisamente debido a la indiscutible primacía que tienen los derechos a la vida, la salud o el medio ambiente sobre cualquier otro derecho o interés de tipo económico, así como que hasta la fecha no se ha tomado en cuenta la opinión de la comunidad vecinal, tomando en consideración lo establecido en el artículo 84° del Decreto Legislativo N.° 613, que aprueba el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, y que prohíbe de manera expresa la instalación de industrias o la realización de actividades que produzcan o puedan originar efectos contaminantes en el suelo, subsuelo, aire o agua, o signifiquen algún grado de contaminación en zonas ocupadas por asentamientos humanos y sus correspondientes áreas de influencia inmediata.

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró fundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar, de caducidad y de falta de agotamiento de la vía administrativa, e improcedente la demanda y, reformándola, declara infundadas las citadas excepciones e INFUNDADA la acción de amparo. Ordena la incorporación de las fracciones *in fine* del octavo fundamento a la parte resolutive de la presente sentencia. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

2. EXP. N.º 032-2002-AA/TC, LIMA, COLEGIO SAN JORGE DE MIRAFLORES S.R.L. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- Con fecha 12 de octubre de 2000, la recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, con objeto de que se declare inaplicable la Ordenanza N.º 70-2000-MM, publicada el 28 de enero del 2000, que regula la determinación de los arbitrios municipales dentro de su circunscripción, por cuanto su aplicación en los casos específicos de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines, constituye una violación de los derechos de propiedad, igualdad y legalidad; asimismo, solicita que se le autorice a pagar por los conceptos anteriormente señalados el mismo monto abonado en 1999, incrementado en función de la variación del Índice de Precios al Consumidor en Lima Metropolitana.

El TC estima que la Ordenanza N.º 70-2000-MM no explica los costos efectivos de los servicios que presta, ni tampoco establece la forma como se llega a ellos. En tal sentido, la suma detallada de los ítems que componen cada arbitrio no muestra cómo se ha obtenido cada costo y, más bien, consiste en una simple disgregación del monto total y que los criterios de determinación de los costos no están en función del número de contribuyentes de la localidad, sino del valor del predio y del uso o actividad desarrollada en él, lo que desnaturaliza el tributo, ya que establecido de esta manera, resulta obvio que no permite una distribución equitativa del costo del servicio, sino todo lo contrario, se crea un tratamiento desigual entre los contribuyentes, tratamiento que sólo podría tener como base de justificación, si dicha capacidad contributiva estuviera directa o indirectamente relacionada con el nivel de beneficio real o potencial recibido por el contribuyente.

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, revocando, en parte, la apelada, declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda y, reformándola, declara FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable al Colegio San Jorge de Miraflores S.R.L. la Ordenanza N.º 70-2000-MM, del 28 de enero de 2000, y nula la determinación de los arbitrios efectuada sobre la base de dicha ordenanza; y ordena que la municipalidad demandada actúe conforme a lo expuesto en el séptimo fundamento de la presente sentencia, y que se autorice a pagar a la recurrente por los conceptos anteriormente señalados el mismo monto

abonado en 1999, incrementado en función de la variación del Índice de Precios al Consumidor en Lima Metropolitana. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

3. EXP. N.º 010-2001-AI/TC. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 18 de mayo de 2001, el Defensor del Pueblo (e), doctor Walter Albán Peralta, interpone acción de inconstitucionalidad contra la Ordenanza N.º 290, expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada el 3 de diciembre de 2000, por considerar que vulnera la autonomía municipal distrital reconocida en el artículo 191º de la Constitución Política vigente, alegando que la mencionada norma ha dispuesto la procedencia del recurso de revisión, previsto en el artículo 100º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, contra las resoluciones emitidas en segunda instancia por las municipalidades distritales de la provincia de Lima; que, conforme al citado régimen, la Municipalidad Metropolitana de Lima ha establecido una instancia adicional en el procedimiento administrativo municipal, y que dicha circunstancia vulnera la autonomía municipal correspondiente a las municipalidades distritales, prevista tanto en la Constitución Política del Perú como en la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 23853.

Según el TC el derecho a la pluralidad de instancias no es un contenido esencial del derecho al “debido proceso administrativo”, pero sí lo es del derecho al debido proceso “judicial”, pues la garantía que ofrece el Estado constitucional de derecho es que las reclamaciones de los particulares contra los actos expedidos por los órganos públicos, sean resueltas por un juez independiente, imparcial y competente, sede ésta en la que, además, se debe posibilitar que lo resuelto en un primer momento pueda ser ulteriormente revisado, cuando menos, por un órgano judicial superior.

A juicio del Tribunal, tras la conceptualización del derecho al debido procedimiento administrativo expresada por la demandada, subyace una idea errada de la configuración y justificación de la vía administrativa. En ella implícitamente se termina afirmando que las reclamaciones del administrado contra el Estado tienen su ámbito primario y natural de solución en el procedimiento administrativo y, sólo subsidiariamente, en

el ámbito del proceso judicial, cuando, en principio, toda resolución administrativa es susceptible de ser impugnada en sede jurisdiccional. Se trata de una interpretación que no guarda relación con el principio del Estado de derecho, que garantiza a los individuos que la solución de sus conflictos pueda dilucidarse ante un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial.

El recurso de revisión, al cual remite el artículo 1° de la Ordenanza Municipal N.° 290, esto es, al artículo 100. ° del Decreto Supremo N.° 02-94-JUS, hoy regulado por el artículo 210. ° de la Ley N.° 27444, ha sido configurado como un medio impugnatorio de carácter excepcional, en virtud del cual se permite que una decisión pueda ser revisada, en tercera instancia, por una autoridad administrativa de competencia nacional.

Entre las municipalidades no existen relaciones de subordinación, sino, como indica el reformado artículo 194° de la Constitución, una garantía de desenvolvimiento autónomo en lo administrativo, económico y político y en el presente caso no sólo se trata de un problema relacionado con la autonomía municipal, sino también con el derecho de acceso a la justicia.

Conforme al artículo 154° de la Ley N.° 27972, la Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce jurisdicción, en las materias de su competencia, sobre las municipalidades distritales ubicadas en la provincia de Lima, y que, en concordancia con el artículo 161° de la citada ley, tales competencias en modo alguno están referidas a la posibilidad de que la Municipalidad Metropolitana conozca, en vía de revisión, de los recursos impugnativos que se interpongan contra los actos administrativos de las municipalidades distritales de su circunscripción.

FALLA

Declarando FUNDADA la demanda interpuesta y, en consecuencia, INCONSTITUCIONALES los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Ordenanza N.° 290, expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, de fecha 18 de setiembre de 2000, y publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de diciembre de 2000. Dispone la notificación a las partes y su publicación en el mencionado Diario Oficial.

4. EXPEDIENTE N° 0260-01-AA/TC. LA LIBERTAD. JOSÉ ANICETO VÁSQUEZ PÉREZ. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El recurrente, con fecha 23 de febrero de 2000, interpone acción de amparo contra don Oswaldo Alberto Kaufmann Medina, a fin de que se disponga el cese inmediato de las actividades que el demandado viene realizando en su establecimiento Restaurante Huerto El Limonero, ubicado en la Manzana C-1, Urbanización Vista Hermosa, de la ciudad de Trujillo, así como la clausura de dicho local, por la supuesta vulneración a sus derechos constitucionales consagrados en el artículo 2°, inciso 22), de la Constitución Política del Perú.

El TC señala que la ineficacia de las acciones de la municipalidad y la actitud del demandado han provocado la interposición de la presente demanda. La Autorización Municipal de Apertura de Establecimiento otorgada al Restaurante Huerto El Limonero el 18 de octubre de 2000, no permite realizar actividades bailables o espectáculos públicos no deportivos, y establece la atención al público sólo entre las 12 y las 23 horas.

El ejercicio de los derechos fundamentales invocados por el demandante y el demandado serían compatibles si la autoridad municipal regulase y vigilara el ejercicio adecuado y racional de los derechos que están en conflicto en este proceso.

FALLA

REVOCANDO en parte, la recurrida, que, revocando la apelada, declaró infundada la demanda; y, reformándola, declara FUNDADA, en parte, la Acción de Amparo y ordena a don Oswaldo Alberto Kaufman Medina que deje de perturbar la tranquilidad del demandante por la contaminación sonora que se produce en el local denominado Restaurante Huerto El Limonero, asimismo, dispone que el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Trujillo haga cumplir de manera estricta la Ordenanza N° 02-94-MPT; y la confirma en lo demás que contiene.

b) Año 2004

1. EXP. N. ° 0071-2002-AA/TC. LIMA. EXIMPORT DISTRIBUIDORES DEL PERÚ S.A. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 7 de mayo de 1999, la recurrente interpone acción de amparo contra los Procuradores Públicos encargados de los asuntos judiciales



de la Superintendencia Nacional de Aduanas y el Ministerio de Economía y Finanzas, solicitando que se declare nula la Resolución de Ejecución Coactiva N° 01, de la Superintendencia Nacional de Aduanas-Intendencia Marítima del Callao, de fecha 3 de febrero de 1999, notificada con fecha 10 de febrero de 1999, e inaplicable la Resolución de Superintendencia de la SUNAD N.º 001577, de fecha 1 de diciembre de 1992. Manifiesta que mediante notificación administrativa N.º 280, de fecha 8 de mayo de 1995, la Intendencia Nacional de Fiscalización Aduanera le comunicó que debía abonar el cargo N.º 057 por la suma de US \$ 6,774.08, no obstante que a la Intendencia Aduanera Marítima del Callao le correspondía abocarse al proceso en primera instancia, según lo dispuesto por los artículos 215 y siguientes del Decreto Supremo N° 045-94-EF y los artículos 337° y 338° del D.S. N° 58-92-EF, afectándose su derecho constitucional al debido proceso, que comprende la jurisdicción previamente determinada por ley.

A criterio del TC, es evidente que se han vulnerado los principios de legalidad, de jerarquía normativa, de publicidad de las normas y de retroactividad. La cuestionada Resolución administrativa no fue publicada contraviniendo el principio de publicidad de la norma. La Superintendencia Nacional de Aduanas, solo puede exigir el cumplimiento de una norma al administrado, si es que éste tiene oportunidad de conocerla, vale decir, si está publicada, a fin de que no pueda excusarse de su incumplimiento por la ignorancia de las mismas.

Se ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso del actor por haberse desviado la jurisdicción previamente determinada por la ley y por haber sido sancionado por autoridad incompetente.

La Administración Pública es responsable de sus actos. En tal sentido, no puede actuar en forma arbitraria, vale decir, no adecuada a la legalidad, ya que genera, no solo un abuso sino desigualdad, y trastoca los principios de legalidad y seguridad jurídica. Siendo ello así, la emplazada Superintendencia Nacional de Aduanas no puede imponer a los demandantes cobros en aplicación de la Resolución de Superintendencia N° 001577, de fecha 1 de diciembre de 1992.

HA RESUELTO

a) Declarar INFUNDADAS las excepciones de caducidad y de incompetencia, y FUNDADA la demanda; en consecuencia, inaplicable a la empresa demandante la Resolución de Ejecución

Coactiva de la Superintendencia Nacional de Aduanas–Intendencia Marítima del Callao N. ° 1, de fecha 3 de febrero de 1999.

- b) Inaplicable por inconstitucional, la Resolución de la Superintendencia Nacional de Aduanas N. ° 001577, de fecha 1 de diciembre de 1992, y todas las resoluciones o actos administrativos expedidos contra la actora en virtud de dicha resolución.
- c) Ordena que la Intendencia de Aduanas Marítima del Callao tramite el procedimiento administrativo, por el ser órgano administrativo competente.

2. EXP. N.° 0618-2004-AA/TC. LAMBAYEQUE. LUIS ANTONIO GAYOSO CANO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 28 de marzo de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se cumpla el artículo 1° de la Ley N.° 23908, que dispone que el monto por concepto de pensión de jubilación es de tres sueldos mínimos vitales, y que, en consecuencia, se ordene incrementar el monto de su pensión de jubilación, así como el pago de los devengados e intereses legales correspondientes.

El TC fundamenta su decisión en que el artículo 79° del Decreto Ley N.° 19990 prescribe que los reajustes de las pensiones otorgadas serán fijados teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida y que en ningún caso podrá sobrepasarse el límite señalado en el artículo anterior, por efecto de uno o más reajustes, salvo que dicho límite sea a su vez reajustado. Igualmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 78° del referido Decreto Ley implantó el sistema para determinar el monto máximo de las pensiones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones y que mediante la Ley N.° 23908 –publicada el 07-09-1984– se dispuso: *“Fijase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales¹²¹, establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones”*.

¹²¹ Al dictarse la Ley N.° 23908 se encontraba vigente el Decreto Supremo N.° 018-84-TR, expedido el 1 de setiembre de 1984, que estableció la *remuneración mínima* de los trabajadores, uno de cuyos tres conceptos remunerativos era el sueldo mínimo vital.

En 1985 el Decreto Supremo N.º 023-85-TR ordenó que, a partir de 1 de agosto de 1985, el Ingreso Mínimo Legal estaría constituido por:

$$\text{IML} = \text{SMV} + \text{BONIFICACIÓN SUPLEMENTARIA}$$

El año 1990 por Decreto Supremo N.º 054-90-TR, se estableció la necesidad de proteger la capacidad adquisitiva de los trabajadores de menores ingresos, mediante el otorgamiento de una *Remuneración Mínima Vital*, la misma que, según su artículo 3º, estaría integrada, entre otros conceptos, por el Ingreso Mínimo Legal, el cual incorporó y sustituyó al Sueldo Mínimo Vital, convirtiéndose este concepto sustitutorio en el referente para los efectos legales y convencionales en que resultara aplicable. Por otro lado, el Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos del Decreto Ley N.º 19990 para el goce de las pensiones, entendiéndose que desde la fecha de su vigencia se sustituía el beneficio de la pensión mínima por el nuevo sistema de cálculo, resultando, a partir de su vigencia –19 de diciembre de 1992–, inaplicable la Ley N.º 23908. Por tanto, la pensión mínima regulada por la Ley N.º 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la vigencia del Decreto Ley N.º 25967), con las limitaciones que estableció su artículo 3º, y solo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N.º 25967. En consecuencia, debe entenderse que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N.º 23908, tiene derecho al reajuste de su pensión, en el equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el Ingreso Mínimo Legal, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente, en cada oportunidad de pago de la pensión, durante el referido periodo de tiempo. Asimismo, a partir del 19 de diciembre de 1992, resultan de aplicación las disposiciones del Decreto Ley N.º 25967, que establecen el nuevo sistema de cálculo para obtener el monto de la pensión inicial de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones, hasta que el Decreto Legislativo N.º 817 (vigente a partir del 24 de abril de 1996) implantó nuevamente un sistema de montos mínimos determinados de las pensiones, atendiendo al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista. Cabe precisar que en todos los casos, independientemente de la fecha en la cual se hubiese

producido la contingencia y de las normas aplicables en función de ello, corresponde a los pensionistas percibir los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, mediante cualquier tipo de dispositivo legal (entiéndase Decreto de Urgencia, Decreto Supremo, Resolución Jefatural de la ONP o cualquier otra norma), siempre y cuando el nuevo monto resultante de la pensión no supere la suma establecida como pensión máxima por la normativa correspondiente, en cada oportunidad de pago, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 78° y 79° del Decreto Ley N.º 19990 y el artículo 3° del Decreto Ley N.º 25967.

El Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Exps. N° 956-2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el criterio expuesto en el artículo 1236° del Código Civil. Dichas ejecutorias también señalan que debe tenerse en cuenta el artículo 13° de la Constitución Política de 1979, que declaraba que “La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley”, lo cual concuerda con lo que establece el artículo 10° de la vigente Carta Política de 1993.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda.
2. Ordena que la demandada reajuste la pensión de jubilación del demandante de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando los devengados que correspondan, siempre que, en ejecución de sentencia, no se verifique el cumplimiento de la Ley N.º 23908, durante su periodo de vigencia.
3. EXPS. N.º 0004-2004-AI/TC, N.º 0011-2004-AI/TC, N.º 0012-2004-AI/TC, N.º 0013-2004-AI/TC, N.º 0014-2004-AI/TC, N.º 0015-2004-AI/TC, N.º 0016-2004-AI/TC Y N.º 0027-2004-AI/TC (ACUMULADOS) LIMA COLEGIO DE ABOGADOS DEL CUSCO Y OTROS

Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Colegio de Abogados del Cusco, el Colegio de Abogados de Huaura, más de 5000 ciudadanos, el Colegio de Contadores Públicos de Loreto, el Colegio de Abogados de Ica, el Colegio de Economistas de Piura y el Colegio de Abogados de Ayacucho, a las que se han adherido el Colegio de

Abogados de Huánuco y Pasco, el Colegio de Abogados de Puno, el Colegio de Abogados de Ucayali y el Colegio de Abogados de Junín, contra los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19° y 20° del Decreto Legislativo N.° 939 —Ley de medidas para la lucha contra la evasión y la informalidad—, y, por conexión, contra su modificatoria, el Decreto Legislativo N.° 947, que regulan la denominada “bancarización” y crean el Impuesto a las Transacciones Financieras (en adelante ITF); así como contra los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18° y 19° de la Ley N.° 28194 —Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía—, que subroga los referidos Decretos Legislativos.

A criterio del TC no toda norma vigente es una norma válida y, asimismo, no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.

Señala el TC que:

- Los Decretos Legislativos N.° 939 y 947 sólo tuvieron vigencia y surtieron efectos jurídicos por 26 días, del 1 al 26 de marzo de 2004, pues a partir del 27 de marzo fueron derogados y sustituidos por las nuevas reglas previstas en la Ley N.° 28194.
- Dado que dichos Decretos Legislativos versaban, en parte, sobre materia tributaria, los efectos que cumplieron en el pasado podrían ser afectados por una eventual sentencia estimatoria dictada por este Colegiado. Sin embargo, considerando que algunas de las modificaciones introducidas por la Ley N.° 28194 permiten la devolución a los trabajadores y pensionistas del monto del ITF cuyo débito sea indebido [Quinta y Sexta Disposiciones Finales de la misma Ley N.° 28194], el Tribunal considera pertinente circunscribir su fundamentación a la Ley N.° 28194.
- Resulta claro que la informalidad de las transacciones patrimoniales es un factor determinante que facilita la evasión tributaria, motivo por el cual el establecimiento de medidas orientadas a incentivar la

utilización de las empresas del sistema financiero para la ejecución de tales transacciones, resulta una medida idónea para la detección de cualquier fraude tributario.

- Debe enfatizarse la existencia de diversos factores que permiten sostener que el legislador no ha pretendido menoscabar más allá de lo necesario el derecho fundamental a la libertad contractual. Entre dichos factores se encuentran: a) el establecimiento de un monto mínimo a partir del cual se deberán utilizar los referidos medios de pago (S/. 5,000 o US\$ 1,500); b) una amplia gama de medios de pago susceptibles de ser utilizados dentro del sistema financiero (artículo 5° de la Ley N.° 28194); y, c) supuestos específicos de exoneración de la exigencia en la utilización de los medios de pago, entre los que se encuentran diversas entidades y, en determinados casos, las personas naturales, existiendo incluso la posibilidad de que un notario o juez de paz sea quien de fe del pago, entrega o devolución del mutuo de dinero, en el caso de las transferencias que se realicen en distritos en los que no existe agencia o sucursal de una empresa del sistema financiero (artículo 6° de la ley impugnada)
- En consecuencia, si bien este Colegiado constata que existe una limitación del derecho fundamental a la libertad contractual, tal restricción no afecta el contenido esencial del derecho y se encuentra acorde con el principio de proporcionalidad, de modo que este extremo de la demanda debe ser desestimado.
- El Tribunal Constitucional desestima el alegato planteado en la demanda, según el cual las disposiciones de la ley que regulan el ITF afectan el principio de no confiscatoriedad.
- Es erróneo el argumento de los demandantes según el cual el hecho de que el ITF grave el capital, es, por sí solo, un factor que determina su inconstitucionalidad.
- El seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva que le es inherente como fines constitucionalmente legítimos, son los que pretenden ser alcanzados por los numerales 1, 2 y primer párrafo del numeral 3 del artículo 17° de la norma cuestionada, en tanto permiten que, como consecuencia de la imposición del ITF, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), competente en la materia, tenga

acceso a determinada información garantizada por el secreto bancario, con el propósito de que, manteniendo la información en reserva, se aboque a la fiscalización y detección del fraude tributario.

- En cambio, el último párrafo del artículo 17° de la Ley N.° 28194 es incompatible con el principio de razonabilidad, puesto que, al franquear a la SUNAT el conocimiento de operaciones en el sistema financiero exoneradas del ITF, sin que medie una decisión judicial, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, se quiebra el nexo lógico que auspiciaba la intervención de la entidad competente en materia tributaria; esto es, la existencia de una operación gravada.
- Al quebrantarse el nexo relacional entre la aplicación de un impuesto temporal (el ITF) y el traslado de información a la SUNAT a que tal aplicación da lugar, el último párrafo del artículo 17° de la Ley N.° 28194 afecta el subprincipio de necesidad correspondiente a todo test de proporcionalidad, por cuanto ello implicaría que la posibilidad de que la SUNAT administre información protegida por el secreto bancario se extienda *sine die*.
- El Colegiado considera inconstitucional el último párrafo del artículo 17° de la Ley N.° 28194, por afectar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

HA RESUELTO

1. Declarar, por unanimidad, FUNDADA, en parte, la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.° 28194, y, en consecuencia, inconstitucional el último párrafo del artículo 17° de la Ley N.° 28194, cuyo tenor es el siguiente: *“La información señalada en el párrafo anterior también será proporcionada respecto de las operaciones exoneradas comprendidas en los literales b), c), d), e), h), i), j), k), l), ll), m), o), s), t), u), v), w) y x) del Apéndice, señalando adicionalmente en este caso el monto acumulado de las operaciones del inciso a) del artículo 9 exoneradas del impuesto. Asimismo, las empresas del Sistema Financiero deberán informar a la SUNAT sobre la Declaración Jurada a que se refiere el artículo 11, en la forma, plazo y condiciones que establezca el Reglamento”*. Por consiguiente, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial “el Peruano”, dicho párrafo deja de tener efecto en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Declarar, por unanimidad, que integra la parte resolutive de la presente sentencia el Fundamento Jurídico 23, *supra*, conforme al cual los jueces ordinarios mantienen expedita la facultad de inaplicar el ITF en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento, si fuera acreditado el efecto confiscatorio del impuesto a la luz de la capacidad económica de los sujetos afectados;
 3. Declarar, por mayoría, INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28194 en lo demás que contiene; y
 4. Declarar, por mayoría, IMPROCEDENTES, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el Decreto Legislativo N.º 939, y su modificatoria, el Decreto Legislativo N.º 947. Sin perjuicio, de dejar expedita la facultad de los jueces ordinarios de inaplicar el ITF, en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento, si fuera acreditado el efecto confiscatorio del impuesto a la luz de la capacidad económica de los sujetos afectados.
4. EXP. N.º 0013-2003-AI/TC. LIMA. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE URUBAMBA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- Don Eduardo Guevara Camara, alcalde de la Municipalidad Provincial de Urubamba, promueve conflicto de competencia contra la Municipalidad Distrital de Machu Picchu, por haber expedido la Ordenanza Municipal N.º 003/MDM/2003, de fecha 10 de enero de 2003 que a su juicio, es inconstitucional, puesto que otorga concesión de rutas de transporte público, lo que, según actual Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972 y la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, N.º 27181, es competencia de las municipalidades provinciales.
- El Tribunal Constitucional, considera que la Ordenanza cuestionada vulnera el inciso 8) del artículo 195º de la Constitución. Así mismo, viola los artículos 43º y 189º de la Constitución, que proclaman el principio de unidad del Estado, y el artículo 188º, que precisa que el proceso de descentralización es gradual y progresivo.
- Si bien al momento de expedirse la Ordenanza cuestionada (10 de enero de 2003) no se encontraba en vigencia la actual Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972, publicada con fecha 27 de mayo de 2003,

esta coincide con la distribución de competencias en materia de transporte urbano contemplada en la Ley N.º 27181, que establece, en su artículo 81º, como funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales, las de normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción, y como funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales, las de otorgar licencias para la circulación de vehículos menores y demás, de acuerdo con lo establecido en la regulación provincial.

HA RESUELTO

Declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza Municipal N.º 003-MDM-2003, de fecha 10 de enero de 2003, expedida por la Municipalidad Distrital de Machu Picchu.

c) Año 2005

1. Exp. N.º 1417-2005-AA/TC. LIMA. MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ, SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 6 de mayo de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto de 2002, por considerar que vulnera su derecho fundamental a la pensión, toda vez que resolvió denegar su solicitud de pensión de jubilación adelantada.

Manifiesta que cesó en sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 contando con más de 20 años de aportaciones, luego de que la Autoridad Administrativa de Trabajo autorizó a su empresa empleadora a reducir personal; sin embargo, al calificar su solicitud de pensión de jubilación, la entidad demandada consideró que las aportaciones efectuadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N.º 13640, por lo que, incluso si realizara la verificación de las aportaciones efectuadas desde 1973 a 1992 no reuniría los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se requieren como mínimo para obtener el derecho a la pensión de jubilación por reducción de personal.

El TC reitera que el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión

sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un "mínimo vital". Asimismo, señala que el segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Ley N. ° 19990, el artículo 1° Decreto Ley N. ° 25967 y el artículo 17° de la Ley N. ° 24514, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En ellos se establece que en los casos de reducción o despido total del personal, tienen derecho a pensión de jubilación los trabajadores afectados que: i) tengan cuando menos 55 o 50 años de edad, según sean hombres o mujeres; ii) acrediten por lo menos 20 años de aportaciones; y, iii) el empleador haya sido autorizado por el Ministerio de Trabajo para despedir a su personal luego de seguir el procedimiento previsto en la Ley N.° 24514, sustitutoria del Decreto Ley N.° 18471. Finalmente, considera que el demandante ha presentado suficiente medios probatorios que no requieren actuación (artículo 9° del CPCConst.), que demuestran: i) que cumple con el requisito de edad exigido para obtener la pensión solicitada; ii) que fue cesado en el empleo por causal de reducción de personal; y, iii) que teniendo en cuenta su tiempo de servicios en Motor Perú S.A. –corroborados previamente por la Autoridad de Trabajo– y las aportaciones realizadas durante el período cuya validez indebidamente no se reconoció, acredita por lo menos 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda.
2. Declarar la NULIDAD de la Resolución N. ° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990.
3. Ordena que la entidad demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal que corresponde al demandante, y abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, conforme a los Fundamentos 40 a 43 *supra*.
4. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el Fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPCConst.;

motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente.

5. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, previstas en los Fundamentos 54 a 58 *supra*, resultan vinculantes tanto para los Jueces que conocen los procesos de amparo, como para los Jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas.
6. Se EXHORTA al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.

2. EXP. N.º 266-2002-AA/TC. LIMA. CARMEN TAFUR MARÍN DE LAZO Y OTROS. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 27 de diciembre de 2000, y por escrito del 24 de enero de 2001 sobre subsanación de omisiones, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), Petroperú S.A. y la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema de la República, a fin de que se declaren inaplicables las Ejecutorias Supremas N.º 337-99, 203-99, 67-99, 44-99, 518-99, 493-99, 131-99, 129-99 y 2299-98, emitidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte de Suprema de la República, que confirmaron la nulidad de sus incorporaciones al Decreto Ley N.º 20530, así como las disposiciones administrativas impartidas por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y Petroperú S.A.; y se ordene la restitución inmediata del pago de sus pensiones.

Según lo señala el TC, las ejecutorias supremas y los procesos que las originaron tienen una incidencia directa en sus derechos pensionarios, razón por la cual, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal Constitucional, tratándose de derechos de naturaleza alimentaria, la

afectación se produce mes a mes, de manera que en este tipo de procesos no opera la excepción de prescripción.

FALLO

1. Declarar FUNDADO el proceso constitucional de amparo de autos. En consecuencia, nulas las Ejecutorias Supremas recaídas en los expedientes N.º 337-99, 203-99, 67-99, 44-99, 518-99, 493-99, 131-99, 129-99 y 2299-98 emitidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte de Suprema de la República, y nulo todo lo actuado hasta el momento en que los jueces civiles fueron privados de su competencia, debiendo conocer estos últimos y resolver los casos conforme a ley.
2. Ordenar que, reponiendo las cosas al estado anterior de la afectación, Petroperú S.A. continúe pagando las pensiones de los recurrentes bajo el régimen del Decreto Ley N.º 20530 y de este modo puedan seguir gozando de las prestaciones de salud a cargo de EsSalud, abonándoseles las pensiones dejadas de percibir desde setiembre del año 2000.

3. EXP. N.º 2820-2003-AA/TC. LAMBAYEQUE. ALCOHOLES DEL INCA E.I.R.L SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrente, representada por don Ronald Cobeñas Barrios, con fecha 20 de febrero de 2003 interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de La Victoria, con la finalidad de que se declare nula la Resolución de Alcaldía N.º 428-2002-MDLV, de fecha 30 de octubre de 2002, que dispuso la demolición de la planta de alcoholes sede de la empresa demandante, ubicada en el lote 4, manzana 7 de la carretera Panamericana, centro poblado de Chosica del Norte, distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo; asimismo, solicita que se declare la nulidad del Acuerdo de Concejo Municipal N.º 004-2003-CMLV, de fecha 15 de enero de 2003, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la referida resolución de alcaldía, por considerar que se han afectado sus derechos a la propiedad, a la igualdad, a la libertad de empresa y al debido proceso.

En opinión del TC la emplazada ha actuado con manifiesta arbitrariedad al ordenar la demolición de la planta, incurriendo en un acto de exceso de poder y restringiendo ilegítimamente el derecho a la libertad de empresa, previsto en el artículo 59º de la Constitución y, a su vez,

quebrantando el derecho a la igualdad, reconocido en su artículo 2°2, si se tiene que, a diferencia del trato dado a la recurrente, permite la plena operatividad de otras dos empresas que se encuentran en situación sustancialmente análoga. Agrega que con la papeleta de infracción la Municipalidad pretende, conjuntamente, poner fin al procedimiento de licencia iniciado por el demandante e iniciar un procedimiento sancionatorio por construcción sin contar con la licencia respectiva y que no es admisible que la papeleta de infracción notificada a la demandante ponga fin al procedimiento administrativo tramitado en virtud de las solicitudes presentadas por la demandante, puesto que no cumple con ninguno de los requisitos a que se refiere el artículo en cuestión, de modo que resulta ineficaz. Consecuentemente, el procedimiento administrativo sancionador que se pretende iniciar con la misma papeleta de infracción, carece de validez. Asimismo, en los hechos, la Administración ha impedido al demandante discutir en sede judicial la procedencia de su licencia, toda vez que en lo sucesivo circunscribe la discusión a la pertinencia, o no, de la sanción impuesta, lo cual atenta contra la garantía de la pluralidad de instancias del debido proceso.

Finalmente, señala que se evidencia una conducta por lo menos incoherente de la Administración, la cual asociada al ejercicio prematuro de su facultad sancionadora, resulta, a nuestro criterio, reveladora de un actuar malicioso y que la sanción de demolición y multa que pretende imponer la Administración no guarda proporción con el hecho que motiva la sanción, ya que supone una actuación de mala fe de la Administración; ello porque, por un lado, la construcción habría sido realizada sobre la base de las expectativas de obtener la licencia que razonablemente generó la demandada en el demandante; y, por otro, porque implica el ejercicio prematuro de la potestad sancionatoria, que pretendía ejecutar la sanción sin haber posibilitado al demandante la discusión de la procedencia de su licencia en sede judicial.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Declarar nula la Resolución de Alcaldía N.º 428-2002-MDLV, de fecha 30 de octubre de 2002, y nulo el Acuerdo de Concejo Municipal N.º 004-2003-CMLV, de fecha 15 de enero de 2003.

3. Ordenar a la emplazada abstenerse de continuar restringiendo ilegítimamente los derechos constitucionales de la demandante, sin perjuicio de la consideración expuesta en el fundamento 5., *in fine*.

4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Los demandantes (Colegio de Abogados del Cusco, Colegio de Abogados del Callao, cinco mil ciudadanos, representados por los señores Juan Peña Figueroa, Víctor Lazo Cárdenas y Adolfo Juan Arbulú Castro, cinco mil ciudadanos, representados por don Carlos Blancas Bustamante) alegan la afectación de diversos derechos fundamentales previstos en la Constitución.

Solicitan, entre otras cosas, que:

- Se declare inconstitucional, por la forma, la Ley N° 28389.
- Se declaren inconstitucionales, por el fondo, los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 28389, que sustituyen los textos de los artículos 11 y 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.
- Se declare inconstitucional el artículo 3 de la Ley N° 28389 y que el Tribunal Constitucional expida una sentencia aditiva a fin de encausar su contenido normativo a las formas constitucionales.
- Se declare inconstitucional, por conexión o consecuencia, la Ley N° 28449, así como las demás normas legales que se hayan dictado o se dicten y que tengan como base el nuevo texto constitucional aprobado por la Ley N° 28389.
- Se declaren inconstitucionales las demás normas legales que se hayan dictado, o se dicten, después de la interposición de las presentes demandas.
- Que el Tribunal Constitucional debe dictar una sentencia interpretativa reductora, a fin de establecer que el texto legal de la norma impugnada sólo puede ser entendido como aplicable para aquellos trabajadores del Estado que son beneficiarios del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 y que no han consolidado o adquirido su derecho a la nivelación de pensiones hasta antes de que entre en vigencia la modificación constitucional, por no haber cumplido con laborar por veinte o más años en la Administración Pública.

- Que el Tribunal Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas mediante una sentencia aditiva que agregue a los artículos impugnados el concepto de que sólo pueden ser entendidos como aplicables para aquellos trabajadores del Estado que son beneficiarios del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 y que no ha consolidado o adquirido su derecho a la nivelación de pensiones hasta antes de la entrada en vigencia de la modificación normativa.

En vista que los demandantes cuestionaron la capacidad del TC para analizar, en una demanda de inconstitucionalidad, una ley de reforma constitucional, como lo es la Ley N° 28389, el alto Tribunal precisa lo contrario, añadiendo que no se puede desconocer el hecho de que el contenido de esta ley de reforma, por haber cumplido el íter legislativo de su aprobación -doble votación calificada en el Congreso-, se ha integrado a la propia Norma Fundamental.

Respecto al tema de fondo, manifiesta:

- El sometimiento del Congreso a la Constitución lo obliga a proteger los derechos y bienes en ella recogidos, en el caso que desarrolle una norma a través de una ley regular o, aún más, cuando lo hace mediante una ley de reforma constitucional. Debido a que la autoridad del poder de reforma tiene como soporte el texto constitucional, su contenido no puede destruir su fundamento ni su razón de ser.
- En términos generales, debe señalarse tajantemente que el Congreso tampoco puede variar algunas cuestiones de fondo de la Constitución. A ellas se les denomina 'límites materiales', e imposibilitan ejercer el poder constituyente derivado a los órganos constituidos, con el fin de modificar las cláusulas que el texto fundamental ha establecido como 'intangibles'. Un punto esencial en la limitación a la reforma constitucional material es la determinación de cuándo estamos ante un derecho fundamental.
- Los derechos fundamentales, incluso el derecho a la pensión, no tienen la calidad de absolutos, más aún si en nuestro constitucionalismo histórico el derecho a la vida, a la propiedad, a la libertad, entre otros, tampoco la han tenido. Por lo tanto, no obstante lo mencionado en el artículo 32 in fine de la Constitución, el legislador es competente para variar el contenido de los derechos fundamentales, siempre y cuando

se respete las condiciones generales consagradas en la Constitución y no se quebrante su 'contenido fundamental'.

- La reforma será inconstitucional, desde el punto de vista material, si el legislador como constituyente derivado, modifica el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, siempre y cuando este hecho constituya un elemento vulnerador de la dignidad de la persona humana, y termine, por lo tanto, desvirtuando la eficacia de tal derecho.
- Los pensionistas sujetos al Decreto Ley N° 20530 se encuentran en una situación más favorecida que la de un grupo humano tan vulnerable como los mineros en el país. Justamente, la Ley N° 25009, Ley de jubilación de trabajadores mineros, situación que demuestra palmariamente la inequidad del Decreto Ley N° 20530, en el cual inclusive un trabajador puede jubilarse antes de los cuarenta años. Evidentemente, los trabajadores sujetos a la Ley N° 25009 están sometidos a un régimen pensionario más gravoso y inequitativo que el previsto en el Decreto Ley N° 20530.
- El sistema de nivelación previsto en el régimen del Decreto Ley N° 20530 es el elemento fundamental que ha permitido ensanchar las diferencias entre las pensiones de este régimen, convirtiendo a cada pensionista, en base a la regla de la justicia conmutativa, en una célula aislada del sistema y dependiente de una condición externa, harto ventajosa para él, pero inequitativa para el resto: la remuneración del trabajador activo en el puesto en que cesó el pensionista.
- Cuando los pensionistas pretenden que se mantenga un sistema de reajuste pensionario sobre la base de una nivelación, no están buscando otra cosa que utilizar ventajosamente su derecho a la pensión, con el propósito de asimilarlo al sistema remunerativo bajo una cuestionable fórmula de 'cédula viva'.
- El artículo 3 de la Ley de Reforma N° 28389 sienta las bases de una transición en el sistema público del régimen de pensiones, fundada en el test de razonabilidad, que orienta la actuación del Estado y la regulación legal del ejercicio de derechos, tal como se puede observar como mayor detenimiento en el fundamento 114. De esta forma, al no existir vulneración del régimen pensionario en su carácter de progresividad, no es inconstitucional la reforma del artículo 103 de la Constitución. Por tal razón, es infundada la demanda en tal extremo.

- La reforma permite la realización de los valores superiores justicia e igualdad en materia pensionaria. En ese sentido, la Ley N° 28389 es acorde con la finalidad constitucional antes mencionada, más aún si no se contrapone con el criterio de reajuste periódico de las pensiones que prevé la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de acuerdo con una distribución equitativa del monto de la misma.
- La reforma constitucional realizada a través de la Ley N° 28389 ha modificado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, entre otros factores, derogando la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria y proscribiendo la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario. Tales modificaciones, como quedó dicho, no afectan los límites materiales al poder de reforma constitucional, motivo por el cual la ley de reforma es plenamente constitucional. Así las cosas, no es que la reforma constitucional acarree la nulidad de resoluciones judiciales ni mucho menos que desconozca el principio de cosa juzgada. Lo que ocurre es que algunos de los fundamentos jurídicos que condicionaron que las resoluciones judiciales a las que hacen alusión los demandantes sean estimatorias, han sido modificados, e incluso, expresamente prosritos constitucionalmente (así resulta del nuevo contenido de los artículos 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución). En consecuencia, han devenido en inejecutables. La reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución no ha transgredido o desmejorado los derechos de los pensionistas, ni tampoco ha afectado el 'contenido fundamental' de la Constitución.
- Ha quedado desvirtuada la alegada inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional N° 28389.
- La Ley N° 28449 es una ley ordinaria. En tal sentido, no cabe imponerle como requisito de validez, haber seguido el procedimiento agravado propio de las leyes de reforma de la Constitución. Por ello, el argumento sub examine debe ser desestimado.
- El artículo 3 de la Ley N° 28449, al fijar en 2 UITs la pensión máxima mensual dentro del régimen del Decreto Ley N° 20530, se ha situado por encima del mínimo monto pensionario que en ponderación con las capacidades presupuestarias del Estado peruano, resulta conforme con el derecho a una vida acorde con el principio de dignidad.

Consecuentemente, este Tribunal estima que el monto de la pensión máxima previsto en el artículo 3 de la Ley N° 28449, resulta constitucional.

- El asunto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la aplicación inmediata del tope previsto en el artículo 3 de la Ley N° 28449, no se encuentra relacionado con una cuestión de aplicación de leyes en el tiempo (teoría de los hechos cumplidos o de los derechos adquiridos), sino con la necesidad de que toda mutación del ordenamiento jurídico se desenvuelva dentro de márgenes razonables y previsibles; en otras palabras, la cuestión debe ser abordada con relación al principio de seguridad jurídica.
- Una interpretación sistemática de la Segunda y la Décimo Primera Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución se deriva que el reajuste de las pensiones deba ser periódico y progresivo, de manera tal que los egresos de las fuentes presupuestales del Estado se manejen bajo criterios de razonabilidad y previsibilidad, los mismos criterios deben tenerse en cuenta a efectos de reducir el monto de las pensiones en los supuestos en los que éstas resulten excesivamente altas, sin que en ningún caso puedan ser reducidas por debajo del nuevo tope máximo previsto en el ordenamiento (2 UITs). La Ley N° 28449 resulta compatible con dicho criterio.

FALLO

1. Declarar INFUNDADAS las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional N° 28389. Por cuanto:
 - A) Por la forma, se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Constitución.
 - B) Por el fondo, se ha respetado el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión (artículo 11) cuando se prevé el cierre del régimen pensionario previsto en el Decreto Ley N° 20530, la introducción de topes pensionarios y la eliminación de la nivelación pensionaria. Asimismo, no se ha afectado la progresividad y la universalidad de la garantía institucional de la seguridad social (artículo 10); tampoco ha impedido el aumento de la calidad de vida (artículo 10) ni la vigencia de los derechos a la igualdad (artículo 2 inciso 2) y a la propiedad (artículo 70) de los pensionistas.

2. Declarar FUNDADAS EN PARTE las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley N° 28449. En consecuencia, DECLÁRESE LA INCONSTITUCIONALIDAD:

- A) Del conector conjuntivo 'y' del inciso c del artículo 32 del Decreto Ley N° 20530 modificado por la Ley N° 28449, de forma tal que deba interpretarse que las referencias que la norma hace a la carencia de rentas o ingresos superiores a la pensión o la ausencia de amparo por algún sistema de seguridad social, como condición para el otorgamiento de una pensión de viudez al hombre, sean consideradas como criterios de evaluación que deben ser aplicados independientemente y en cada caso concreto, realizando una interpretación siempre en beneficio del pensionista y no de modo peyorativo o con el objeto de privarle de una pensión legítima, según los *fundamentos 147 y 148*.
- B) De la frase 'hasta que cumplan los veintiún (21) años' del literal a del artículo 34 del Decreto Ley N° 20530, según el *fundamento 153*, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

"Artículo 34.- Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiera fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos:

1. *Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior (...)"*.

Y, por conexidad, declárese también la inconstitucionalidad de la frase 'en cuyo caso la pensión continuará hasta que cumplan veintiún (21) años' del literal b del artículo 55 del Decreto Ley N° 20530, así como también la palabra 'universitarios' del mismo literal, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

"Artículo 55.- Se extingue automáticamente el derecho a pensión por:

(...)"

2. Haber alcanzado la mayoría de edad los titulares de pensiones de orfandad, salvo que prosigan estudios, o que adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la presente Ley (...)."

Asimismo, declárese la inconstitucionalidad de la frase 'Hasta que el beneficiario cumpla veintiún años' del literal a del artículo 56 del Decreto Ley N° 19990. Quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 56.- Tienen derecho a pensión de orfandad: los hijos menores de dieciocho años del asegurado o pensionista fallecido.

Subsiste el derecho a pensión de orfandad:

- a) *Siempre que siga en forma ininterrumpida estudios del nivel básico o superior de educación (...).*
- b) *Para los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo".*

C) Del primer párrafo del artículo 35 del Decreto Ley N° 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 28449, según el fundamento 150, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

"Artículo 35.- En caso de fallecimiento de padre y madre trabajadores o titulares de pensiones de cesantía o invalidez, la pensión de orfandad de cada hijo será igual al cuarenta por ciento (40%) del monto de la pensión más elevada".

Y, por conexidad, declárese también la inconstitucionalidad de la oración 'El monto máximo de la pensión de orfandad de cada hijo es igual al veinte por ciento del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el causante' del artículo 57 del Decreto Ley N° 19990, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

"Artículo 57.- En caso de huérfanos de padre y madre, la pensión máxima es equivalente al cuarenta por ciento. Si el padre y la madre hubieren sido asegurados o pensionistas, la pensión se calculará sobre la base de la pensión más elevada.

En su caso, los huérfanos a que se refiere el inciso b) del artículo anterior tendrán derecho a la bonificación señalada en el artículo 30°."

D) De la frase 'de viudez' de la primera oración y del literal b del artículo 32 del Decreto Ley N° 20530, según el fundamento 150, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

"Artículo 32.- La pensión (de viudez u orfandad) se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

- a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.*
- b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima (de viudez u orfandad) equivalente a una remuneración mínima vital.*
- c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, o no esté amparado por algún sistema de seguridad social.*
- d) El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud".*

Se precisa que la inclusión de la frase '(de viudez u orfandad)' en el texto no supone un acto legislativo, sino el ejercicio de la facultad interpretativa aditiva de este Colegiado, cumpliendo así con la presunción iuris tantum de constitucionalidad de las leyes que evita su declaración de inconstitucionalidad cuando exista

cuando menos un sentido interpretativo que permita considerarla compatible con la Norma Fundamental.

Por conexidad, declárese la inconstitucionalidad de la frase 'de viudez' del artículo 54 del Decreto Ley N° 19990, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

"Artículo 54.- El monto máximo de la pensión (de viudez u orfandad) es igual al cincuenta por ciento de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante".

3. Se INTERPRETA, de conformidad con el *fundamento 154*, que entre los supuestos protegidos por el literal a del artículo 34 y el literal b del artículo 55 del Decreto Ley N° 20530, no se encuentran los estudios de postgrado o los de segunda profesión o segunda carrera técnica. Asimismo, se INTERPRETA que la pensión de orfandad de los hijos mayores de edad que sigan estudios básicos o superiores queda extinguida, cuando tales estudios no se sigan de modo satisfactorio, y dentro del periodo regular lectivo.
4. Se INTERPRETA que, de conformidad con el *fundamento 159*, el cuarto párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, tiene el sentido de que la totalidad del ahorro proveniente de la aplicación de las nuevas reglas pensionarias, debe ser destinado a mejorar el sistema de seguridad social, lo cual supone, entre otros muchos aspectos, gastos en infraestructura y logística de salud, compra de más y mejores medicamentos, capacitación del personal de salud y mejora de sus honorarios, entre otros.
5. Se EXHORTA al Congreso de la República a cubrir el vacío normativo de la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, al que se hace alusión en el último párrafo del *fundamento 126*, teniendo presente que dicha omisión no puede ser interpretada en el sentido de que la falta de comunicación del trabajador dentro de los noventa días previstos en la norma, implique que éste permanezca en el régimen del Decreto Ley N° 20530, ni tampoco que ello suponga que el trabajador queda fuera de todo régimen previsional.

Declarar INFUNDADAS las demandas en lo demás que contienen.



5. EXP.N.º 0048-2004-PI/TC. LIMA. JOSE MIGUEL MORALES DASSO. Y
MÁS DE 5000 CIUDADANOS

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, de fecha 23 de junio de 2004, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa, por considerar que contiene vicios de inconstitucionalidad por la forma y el fondo.

El Tribunal Constitucional expone, entre otros, los siguientes Fundamentos:

1. El Tribunal Constitucional señala que la ley orgánica no es una categoría normativa que pueda entenderse en los mismos términos que la ley ordinaria.
2. A juicio del Tribunal, la determinación de las materias sujetas a reserva de ley orgánica, se ha efectuado en la Ley N.º 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma que se encuentra vigente y que no ha sido impugnada.
3. El dominio, vale decir la propiedad de los frutos y productos obtenidos conforme a la referida ley orgánica, corresponde a los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.
4. Carece de fundamento la afirmación de los demandantes según la cual la regalía minera es una contraprestación de nada.
5. La naturaleza de la concesión mantiene una relación unívoca con la naturaleza misma de los recursos sujetos a explotación minera, puesto que se trata de recursos naturales renovables y no renovables cuya titularidad la ejerce la Nación, en tanto que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ello, su apropiación y utilización no están sometidas a la libre empresa.
6. La concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga, por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público.

7. Con el establecimiento de la regalía minera el Estado no ha incumplido el compromiso de respetar los atributos que la Ley confiere a los inversionistas titulares de la concesión.
8. Tampoco se han cambiado las reglas de juego para los inversionistas del sector minero, pues no se ha alterado la naturaleza jurídica de la concesión ni las condiciones para su otorgamiento, manteniéndose los plazos de vigencia y las causales de caducidad.
9. Por los fundamentos antes expuestos, se concluyen tres premisas: a) la concesión minera no determina, prima facie, la estabilidad o inmutabilidad de lo pactado, para lo cual existen los contratos ley; b) el Estado podrá intervenir razonablemente modificando sus cláusulas, no en cualquier circunstancia, sino cuando el interés público lo amerite; c) la protección, control y conservación de los recursos naturales son de interés general de la nación, y el Estado debe preservar su aprovechamiento en su beneficio.
10. Se recomienda a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que programe a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.
11. Existe un cometido que la N.º 28258 no recoge al momento de distribuir lo recaudado, y que igualmente fluye del propio cuerpo preceptivo de la Norma Fundamental. Nos referimos al artículo 44º de la Constitución, en virtud del cual, el Estado debe “defender la soberanía nacional; (...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional son instituciones que coadyuvan al desarrollo sostenible del país, lo cual motiva la necesidad de un estímulo y un beneficio para tales instituciones, y hacia ese punto debe estar orientada la Ley de la Regalía Minera para ser plenamente constitucional. Por tanto, asumiendo que, como bien lo señala el artículo 171º de la Constitución, “las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley”, es correcto concluir, a la luz del artículo 2º de la Ley N.º 28258, que las contraprestaciones económicas que paguen los concesionarios por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos, se

destinen también a la Defensa Nacional, tal como se desprende del artículo 163° de la Constitución.

12. La forma en que se redistribuya el monto recaudado a través de la regalía minera debería incorporar, aparte de las entidades locales y regionales, y de las universidades nacionales de la región, una cuota de participación para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad de autos.
 2. Exhortar al Congreso para que: a) establezca los mecanismos legales pertinentes, a fin de garantizar que la recaudación de la regalía minera cumpla los objetivos de los artículos 8° y 9° de la Ley de Regalía Minera, Ley N.° 28258; b) diseñe y establezca mecanismos de control, información y transparencia para que la sociedad civil pueda efectuar el seguimiento del manejo y buen destino de estos recursos; c) integre en la distribución de los montos recaudados, dispuesta por el artículo 4° de la Ley de Regalía Minera, N.° 28258, a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
 3. Exhortar a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que se programen a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.
6. EXP. N.° 17-2004-AI/TC. Lima. 5,000 CIUDADANOS
- Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Hugo Norberto Bravo Cotos, en representación de 5,186 ciudadanos, contra el artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. Los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 140-2001, de fecha 28 de diciembre de 2001, por considerar que tal disposición vulnera el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución Política, así como los derechos fundamentales a la iniciativa privada, a la creación de la riqueza, al pluralismo económico, la libre competencia, a la libertad de contratar, a la inversión nacional, a la defensa del interés del consumidor y de los usuarios, y el relativo a la prohibición del abuso del derecho .
- Manifiestan los recurrentes que la disposición cuestionada fue emitida sin cumplir los requisitos previstos en el inciso 19) del mencionado artículo 118°, dado que en los días de su promulgación (31 de diciembre

de 2001) no existía en el país ninguna situación económica, extraordinaria o excepcional dentro del sector en el cual fue implementada y que, por consiguiente, justificara su dación.

El TC, sostiene como Fundamentos:

1. El texto de la norma objeto de impugnación establece textualmente:
“Suspéndase la importación de vehículos automotores usados de peso bruto mayor a 3,000 kilogramos, así como la importación de motores, partes, piezas y repuestos usados para uso automotor”.
2. Este mismo Colegiado ha emitido en fecha anterior, y con respecto al Expediente N° 008-2003-AI/TC, una sentencia en la que, si bien no ha declarado inconstitucional la totalidad de dispositivos del Decreto de Urgencia N° 140-2001, sí ha hecho consideraciones genéricas sobre su naturaleza y alcances, las mismas que constituyen doctrina jurisprudencial necesariamente a tomarse en cuenta en la presente causa: *“[...] la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre “materia económica y financiera”.*
3. Del análisis conjunto de las disposiciones del Decreto de Urgencia N.° 140-2001 concluye que este versa sobre materia económica, pues adopta medidas que inciden en el mercado (suspensión de importación de vehículos de determinadas características y establecimiento de tarifas mínimas), con el propósito de alcanzar mejoras en la seguridad y proteger la salud de los usuarios del transporte público.
4. El Decreto de Urgencia N.° 140-2001 es inconstitucional por los siguientes motivos:
 - a) Aun cuando este Colegiado reconozca que la situación del transporte público nacional requiere de medidas orientadas a su formalización y a la mejora de la calidad y la seguridad del servicio brindado al usuario, ella, dista mucho de ser una que ostente las características de excepcionalidad, imprevisibilidad y urgencia.
 - b) Ello, a su vez, supone la irrazonabilidad de afirmar que, en este

caso, constituía un eventual peligro esperar la aplicación del procedimiento parlamentario para regular las medidas idóneas orientadas a revertir la situación.

5. Tomando en cuenta que el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001 ya fue declarado inconstitucional mediante la sentencia emitida en el Expediente N° 008-2003-AI/TC y que el artículo 1° también ha sido objeto de merituación conforme a las consideraciones precedentes, solo queda por evaluar los artículos 2°, 3° y 5° de la antes referida norma.
6. El artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 140-2001 incorpora una norma de excepción a la regla establecida en el artículo 1°, conforme a la cual no es aplicable la suspensión en la importación de vehículos automotores o de motores, partes piezas y repuestos usados para uso automotor, cuando los citados vehículos se hayan encontrado en tránsito hacia el Perú antes de la entrada en vigor del respectivo decreto, dicha fórmula resulta plenamente razonable para el momento en que fue expedida, en tanto garantizó que quienes, antes de la vigencia del citado decreto hubieran realizado de buena fe sus operaciones de compra o adquisición de vehículos automotores usados o autopartes, no se vieran perjudicados por los alcances restrictivos de la citada norma.

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

7. EXP. N.° 2455-2004-AA/TC. LAMBAYEQUE. MARÍA SIMONA. COBEÑAS VDA. DE VILLEGAS

Con fecha 30 de junio de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se ponga término a los actos que lesionan sus derechos pensionarios y se le abone la pensión mínima que establece la Ley N.° 23908, incrementándose la que percibe hasta el monto de tres sueldos mínimos vitales, conforme al artículo 1° de la referida ley, otorgándose, además, el pago de las pensiones devengadas, intereses legales, costos y costas. Manifiesta que mediante la Resolución N.° 6578-76, de fecha 14 de octubre de 1976, se le otorgó pensión de viudez al amparo del Decreto Ley N.° 19990, por haber aportado su difunto cónyuge al Sistema

Nacional de Pensiones durante más de 25 años, habiendo laborado en la Empresa Agroindustrial Pucalá S.A. y fallecido el 25 de noviembre de 1973.

Bajo los mismos Fundamentos recaídos en la sentencia del EXP. N.º 0618-2004-AA/TC. LAMBAYEQUE. LUIS ANTONIO GAYOSO CANO, el TC,

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda.
2. Ordena que la demandada reajuste la pensión de jubilación del causante de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando los devengados e intereses legales que correspondan, siempre que, en ejecución de sentencia, no se verifique el cumplimiento de la Ley N.º 23908, durante su periodo de vigencia.

d) Año 2006

1. EXP. N.º 0018-2005-PI/TC. OSCAR LOAYZA AZURÍN. COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Oscar Loayza Azurin, en representación del Colegio de Abogados de Ica, contra la Ordenanza Distrital N° 047-2004-MPI que regula el régimen de arbitrios de la Municipalidad Provincial de Ica, correspondiente al ejercicio fiscal 2005.

Aludiendo a la STC N.º 0053-2005-PI/TC, y los alcances de la inconstitucionalidad por conexidad (Artículo 78º CPCONST.), el TC señala que, con motivo de la evaluación de la constitucionalidad de diversas ordenanzas sobre arbitrios del distrito de Miraflores, el Tribunal Constitucional estableció que las reglas generales en ella desarrolladas constituían precedente vinculante para el resto de municipalidades del país, en virtud de lo dispuesto por el artículo 78º del Código Procesal Constitucional, que dispone que *“La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”*.

El TC precisa que la razón para que el Decreto Legislativo 952, haya dispuesto suspender sus efectos en el caso de los arbitrios –y particularmente en lo concerniente al periodo de cálculo–, se centró básicamente en la imposibilidad de dicha norma para regir inmediatamente, debido a que su entrada en vigencia al día siguiente de

su publicación, esto es, el 03.02.04, hubiera representado la imposibilidad material de tomar en cuenta el último trimestre del ejercicio fiscal anterior al de su aplicación para calcular el arbitrio, pues hubiera conllevado a la aplicación retroactiva de la norma, lo cual se encuentra proscrito por el artículo 103 de la Constitución.

A diferencia de ello, a juicio de este Colegiado, si resultaba factible, razonable y acorde con los objetivos de la norma, aplicar la modificación del artículo 69 de la Ley de Tributación Municipal, tomando en cuenta el último trimestre del 2004 para efectos del cálculo del arbitrio del 2005; y de esta forma, una vez publicada la Ordenanza hasta el 31 de diciembre del 2004, surtir efectos a partir del día siguiente de su publicación. De ahí que, cuando el Decreto Legislativo 952, suspendió su vigencia para el caso de arbitrios hasta el 01.01.05, deba entenderse que entró en vigencia para las Ordenanzas sobre arbitrios del periodo 2005 en adelante, correspondiendo en ese sentido, ser calculados en el último trimestre del ejercicio fiscal anterior.

En consecuencia, la Ordenanza 047-2004-MPI, publicada en el diario la Opinión el 31 de diciembre del 2004, para regular el cobro de arbitrios del periodo 2005, si cumplió con uno de los requisitos de constitucionalidad formal, esto es, haber efectuado el cálculo dentro del plazo dispuesto en el artículo 69 de la Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo 952, cuya vigencia rige a partir de los arbitrios correspondientes al periodo 2005 en adelante.

Respecto a los requisitos de constitucionalidad formal, referidos al periodo de cálculo y la publicación de la Ordenanza, el TC que los criterios establecidos en el artículo undécimo de la Ordenanza, establece como criterios para la determinación del arbitrio: a) el uso de la actividad desarrollada en el predio, b) la ubicación del predio en referencia a las áreas verdes, c) el valor del predio determinado en la declaración jurada para el pago del impuesto predial, entre otros. Sin embargo, se evidencian una serie de deficiencias, que terminan vulnerando los principios de reserva de ley y la seguridad jurídica, dado que ninguno de los tres tipos de arbitrios regulados por la Ordenanza 047-2004-MP, incorporó el informe técnico que sustente la estructura de costos; y no solo ello, sino que en los casos de los arbitrios de mantenimiento de áreas verdes y seguridad ciudadana, no se establece con claridad cuáles son los diversos criterios utilizados por el Municipio para que la

distribución singularizada del servicio, guarde una *conexidad lógica* entre el servicio prestado y presunto grado de intensidad de su uso.

En consecuencia, el alto Tribunal declara que la Ordenanza 047-2004-MPI no se encuentra acorde con el ordenamiento constitucional, por afectar los principios de reserva de ley y seguridad jurídica, debiendo ser declarada inconstitucional.

HA RESUELTO

1. Declara FUNDADA la acción de inconstitucional contra la Ordenanza Provincial N° 047-2004-MPI.
2. Precisar que a partir de la publicación de la presente sentencia, los criterios vinculantes de constitucionalidad material desarrollados en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2005-PI/TC, si bien resultan bases presuntas mínimas, estas no deben entenderse rígidas en todos los casos, pues tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio. De este modo, será obligación de cada Municipio, sustentar técnicamente, –en función de lo expuesto en los fundamentos 22 y siguientes–, aquellas otras formulas que adaptándose mejor a su realidad, logren una mayor justicia en la imposición.

2. EXP. N.º 3442-2004-AA/TC. AREQUIPA. YURA S.A. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 4 de julio de 2002, el apoderado de la empresa Yura S.A. interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Paucarpata, solicitando que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, de fecha 7 de setiembre de 1998, mediante la cual se le ordena cumplir las medidas precautelatorias de funcionar en el horario comprendido entre las 08:00 y las 16: 30 horas; eliminar la producción de polvo inorgánico y las vibraciones y ruidos molestos en todas las etapas de funcionamiento y producción de la planta; y, en el plazo de treinta días calendario, presentar ante dicha entidad edil un Plan de Adecuamiento al Reglamento de Protección Ambiental para el desarrollo de las actividades en su establecimiento, según las normas emitidas por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI), hoy Ministerio de la Producción. Del mismo modo, solicita que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, su fecha 18 de setiembre de 1998, que

dispone cancelar la licencia de funcionamiento N.º 3515-98, otorgada por la emplazada, y ordena la clausura de su establecimiento, ubicado en el lote 30, manzana G, III etapa de la urbanización Guardia Civil, dedicado a la preparación, transporte y venta de concreto premezclado y derivados. Manifiesta que dichas resoluciones fueron confirmadas mediante la Resolución de Alcaldía N.º 1826-2001-MDP, de fecha 26 de diciembre de 2001, y la Resolución Municipal N.º 374-2002, expedida por la Municipalidad Provincial de Arequipa, su fecha 24 de mayo de 2002; que, con fecha 12 de junio de 2002, la ejecutora coactiva de la municipalidad demandada le notificó la Resolución N.º 1, de fecha 10 de junio de 2002, otorgándole el plazo de siete días hábiles para clausurar el local, sin considerar que contaba con licencia de funcionamiento y que, desde el 20 de diciembre de 2001, la Dirección de Asuntos Ambientales del MITINCI había aprobado el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), presentado el 31 de enero de 2001, en el cual se establecía un cronograma de acciones e inversiones, programando la adecuación de Yura S.A. – División Concretos a las normas ambientales vigentes en un periodo de tres años, contados desde la fecha de su aprobación. Sostiene, finalmente, que la administración municipal ha actuado de manera arbitraria, vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo, de contratación y de empresa, comercio e industria.

El TC, expone los siguientes Fundamentos:

1. La Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP (f. 17) se basa en el Informe N.º 033-98-SA-DS-AREQUIPA/DG-DESA, de fecha 3 de agosto de 1998 (f. 66), emitido por la Dirección de Salud de Arequipa, en el cual constan los resultados de la visita de inspección técnico ocular a las instalaciones de Yura S.A. – División Concretos. El citado informe señala: a) “[...] en la actualidad la planta [concretera] viene operando en su total capacidad, por cuanto tiene que cumplir con compromisos de gran envergadura, motivando por tanto laborar en horarios diurnos y nocturnos”; b) se realizaron las mediciones de ruido en el ambiente de las fuentes de emisión, donde se realizan las operaciones de descarga y carga del material de concreto [...] en horas de la mañana entre las 10:00 y 11:00 horas [...]; c) [...] se asistió en tres oportunidades a realizar las mediciones de ruido en las casas vecinas, inclusive en horas de la noche, no

lográndose evaluar dichos valores, por cuanto coincidentemente no estaban operando los equipos; concluyendo que “[d]e acuerdo a las condiciones de operatividad que realiza la Planta Concretera es indudable que genera polvo y ruidos molestos, los cuales mortifican y crean incomodidad en los vecinos de la Urb. Doscientos Millas [...]”; y que conforme a “[...] las mediciones de ruido realizadas en las instalaciones de la Planta se tiene que manifestar que los valores obtenidos son permisibles para el Ruido de carácter Industrial, el cual es de 90 decibeles de acuerdo a la norma nacional, pero en el caso de tomarse como Ruido Ambiental este no ha sido medido en las casas vecinas para aplicar la norma permisible respectiva”.

2. Respecto a la decisión precautoria adoptada por la municipalidad emplazada, este Tribunal observa que, si bien es cierto que dicha medida cumple con el presupuesto de haber sido dictada dentro de un proceso administrativo en marcha, producto de la queja formulada por los vecinos del Pueblo Joven 200 millas, según se aprecia de la Resolución N.º 1174-98-MDP, también lo es que, al haberse dispuesto como medida precautoria un horario de funcionamiento de la planta comprendido entre las 08:00 y las 16:30 horas, sin haberse tomado en cuenta que el referido establecimiento venía funcionando en dos horarios para poder cumplir “con compromisos de gran envergadura” –según el informe emitido por la Dirección de Salud de Arequipa a solicitud de la propia emplazada (f. 66)–, ello suponía una disminución en la producción y, por ende, un perjuicio económico para la recurrente, como en efecto, según sostiene la demandante, ocurrió luego de la clausura del local, ejecutada el 3 de julio de 2002, según fluye del acta obrante a fojas 80 de autos.
3. Siendo ello así, se concluye que tal horario fue establecido sin contar con sustento técnico alguno y sin considerar las repercusiones de dicha medida ni evaluar otros horarios alternativos que pudieran cumplir satisfactoriamente la medida preventiva, como, por ejemplo, el contemplado en el Cuadro de Niveles Operacionales para Fines Industriales del Reglamento Nacional de Construcciones, obrante a fojas 77, que establece un horario y turno de trabajo 08:00 horas a 18:00 horas, aplicable a industrias que operan en zonas residenciales, o un horario de 07:00 horas a 18:00 horas, dicha medida contravenía, en sí misma, el artículo 66º del derogado

Decreto Supremo N.º 02-94-JUS. En consecuencia, la medida precautoria de restringir el funcionamiento de la planta de procesamiento de concreto de la demandante al horario de 08:00 a 16: 30 horas, deviene en arbitraria, por vulnerar el principio de razonabilidad inherente a toda decisión administrativa, la cual debe ser tomada, como lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente, dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, configurándose, de tal manera, un acto irregular que afecta el debido proceso administrativo, el cual constituye una garantía que, como ha señalado en reiterada jurisprudencia, deriva de la preceptuada por el artículo 139º, inciso 3) del de la Constitución.

4. Asimismo, la mencionada reducción del horario de trabajo, impuesta de manera arbitraria, vulnera el derecho de la recurrente a la libertad de empresa.
5. No se concluye que existan indicios razonables y suficientes de la gravedad y realidad del riesgo para la salud de los pobladores vecinos de la fábrica. Por el contrario, dicho informe concluye que las actividades de la planta de la recurrente generan “ruidos molestos, los cuales mortifican y crean incomodidad en los vecinos”, y que los valores obtenidos son permisibles para el ruido de carácter industrial, no habiéndose tomado el examen técnico como ruido ambiental por no haber sido medido en las casas vecinas para aplicar la norma permisible respectiva.
6. Resulta arbitraria e irrazonable la medida de clausura dispuesta como apercibimiento por la Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, del 18 de setiembre de 1998, pues se pudo disponer de sanciones de otra índole y no optar por la más drástica, como es la de cancelar la licencia de funcionamiento y decretar la clausura del establecimiento, tanto más si dicha decisión fue adoptada 11 días después de haberse expedido la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, del 7 de setiembre de 1998, sin que haya adquirido la calidad de firme.
7. En ese sentido, y conforme a las recomendaciones formuladas por este Tribunal en las STC N.º 0921-2003-AA/TC, 1752-2004-AA/TC y 3510-2003-AA/TC, debe tenerse en cuenta, para efectos de un

legítimo y adecuado funcionamiento de la planta de la entidad demandante, lo siguiente :

- A. La implementación de campañas de salud en beneficio de los pobladores, con objeto prevenir enfermedades que tengan como causa directa la exposición al polvo y al ruido generados por el establecimiento de la recurrente.
- B. La realización de inspecciones en el establecimiento de la demandante con la finalidad de verificar el cumplimiento del Programa de Monitoreo Ambiental formulado por la empresa demandante ante el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales (hoy Ministerio de la Producción)

HA RESUELTO

- 1. Declarar FUNDADA la demanda; por tanto, inaplicables a la recurrente las Resoluciones de Alcaldía N.° 1174-98-MDP, del 7 de setiembre de 1998, y 1247-98-MDP, del 18 de setiembre de 1998, sin perjuicio de que la comuna demandada ejerza sus facultades de control y fiscalización sobre el establecimiento de la demandante.
 - 2. Ordena la incorporación de las fracciones *in fine* del fundamento 12 a la parte resolutive de la presente sentencia.
 - 3. Exhorta a los Ministerios de Salud y de la Producción y a la Municipalidad Distrital de Paucarpata a que, a través de sus respectivos órganos competentes y dentro del marco de su sistema de gestión ambiental nacional, regional y local, realicen inspecciones periódicas en la empresa YURA S.A., a fin de prevenir cualquier tipo de contaminación ambiental.
3. EXP. 0592-2005-PA/TC. LIMA. ROMANTEX S.A. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- Con fecha 09 de setiembre de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Isidro, a fin de que se declare inaplicable a su caso la Ordenanza Municipal 03-97-MSI (*arbitrios por limpieza pública, disposición final de residuos sólidos y parques y jardines*), Ordenanza 02-97-MSI (*arbitrio de serenazgo*), Decreto de Alcaldía 07-98 ALC/MSI (*actualiza las tasas por arbitrios para el ejercicio 1998 según IPC*), Decreto de Alcaldía 04-99 ALC/MSI (*actualiza las tasas por arbitrios para el ejercicio 1999 según IPC*) Ordenanza 020 – MSI (*reajusta el importe de arbitrios para el 2000*)

según el IPC); que regulan el régimen tributario de arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo, por haber sido emitidos contraviniendo los principios de legalidad y no confiscatoriedad.

El TC, expone los siguientes Fundamentos:

1. El Tribunal Constitucional, estableció los criterios vinculantes que todos los Municipios de este País deben observar en el ejercicio de sus potestades tributarias en materia de arbitrios, señalando en tal sentido que mediante la STC 0053-2004-PI/TC publicada con fecha 17 de setiembre del 2005, *-a propósito del proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Municipalidad de Miraflores-* este Tribunal, pudo alertar una serie de vicios de inconstitucionalidad que trascendían al caso de Miraflores, motivo por el cual, consideró razonable que la *ratio decidendi* (motivación) y *el fallo* (mandato) de esta sentencia, constituyan precedente vinculante para el resto de Municipios. (Punto XIV, STC 0053-2004-AI/TC)
2. Evidentemente, ello no supone una situación de incertidumbre, como así lo sostiene quienes erróneamente apelan a la necesidad de que el Tribunal deba referirse a cada una de las normas dictadas en la totalidad de Municipios del País, en los últimos 8 años. Tarea que sin dudar, en este caso, resultaría no sólo materialmente imposible sino además inútil, cuando contando con la información y a solicitud de la Defensoría del Pueblo como parte del proceso, se pudo advertir que los vicios de inconstitucionalidad eran concurrentes en la gran mayoría de Municipios.
3. Resulta inobjetable que la STC 0053-2004-AI/TC tiene fuerza de ley, calidad de cosa juzgada y es de obligatorio cumplimiento en todos sus términos, estando las autoridades municipales obligadas a respetar el espíritu de su contenido y cumplir, bajo responsabilidad, las reglas establecidas, conforme se dispone en el punto 8 de su fallo.
4. La mayor garantía de certeza y seguridad respecto al cálculo de arbitrios, obliga al Municipio a explicar de manera *detallada* los criterios para la distribución de costos globales en la misma Ordenanza (Informe Técnico), así como las razones que lo llevan a determinar el mismo; de lo cual se deriva, que un Municipio no puede estar cambiando discrecionalmente y de manera perjudicial, los criterios técnicos que determinaron ese costo global original, ello no

sólo resta seriedad a la labor Municipal, sino predictibilidad en el cobro.

5. Tal garantía obliga de forma inexcusable, a explicar de manera detallada dicho cálculo, en cada caso particular, esto es, en la labor de orientación al contribuyente (mediante consultas directas)
6. Al invocar la “*solidaridad*” para el uso del criterio capacidad contributiva en calidad de criterio excepcional, el Municipio se encuentra obligado a detallar en primer lugar, las razones socio económicas, que justifican que en el caso de su Municipio, dicho criterio les sea aplicable, demostrando técnicamente que habiendo otras opciones de cálculo donde no se considere el factor solidaridad, las mismas no logran un resultado más beneficioso para la mayoría. De igual manera, obliga a detallar cuánto es el porcentaje de solidaridad asumido por el Municipio y cuánto el trasladado.
7. De la revisión de las normas cuya inaplicación se solicita, se advierte que la Ordenanza 02-97-MSI (arbitrio serenazgo) y 03-97-MSI (arbitrio limpieza pública y parques y jardines), tomaron como base de cálculo lo dispuesto en los Edictos 026-MSI y 30-94-MSI respectivamente. Estas últimas, efectúan el cálculo por arbitrios exclusivamente en función del autovaluo (limpieza y parques); así como, en base al uso de predio expresado en porcentajes de la UIT (serenazgo), criterios que no guardan conexión lógica entre la naturaleza del servicio brindado y el presunto grado de intensidad del beneficio; de manera que, presentan vicios de constitucionalidad material que fueron recogidos en las Ordenanzas del año 1997.
8. Habiéndose constatado vicios de inconstitucionalidad en las normas cuya inaplicación se solicita, debemos concluir señalando que los pagos efectuados en exceso desde el periodo 1997 al 2000, así como aquellos efectuados por los periodos que tuvieron como fuente, normas con vicios de inconstitucionalidad; deberán ser considerados como pagos a cuenta de obligaciones futuras, en atención a lo solicitado por el contribuyente.
9. Habiéndose constatado que la Municipalidad de San Isidro ha desconocido los efectos vinculantes de la STC 0053-2004-PI/TC, corresponde en el presente caso, aplicar el artículo 22 del CPCConst, que establece “*el monto de las multas lo determina discrecionalmente el juez, fijándolo en Unidades de Referencia*”

Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido...". El mismo que deberá ser exigido en ejecución de esta sentencia y trasladado luego a esta Instancia.

HA RESUELTO

- a) Declarar FUNDADA la acción de amparo. En consecuencia, dispóngase como pagos a cuenta de obligaciones futuras, los pagos de arbitrios efectuados en exceso por el contribuyente desde el periodo 1997.
- b) Sanciónese a la Municipalidad de San Isidro con una multa de 10 URP como consecuencia del desacato a la STC 0053-2004-AI/TC, en perjuicio del orden constitucional y el respeto de los derechos fundamentales de los contribuyentes de dicha Comuna.

4. EXP.N. ° 4391-2005-PA/TC. LIMA. RAÚL SIMEÓN CHÁVEZ ZAVALA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 17 de marzo de 2003 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando renta vitalicia por enfermedad profesional y que, en consecuencia, se le otorgue dicha renta conforme al Decreto Ley N.° 18846, teniendo en cuenta que en la actualidad padece de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución.

FUNDAMENTOS

1. Mediante la Ley N.° 1378, modificada por la Ley N.° 2290, sobre accidentes de trabajo, expedidas en enero de 1911 y octubre de 1916, respectivamente, se reguló inicialmente la protección contra accidentes de trabajo, con una cobertura limitada para los trabajadores obreros y empleados cuyo salario anual no excediera de "120 libras peruanas de oro", disponiéndose, por concepto de indemnización, el pago de una *renta*, vitalicia o temporal, a cargo del empleador, el cual podía sustituir su obligación de indemnizar, contratando un seguro individual o colectivo. Posteriormente, la Ley N.° 7975, promulgada el 12 de enero de 1935, incluyó a la neumoconiosis o cualquier otra dolencia adquirida por la intoxicación de gases derivados de productos químicos, durante la realización de las labores, entre las enfermedades sujetas a la indemnización por el empresario, de conformidad con las leyes N.°s 1378 y 2290.

2. El Decreto Ley N.º 18846, de Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, dictado el 28 de abril de 1971, vigente al producirse el cese del accionante (4 de mayo de 1996), dio término al aseguramiento voluntario para establecer la obligatoriedad de los empleadores de asegurar a sus trabajadores obreros. Su propósito era promover niveles superiores de vida y una adecuada política social de protección, unificando la cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dentro de la organización de seguridad social.
3. El Decreto Supremo N.º 002-72-TR reglamentó el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales el 24 de febrero de 1972. Esta norma define la *incapacidad temporal* como toda lesión orgánica o funcional que impida el trabajo y requiera asistencia médica durante un tiempo determinado (artículo 35º), y la *incapacidad permanente*, como la merma física u orgánica definitiva e incurable del asegurado. A su vez, se considera que la incapacidad permanente es *parcial* cuando no supere el 65% y *total* cuando exceda de este porcentaje de incapacidad (artículo 40º).
4. La Ley N.º 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, derogó el Decreto Ley N.º 18846 y sustituyó su mecanismo operativo por el de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, también obligatorio, como una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que realizaran actividades de alto riesgo, autorizando a los empleadores a contratar la cobertura de los riesgos profesionales, indistintamente y siempre por su cuenta, con la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o las empresas de seguros debidamente acreditadas.
5. Mediante el Decreto Supremo N.º 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. El reajuste de las pensiones previsto en el Decreto Supremo N.º 003-98-SA debe interpretarse, extensivamente, en beneficio de los asegurados, para proteger a aquellos que acrediten el incremento de la invalidez que les genera incapacidad laboral, de invalidez parcial permanente a invalidez total permanente.
6. Con el certificado expedido por la Dirección General de Salud Ambiental – Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, de fecha 24

de enero de 2000, se acredita que el demandante adolece de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución.

7. Habiendo estado el demandante protegido durante su actividad laboral por los beneficios del Decreto Ley N.º 18846, le corresponde gozar de la prestación estipulada por su norma sustitutoria y percibir una pensión de invalidez permanente total de por lo menos 66.66%, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución, desde el 24 de enero del 2000.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo de autos.
2. Ordenar que la entidad demandada otorgue al demandante la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, con arreglo a la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 24 de enero de 2000, más intereses legales y los costos correspondientes, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

5. EXP. N° 2488-2004-AA/TC. PASCO. EMPRESA DE TRANSPORTES SOL DEL PERÚ. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 17 de febrero de 2004, la empresa recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Pasco, solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 032-2003-CCM-HMPP de fecha 20 de octubre de 2003, que derogó la Resolución de Alcaldía N.º 545-2002-A-HMPP, mediante la cual la municipalidad emplazada suscribió un contrato de concesión de ruta por cinco años, en aplicación del Decreto Supremo N.º 040-2001-MTC. Manifiesta que los términos del citado contrato no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, vulnerando el artículo 62º de la Constitución Política del Estado, que expresamente señala que los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, mas no administrativamente; que estos actos vulneran sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de contratar con fines lícitos y a la propiedad, entre otros.

El TC basa su decisión en los siguientes Fundamentos:

1. La naturaleza de la concesión permite otorgar a los particulares la gestión de un servicio público que típicamente era realizado de modo

directo por la Administración, lo que implica una transferencia limitada de facultades de administración de un servicio público, respecto de las cuales el Estado mantiene facultades de imperio.

2. La Ordenanza Municipal N.º 032-03-CM-HMPP, a través de su artículo 4º, se limita a derogar el Plan Regulador de Rutas del Transporte Público de Pasajeros previamente aprobado y a dejar sin efecto todas las concesiones de ruta que tuvieran como fundamento tal Plan, entre las que se encontraba el contrato de concesión suscrito con la demandante, sin hacer referencia alguna a las razones de necesidad que justificarían tal decisión, por lo que la misma no resulta razonable y en esa medida se constituye como arbitraria, atentando así contra la prohibición a la que se refiere el artículo 62º de la Constitución.
3. Al habersele otorgado al demandante el puntaje correspondiente a un egresado pese a que no reunía tal calidad, se acredita que fue favorecido indebidamente en el concurso, dejándose abierta la posibilidad de haber sido favorecido en otros rubros de la evaluación, no obstante que según el Informe Nº 035-2002-OAI-MDPP emitido por la Oficina de Auditoría Interna, se acredita que al momento del concurso público el demandante ostentaba el cargo de Secretario General de la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, poniéndose en conocimiento de la máxima autoridad municipal tal situación y el conflicto de intereses que su participación en el concurso suponía.
4. Por otro lado, a tenor del Informe Nº 912-2002-OAL-MDPP, se concluye que al no existir una prohibición expresa que impida la participación del demandante en el concurso, existía un vacío en las bases del concurso, opinándose por la legitimidad de su participación. Tal opinión es abiertamente ilegal y tiene como única finalidad justificar formalmente una situación irregular inaceptable jurídicamente.
5. La multa impuesta al demandante por la suma de dos unidades impositivas tributarias, resulta moderada en atención a la gravedad de la falta cometida, por lo que consideramos que la misma es razonable y proporcional en atención a las circunstancias concretas del caso.

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda.

6. EXP. N.º 3741-2004-AA/TC. LIMA. RAMÓN HERNANDO SALAZAR YARLENQUE. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 14 de febrero de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad de Surquillo, solicitando que se ordene a la emplezada admitir a trámite sus medios impugnatorios sin la exigencia previa de pago de la tasa que por tal concepto tiene establecido en su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos.

El TC expone los siguientes Fundamentos:

1. En el rubro 1 de la Ordenanza N.º 084/MDS, referido al cobro por concepto de *Recursos impugnativos*, se fija para el caso, tanto del recurso de reconsideración como del recurso de apelación, la suma de diez nuevos soles, mientras que en el rubro N.º 7, referido a la *Recepción de documentos en general*, se fija como monto la suma de cinco nuevos soles.
2. El Tribunal considera que lo que en realidad se está cuestionando por contravenir los derechos de petición y de defensa, es el concepto referido al cobro por “derecho de impugnación”, consignado en el rubro 1 del TUPA de la municipalidad emplazada. En consecuencia, este extremo será materia de análisis por parte de este Colegiado.
3. Los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra.
4. El deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública la que se encuentra sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución.
5. Es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el principio de supremacía jurídica y de fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual «la

defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (artículo 1º).

6. El derecho al debido proceso, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo. Comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración que confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando no existan vías propias dentro del propio procedimiento administrativo, o cuando estas se hayan agotado y causado estado en la decisión final de la administración.
7. El hecho de que un acto se sustente en una norma o reglamento no le otorga necesariamente naturaleza constitucional.
8. En conclusión, este Tribunal estima que, en el presente caso, el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución.
9. El derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa.
10. El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración.
11. El Tribunal estima que también se pone en riesgo este derecho constitucional cuando la municipalidad emplazada solicita el pago de una tasa para ejercer el derecho de impugnar una sanción administrativa, como lo es la determinación de multa en contra del recurrente. En tal sentido resulta inconstitucional y, por tanto, inaplicable al recurrente la disposición contenida en la Ordenanza Municipal N.º 084/MDS, que establece el pago de diez nuevos soles por concepto de recursos impugnativos.
12. Entre otras reglas de derecho que se desprende directamente del caso, el Tribunal considera la siguiente Regla sustancial: Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los

derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia.

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia, ordena a que la Municipalidad Distrital de Surquillo admita a trámite el medio de impugnación interpuesto por el recurrente contra el acto administrativo que determinó una sanción de multa, sin exigirle previamente el pago de una tasa por concepto de impugnación.

1. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos de esta sentencia.
2. Remitir copia de la presente sentencia a la Presidencia del Consejo de Ministros a efectos de que se adoptan las medidas necesarias para su fiel cumplimiento en el ámbito de toda la administración del Estado, conforme a las competencias que le confiere el artículo 119° de la Constitución.

7. EXP. 03448-2005-PA/TC. LIMA. ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DEL SECTOR IMPERIAL DEL ASENTAMIENTO HUMANO PAMPLONA ALTA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 8 de abril de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra Cofopri (Comisión de Formalización de la Propiedad Informal) y Asociación de Pequeños Comerciantes Israelitas Unidos, solicitando que se declaren inaplicables la Resolución de Gerencia de Titulación 297-2002-COFOPRI/GT, su fecha 28 de febrero de 2002, que declara el mejor derecho posesorio sobre el parque 5 del Sector Imperial del pueblo joven Pamplona Alta a favor de la asociación demandada; y la Resolución del Tribunal Administrativo de la Propiedad 021-2003-COFOPRI/TAP, su fecha 11 de febrero de 2003, que confirma la anterior; por amenazar el derecho de conservación de áreas verdes en la comunidad en que viven sus asociados, así como el derecho a la intangibilidad de los bienes públicos. Refiere la demandante que mediante la Resolución de Alcaldía 745-MML se aprobó el plano perimétrico y la lotización del Sector Imperial del pueblo joven Pamplona Alta; asimismo, que por Resolución Directoral 053-74-Vivienda y

Construcción, de fecha 21 de julio de 1971, se aprobó su memoria descriptiva y el plano de trazado sectorial, en el cual se determinaron diversas áreas verdes, entre las que se encontraba el mencionado parque 5; y que, posteriormente, por Resolución Municipal 180-98, emitida por la Municipalidad de San Juan de Miraflores, se dispuso el cambio de uso del referido parque a mercado, no obstante que dicha municipalidad distrital carecía de competencia para ello, dado que el ente competente es la Municipalidad Metropolitana de Lima. Finalmente, señala que la asociación de comerciantes demandada inició ante la Municipalidad Metropolitana de Lima un procedimiento administrativo solicitando la desafectación y cambio de uso del lote en cuestión, de parque a comercio (expediente administrativo 2512-98), el cual fue declarado improcedente con fecha 5 de julio de 2001, mediante la Resolución de Concejo 151, la misma que, luego de impugnada administrativamente, motivó la expedición de la Resolución de Concejo 482, con fecha 6 de noviembre de 2002, dejando sin efecto la resolución cuestionada, por cuanto la Gerencia de Titulación de Cofopri, por Resolución 125-98-COFOPRI/GT, había dispuesto el cambio de uso del predio precitado, y porque, además, la municipalidad no tendría las facultades correspondientes al haberlas asumido Cofopri. Señala, de otro lado, que esta última entidad, a pesar de la oposición de la demandante, emitió las resoluciones cuestionadas en el presente proceso.

El TC expone los siguientes Fundamentos

1. Como ya lo ha sostenido este Tribunal Constitucional, solo las municipalidades tienen competencia para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, no siendo competente para ello Cofopri¹²².
2. Asimismo, la Ley 26878, General de Habilitaciones Urbanas, vigente desde el 21 de noviembre de 1997, establece, en su artículo 2, que compete a las Municipalidades Provinciales la aprobación de los planes de desarrollo local que son: el Plan Integral de Desarrollo Provincial, el de Acondicionamiento Territorial y el Plan Urbano, que a su vez comprende: el Plan de Desarrollo Metropolitano, el Plan Director, el Plan de Ordenamiento y el Plan de Expansión Urbana.

¹²²

STC 0012-2001-I/TC, fundamento 5

Asimismo corresponde a las Municipalidades Provinciales desarrollar el Sistema Vial en el ámbito de su circunscripción territorial.

3. Queda claro que Cofopri no tenía competencia para disponer, mediante la Resolución 125-98-COFOPRI/GT, el cambio de uso del parque 5 a mercado, modificando el plano de trazado y lotización correspondiente al pueblo joven Pamplona Alta. Al hacer dichos cambios Cofopri transgredió el ordenamiento constitucional, no porque contravenga abiertamente alguna de las normas que la Constitución establecía expresamente, sino porque al infringir normas contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, estaría afectando el bloque de constitucionalidad e, indirectamente, estarían vulnerando la Carta Fundamental. Por tanto, la referida resolución, al haber sido dictada infringiendo normas de rango constitucional, ha violado el principio jurídico de la supremacía constitucional del artículo 51 de la CP y el de legalidad que debe contemplar todo acto administrativo, siendo nula de pleno derecho.¹²³
4. Siendo ello así, tanto la Resolución de Gerencia de Titulación 297-2002-COFOPRI/GT como la Resolución del Tribunal Administrativo de la Propiedad 021-2003-COFOPRI/TAP, al encontrar sustento en la inconstitucional Resolución 125-98-COFOPRI/GT, resultan insubsistentes e inaplicables a la asociación demandante.
5. También la Resolución de Concejo N.º 482, su fecha 6 de noviembre de 2002, expedida por el Concejo Metropolitano de Lima –que declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la asociación demandada en el presente proceso contra la Resolución de Concejo 151 (que, a su vez, declara improcedente la desafectación y cambio de uso del parque 5)–, vulnera el principio de legalidad¹²⁴, al considerar que Cofopri había asumido competencia para reasignar el uso de las áreas destinadas a parques; competencia que, a criterio de la misma municipalidad, era

¹²³ El art. 38 del TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por el Decreto Supremo 02-94-JUS, vigente cuando se expidió la referida resolución, disponía que “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (...)”. Asimismo, su art. 43, inc. c, señalaba que “Son nulos de pleno derecho los actos administrativos (...) contrarios a la Constitución y a las leyes (...)”.

¹²⁴ Principio recogido en el numeral 1.1 del artículo IV de la Ley N.º 27444, del Procedimiento Administrativo General, vigente a la fecha, que señala, de manera similar a la anterior legislación, que “(l)as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

inconstitucional, según lo advierte en la parte considerativa de la referida Resolución de Concejo 482.

HA RESUELTO

- A. Declarar FUNDADA la demanda; por tanto, inaplicables la Resolución de Gerencia de Titulación 297-2002-COFOPRI/GT y la Resolución del Tribunal Administrativo de la Propiedad 021-2003-COFOPRI/TAP, así como la Resolución 125-98-COFOPRI/GT, de conformidad con lo señalado en los fundamentos 13 y 14, *supra*.
- B. Declarar insubsistente la Resolución de Concejo 482, su fecha 6 de noviembre de 2002, debiéndose oficiar a la Municipalidad Metropolitana de Lima con el texto de la sentencia, para que proceda conforme a ley, de acuerdo con lo indicado en los fundamentos 16 y 17, *supra*.

8. EXP. N. ° 5997-2005-PA/TC. LAMBAYEQUE. CASIMIRA SÁNCHEZ TORRES. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 30 de junio de 2004, la recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se incremente su pensión de viudez y la de su causante en aplicación de la Ley N.° 23908. Asimismo, pide el abono de sus devengados intereses legales y costas y costos procesales. Refiere que la ONP expidió la Resolución N.° 32499-B-106-CH-94, con fecha 30 de marzo de 1994, otorgándole pensión de viudez con arreglo al régimen del Decreto Ley N.° 19990, sin aplicar el reajuste establecido por la Ley N.° 23908, afectando, de esta manera, sus derechos constitucionales.

FUNDAMENTOS

- 1. La pensión mínima regulada por la Ley N. ° 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley N. ° 25967), con las limitaciones que indicó su artículo 3º, y solo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N. ° 25967.
- 2. Todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N. ° 23908, tiene derecho al reajuste de su pensión en el equivalente a tres sueldos mínimos vitales, o su sustitutorio, el Ingreso Mínimo Legal, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo

- percibir un monto inferior a tres veces el referente en cada oportunidad de pago de la pensión durante el referido período.
3. En todos los casos, independientemente de la fecha en la cual se hubiese producido la contingencia y de las normas aplicables en función de ello, corresponde a los pensionistas percibir los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, siempre y cuando el nuevo monto resultante de la pensión no supere la suma fijada como pensión máxima por la normativa correspondiente, en cada oportunidad de pago, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 78° y 79° del Decreto Ley N.° 19990 y el artículo 3° del Decreto Ley N.° 25967.
 4. El Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Exps. N.° 956-2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el artículo 1236° del Código Civil. Dichas ejecutorias también señalan que debe tenerse en cuenta el artículo 13° de la Constitución Política de 1979, que declaraba que “La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley”, lo cual concuerda con lo que establece el artículo 10° de la vigente Carta Política de 1993.
 5. En el presente caso, mediante la Resolución N.° 32499-B-106-CH-94, de fecha 30 de marzo de 1994, se otorgó pensión de viudez a favor de la demandante a partir del 16 de setiembre de 1993, fecha de fallecimiento de su cónyuge, vale decir, cuando ya no era de aplicación la Ley N.° 23908. En cuanto a la pensión del cónyuge causante, don Agustín Puelles Mera, le correspondió el beneficio de la pensión mínima hasta el 18 de diciembre de 1992.
 6. Conforme a los artículos 53° y 56° del Decreto Ley N.° 19990, normas aplicables y vigentes a la pensión de sobrevivientes, al fallecimiento del asegurado, el beneficio se transmite a sus sobrevivientes, debiendo disponerse el pago de los reintegros correspondientes, de ser el caso, a su cónyuge supérstite.
 7. El artículo 4° de la Ley N.° 23908 señala que “el reajuste de las pensiones a que se contraen el artículo 79° del Decreto Ley N.°

19990 y los artículos 60° a 64° de su Reglamento se efectuará con prioridad trimestral, teniéndose en cuenta las variaciones en el costo de vida que registra el Índice de Precios al Consumidor correspondientes a la zona urbana de Lima”.

HA RESUELTO

1. Declara FUNDADA la demanda respecto de la pensión percibida por don Agustín Puelles Mera, y ordena, por consiguiente, que la demandada la reajuste de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando a su cónyuge supérstite los devengados e intereses correspondientes, siempre que, en ejecución de sentencia, no se verifique el cumplimiento de pago de la pensión mínima de la Ley N.° 23908 durante su período de vigencia.
2. INFUNDADA en cuanto a la aplicación de la Ley N.° 23908 a la pensión de viudez de la demandante.

9. EXP. N. ° 4408-2005-PA/TC. LAMBAYEQUE. EMPRESA DE COMERCIANTES MAYORISTAS DE PRODUCTOS HIDROBIOLÓGICOS S.A. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 12 de marzo de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Santa Rosa solicitando que se inaplique el artículo 5° de la Ordenanza Municipal N. ° 002-004-A/GDSR, en cuanto se refiere a “camionetas de carga y chinchorros”, alegando que dicha disposición lesiona la libertad de trabajo, de empresa y a la igualdad ante la ley.

Fundamentos de la sentencia:

1. El problema reside en que la prohibición de que las camionetas de carga y chinchorros puedan estacionarse en el Mercado de propiedad de la empresa demandante ocasiona que ésta pierda a los clientes que posee. Evidentemente, debido a tal prohibición los usuarios de los citados vehículos se verán obligados a desplazarse al Mercado Mayorista de la Municipalidad o, al menos, los desalentará continuar empleando los servicios del Mercado de la demandante. En síntesis, la consecuencia de la norma será la pérdida de clientes habituales por parte del Mercado de la empresa demandada. Ahora bien, tal pérdida de clientes no sería relevante en sí si es que no se advierte que ello implica una restricción del acceso igual al mercado

al que tiene derecho la empresa recurrente.

2. La libertad de trabajo constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 2, inciso 15, de la Constitución. El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye el libre ejercicio de *toda* actividad económica.
3. Sin embargo, la libertad de trabajo y la libertad de empresa no son sólo permisiones de actividad sin injerencias, sino, además, garantizan permisiones que deben satisfacer presupuestos que, si no son cumplidos, el sentido de la libertad de trabajo y de empresa resulta limitado o vaciado de su real ámbito de protección. Tales presupuestos vienen a ser los principios que conforman la Constitución económica, en especial los principios de libre competencia, prohibición de monopolio y de posición dominante.
4. El principio de libre competencia garantiza la igualdad de condiciones para la participación en el mercado de todos los agentes. En consecuencia, una distorsión de esta igualdad carente de sustento constitucional resultará contraria a la libertad de trabajo y, ciertamente, a la libertad de empresa.
5. El empleo de vehículos de carga destinados al transporte de los productos hidrobiológicos es consustancial a las actividades comerciales que se realizan en el mercado y, por ello, el servicio prestado por el mercado implica necesariamente que sus clientes puedan emplear vehículos de carga y, en lo aquí es relevante, que los servicios que presta el Mercado a sus clientes supone que estos puedan estacionar sus vehículos en el mismo.
6. La prohibición alcanza a los usuarios del mercado de la recurrente, dentro de los cuales se encuentran los propietarios de “chinchorros” y los usuarios que emplean vehículos de carga. La consecuencia es que estos no pueden emplear los servicios del mercado de la recurrente a causa de la prohibición. Correlativamente, el mercado de la recurrente ya no puede prestar sus servicios a este tipo de usuarios.
7. La intervención en la igualdad consiste en el trato diferenciado que, como consecuencia de la norma, recibe el Mercado de la Municipalidad, que puede prestar sus servicios y efectuar transacciones con los propietarios de “chinchorros” y los usuarios que emplean vehículos de carga; mientras que el Mercado de la

recurrente no puede efectuarlo. Esto implica una restricción del acceso al mercado en igualdad de condiciones a que tiene derecho en tanto proveedor de un servicio.

8. El propósito de la norma impugnada es la ordenación vehicular en los alrededores de los mercados de la recurrente y de la Municipalidad, es decir, la intervención residiría en el principio de orden público.
9. Aun cuando la medida cuestionada es idónea, ella resulta innecesaria dado que el objetivo de la Municipalidad –la ordenación vehicular- podía alcanzarse a través de medidas que no afectarían la igualdad de posibilidades de acceder al mercado.
10. Podía lograrse la ordenación vehicular sin que para ello sea necesaria la prohibición cuestionada, mediante una concordancia práctica entre la igualdad de acceso al mercado exigida por la libertad de trabajo y el principio de orden público inherente a las funciones de la Municipalidad.
11. En tanto la norma cuestionada no supera el test de necesidad, se concluye que ella lesiona al recurrente en su libertad de trabajo al afectar el acceso al mercado en condiciones de igualdad. La restricción del acceso al mercado aquí analizada resulta discriminatoria con respecto a la empresa demandante debido a que infringe el imperativo de *igualdad* de acceso que debe existir entre ésta y el mercado de la Municipalidad.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Declarar inaplicable el artículo 5° de la Ordenanza Municipal N. ° 002-004-A/GDSR, en cuanto se refiere a “camionetas de carga y chinchorros”.

e) Año 2007

1. EXP. N.° 0020-2006-PI/TC. CARLOS RONCAL RODRÍGUEZ. MÁS DEL 1% DE CIUDADANOS DEL DISTRITO DE SANTA ANITA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Carlos Roncal Rodríguez, en representación de 1440 ciudadanos del distrito de Santa Anita, contra las Ordenanzas Distritales 021-MDSA, 025-MDSA, 024-MDSA y 029-MDSA, que regulan los arbitrios de los años 2004, 2005 y 2006.

FUNDAMENTOS

1. El artículo 74° de la Constitución, conjuntamente con las leyes que desarrollan la potestad tributaria de los gobiernos locales, establece los parámetros a los cuales deben ajustarse las municipalidades a fin de determinar el costo y la distribución de la tasa de arbitrios municipales.
2. El TC ya ha establecido que las municipalidades estaban vedadas de considerar de manera irrazonable e indiscriminada cualquier criterio para justificar los costos de los arbitrios, ya que estos deben ser idóneos y guardar relación con la proyección del coste del servicio.
3. Asimismo, el mismo Tribunal ha señalado en lo tocante a la distribución de los costos, que *"(...) la admisión o negación de un criterio como válido no puede definirse de manera uniforme, sino que dependerá de que, en el caso de un arbitrio específico, los criterios utilizados guarden una conexión razonable con la naturaleza del servicio brindado"* (Expediente N.° 0041-2004-AI/TC, fundamento 40)
4. En el Informe Defensorial N.° 106, la Defensoría del Pueblo ha indicado lo siguiente:

"Sin duda, este criterio no resulta en todos los casos idóneo y razonable en su aplicación puesto que es claro que la única forma en que la raíz cuadrada de un predio corresponda con el frontis del mismo será cuando el inmueble tenga las dimensiones de un cuadrado.

En el caso de que el predio tenga las dimensiones de un cuadrilátero distinto al cuadrado (un rectángulo, por ejemplo), y que la longitud de menores dimensiones de dicho rectángulo corresponda con la fachada del predio, el criterio siempre perjudicaría a los contribuyentes puesto que el resultado de la operación arrojará en todos los casos un número (metros de frontis) mayor a la verdadera longitud"¹²⁵.
5. La imposición de un costo derivado de un razonamiento que desvirtúa el establecido -determinando resultados que más bien se alejan del costo real del arbitrio- es una medida que no puede ser amparada bajo los parámetros constitucionales. Por consiguiente, la

¹²⁵ Informe Defensorial N.° 106, informe sobre el proceso de ratificación de ordenanzas que aprueban arbitrios municipales en Lima y Callao (ejercicios fiscales 2002 al 2006); http://www.defensoria.gob.pe/inf_def.php

sentencia tendrá que ser declarada inconstitucional en este extremo, ya que lo expuesto en el informe técnico resumido -que es parte integral de la ordenanza-, respecto de la definición del criterio aludido, es incompatible con los criterios indicados por este Tribunal.

6. El solo incremento de los arbitrios no implica necesariamente que se esté frente a una ordenanza inconstitucional.
7. Respecto a la variación de costos en el caso del servicio de parques y jardines, se explica debido al relanzamiento e incremento de áreas verdes. Es decir, los incrementos acusados por los demandantes se encuentran sustentados en el informe técnico, de modo que cabe desestimar este extremo la demanda.
8. El Tribunal se ve impedido de hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de una norma legal con efecto retroactivo. Por consiguiente, se aplicarán las mismas reglas establecidas en la sentencia del Expediente N.º 0053-2004-AI/TC (Punto XIII. Efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad).

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda; en consecuencia, declárese inconstitucional el criterio que configura la distribución del costo del servicio de barrido de calles de las ordenanzas 021-MDSA, 025-MDSA, 024-MDSA y 029-MDSA, de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia, debiendo seguirse las reglas establecidas en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0053-2004-AI/TC, Punto XIII, sobre los efectos de la sentencia en el tiempo.
 2. Declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene.
2. Exp. N.º 0031-2005-PI/TC. SENTENCIA. DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- Presidente de la República (demandante) contra el Gobierno Regional de Tacna (demandado)
- Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el presidente de la República, don Alejandro Toledo contra la Ordenanza Regional N.º 009-2005-CR/GOB.REG.TACNA, expedida por el presidente del Gobierno Regional de Tacna, don Julio Antonio Alva Centurión, que autoriza la libre comercialización de ropa y calzado de segundo uso, en los distritos de Tacna, Alto de la Alianza, Ciudad Nueva y Gregorio Albarracín,

disponiendo que el tránsito de dichas mercaderías se realice tanto por vía férrea como terrestre, entre Arica y Tacna, permitiendo el internamiento al territorio nacional de los referidos bienes.

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

El TC basa su decisión en los siguientes Fundamentos:

1. Con respecto a la primera cuestión propuesta, el Tribunal Constitucional estima que la Ordenanza Regional N. ° 009-2005-CR/GOB.REG.TACNA tiene por objeto autorizar la importación de bienes.
2. Cabe concluir que, en el fondo, el objeto de la Ordenanza es regular la importación de dichos bienes con fines comerciales.
3. En la medida en que la importación, entendida como régimen jurídico mediante el cual se permite el ingreso legal de mercancías provenientes del exterior para ser destinadas al uso o consumo, tiene una incidencia directa en la economía no sólo de una determinada región, sino más bien en la política arancelaria del Estado, se constituye en un ámbito en el cual el Gobierno Nacional, y no el Gobierno Regional de Tacna, ostenta competencia. La Constitución reconoce que el Poder Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 25. ° de la Ley de Bases de la Descentralización, ejerce el Gobierno Nacional y dirige la economía nacional tanto en situaciones extraordinarias como extraordinarias.
4. De otro lado, el artículo 58° de la Constitución reconoce que el Estado orienta el desarrollo del país. Tal competencia del Gobierno Nacional también queda claramente establecida en el artículo 26.1. literal h) de la Ley de Bases de la Descentralización.
5. El régimen jurídico del comercio nacional y el establecimiento de las tarifas arancelarias es una competencia exclusiva y excluyente del Gobierno Nacional. Ello no quiere decir, sin embargo, que los Gobiernos Regionales no tengan ningún ámbito de participación en la economía nacional, concretamente, en materia de importación de mercancías que pueden ser beneficiosas para un Gobierno Regional determinado; pero ello debe coordinarse con el Gobierno Nacional sin que se afecte a la política comercial y arancelaria del Estado, que es de carácter nacional.
6. Debe considerarse la Ley N. ° 28514, mediante la cual el Congreso de la República dispuso la prohibición de la importación de ropa y

calzado usados. Por tanto, la importación de ropa y calzados usados, con fines comerciales, en nuestro ordenamiento está prohibida; no obstante, excepcionalmente su importación está permitida cuando se trate de donaciones o equipaje y menaje de casa, claro está siempre que las mismas cumplan las normas sanitarias y comerciales establecidas al efecto.

7. De la autonomía administrativa, económica y política de los Gobiernos Regionales en un Estado unitario y descentralizado no se deriva que sean gobiernos autárquicos, pues tienen un deber de cooperación leal o de lealtad nacional, en la consecución de los fines estatales.
8. Así como los Gobiernos Regionales tienen el deber de observar el *principio de cooperación y lealtad nacional*, así también al Gobierno Nacional le asiste el deber de cooperación para con los Gobiernos Regionales *–lealtad regional–*, más aún si uno de los deberes constitucionales del Estado es el de promover el bienestar general que se fundamenta en la Justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44.º de la Constitución).

FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Regional N.º 009-2005-CR/GOB.REG.TACNA.

3. EXP. N.º 007-2006-PI/TC. LIMA. ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SAN RAMÓN Y FIGARI. SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari contra las Ordenanzas N.º 212-2005 y N.º 214-2005 de la Municipalidad Distrital de Miraflores, que restringen el horario de apertura nocturna de los establecimientos comerciales de la zona denominada *Calle de las Pizzas*.

La Ordenanza N.º 212-2005 regula el horario máximo de funcionamiento y atención al público de los locales y establecimientos comerciales ubicados en los pasajes San Ramón y Figari, autodenominados “Calle las Pizzas” y zonas de influencia

La Ordenanza N.º 214-2005 precisa el horario de cese de actividades de los locales y establecimientos comerciales ubicados en las calles San Ramón y Figari, autodenominadas “Calle las Pizzas” y zonas de influencia. El TC Fundamenta su fallo en la siguiente forma:

1. Los Gobiernos Municipales son titulares de competencias sobre determinadas materias. Ello significa que detentan potestad normativa para regular las materias que corresponden al ámbito de su competencia.
2. De una interpretación literal de esta disposición se infiere que la regulación de las condiciones relativas a la “apertura de establecimientos comerciales” constituye materia propia de las Municipalidades Distritales.
3. Ello no significa que tal regulación pueda ser arbitraria o se halle desprovista de límites materiales; por el contrario, como toda norma, ella deberá ser plenamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución.
4. El dictado de normas complementarias a través de Decreto de Alcaldía no puede interpretarse sino como alusión a la potestad reglamentaria que el Alcalde puede ejercer a efectos de desarrollar o concretizar la Ordenanza, para la expedición de lo que en doctrina se conoce como reglamento ejecutivo.
5. En cuanto a la extensión del ámbito de aplicación de la Ordenanza a otros lugares del distrito, ella resulta inconstitucional por contravenir las normas que componen el bloque de constitucionalidad y, concretamente, la Ley Orgánica de Municipalidades. A diferencia del supuesto anterior, el objeto de la norma es facultar o delegar al Alcalde una potestad normativa propia del Consejo Municipal. Se está aquí ante un supuesto de delegación de facultades normativas propias del Consejo a favor del Alcalde.
6. El artículo 40º de la LOM, establece las materias que son propias o pueden ser reguladas por una Ordenanza, no siendo materia propia de una Ordenanza la regulación de las fuentes del ordenamiento jurídico municipal.
7. En consecuencia, la facultad de que a través de Decreto de Alcaldía se extienda el ámbito de aplicación de las regulaciones de la Ordenanza a otros lugares del distrito no constituye una concretización o especificación de aquélla que pudiera ser

comprendida como ejercicio de la potestad reglamentaria del Alcalde, sino la introducción ex novo de una norma, aún no existente, en otros lugares del distrito, pero no a través de una Ordenanza, sino a través de Decreto de Alcaldía. La norma está facultando para introducir, a través de decreto de alcaldía, nuevas normas en una materia –la apertura de establecimientos comerciales- que es propia de una Ordenanza.

8. La Ordenanza N. ° 212-2005, expedida por la Municipalidad de Miraflores y publicada el 2 de noviembre de 2005, establece en su artículo 1° un “horario máximo de funcionamiento y atención al público” para el caso de “locales y establecimientos comerciales” que se ubican en la “Calle de las Pizzas” y demás “zonas de influencia”. Conforme a esta disposición el horario máximo de funcionamiento es de domingo a jueves, a la 1.00 a.m. del día siguiente, y de viernes, sábado y vísperas de feriado, hasta las 2.00 a.m. del día siguiente.
9. El principio de generalidad de las normas que se infiere de lo establecido en el artículo 103°, ab initio, de la Constitución, constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho. Conforme a este principio las normas deben ser generales y no establecer un régimen contrario al derecho a la igualdad. El concepto de generalidad alude a que el supuesto comprendido por la norma es abstracto y los destinatarios de la misma son indeterminados.
10. En cuanto a si la Ordenanza cuestionada constituye una norma general, cabe afirmar que ella satisface el requisito de generalidad debido a que el supuesto es abstracto y los destinatarios son indeterminados.
11. La restricción del horario máximo de atención no es contraria al derecho a la igualdad puesto que tiene un fundamento objetivo y razonable.
12. La restricción del horario de atención no constituye una medida idónea para la prosecución del objetivo que se propone la Municipalidad, es decir, la protección de la integridad, la vida y la seguridad de los trabajadores de los establecimientos comerciales así como de los concurrentes, ya que ello puede proveerse a través de la implementación de un adecuado servicio de la Policía Nacional y del servicio de Serenazgo de la propia Municipalidad e, incluso,

establecerse como deber de los propios establecimientos comerciales, resultante de los servicios que brindan.

13. En consecuencia, la restricción de la Ordenanza es una medida inadecuada para la protección de los derechos de las personas que trabajan en establecimientos y de las personas que concurren a los mismos.
14. Siendo el fin de la restricción la protección de estos derechos, hay un fin constitucional legítimo que ampara su adopción. La medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del objetivo.
15. La restricción es un medio necesario dado que no hay medidas alternativas, igualmente eficaces, que posibiliten un entorno acústicamente sano (objetivo) en las zonas aledañas a la de la restricción, por tanto, la restricción examinada constituyó un medio necesario para la protección de los derechos al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud de los vecinos de las zonas aledañas a la de la restricción.
16. Por otra parte, la restricción constituye una intervención o limitación de la libertad de trabajo de los propietarios de los establecimientos comerciales de la zona restringida (los miembros de la asociación demandante) y, además, una intervención del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a los establecimientos de la zona restringida. Frente a ello se tiene los derechos al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud, como los derechos por cuya protección se adopta la restricción examinada.
17. Dado que la restricción examinada interviene también en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, la formulación de la ponderación en el presente caso habría de integrar este derecho, de modo que resultaría formulada en los siguientes términos:
“cuanto mayor es la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo y en el libre desenvolvimiento de la personalidad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización de la protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (fin constitucional).”
18. Conforme a la ponderación efectuada se concluye que, en la restricción del horario de atención examinada, resulta que el grado de limitación de la libertad de trabajo y del libre desenvolvimiento de

la personalidad es leve, mientras que el grado de protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud es elevado. Por consiguiente, la medida adoptada satisface la ley de ponderación y, por tanto, es constitucional.

19. El derecho al debido proceso garantiza (art. 139º, inciso 3, Constitución) a toda persona que cualquier acto que incida en la esfera subjetiva de sus derechos, debe estar precedido de un procedimiento donde aquélla pueda ejercer de manera plena los derechos que componen el derecho al debido proceso, en particular, el derecho de defensa.

20. El artículo 4º de la Ordenanza N.º 212 establece lo siguiente:

“(…) déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas.”

Esta disposición resulta contraria al derecho al debido proceso. La Municipalidad demandada no puede revocar licencias sin que haya precedido un procedimiento, en cada caso, esto es, con respecto a la situación individual de cada titular de los establecimientos comerciales ubicados en la zona que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ordenanza.

FALLO

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia:
2. Declarar **INCONSTITUCIONAL** el artículo 4º de la Ordenanza N.º 212, expedida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, únicamente en el extremo que dispone: “déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas”
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto al resto de vicios de inconstitucionalidad alegados.
4. Declarar **INFUNDADA** la excepción de representación defectuosa de la demandante.

4. EXP. N.º 00498-2007-PA/TC. LAMBAYEQUE. ELADIO SALAZAR TICLLA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 31 de julio de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se inaplique la Resolución N° 0000065480-2004-ONP/DC/DL que le deniega el acceso a una pensión de jubilación, así como el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, y que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho invocado debe encontrarse suficientemente acreditada.
2. Su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde un análisis de fondo.
3. La Resolución N° 0000065480-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 8 de setiembre de 2004, deniega al demandante su solicitud de otorgamiento de pensión de jubilación en el régimen especial establecido en el Decreto Ley 19990, al haber nacido con posterioridad al 31 de julio de 1931, conforme consta en su Documento Nacional de Identidad, el mismo que obra a fojas 1.
4. De otro lado, la emplazada estima que tampoco le corresponde acogerse al régimen de pensión reducida pues no acredita haber efectuado al menos 5 año de aportes, dado que los aportes realizados entre los años de 1948 a 1951, 1954 y 1955, de un lado, y los aportes de 1958 a 1961 y de 1964 han perdido validez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23º de la Ley N° 8433 y el artículo 95º del D.S. N° 013-61-TR, Reglamento de la Ley N° 13460, respectivamente.
5. Sobre el particular, como ya se ha señalado en anterior jurisprudencia de este Tribunal (v.g. Exp. N° 02500-2006-PA/TC), las aportaciones referidas en el fundamento precedente conservan su plena validez, ya que según el artículo 57º del Decreto Supremo N°

011-74-TR, los períodos de aportación no perderán su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1 de mayo de 1973. Por consiguiente, al no obrar en autos ninguna resolución consentida o ejecutoriada que declare la caducidad de los 11 años de aportaciones efectuados durante los períodos de 1948 a 1951, 1954, 1955, de 1958 a 1961 y 1964, éstas conservan su plena validez.

6. De las pruebas aportadas, se desprende que el actor cumple con los requisitos del artículo 42° del Decreto Ley N° 19990, para tener derecho a una pensión de jubilación reducida, pues cuenta con 76 años de edad y 11 años de aportes.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia NULA la Resolución N° 0000065480-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 8 de setiembre de 2004.
2. Ordenar que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con otorgarle al demandante una pensión de jubilación con arreglo al artículo 42° del Decreto Ley N° 19990. Asimismo, disponer el abono de los devengados e intereses legales correspondientes.

5. EXP. N.° 00384-2006-PA/TC. LIMA. ANACLETO HOYOS TAFUR. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 15 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.° 0000009565-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 9 de febrero de 2004, que le denegó la pensión de jubilación solicitada; y, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación adelantada, conforme al artículo 44 del Decreto Ley N.° 19990, más el pago de las pensiones dejadas de percibir desde el 6 de enero de 2003, con sus respectivos intereses legales.

El TC expone los siguientes Fundamentos:

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la

titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.

2. El demandante solicita que se le reconozca el total de sus años de aportaciones y, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación conforme al artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990. Por lo tanto, la pretensión del recurrente se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual este Colegiado procede a analizar el fondo de la cuestión controvertida.
3. Asimismo, solicita que se declare inaplicable la Resolución N.º 0000009565-2004-ONP/DC/DL, de fecha 9 de febrero de 2004, que le denegó pensión de jubilación adelantada; y, en consecuencia, se le reconozcan los 5 años y 8 meses de aportaciones al seguro social.
4. En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11 y 70 del Decreto Ley N.º 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son periodos de aportación los meses, semanas o días en que presten o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7 al 13, aun cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13 de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.
5. Con el certificado de trabajo obrante a fojas 5 se acredita que la demandante laboró en la empresa Servicios de Enchapes y Laminados S.A. desde el 20 de noviembre de 1990 hasta el 21 de julio de 1997, por un periodo de 6 años y 8 meses, los que sumados a las aportaciones de 25 años y 11 meses dan un total de 31 años y 8 meses.
6. En consecuencia, ha quedado acreditado que el demandante reunía los años de aportaciones necesarios para obtener el derecho a una pensión de jubilación adelantada, conforme lo establece el artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990, ya que con la prueba aportada exceden

los 30 años de aportaciones exigidos para el otorgamiento de una pensión de jubilación adelantada.

7. La ONP no ha negado ni desvirtuado que el empleador haya cumplido con su obligación de retener las aportaciones del demandante durante el periodo laboral referido en el fundamento precedente, ni que se haya incumplido con depositarlas; en consecuencia, la emplazada, al no haber tenido en cuenta el certificado de trabajo para el otorgamiento de la pensión de jubilación adelantada del demandante, ha vulnerado su derecho constitucional a la pensión.
8. Adicionalmente, se debe ordenar a la ONP que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales generados, de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246 del Código Civil, y que proceda a su pago en la forma y modo establecidos por el artículo 2 de la Ley N. ° 28266.
9. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenarle que asuma el pago de los costos procesales, los que deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la Resolución N. ° 0000009565-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 9 de febrero de 2004.
2. Ordena que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con otorgarle al demandante una pensión de jubilación adelantada con arreglo al artículo 44 del Decreto Ley N.° 19990, y que le abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, así como los costos procesales en la etapa de ejecución.

6. EXP. N.º 00220-2006-PA/TC. AREQUIPA. VÍCTOR BLAS MEDINA RAMOS. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 22 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable la Resolución N.º 040573-98-ONP/DC, de 30 de septiembre de 1998, que le denegó la pensión de jubilación solicitada; y, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación adelantada, conforme al artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990, más el pago de las pensiones devengadas e intereses. También solicita que el cálculo de su pensión de jubilación se realice conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley N.º 23908, que establece tres sueldos mínimos vitales, con los devengados e intereses legales.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.
2. El demandante solicita que se declare inaplicable la Resolución N.º 040573-1998-ONP/DC, de 30 de septiembre de 1998, que le denegó pensión de jubilación adelantada; y, en consecuencia, se le reconozca un total de 32 años y 7 meses de aportaciones y se le otorgue dicha pensión, conforme al artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990, más el pago de las pensiones devengadas. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, por lo que corresponde un análisis de fondo.
3. De la Resolución N.º 040573-98-ONP/DC, de 30 de septiembre de 1998, obrante a fojas 3, se aprecia que la emplazada le denegó al actor pensión de jubilación adelantada porque consideró acreditados 27 años de aportaciones, pero las del periodo 1993-1996 no las consideró acreditadas fehacientemente, por lo que no las tomó en cuenta para efectos de la calificación de su pensión.
4. Para acreditar la titularidad del derecho a la pensión y el cumplimiento de los requisitos legales que configuran el derecho, el

demandante ha acompañado diversos certificados de trabajo, que obran de fojas 19 a 21, de los cuales se puede apreciar que trabajó para la empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. desde el 16 de octubre de 1959 hasta el 9 de abril de 1962 y desde el 27 de agosto de 1965 hasta el 30 de setiembre de 1992; y para la empresa Cilloniz Olazábal Urquiaga S.A. desde el 5 de enero de 1993 hasta el 30 de abril de 1996.

5. En cuanto a las aportaciones de los años 1993 a 1996, que no han sido acreditadas fehacientemente, debe señalarse que el demandante ha presentado prueba que acredita que ha trabajado durante dicho periodo, y se encuentra en autos, obrante a fojas 21; razón por la cual deberá ser tomada en cuenta para efectos de la calificación de la pensión del actor, con lo que éste alcanza un total de 32 años y 7 meses de aportaciones.
6. Adicionalmente, se debe ordenar a la ONP que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales generados, de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1242 y siguientes del Código Civil, y proceda a su pago en la forma y modo establecidos por el artículo 2 de la Ley N. ° 28266.
7. En la medida en que se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad social de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma el pago de los costos procesales, los que deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de esta sentencia.
8. En cuanto a la aplicación de la Ley N. ° 23908, cabe precisar que como la contingencia del demandante se produjo el 3 de marzo de 1996, es decir, con posterioridad a la derogación de la Ley N.° 23908, esta norma no resulta aplicable al caso.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la Resolución N. ° 040573-1998-ONP/DC, de 30 de setiembre de 1998.
2. Ordena que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con otorgar a la demandante pensión de jubilación adelantada con arreglo al artículo 44 del Decreto Ley N.° 19990, y abonarle las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales

correspondientes, así como los costos procesales en la etapa de ejecución.

3. Declarar INFUNDADA la aplicación de la Ley N. ° 23908.

7. EXP. N. ° 00272-2006-PA/TC. LIMA. TOMÁS RIVERA GUADALUPE.
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 26 de agosto de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable la resolución ficta que bajo la figura del silencio administrativo negativo le niega pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional; en consecuencia, pide se emita nueva resolución otorgándole renta vitalicia de conformidad con el Decreto Ley 18846, así como las pensiones devengadas y los intereses legales.

Manifiesta que laboró en la empresa Minera del Centro del Perú S.A. (CENTROMIN PERU) desde el 9 de abril de 1962 hasta el 13 de febrero de 1993, durante un periodo de 31 años, y que expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad adquirió la enfermedad profesional de neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución, conforme lo acredita el certificado médico expedido por el Ministerio de Salud Dirección General de Salud Ambiental - Salud Ocupacional, con fecha 31 de julio de 1998.

El TC expone los siguientes Fundamentos:

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha establecido los lineamientos jurídicos que deben reunir las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, merecen protección a través del proceso de amparo. Se incluyen en ellos los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de pensión, no obstante cumplir con las condiciones previstas en la ley que determinan su procedencia.
2. En el presente caso, el demandante solicita renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, por padecer de neumoconiosis en primer estadio de evolución (silicosis); en consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

3. El recurrente pide renta vitalicia por enfermedad profesional, conforme al Decreto Ley 18846, pues padece de neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución, enfermedad que le ha ocasionado incapacidad de 50% para el trabajo. Reclama, además, devengados e intereses legales.
4. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 1008-2004-AA/TC (caso Puchuri Flores), a la cual se remite, ha establecido los criterios para otorgar la renta vitalicia por enfermedad profesional, determinando el grado de incapacidad generado por la enfermedad según su estadio de evolución.
5. Para acreditar la titularidad de su derecho y el cumplimiento de los requisitos legales que lo configuran, el demandante ha acompañado a su demanda certificado médico ocupacional expedido por el Ministerio de Salud con fecha 31 de julio de 1998, cuya autenticidad ha sido corroborada a solicitud de este Colegiado según consta a fojas 9 del cuadernillo formado ante este Tribunal, certificado que acredita que adolece de neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución, con una incapacidad de 50%. También ha presentado la liquidación de beneficios sociales emitida por la Empresa Minera del Centro del Perú, a fojas 140, en la que aparece que el recurrente laboró en esta empresa desde el 9 de abril de 1962 hasta el 13 de febrero de 1992.
6. Teniendo en cuenta que la enfermedad profesional fue diagnosticada el 31 de julio de 1998 y que el recurrente laboró desde el 9 de abril de 1962 hasta el 13 de febrero de 1992 para la empresa Minera del Centro del Perú S.A. (CENTROMIN PERU), y de acuerdo con los criterios establecidos en la STC 1008-2004-PA, se deduce que siendo la neumoconiosis (silicosis) una enfermedad progresiva y de lento desarrollo, se adquirió durante el tiempo laborado en la empresa Minera del Centro del Perú S.A. expuesto a riesgos, cuando se encontraba en vigencia el Decreto Ley 18846 (del 29 de abril de 1971 al 17 de mayo de 1997). A mayor abundamiento, la silicosis es reconocida como enfermedad profesional por el artículo 60 del reglamento del citado decreto ley, aprobado mediante Decreto Supremo 002-72-TR, por lo que sí resulta amparable la demanda; considerando además que de acuerdo con el artículo 10 del Decreto Ley 18846, las prestaciones serán otorgadas si se comprueba la

condición de trabajador, no siendo exigible periodo alguno de calificación.

7. Por tanto, advirtiéndose que el demandante estuvo protegido durante su actividad laboral por los beneficios del Decreto Ley 18846, le corresponde gozar de renta vitalicia desde que se diagnosticó la enfermedad profesional; es decir, desde el 31 de julio de 1998, por lo que tiene derecho a percibir una pensión equivalente al 50% de su remuneración mensual por padecer actualmente de silicosis en primer estadio de evolución con un menoscabo del 50%.
8. Respecto a los intereses legales, este Colegiado ha establecido en reiterada jurisprudencia que deben ser pagados a tenor de lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil. Además, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la demandada debe abonar los costos del proceso.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda.
 2. Ordenar que la ONP otorgue al demandante la pensión vitalicia correspondiente por enfermedad profesional, a partir del 31 de julio de 1998, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, y que proceda al pago de los devengados, con sus respectivos intereses legales, más los costos del proceso.
-
8. EXP. N.º 0361-2006-PA/TC. LIMA. EVORCIO CLODOALDO GALLARDO CONDE. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Con fecha 20 de enero de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 5347-PJ-S, de fecha 17 de marzo de 1987, que le otorga pensión de jubilación adelantada de acuerdo con el Decreto Supremo N.º 001-74-TR; y que por consiguiente se le otorgue pensión de jubilación minera arreglada a la Ley N.º 25009, nivelándose su pensión de conformidad con la Ley N.º 23908, con el abono de los devengados y los intereses correspondientes. Refiere que realizó aportes durante 25 años y que la ONP solo le ha reconocido 10 años de aportaciones, razón por la cual viene percibiendo una pensión diminuta. De igual forma, manifiesta que en virtud de la labor realizada adquirió la enfermedad de neumoconiosis.

FUNDAMENTOS

1. A fojas 7 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, se adjunta la partida de defunción expedida por la Municipalidad Provincial de Huancayo, acreditándose que el demandante falleció el 13 de diciembre de 2005, es decir, luego de haberse concedido el recurso de agravio constitucional.
2. Conforme lo establece el artículo 108.1 del Código Procesal Civil, aplicable en forma supletoria en virtud del artículo IX del título preliminar del Código Procesal Constitucional, "*fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor, salvo disposición legal en contrario*". Por tanto, aunque se encuentra plenamente acreditado en autos el fallecimiento del beneficiario, este Colegiado debe dictar la sentencia correspondiente, pues entre los derechos presuntamente conculcados se encuentra el relativo al reajuste de la pensión de jubilación que reclamaba en vida el recurrente, pretensión que ahora, de ser amparada, tendrá directa implicancia en sus sucesores y, en especial, en la viuda del demandante.
3. En atención al fundamento 37 c) de la sentencia 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestione la suma específica de la pensión percibida, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital (el demandante venía percibiendo la suma de trescientos cuarenta y seis nuevos soles con cuarenta céntimos [S/.346.40] por pensión).
4. Fluye del petitorio de la demanda que el recurrente pretendía que se le reconocieran años de aportes, y se le otorgara pensión de conformidad con la Ley de Jubilación Minera N.º 25009 y de acuerdo con la Ley N.º 23908, con el abono de devengados e intereses correspondientes.
5. En lo que respecta a la pensión minera, el Decreto Supremo N.º 001-74-TR, de 26 de febrero de 1974, reconoció, en el artículo 1, el derecho de los trabajadores de las minas metálicas subterráneas de obtener una pensión de jubilación a partir de los 55 años de edad, siempre y cuando hubieran trabajado en dicha modalidad al menos durante 5 años.
6. Como se aprecia del DNI del demandante, y de la resolución

cuestionada corriente a fojas 2, el 1 de agosto de 1985, el actor cesó en sus labores, a los 55 años de edad y con 10 años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones. Consiguientemente, habiendo alcanzado la contingencia mientras se encontraba vigente el decreto supremo mencionado, es correcta su aplicación, no correspondiéndole, por ende, una pensión de acuerdo con la Ley N.º 25009. No obstante, de verificarse que el demandante efectivamente realizó aportes por 25 años más, estos deberán ser computados en el recálculo del monto de su pensión.

7. Con los documentos presentados se ha acreditado más de 30 años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones, siendo necesario precisar que los 10 años reconocidos por la Administración quedan subsumidos en este resultado.
8. No obstante, siendo que algunos de estos certificados acreditan labores realizadas con posterioridad al otorgamiento de la pensión, debe aplicarse el artículo 45 del Decreto Ley N.º 19990, entonces vigente, por lo que obligado será efectuar una nueva liquidación, tomando en cuenta los años no reconocidos como aportes, antes y después de haberse expedido la resolución en cuestión.
9. En el presente caso, mediante la Resolución del expediente N.º 5347-PJ-S se otorgó al demandante la pensión de jubilación minera a partir del 1 de agosto de 1985, por el monto de I/. 581.64.
10. La Ley N.º 23908 –publicada el 7-9-1984– dispuso en su artículo 1.º: *“Fijase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones”*.
11. Para determinar el monto de la pensión mínima vigente a la fecha de la contingencia, se debe recordar que conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 018-84-TR, del 1 de setiembre de 1984, la remuneración mínima de los trabajadores era el resultado de la adición de tres conceptos remunerativos, uno de los cuales era el Sueldo Mínimo Vital.
12. Asimismo, que para establecer la pensión mínima a la fecha de la contingencia, en el presente caso, resultan de aplicación los Decretos Supremos N.º 023 y 026-85-TR y 029885016-85-TR, del 7 de agosto de 1985, que fijó el Sueldo Mínimo Vital en 135 mil Soles

Oro (equivalentes a 135 Intis), siendo que a dicha fecha la pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones se encontraba establecida en 405 mil Soles Oro (equivalente a 405 Intis).

13. En consecuencia, a la fecha de la contingencia no correspondía aplicar la pensión mínima de la Ley N.° 23908 a la pensión del demandante, dado que el monto de la pensión otorgada resultaba mayor.
14. Cabe señalar que la Ley N.° 23908 quedó tácitamente derogada por el Decreto Ley N.° 25967, del 18 de diciembre de 1992, resultando aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 1 de la Ley N.° 23908 hasta dicha fecha. Sin embargo, teniendo en consideración que la demandante no ha demostrado que con posterioridad al otorgamiento de la pensión, su causante venía percibiendo un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, de ser el caso, se deja a salvo su derecho para reclamar los montos dejados de percibir en la forma correspondiente, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos de la Administración.
15. Finalmente, con respecto al pago de intereses legales, este Tribunal, en la STC 0065-2002-AA/TC, del 17 de octubre de 2002, ha precisado que corresponde el pago de los intereses legales generados por las pensiones de jubilación no pagadas oportunamente, razón por la cual se aplica dicho criterio en el presente caso, debiéndose abonar los intereses legales a tenor de lo estipulado en el artículo 1246 del Código Civil.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda; por consiguiente, NULA la resolución 5347-PJ-S, y ordena que la emplazada ONP reconozca las aportaciones del demandante y efectúe una nueva liquidación de conformidad con el fundamento 7 de la presente y el artículo 45 del Decreto Ley N.° 19990, vigente en aquel entonces, abonando los intereses correspondientes y los costos procesales, en aplicación del artículo 56 del Código Procesal Constitucional.
2. Declarar INFUNDADA la demanda en los extremos referentes a la aplicación de la Ley N.° 25009 y la Ley N.° 23908.
3. IMPROCEDENTE en cuanto a la aplicación de la Ley 23908 con posterioridad al otorgamiento de la pensión hasta el 18 de diciembre

de 1992, dejando a salvo el derecho de la demandante, de ser el caso, para hacerlo valer en la forma correspondiente.

f) Año 2008

1. EXP. N.º 05039-2006-PA/TC. LIMA. MARÍA TERESA LÓPEZ ORBEGOSO VDA. DE BECERRA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 18 de marzo de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 0000021741-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 27 de febrero de 2003, mediante la cual se le otorga pensión diminuta por haberse calculado su remuneración de referencia aplicándose el artículo 2 inciso c), del D.L 25967, dividiéndose en 60 meses el único aporte pagado en forma facultativa; y, en consecuencia, que se ordene a la emplazada que efectúe el recálculo de su pensión y le abone los devengados correspondientes.

FUNDAMENTOS

1. El TC aplica los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, ya empleados en sentencias antes citadas.
2. De la Resolución N.º 0000021741-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 27 de febrero de 2003, se advierte que al esposo de la demandante se le reconoció derecho a percibir pensión de jubilación conforme al Decreto Ley 19990, sin la aplicación del Decreto Ley N.º 25967, por haber cumplido los requisitos de edad y años de aportación (21) durante su vigencia, disponiéndose que se proceda a realizar su cálculo teniendo en cuenta los 12 meses anteriores al último mes aportado, conforme al artículo 73º del Decreto Ley 19990, otorgándole pensión de jubilación del régimen general a partir del 1 de mayo de 1999, por la suma de S/. 250.00 nuevos soles, incluido el incremento por su cónyuge, la que, actualizada a la fecha de la referida resolución, asciende a S/. 415.00 nuevos soles.
3. De la Hoja de Liquidación realizada en la misma fecha 27 de febrero del 2003, se advierte que se dividió el único aporte realizado facultativamente el 30 de abril de 1999, por la suma de S/. 500 nuevos soles, entre 60, a pesar de que la propia Resolución Administrativa N.º 0000021741-2003-ONP/DC/DL 19990 había

establecido que los requisitos de edad y años de aportación habían sido cumplidos antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967, el 19 de diciembre de 1992.

4. La demandada, al haber considerado para el cálculo de la remuneración de referencia el único aporte facultativo del mes de abril de 1999, ha vulnerado los derechos constitucionales de la demandante consagrados en los artículos 10° y 11° de la Constitución Política del Perú.
5. La Oficina de Normalización Previsional debe realizar el recálculo de la pensión de jubilación del demandante de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia y abonar los reintegros, así como los intereses legales generados de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246 del Código Civil; más los costos del proceso en aplicación del artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la Resolución N.º 0000021741-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 27 de febrero del 2003, así como la Hoja de Liquidación realizada en la misma fecha, 27 de febrero de 2003.
 2. Ordenar que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con realizar el recálculo de la pensión de jubilación del demandante, con el abono de los reintegros con sus respectivos intereses legales, así como los costos del proceso.
-
2. EXP N. ° 04569-2006-PA/TC. LA LIBERTAD. FORTUNATO CORREA RAMOS

Con fecha 1 de octubre del 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones N.º 0000009894-2003-ONP/DC/DL 19990 y 0000057304-2004-ONP/DC/DL 19990, su fecha 17 de enero del 2003 y 12 de agosto de 2004, respectivamente; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación bajo el régimen de los trabajadores de construcción civil, conforme al Decreto Supremo N.º 018-82-TR, y Decreto Ley N.º 25967, se disponga el pago de los devengados correspondientes, con sus respectivos intereses legales.

FUNDAMENTOS

1. El TC, menciona el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que establece que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.
2. En el presente caso el demandante solicita pensión de jubilación bajo el régimen de los trabajadores de construcción civil, conforme al Decreto Supremo N. ° 018-82-TR. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde un análisis de fondo.
3. Con relación a la pensión de jubilación para trabajadores de construcción civil el Decreto Supremo N.° 018-82-TR establece que tienen derecho a pensión los trabajadores que cuenten 55 años de edad, y acrediten haber aportado *cuando menos_15 años en dicha actividad, o un mínimo de 5 años en los últimos 10 años anteriores_a la contingencia*, siempre y cuando la contingencia se hubiera producido antes del 19 de diciembre de 1992, fecha a partir de la cual, por disposición del Decreto Ley N.° 25967, ningún asegurado podrá gozar de pensión de jubilación si no acredita haber efectuado aportaciones por un período no menor de 20 años completos, sin perjuicio de los otros requisitos establecidos en la Ley.
4. Al respecto cabe precisar que del Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 1, se acredita que el demandante nació el 1 de marzo de 1939, por lo que cumplió los 55 años cuando estaba vigente el Decreto Ley 25967.
5. De las Resoluciones No 0000009894-2003-ONP/DC/DL 19990 y 0000057304-2004-ONP/DC/DL 19990, su fecha 17 de enero del 2003 y 12 de agosto de 2004, obrantes de fojas 2 y 4, se desprende que la ONP consideró que el demandante sólo había aportado 15 años y 7 meses al Sistema Nacional de Pensiones.
6. Obra en el expediente el certificado otorgado por el ingeniero contratista "Abelardo Garrido Maldonado" donde acredita que ha laborado desde el 1 de septiembre de 1965 hasta el 24 de febrero de

1972; en consecuencia, sumados a los 15 años y 7 meses sobre pasa los 20 años que se requiere para dicho régimen, por lo tanto le es aplicable dicho régimen.

7. Se ha acreditado que la emplazada ONP ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, por lo que corresponde, de conformidad con el artículo 56. ° del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULAS las Resoluciones N.° 000009894-2003-ONP/DC/DL 19990 y 0000057304-2004-ONP/DC/DL 19990, su fecha 17 de enero del 2003 y 12 de agosto de 2004.
 2. Ordena que la demandada expida resolución otorgando pensión de jubilación al recurrente de acuerdo con el Decreto Supremo N.° 018-82-TR, conforme a los fundamentos de la presente, con el abono de devengados, intereses y costos correspondientes en la etapa de ejecución de la sentencia.
3. EXP. N.° 7569-2006-PA/TC. LIMA. INDUSTRIAS W.V VALENTES EIRL.
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 19 de noviembre de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de El Agustino alegando la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa y al trabajo. Manifiesta que el 12 de noviembre de 2004 personal de la municipalidad, de manera abusiva, intimidatoria y bajo amenaza, clausuró su local de fábrica de plantillas para zapatillas - Industrias W.V Valentés E.I.R.L, a pesar de que contaba con licencia de funcionamiento otorgada por dicha comuna, notificándose en ese momento la Resolución de Alcaldía N.° 462-A-2004-SEGE-02-MDEA. Refiere que la mencionada resolución dispuso la clausura definitiva del local ubicado en la Av. Independencia N. ° 302 y la calle Las Palmeras Mz A, Lt 1 y Lt 2, revocándose la Licencia de Funcionamiento N. ° 6471, la cual contenía un error en la dirección, declarándose su nulidad mediante Resolución de Alcaldía N. ° 490-A-2004-SEGE-02-MDEA.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, la alegada violación ha cesado, puesto que la resolución cuya inaplicación se solicita ha sido declarada nula a través de la Resolución de Alcaldía N. ° 490-A-2004-SEGE-02-MDEA, que obra en autos a fojas 33; sin embargo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1. ° del Código Procesal Constitucional, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.
2. El derecho al debido proceso debe observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos o tribunales administrativos. Asimismo, ha señalado que el debido proceso comprende a su vez diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho "continente".
3. Se observa de autos que la firma de la Resolución N. ° 462-A-2004-SEGE-02-MDEA no corresponde a la del alcalde Víctor Salcedo Ríos, como se aprecia de las firmas que obran de fojas 28 y 34, las cuales no coinciden. En consecuencia, debe recurrir al artículo 8 del Código Procesal Constitucional, que establece que: "Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos [...]".
4. La Resolución de Alcaldía N.° 490-A-2004-SEGE-02-MDEA, ha sido emitida con fecha posterior a la interposición de la demanda, en evidente violación del derecho de defensa al impedir al demandante interponer los recursos impugnatorios establecidos y al debido proceso, al no haberse observado las garantías formales, toda vez que la notificación de la Resolución de Alcaldía N.° 462-A-2004-SEGE-02-MDEA ocurrió en el momento de la clausura y, una vez detectado el error, se decidió declarar nula la mencionada resolución.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Disponer la remisión de los actuados al Fiscal Provincial Penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Constitucional.

4. EXP. N.º 09132-2006-PA/TC. LIMA. JUAN ROBERTO TELLO CORRALES. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 0000002976-2003-ONP/DC/DL 19990, que le denegó el otorgamiento de pensión de jubilación, y que, en consecuencia, se le reconozca el total de sus aportaciones y se le otorgue tal pensión, de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley N.º 19990.

FUNDAMENTOS del TC:

1. Conforme al artículo 38º del Decreto Ley N.º 19990, modificado por el artículo 9º de la Ley N.º 26504, y el artículo 1º del Decreto Ley N.º 25967, para obtener una pensión de jubilación, se requiere tener 65 años de edad y acreditar, por lo menos, 20 años de aportaciones.
2. Del Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 13, el demandante nació el 27 de diciembre de 1935; por lo tanto, cumplió con la edad requerida el 27 de diciembre de 2000.
3. De la Resolución N.º 0000002976-2003-ONP/DC/DL 19990, se advierte que al demandante se le denegó la pensión de jubilación por haber acreditado únicamente 11 años y 5 meses de aportaciones a la fecha de su cese, ocurrido el 31 de diciembre de 2000, indicándose que los periodos comprendidos desde 1962 hasta 1974, 1979 y 1988 no se consideran, por no haberse acreditado fehacientemente, así como el periodo faltante de los años de 1975 a 1978 y de 1979 a 1987.
4. Respecto al reconocimiento de más años de aportaciones, debe precisarse que el inciso d), artículo 7º, de la Resolución Suprema N.º 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe *"Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley"*.
5. Asimismo, en cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11º y 70º del Decreto Ley N.º 19990 establecen, respectivamente, que *"Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)"*, y que *"Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o*

hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos °7 al 13°, aun cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones". Más aún, el artículo 13° de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.

6. De los documentos obrantes a fojas 3 y 5, no impugnados por la recurrida se advierte que el demandante prestó servicios en el Diario "El Faro", durante el mes de mayo de 1965 a octubre de 1972 y, en la Empresa Servicios Técnicos y Representaciones S.A., desde el 1 de julio de 1977 hasta el 31 de marzo de 1988, es decir, que realizó un total de 22 años y 6 meses de aportaciones, los cuales incluyen las aportaciones reconocidas por la emplazada.
7. En consecuencia, corresponde estimar la presente demanda y otorgar al demandante la pensión de jubilación antes señalada.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la Resolución N.° 0000002976-2003-ONP/DC/DL 19990.
2. Ordena que la emplazada expida una nueva resolución otorgando la pensión de jubilación al demandante, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, con abono de los devengados, intereses legales y costos del proceso.

5. EXP. 9275-2006-PA/TC. LIMA. ROSAS GODOY ROJAS. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 13 de julio de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones 0160-SGO-PCPE-IPSS-98 y 126-PCPE-IPSS-98, de fecha 28 de enero y 2 de setiembre de 1998, y que, en consecuencia, se le otorgue renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846 y su Reglamento.

FUNDAMENTOS del TC:

1. En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen

los requisitos para la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.

2. En la STC 1008-2004-AA/TC, se precisaron los criterios para otorgar la renta vitalicia por enfermedad profesional, determinando el grado de incapacidad generado por la enfermedad según su estadio de evolución, así como la procedencia del reajuste del monto de la renta percibida conforme se acentúa la enfermedad y se incrementa la incapacidad laboral.
3. A fojas 5 de autos obra el examen médico ocupacional expedido por la Dirección General de Salud Ambiental – Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, de fecha 2 de julio de 1998, en el que consta que el demandante padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.
4. De acuerdo con los artículos 191 y siguientes del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, el examen médico-ocupacional que practica la Dirección General de Salud Ambiental – Salud Ocupacional, del Ministerio de Salud, constituye prueba suficiente y acredita la enfermedad profesional que padece el recurrente, conforme a la Resolución Suprema 014-93-TR, publicada el 28 de agosto de 1993, que recoge los Lineamientos de la Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnóstico de la Neumoconiosis, requiriendo el demandante atención prioritaria e inmediata.
5. En el referido examen médico, no se consigna el grado de incapacidad física laboral del demandante, sin embargo, en aplicación de las normas citadas en el fundamento precedente, este Colegiado ha interpretado, que en defecto de un pronunciamiento médico expreso, la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución produce, por lo menos, Invalidez Parcial Permanente, con un grado de incapacidad no menor a 50%, y que a partir del segundo estadio de evolución, la incapacidad se incrementa a más del 66.6%, generando una Invalidez Total Permanente; ambas definidas de esta manera por los artículos 18.2.1 y 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Riesgo.

6. Advirtiéndose de autos que el demandante estuvo protegido durante su actividad laboral por los beneficios del Decreto Ley 18846, le corresponde gozar de la prestación estipulada por su norma sustitutoria y percibir una pensión de invalidez permanente total equivalente al 70% de su remuneración mensual, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución.
7. Al haberse calificado como prueba sucedánea idónea el examen médico presentado por el recurrente, en defecto del pronunciamiento de la Comisión Evaluadora de Incapacidades, la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia –antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA.
8. Por consiguiente, habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el recurrente, la demanda debe ser estimada.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, nulas las Resoluciones 0160-SGO-PCPE-IPSS-98 y 126-PCPE-IPSS-98.
 2. Ordena que la entidad demandada otorgue al demandante la pensión que le corresponde por concepto de enfermedad profesional, con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 2 de julio de 1998, conforme a los fundamentos de la presente. Asimismo, dispone que se abonen los devengados conforme a ley, los intereses legales a que hubiere lugar, así como los costos procesales.
6. EXP. 4050-2006-PA/TC. LIMA. PEDRO RUBÉN CORDERO INCA.
- #### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- Con fecha 1 de octubre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se le otorgue pensión de jubilación reducida, conforme a los artículos 38° y 42° del Decreto Ley N° 19990, tomando en cuenta el total

de sus aportaciones; y que, por consiguiente, se disponga el pago de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes.

FUNDAMENTOS:

1. En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.
2. El artículo 38° del Decreto Ley N.º 19990 establece que el derecho a obtener pensión de jubilación se adquiere a los 60 años de edad, en el caso de los hombres. Asimismo, según el artículo 42° del referido decreto ley, los asegurados obligatorios así como los asegurados facultativos a que se refiere el inciso b) del artículo 4º, que acrediten las edades señaladas en el artículo 38º, que tengan 5 o más años de aportes pero menos de 15 ó 13 años según se trate de hombres o mujeres, respectivamente, tendrán derecho a una pensión reducida equivalente a una treintava o una veinticincoava parte respectivamente, de la remuneración o ingreso de referencia por cada año completo de aportación.
3. Con el Documento Nacional de Identidad del demandante, se acredita que éste nació el 22 de enero de 1932 y que cumplió con la edad requerida para obtener la pensión solicitada el 22 de enero de 1992.
4. De la resolución N.º 0000030946-2004-ONP/DC/DL 19990, corriente a fojas 3, se advierte que la ONP le deniega pensión de jubilación al demandante por considerar que no ha acreditado aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones y que, las aportaciones de los años 1953, 1954 y 1957 han perdido validez por el artículo 23º de la Ley N.º 8433 y los años 1967, 1970 y 1971 por el artículo 95º del Decreto Supremo N.º 013-61-TR, Reglamento de la Ley N.º 13640.
5. Según lo dispuesto por el artículo 57º del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.º 19990, los períodos de aportación no pierden su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1 de mayo de 1973, supuesto que

no ocurre en el caso de autos, al no obrar ninguna resolución que así lo declare, de lo que se colige las aportaciones efectuadas por el demandante entre los periodos de los años 1953, 1954 y 1957, así como los periodos de los años 1967, 1970 y 1971 conservan su validez, criterio recogido por la Ley N.º 28407, vigente desde el 3 de diciembre de 2004.

6. Consta el certificado de trabajo emitido por don Antonio Carvajal Quispe, donde podemos apreciar que el demandante trabajó en su taller de sastrería desde julio de 1957 hasta diciembre de 1961, acreditando 4 años y 5 meses de aportaciones, los cuales se les tiene que agregar a los años de aportaciones cuya validez fue restituida conforme al fundamento 6, supra.
7. El demandante alcanzó la contingencia el 22 de enero de 1992, antes del 19 de diciembre de 1992, día en que entró en vigencia el Decreto Ley N.º 25967, por lo que al reunir los requisitos de edad y contar con más de 5 años de aportaciones establecidos en los artículos 38º y 42º del Decreto Ley N.º 19990, le corresponde percibir una pensión de jubilación reducida.
8. Corresponde el pago de los intereses legales generados por las pensiones de jubilación no pagadas oportunamente, razón por la cual se aplica dicho criterio en el presente caso, debiéndose abonar los intereses legales a tenor de lo estipulado en el artículo 1246º del Código Civil.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda, en consecuencia, nula la Resolución N.º 0000030946-2004-ONP/DC/DL 19990.
 2. Ordena que la demandada expida una nueva resolución otorgando al actor pensión de jubilación reducida conforme al régimen del Decreto Ley 19990, a partir del 22 de enero de 1992, conforme a los fundamentos expuestos en la presente; debiéndose pagar las pensiones devengadas con arreglo a la Ley N.º 28798, los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.
7. EXP. N.º 03759-2006-PA/TC. LIMA. MANUEL LOAYZA CARRETERO.
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Con fecha 6 de octubre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP),

solicitando que en aplicación de la Ley N. ° 23908 se incremente su pensión en un monto equivalente a tres remuneraciones mínimas vitales, más la indexación trimestral, y se le abonen los devengados e intereses legales correspondientes.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 5189-2005-PA, de 13 de setiembre de 2006, este Tribunal, acordó precisar los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC para la aplicación de la Ley N. ° 23908, durante su periodo de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
2. En el presente caso, de la Resolución 108-90 se evidencia que: a) al demandante se le otorgó, a partir del 8 de diciembre de 1989, la pensión de jubilación de 197.09 intis, actualizada a 80,000.00 intis; y b) acreditó 32 años completos de aportación.
3. La Ley N. ° 23908 –publicada el 7-9-1984– dispuso en su artículo 1º: *“Fijase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales establecidos por la actividad industrial en la provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones”*.
4. Conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N. ° 018-84-TR, del 1 de setiembre de 1984, la *remuneración mínima* de los trabajadores era el resultado de la adición de tres conceptos remunerativos, uno de los cuales era el sueldo mínimo vital.
5. En el presente caso resultan aplicables los Decretos Supremos 057-89-TR y 058-89-TR, que establecieron el sueldo mínimo vital en la suma de 150,000.00 intis, resultando que la pensión mínima de la Ley N. ° 23908, vigente al 8 de diciembre 1989, ascendió a 450,000.00 intis.
6. El Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Exps. 956-2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el criterio expuesto en el artículo 1236º del Código Civil.
7. En consecuencia, se evidencia que en perjuicio del demandante se ha inaplicado lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N. ° 23908, por lo que, en atención al principio *pro hómine*, deberá ordenarse que se verifique el cumplimiento de la referida ley durante todo su periodo de

vigencia y se le abonen los montos dejados de percibir desde el 10 de abril de 1990 hasta el 18 de diciembre de 1992, con los intereses legales correspondientes.

8. Mediante la Resolución Jefatural N. ° 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 3-1-2002) se dispuso incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N. ° 19990, estableciéndose en S/. 415.00 el monto mínimo de las pensiones con 20 años o más de aportación.
9. Por consiguiente, al constatarse de los autos que el demandante, con 32 años de aportación acreditados, percibe una suma superior a la pensión mínima vigente, debemos concluir que no se está vulnerando su derecho al mínimo legal.
10. Respecto al abono de la indexación trimestral, este Tribunal ha precisado que el referido reajuste de pensión está condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que no se efectúa en forma indexada o automática (STC 0198-2003-AC/TC, fund. 15).

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda en el extremo relativo a la aplicación de la Ley 23908 al monto de la pensión del demandante; en consecuencia, ordenar que se reajuste la pensión de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando los devengados e intereses legales correspondientes y los costos procesales.
2. INFUNDADA respecto de la afectación a la pensión mínima vital vigente y en cuanto a la pretensión referida a la indexación automática.

g) Año 2009

1. EXP. N.° 0030-2007-PI/TC. CIPRIANO COSME CAMPOMANES MARTINEZ. Y MÁS DEL 1% DE CIUDADANOS DEL DISTRITO DE SANTA ANITA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Cipriano Cosme Campomanes Martínez en representación de más del 1% de ciudadanos del Distrito de San Luis, contra los artículos 7, 8, 9 y 16 de la Ordenanza N.° 033-MDSL, los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Ordenanza 035-2005-MDSL, publicada el 31 de diciembre de 2005 en el Diario oficial El

Peruano y los artículos 8, 9, 10 y 12 de las Ordenanzas 052-MDSL y 056-MDSL, publicado el 31 de diciembre de 2006 en el diario oficial El Peruano.

FUNDAMENTOS del TC:

1. Tal como en su momento fue desarrollado en la STC N.° 0041-2004-AI/TC (fundamento 28), debe distinguirse entre los dos momentos de la cuantificación de tasas por concepto de arbitrios, cuales son, la determinación global del costo del servicio y la distribución del mismo entre la totalidad de los contribuyentes de una determinada circunscripción.
2. Si bien corresponde a las propias municipalidades dicha facultad, en modo alguno se encuentran autorizadas a considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para justificar sus costos, pues los mismos -directos e indirectos-, deberán ser idóneos y guardar relación objetiva ya sea con la proyección del coste del servicio que se preste, o en su caso, *con los costos efectivamente incurridos en la prestación del servicio*.
3. Según el fundamento 35 de la mencionada sentencia, si bien la cuantificación del costo efectivo del servicio presenta una mayor complejidad cuando se habla de costo concreto por "prestación efectivamente singularizada", esta fórmula admite una mayor flexibilidad al haberse incorporado su determinación en función a un "goce potencial", determinándose aquello que previsiblemente deberá pagar cada individuo, asumiendo que el servicio es ofrecido o puesto a su disposición aunque no lo use.
4. Con ello, el Tribunal comprende que las municipalidades tienen amplia facultad para determinar el costo de los arbitrios y la distribución de éste entre los contribuyentes, siempre que se respeten criterios razonables expresados, los mismos que fueron expresados en las sentencias Expedientes N.° 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-AI/TC.
5. En lo que toca a la distribución de los costos, en las sentencias aludidas quedó sentado que "(...) *la admisión o negación de un criterio como válido no puede definirse de manera uniforme, sino que dependerá de que, en el caso de un arbitrio específico, los criterios utilizados guarden una conexión razonable con la naturaleza del servicio brindado*" (sentencia del Expediente N.° 0041-2004-AI/TC,

fundamento 40 y sentencia del Expediente N.º 0053-2004-AI/TC, fundamento VIII, A.).

6. El TC expuso algunos criterios objetivos a partir de los cuales cabría presumirse adecuada la distribución del costo de los arbitrios municipales, los cuales se reseñan a continuación:

Limpieza pública:

a) *Barrido de calles*

- Para la limpieza de calles, no puede considerarse el tamaño de predio entendido como metros cuadrados de superficie, sino únicamente como longitud del predio del área que da a la calle, pues el beneficio se da en el barrido y limpieza de las pistas y veredas circunscritas a cada predio.

b) *Recojo domiciliario de residuos sólidos*

- El criterio tamaño del predio, entendido como metros cuadrados de superficie (área m²), guarda relación directa e indirecta con el servicio de recolección de basura, en los casos de casa habitación, pues a mayor área construida se presume mayor generación de desechos; por ejemplo, un condominio o un edificio que alberga varias viviendas tendrá una mayor generación de basura que una vivienda única o de un solo piso.
- Para lograr una mejor precisión de lo antes señalado, deberá confrontarse, utilizando como criterio adicional, el número de habitantes en cada vivienda, lo cual permitirá una mejor mensuración de la real generación de basura.
- Para supuestos distintos al de casa habitación (locales comerciales, centros académicos, supermercados, etc.), el criterio tamaño de predio (área m²), no demostrará por sí solo una mayor generación de basura, por lo cual, deberá confrontarse a fin de lograr mayor precisión, con el criterio uso de predio, pues un predio destinado a supermercado, centro comercial, clínica, etc., presume la generación de mayores desperdicios no por el mayor tamaño del área de terreno, sino básicamente por el uso.

Parques y jardines:

- En este caso, lo determinante para medir la mayor intensidad de disfrute del servicio será el criterio ubicación del predio, es decir, la medición del servicio según la mayor cercanía a áreas

verdes. Por consiguiente, no se logrará este objetivo si se utilizan los criterios de tamaño y uso del predio, debido a que no relacionan directa o indirectamente con la prestación de este servicio.

Servicio de serenazgo:

- En el servicio de serenazgo es razonable utilizar los criterios de ubicación y uso del predio, por cuanto su uso se intensifica en zonas de mayor peligrosidad. Asimismo, debe tenerse en cuenta el giro comercial; por ejemplo, la delincuencia y peleas callejeras suelen producirse con mayor frecuencia en centros comerciales, bares o discotecas.
7. En cuanto el desproporcionado aumento del costo de los arbitrios, debe explicarse primeramente que el mero incremento de la cuota de los arbitrios, no implica necesariamente la inconstitucionalidad de la ordenanza que los regula (STC 0020-2006-PI/TC, Fundamento 27)
 8. De otro lado, es pertinente traer a colación el hecho de que en el caso de esta ordenanza se está cuestionando la cuantificación de arbitrios correspondientes a períodos anteriores a su emisión, por consiguiente, estando a que no estamos frente a una previsión a futuro de la determinación del costo global del servicio, sino ante erogaciones, en su mayoría, ya realizadas, su sustento técnico debe realizarse con el máximo detalle posible, a fin de reflejar el correcto uso de los fondos recaudados para tal efecto de la manera más clara posible a fin de permitir al ciudadano estar plenamente informado de su destino.
 9. No resulta admisible que, sin mayor sustento, se indique que la determinación del costo global de los arbitrios ha aumentado respecto del año precedente por el mero hecho que la demandada ha dejado de subsidiarlos, más aún cuando en el Informe Técnico no muestra mayor detalle sobre la depreciación de los bienes de su activo, ni especifica la manera en que los Gastos Administrativos han sido prorrateados, ni en qué forma la demandada ha venido subsidiando tales servicios (ver página 308373 de *El Peruano*).
 10. Si bien el Informe Técnico menciona, de manera genérica y breve, cuáles son los componentes del costo de cada servicio brindado, se ha abusado de las expresiones “otras herramientas”, “otros equipos”, “gastos variables”, y del vocablo “otros”, de forma tal que existe un

amplio margen de incertidumbre sobre el contenido que corresponde a cada una de dichas partidas debido a la poca claridad con que el mencionado informe ha sido elaborado.

11. Los defectos en la determinación del costo global de los arbitrios vulneran principios constitucionales consagrados en el artículo 74 de la Constitución, en cuanto se pretende el cobro de arbitrios sobre la base de montos que no han sido determinados de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia de este Colegiado.
12. Respecto el servicio de limpieza pública, que se divide en la recolección de basura y el barrido de calles (artículo 7 de la disposición bajo análisis), se aprecia en el punto 5.1.1 del Informe Técnico, la primera de las mencionadas incluye la recolección de residuos sólidos, su transporte al relleno sanitario, barrido de calles y supervisión de los servicios de limpieza pública, mientras que la prestación de barrido de calles incluye el barrido y el lavado de calles. Por consiguiente, claramente se aprecia una inaceptable duplicidad de cobros.
13. Asimismo, el cálculo para la distribución del costo de barrido de calles no resulta compatible con los criterios constitucionales desarrollados por este Tribunal. En efecto, para ello se ha establecido de manera general que el frontis del inmueble será igual a la raíz cuadrada del área del terreno. La operación es razonable para los casos en donde efectivamente los terrenos son cuadrados, no así en los demás casos. Resulta evidente por consiguiente la colisión de dicho criterio con la jurisprudencia de este Colegiado (sentencia del Expediente N.º 0020-2006-PI/TC, fundamentos 11 al 15).
14. En cambio, para el caso del servicio de serenazgo y parques y jardines, la Municipalidad sí cumplió con determinar la distribución del costo de conformidad con los criterios de este Tribunal Constitucional. En efecto, para el caso del servicio de serenazgo (artículo 9) establece como criterios la intensidad del uso del servicio, la ubicación del predio (en relación con la peligrosidad de la zona) y el uso del predio que refleja la mayor potencialidad de la utilización del servicio. Todas estas variables se ven reflejadas en el punto 5.3. del Informe Técnico. Por su parte, sobre el servicio de parques y jardines, la distribución del costo se realizó tomando en cuenta el

área de parques y jardines públicos existentes en cada sector y la ubicación del predio respecto los parques y jardines. De igual forma, ello se encuentra reflejado en el punto 5.2. del Informe Técnico.

15. Al igual que en el caso anterior, los demandantes han incidido en el aumento de los arbitrios que entienden desproporcionado. De acuerdo al esquema anterior, se pasará a analizar el costo global de los arbitrios y luego la distribución del costo de los arbitrios.
16. De acuerdo con la información consignada en el Informe Técnico que sustenta los costos globales de los arbitrios del año 2006, este Colegiado encuentra cuestionable que no se muestre mayor detalle sobre la depreciación de los bienes de su activo, ni respecto de la manera en que los Gastos Administrativos han sido prorrateados, ni del contenido del rubro Costo Fijo. Claramente se aprecia además que se vuelve a abusar de términos tales como “otras herramientas”, “otros”, “otros costos y gastos variables”, dejando de brindar con ello, información necesaria para que los contribuyentes puedan efectuar una adecuada fiscalización de la Municipalidad y los criterios que determinan el costo global de los tributos. Esto último puede apreciarse a folios 34 (página 308389 de las Normas Legales del Diario oficial *El Peruano*), en la tabla que detalla el costo de la limpieza pública, parques y jardines y serenazgo para el 2006. Así, el concepto de “otros costos y gastos variables” supera a los demás conceptos de costos de materiales detallados en dicha tabla, lo que determina además que comparativamente son montos de consideración.
17. Asimismo, en relación al rubro “Costos Indirectos y Gastos Administrativos” (folios 35), en tanto se ha incluido dentro de dicho ítem la realización de campañas y eventos destinados a la “capacitación e información a la población para mejoras en el servicio y preservación ambiental y ecológica del distrito”, resulta obvio que se ha desconocido las reglas de observancia obligatoria establecidas en los fundamentos 45 a 50 de la STC N.º 0041-2004-AI/TC, pues el destino de lo recaudado por concepto de arbitrios debe destinarse únicamente al financiamiento de los servicios por los cuales fueron cobrados. Visto así, el Informe Técnico falla en definir claramente el costo global de los arbitrios para el año 2006. Consiguientemente, la municipalidad debe corregir estos errores, detallando claramente el

costo global de los arbitrios municipales, a fin de que estos pueden ser realmente fiscalizados por los contribuyentes.

18. Adicionalmente a lo expuesto sobre la determinación del costo global de los arbitrios, en lo referente a la distribución del costo de barrido de calles, se aprecia que la Municipalidad aplica el mismo criterio sobre el cual ya nos hemos pronunciado en el fundamento 22, *supra*. Y es que si bien el artículo 7 literal b) expone que para el barrido de calles se tomará en cuenta la longitud del frente del predio expresada en metros lineales, la sección 5.1.2. del Informe Técnico se explica que como no se cuenta con la información detallada del frente los predios “se aplicará la raíz cuadrada al área del terreno, asumiendo que cada predio es un cuadrado perfecto”. Es decir, se utiliza un criterio vedado que este Tribunal ya ha cuestionado en la Sentencia del Expediente N.º 0020-2006-PI/TC.
19. En consecuencia, dado que la citada ordenanza adolece de vicios de inconstitucionalidad insalvables respecto a la determinación del costo global, carece de objeto seguir analizando la manera en que los costos globales han sido distribuidos entre los contribuyentes.
20. Es preciso indicar que del análisis de la Ordenanza N.º 052-MDSL se tiene que la demandada ha prorrateado de manera razonable los Costos Indirectos y Gastos Administrativos, y conforme se aprecia de la misma, el monto de lo que se recaudará por tales conceptos será destinado íntegramente a financiar los servicios por los cuales han sido cobrados.
21. Es la parte demandante la que debe plantear todos los posibles aspectos que podrían significar la inconstitucionalidad de una norma.
22. Al igual que en las sentencias mencionadas, el Tribunal se ve impedido de hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de una norma legal con efecto retroactivo. Por consiguiente, se aplicarán las mismas reglas establecidas en la sentencia del Expediente N.º 0053-2004-AI/TC (Punto XIII. Efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad).

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Municipalidad Distrital de San Luis; en consecuencia, inconstitucional las ordenanzas N.º 033-MDSL y 035-2005-MDSL, de conformidad con los fundamentos de la presente

sentencia debiendo seguirse las reglas establecidas en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0053-2004-AI/TC, Punto XIII, sobre los efectos de la sentencia en el tiempo.

2. INFUNDADA respecto las ordenanzas N.º 052-MDSL y 056-MDSL, de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia.

2. EXP. N.º 00016-2007-PI/TC- COLEGIO DE ECONOMISTAS DE UCAYALI SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio Economistas de Ucayali contra los Decretos Legislativos N.º 977 y 978, expedidos por el Poder Ejecutivo, que modifican parcialmente la Ley N.º 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.

FUNDAMENTOS del TC:

1. Si bien el demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N.º 977 y N.º 978, la fundamentación de la demanda está dirigida a cuestionar también la Ley N.º 28932, Ley que delegó al Poder Ejecutivo la potestad de legislar mediante Decreto Legislativo sobre materia tributaria, habilitando a prorrogar o eliminar las exoneraciones y los beneficios tributarios vigentes.
2. En ese sentido, el análisis de constitucionalidad debe recaer también sobre la Ley N.º 28932, publicada el 16 de diciembre del 2006, específicamente el artículo 2º incisos 1 y 5.
3. Este Tribunal estimó pertinente la participación del Congreso de la República en el presente proceso constitucional.
4. El Oficial Mayor del Congreso de la República, mediante Oficio N.º 040-2008-2009-OM/CR se limita a señalar que lo dispuesto por este Tribunal está en trámite.
5. Al ser la ley autoritativa un subtipo de ley ordinaria, aquélla puede ser válidamente cuestionada mediante un proceso de inconstitucionalidad.

En el caso de las leyes autoritativas, la vigencia de las mismas en nuestro ordenamiento vendrá determinada por el plazo conferido al Poder Ejecutivo para que expida los decretos legislativos. El uso por del Poder Ejecutivo agota la delegación de facultades incluso antes de vencido el plazo de la ley autoritativa, una vez que sea publicado el decreto legislativo en el Diario Oficial. Pero una ley

autoritativa puede ser también inconstitucional y, por un efecto transitivo en consecuencia, también los decretos legislativos que se dicten precisamente sobre la base de aquélla.

6. Pueden entenderse las exoneraciones tributarias como aquel régimen especial de beneficios tributarios establecido de manera discrecional, mas no arbitraria, por el Estado otorgado a determinadas personas o actividades que originalmente deberían tributar; siendo este régimen, por su propia naturaleza, temporal.
7. El artículo 79° de la Constitución sobre el establecimiento de exoneraciones y beneficios tributarios señala que “[l]os representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo.
8. El artículo 104° de la Constitución dispone que “[e]l Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.
9. El Tribunal Constitucional entiende que lo previsto en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución –el mismo que regula el establecimiento de un régimen o tratamiento tributario especial a determinadas zonas del país– constituye también una materia que sólo puede ser regulada por una ley del Congreso de la República; en otras palabras, una materia que no puede delegarse, a efectos de su regulación, al Poder Ejecutivo.
10. Cabe colegir que cuando los beneficios tributarios o la eliminación de los mismos –establecidos con anterioridad– constituya parte integrante de un régimen tributario especial como el que prevé el último párrafo del artículo 79° de la Constitución del Estado, estos deben encontrarse establecidos en una ley expresa del Congreso de la República, no siendo posible su delegación al Poder Ejecutivo para que éste las regule mediante decreto legislativo. En relación con esto, el Tribunal Constitucional considera que no existe identidad entre “exoneraciones tributarias” y “tratamiento tributario especial. Las exoneraciones tributarias siempre forman parte de un tratamiento

tributario especial, pero no todo tratamiento tributario especial necesariamente comprende exoneraciones tributarias.

11. En ese sentido, es claro que cuando las exoneraciones tributarias formen parte de un tratamiento tributario especial a una determinada zona del país, su modificación o eliminación queda comprendida bajo el principio de reserva de ley absoluta. Lo que se justifica por cuanto que el tratamiento tributario especial no puede establecerse sobre la base de criterios subjetivos o de oportunidad política, porque ello quebraría el principio-derecho de igualdad; lo mismo sucede si se eliminara dicho tratamiento especial por cuestiones que no tengan un sustento objetivo y razonable. Precisamente, la votación reforzada (dos tercios de los congresistas) que exige el último párrafo del artículo 79° de la Constitución constituye una garantía y un límite para establecer o eliminar un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.
12. En el caso del artículo 2° incisos 1 y 5 puede apreciarse que ésta no es específica en relación con el tratamiento tributario especial para una determinada zona del país. Debe precisarse que cuando los beneficios tributarios se establecen en supuestos distintos al previsto en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución, ellos pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas. Pero no cuando esos beneficios tributarios forman parte de un régimen tributario especial para una determinada zona del país.
13. Y precisamente el artículo 2°.1 y 5 de la Ley N.º 28932 no distingue estos dos supuestos que son distintos; lo cual ha llevado también a que el Poder Ejecutivo dicte los Decretos Legislativos N.º 977 y 978 a eliminar y modificar el tratamiento tributario establecido mediante la Ley N.º 27037, Ley de Promoción de la Inversión de la Amazonía, cuyo objetivo era, como señala su artículo 1° “(...) promover el desarrollo sostenible e integral de la Amazonía, estableciendo las condiciones para la inversión pública y la promoción de la inversión privada”, en concordancia con los artículos 68° y 69° de la Constitución que prevé como un deber del Estado fomentar el desarrollo sostenible de la Amazonía. En ese sentido, el artículo 2°.1 y 5 de la Ley N.º 28932 deviene en inconstitucional por cuanto delega al Poder Ejecutivo una materia que por mandato constitucional queda cubierta por el principio de reserva de ley

absoluta y con ella también resultan incompatibles, indirectamente, con la Constitución los Decretos Legislativos N.º 977 y 978.

14. De otro lado, mediante escrito de 25 de febrero de 2008, el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros señala que el Congreso de la República, el 30 de diciembre de 2007, expidió la Ley N.º 29175, “Ley que complementa el Decreto Legislativo 978º”. Según el Poder Ejecutivo esta Ley refuerza los argumentos dirigidos a sostener la constitucionalidad de los Decretos Legislativos N.º 977 y N.º 978 (folio 252), en la medida que no deroga ni modifica ambos Decretos Legislativos. Al respecto, el Tribunal Constitucional estima que por mucho que el Congreso de la República haya dictado la Ley N.º 29175, ésta no elimina el vicio de inconstitucionalidad originario que este Tribunal ha identificado en la Ley autoritativa N.º 28932, porque no es a partir de una Ley que se analiza la constitucionalidad de los Decretos Legislativos, sino desde la Ley Fundamental del Estado y, eventualmente, desde el bloque de constitucionalidad tal como dispone el artículo 79º del Código Procesal Constitucional.
15. En el presente proceso, el Tribunal Constitucional ha determinado la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28932 –por vulneración de lo previsto en el último párrafo del artículo 79º de la Constitución– y de las demás disposiciones legales conexas. En ese sentido, la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28932, dejaría un vacío normativo susceptible de generar consecuencias económicas importantes, por lo que el TC dispone una *vacatio sententiae*.
16. En esa medida, la presente sentencia comenzará a surtir efectos una vez que el legislador haya promulgado la norma legal correspondiente, que reemplace la actualmente vigente y que ha sido declarada inconstitucional –así como las leyes conexas–, de tal manera que no quede un vacío legislativo. Por consiguiente, se propone al Congreso legislar la materia regulada por las disposiciones legales inconstitucionales, respetando, claro está, los principios interpretativos establecidos y desarrollados por este Tribunal en la presente sentencia; particularmente en lo que se refiere a lo previsto en el último párrafo del artículo 79º de la Constitución.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, inconstitucionales los incisos 1 y 5 del artículo 2° de la Ley N.° 28932.
2. Declarar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 78° del Código Procesal Constitucional, inconstitucionales los Decretos Legislativos N.° 977, N.° 978, y la Ley N.° 29175.
3. Declarar la *vacatio* de la presente sentencia hasta que el Congreso de la República legisle sobre la materia, respetando la interpretación del Tribunal Constitucional del último párrafo del artículo 79° de la Constitución.

3. EXP. N.° 05012-2007-PA/TC. LAMBAYEQUE. YOLANDA ARENAS. MENDO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 21 de diciembre de 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.° 0000007037-2006-ONP/GO/DL 19990, de fecha 22 de agosto de 2006, y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación adelantada conforme al artículo 44.° del Decreto Ley N.° 19990, con el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales respectivos.

FUNDAMENTOS del TC:

1. Conforme al artículo 44.° del Decreto Ley N.° 19990, para tener derecho a una pensión de jubilación adelantada se requiere tener, en el caso de las mujeres, como mínimo 50 años de edad y 25 años completos de aportaciones.
2. De la Resolución N.° 0000007037-2006-ONP/GO/DL 19990, obrante a fojas 2, se advierte que la ONP le denegó a la demandante la pensión de jubilación solicitada porque consideró: a) que sólo había acreditado 17 años y 6 meses de aportaciones; y b) que existe la imposibilidad material de acreditar las aportaciones efectuadas desde el 1 de marzo de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1988, así como las aportaciones facultativas de abril y mayo de 1989 y de abril y octubre de 1991.
3. En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11.° y 70.° del Decreto Ley N.° 19990 establecen, respectivamente, que *“Los empleadores (...) están obligados a*

retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...), y que *“Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7.º al 13.º”. Más aún, el artículo 13.º de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.*

4. La demandante ha adjuntado a su demanda sus planillas de remuneraciones, obrantes de fojas 6 a 42, que prueban que trabajó para Patricio Ramos Pozada desde el 1 de marzo de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1988. Asimismo, debe destacarse que con el acta obrante a fojas 43 se demuestra que las planillas referidas fueron entregadas a la ONP antes de que emita la resolución cuestionada.
5. Por lo tanto, sumados los 8 años y 10 meses de aportaciones que se acreditan con la documentación mencionada, a los 17 años y 6 meses de aportaciones que han sido reconocidos por la emplazada, se obtiene 26 años y 4 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
6. En consecuencia, ha quedado acreditado que la demandante reúne el mínimo de aportaciones necesarias para obtener el derecho a una pensión de jubilación adelantada, conforme lo establece el artículo 44.º del Decreto Ley N.º 19990. Asimismo, con el Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 1, se prueba que la demandante nació el 23 de junio de 1948, y que cumplió 50 años el 23 de junio de 1998.
7. Por consiguiente, la demandante reúne todos los requisitos legales exigidos para la percepción de la pensión de jubilación adelantada; siendo así, se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste, por lo que la demandada debe abonarle las pensiones devengadas de conformidad con el artículo 81.º del Decreto Ley N.º 19990, para lo cual deberá tener en cuenta la fecha de apertura del Expediente N.º 00300140704, en el que consta la solicitud de la pensión denegada.
8. Adicionalmente se debe ordenar a la emplazada que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales

generados de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246. ° del Código Civil, y que proceda a su pago en la forma establecida por la Ley N. ° 28798.

9. Habiéndose acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión corresponde, de conformidad con el artículo 56. ° del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la Resolución N. ° 0000007037-2006-ONP/GO/DL 19990.
2. Ordenar que la emplazada cumpla con otorgarle a la demandante una pensión de jubilación adelantada conforme al artículo 44. ° del Decreto Ley N.° 19990, y que le abone las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes, con el pago de los costos procesales en la etapa de ejecución de la sentencia.

4. EXP. N.° 01472-2007-PA/TC. JUNÍN. CATALINA ESPINOZA VIUDA DE CRISPÍN. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución N. ° 565-DCPGP-GDC-IPSS-91, y que en consecuencia se apliquen los artículos 1° y 4° de la Ley N. ° 23908 referente a la pensión inicial y los incrementos trimestrales. Asimismo solicita el pago de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes, más los costos y las costas del proceso.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N. ° 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, este Colegiado considera que en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la demandante, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido su derecho al mínimo vital (S/. 415.00).
2. En la STC N. ° 5189-2005-PA, del 13 de septiembre de 2006, este Tribunal, acordó precisar los criterios adoptados en el STC N. ° 198-2003-AC/TC para la aplicación de la Ley N. ° 23908 durante su

período de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos 5 y del 7 al 21.

3. La Ley N. ° 23908 (publicada el 7-9-1984) dispuso en su artículo 2°: *“Fíjese en cantidades iguales al 100% y al 50%, de aquella que resulte de la aplicación del artículo anterior, el monto mínimo de las pensiones de viudez, de orfandad y de ascendientes otorgadas de conformidad con el Decreto Ley N. ° 19990”*.
4. Mediante Resolución N. ° 565-DCPCP-GOB-IPSS-91, de fecha 21 de junio de 1991, se otorgó a la demandante una pensión de viudez por la cantidad de I/.492.99, a partir del 15 de febrero de 1990, en vigencia de la Ley N. ° 23908. Asimismo para la determinación de la pensión mínima resulta aplicable el Decreto Supremo N. ° 006-90-TR, del 1 de febrero de 1990, que estableció el Ingreso Mínimo Legal en la suma de I/ 150 000.00, resultando que la pensión mínima de la Ley N. ° 23908, vigente al 25 de diciembre de 1987, ascendió a I/ 450 000.00, monto mayor al otorgado.
5. En consecuencia se advierte que en perjuicio de la demandante se ha inaplicado lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N. ° 23908, por lo que en aplicación del principio pro hómine, debe ordenarse que se verifique el cumplimiento de la referida ley durante todo su período de vigencia y se le abonen los montos dejados de percibir desde el 15 de febrero de 1990 hasta el 18 de diciembre de 1992, con los intereses legales correspondientes.
6. De otro lado, conforme a los criterios de observancia obligatoria establecidos en el STC N. ° 198-2003-AC/TC, se precisa y reitera que a la fecha, conforme a lo dispuesto por las Leyes N. ° 27617 y 27655, la pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones está determinada por el número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista.
7. En ese sentido y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural N. ° 001-2002-JEFATURA –ONP (publicada el 03-01-2002), se dispuso incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N. ° 19990, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas sobrevivientes.

8. Por consiguiente, al constatarse de autos que la demandante percibe una suma mayor a la pensión mínima vigente, actualmente no se está vulnerando su derecho al mínimo legal.
9. En cuanto al reajuste automático de la pensión este Tribunal ha señalado que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que no se efectúa en forma indexada o automática. Asimismo, que ello fue previsto por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que establece que el reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda en cuanto a la aplicación de la Ley 23908 al monto de la pensión inicial de viudez de la demandante; en consecuencia dispone que se reajuste la pensión del actor abonando los reintegros e intereses legales correspondientes, así como los costos procesales.
2. Declarar INFUNDADA la demanda en los extremos relativos a la afectación a la pensión mínima vigente de viudez y a la indexación automática.

5. EXP. N.º 03015-2008-PA/TC. SANTA. JUAN DIONICIO DONAYRE SIGUAS. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 0000063026-2002-ONP/DC/DL19990, de fecha 15 de noviembre de 2002, que le otorgó pensión de jubilación de conformidad con el Decreto Ley N.º 19990 a fin de que se le reconozcan más años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones, para efectos del incremento del monto de su pensión de jubilación, y el pago de devengados que correspondan.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N.º 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5º, inciso 1) y 38º del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, aun cuando la

pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

2. La parte demandante solicita se le reconozcan más años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones, para efectos del incremento del monto de su pensión de jubilación, y el pago de devengados que correspondan.
3. Al actor se le otorgó pensión de jubilación proporcional minera reconociéndosele 19 años de aportes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 25009 y el artículo 15 del D.S. N.º 029-89-TR de su Reglamento.
4. La entidad gestora (ONP) frente al empleador mantiene una posición de ventaja, ya que le puede imponer una multa por incumplimiento de pago de aportaciones retenidas o exigirle mediante los procedimientos legales el cobro de las aportaciones retenidas.
5. El fundamento 26 de la STC N.º 4762-2007-AA/TC, ha señalado que para el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, el demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su peticorio puede adjuntar a su demanda, como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificados de trabajo, boletas de pago de remuneraciones, libros de planillas de remuneraciones, liquidaciones de tiempo de servicios o de beneficios sociales, constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original o en copia legalizada, mas no se debe adjuntar copias simples.
6. El actor, para acreditar los años de aportación, ha adjuntado a la demanda, copias legalizadas de los siguientes documentos:
 - Certificado de Trabajo, de fojas 104, emitido por Preinversión, mediante la cual acredita haber trabajado para dicha empresa desde 12 de junio de 1957 hasta el 18 de junio de 1960, es decir, por un periodo de 3 años y 6 días.
 - Certificado de Trabajo, de fojas 105, emitido por la Cía. Pesquera de Coishco S.A., mediante la cual acredita haber laborado para dicha compañía desde el 24 de marzo de 1961

hasta el 17 de agosto de 1967, es decir, por un periodo de 6 años, 4 meses y 24 días.

- Certificado de Trabajo, de fojas 106, emitido por la Cía. Pesquera de Coishco S.A., mediante la cual acredita haber laborado para dicha compañía desde el 1 de octubre de 1971 hasta el 31 de julio de 1972, es decir, por un periodo de 10 meses.
- Certificado de Trabajo, de fojas 107, expedido por la empresa SIDERPERÚ, mediante la cual acredita haber trabajado para dicha empresa desde el 20 de agosto de 1973 hasta el 16 de diciembre de 1989, es decir, por un periodo de 19 años, 3 meses y 26 días.

Periodos que sumados hacen un total de 29 años, 6 meses y 24 días.

7. El demandante reúne las aportaciones necesarias para obtener el derecho a una pensión completa minera conforme lo establece el Decreto Ley 25009, por lo que la demanda debe estimarse, cambiándole la modalidad de su derecho pensionario.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA en parte la demanda en el extremo referido al reconocimiento de aportaciones; en consecuencia, NULA la Resolución N.º 0000063026-2002-ONP/DC/DL19990.
 2. Ordenar que la emplazada expida a favor de la parte demandante la resolución que le reconozca un total de 29 años, 6 meses y 24 días de aportaciones, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, debiendo realizar el recálculo de la pensión de jubilación del recurrente, incluyendo la totalidad de las aportaciones efectuadas por el actor al Sistema Nacional de Pensiones, debiendo pagar los devengados con arreglo a ley y los intereses legales a que hubiere lugar, más costos.
6. EXP. N.º 04865-2007-PA/TC. CERRO DE PASCO. PRIMITIVO CARHUACHIN SALAS. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 18 de septiembre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización (ONP), solicitando la inaplicación de la Resolución N° 00080-2003-GO/ONP, de fecha 5 de enero de 2004, que por aplicación del plazo de prescripción del artículo



13° del Decreto Ley 18846, le deniega la pensión; y que por consiguiente, se le otorgue pensión vitalicia por adolecer de la enfermedad profesional de neumoconiosis conforme al mencionado Decreto Ley 18846, disponiéndose el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y costos.

FUNDAMENTOS del TC:

1. El demandante solicita que se le otorgue renta vitalicia por encontrarse afectado de la enfermedad profesional de neumoconiosis, conforme a lo establecido por Decreto Ley N.º 18846. En consecuencia, la pretensión del recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
2. Este Colegiado ha establecido precedente vinculante en las SSTC 06612-2005-PA (Caso Vilcarima Palomino) y 10087-2005-PA (Caso Landa Herrera), en lo concerniente a la acreditación de la enfermedad profesional para el otorgamiento de una pensión vitalicia, que ésta deberá ser acreditada únicamente mediante examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 ° del Decreto Ley N ° 19990.
3. Al respecto, cabe precisar que respecto al plazo de prescripción del artículo 13° del Decreto Ley N° 18846, para solicitar el otorgamiento de la pensión vitalicia, aludido por la Administración para denegarle la pensión al demandante este Colegiado, en los precedentes señalados en el *fundamento 3 supra*, ha reiterado el criterio que fuera establecido en la STC 0141-2005-PA en el sentido que al ser una disposición que limita el acceso progresivo a las prestaciones de seguridad social resulta incompatible con el artículo 101.º de la Constitución Política de 1979, el artículo 9.º del PIDECS y los artículos 10.º y 11.º de la Constitución de 1993, por lo que debe entenderse inaplicable por incompatibilidad con la norma constitucional.
4. En consecuencia, a partir de la vigencia de la Constitución de 1979, la Administración no deberá rechazar el otorgamiento de la pensión vitalicia por incapacidad laboral (antes renta vitalicia), amparándose

en el vencimiento de plazos de prescripción del artículo 13° del Decreto Ley 18846, por lo que se señala como regla de cumplimiento obligatorio que no existe plazo de prescripción para solicitar una pensión vitalicia conforme al citado Decreto Ley 18846, pues el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene carácter de imprescriptible como todo derecho fundamental.

5. El Decreto Ley N ° 18846 fue derogado por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.
6. Con tal fin, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgos, cuyo artículo 3 define enfermedad profesional como todo estado patológico permanente o temporal que sobrevienen al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.
7. A fojas 5 obra el certificado emitido por la Cía. Minera Huarón S.A., del que se constata que el actor laboró como obrero del 1 de enero de 1954 al 31 de diciembre de 1972 y como empleado del 1 de enero de 1973 al 9 de marzo de 1991.
8. El Informe de Evaluación Médica de Capacidad del Ministerio de Salud, de fecha 19 de junio de 2008, le diagnostica que padece de silicosis con una incapacidad del 66%, por lo que cumple con acreditar debidamente la enfermedad profesional de neumoconiosis alegada.
9. Advirtiéndose de autos que el demandante durante su actividad laboral se encontró dentro del ámbito de protección legal del Decreto Ley N° 18846, le corresponde gozar de la prestación estipulada por su norma sustitutoria y percibir una *pensión de invalidez permanente total* equivalente al 50% de su remuneración mensual, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución, desde la

fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud - 19 de junio de 2008- que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia –antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA, al haberse calificado como única prueba idónea este examen o informe médico expedido por una de las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades presentado por el recurrente.

10. Respecto al pago de los intereses legales, este Colegiado ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 065-2002-AA/ TC, del 17 de octubre de 2002, que corresponde el pago de los intereses legales generados por las pensiones no pagadas oportunamente, razón por la cual se aplica dicho criterio en el presente caso, debiéndose abonar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1242 del Código Civil.
11. Por consiguiente, acreditándose la vulneración de los derechos invocados, la demanda debe ser estimada.
12. Respecto al pago de los intereses legales, este Colegiado ha establecido como precedente en la sentencia recaída en el Expediente N° 05430-2005-PA, que corresponde el pago de los intereses legales, razón por la cual se aplica dicho criterio en el presente caso, debiéndose abonar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil.
13. En la medida en que se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia NULA la Resolución N° 00080- 2003-GO/ ONP.
2. Ordena que la entidad demandada otorgue al recurrente la pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional, a partir del 19 de junio de 2008, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, y que proceda al pago de las pensiones devengadas con sus

respectivos intereses legales más los costos del proceso.

h) Año 2010

1. EXP. N.º 05334-2008-PA/TC. LA LIBERTAD. EMILIANO VERÁSTEGUI ROJAS. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto que se declare inaplicable la Resolución N.º 000560-GRNM-T-82, de fecha 25 de mayo de 1982, que le otorga una pensión de jubilación al reunir 19 años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones; y que, en consecuencia, se expida nueva resolución reconociéndole la totalidad de sus aportaciones, esto es, 43 años, 6 meses y 16 días de aportes. Asimismo, solicita el pago de reintegros, intereses legales desde la fecha del otorgamiento de su pensión y los costos del proceso.

FUNDAMENTOS

1. De la Resolución N.º 000560-GRNM-T-82, de fecha 25 de mayo de 1982, se desprende que al demandante se le otorgó pensión de jubilación al amparo del Decreto Ley N.º 19990, al haber acumulado 19 años completos de aportaciones.
2. El demandante sostiene que ha laborado para la Sociedad Agrícola Tecapa Ltda. desde el 13 de marzo de 1938 hasta el 1 de julio de 1972, es decir, por espacio de 34 años, 3 meses y 18 días, y también para la Cooperativa Agraria de Producción Tecapa Ltda. N.º 257, del 2 de julio de 1972 al 30 de setiembre de 1991, vale decir, por espacio de 9 años, 2 meses y 28 días, lo que hace un total de 43 años, 6 meses y 16 días de servicios e igual tiempo de aportaciones al sistema previsional del Decreto Ley N.º 19990.
3. Las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, pues la modificación referida no enerva la calidad de los empleadores como agentes de retención de las aportaciones de los trabajadores.
4. Los certificados de trabajo fueron expedidos por el ex gerente de la Sociedad Agrícola Tecapa Ltda., don Manuel Lau Ainzoin, y por el ex presidente de la Cooperativa Agraria de Producción Tecapa Ltda. N.º 257, don Felipe Chavarri Díaz. En tal sentido, es menester precisar que dichos documentos no crean convicción a fin de acreditar los años de aportes expresados en su demanda, pues

estos han sido expedidos por personas que ya no ostentan el cargo señalado.

5. Con relación a los demás documentos, se aprecia que estos se han originado en un procedimiento administrativo seguido ante el Ministerio de Trabajo por el Sindicato de trabajadores campesinos de la Sociedad Agrícola Tecapa Ltda., con el objeto de que se aprueben las liquidaciones de beneficios sociales por afectación del predio para fines de la Reforma Agraria. En el referido Cuadro de Beneficios Sociales se consigna, entre otros datos, la fecha de ingreso y la fecha de salida del demandante, lo cual permite la acreditación de los años de aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones, al obrar en autos información adicional relacionada con el trámite administrativo referido.
6. En consecuencia, tomando en cuenta la documentación indicada, la ONP debe reconocer al demandante 34 años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones, esto es, 15 años de aportes adicionales a los reconocidos en la Resolución 000560-GRMN-T-82, debiéndose recalcular la pensión de jubilación del actor sobre la totalidad de las aportaciones efectuadas.
7. En cuanto al pago de reintegros e intereses legales, debe tenerse en cuenta lo establecido en la STC 05430-2006-PA.
8. Y respecto al pago de los costos procesales corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, disponer que estos sean abonados por la demandada.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la Resolución N. ° 000560-GRMN-T-82.
 2. Ordenar a la ONP que expida una nueva resolución administrativa otorgando al demandante pensión de jubilación conforme a los fundamentos de la presente sentencia; debiendo abonar los reintegros, los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.
-
2. EXP. N.° 04982-2008-PA/TC. LIMA. JOSÉ BENEDICTO RAMOS ZAPATA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable la

Resolución 0000014116-2001-ONP/DC/DL 19990, de fecha 18 de octubre del 2001; que le deniega la pensión de jubilación adelantada por no reunir los años de aportación requeridos; y que en consecuencia se le permita acceder a una pensión de jubilación con el reconocimiento de 32 años de aportaciones.

FUNDAMENTOS del TC:

1. De la copia del Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 8, se constata que el demandante nació el 9 de julio de 1941, por lo que cumplió el requisito referido a la edad el 9 de julio de 2006.
2. La Resolución 0000023922-2001-ONP/DC/DL 19990, de fecha 21 de diciembre del 2001, declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 0000014116-2001-ONP/DC/DL 19990, de fecha 18 de octubre del 2001 (f. 101 del cuaderno del Tribunal) y conforme al Cuadro Resumen de Aportaciones (f. 3 de autos), le deniega la pensión adelantada al recurrente, por haber acreditado 26 años y 4 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
3. Respecto a los periodos que habrían perdido validez, este Tribunal ha señalado en el fundamento 26.e) de la STC 4762-2007-PA, que se consideran válidos los aportes cuando:“(…) se advierta que la ONP no ha reconocido periodos de aportaciones que han sido acreditados fehacientemente por el demandante bajo el argumento de que han perdido validez”. Siendo ello así, los aportes correspondientes a los años de 1965 a 1966 no considerados por la ONP tendrían que ser tomados como válidos, es decir, 1 año y 6 meses de aportes, los que sumados a los 26 años y 4 meses, hacen un total de 27 años y 10 meses de aportaciones.
4. Por consiguiente, se ha acreditado que el demandante cumplió los requisitos para tener acceso a una pensión de jubilación en el régimen general, por lo tanto, corresponde, estimar la demanda.
5. En cuanto al pago de las pensiones devengadas estas deben ser abonadas conforme lo establece el artículo 81 del Decreto Ley 19990, teniendo en cuenta la fecha de la contingencia (9.7.2006)
6. En consecuencia, dado que se ha vulnerado el derecho pensionario del demandante, conforme a lo dispuesto en el precedente STC 5430-2006-PA/TC, corresponde ordenar el pago de intereses legales, y el de los costos procesales de acuerdo con el artículo 1246 del

Código Civil y el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

7. De otro lado, respecto a las aportaciones facultativas que alega haber efectuado el actor, correspondientes a los periodos del mes de marzo de 1996 a mayo de 1999, al no obrar en autos la resolución por la cual se le ha inscrito como asegurado facultativo independiente, no se ha podido determinar dichas aportaciones; sin embargo, queda expedita la vía para que acuda al proceso a que hubiere lugar.

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda en el extremo referido al reconocimiento de aportaciones como asegurado obligatorio, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, NULAS la Resolución 0000023922-2001-ONP/DC/DL 19990, de fecha 21 de diciembre del 2001 y la Resolución 0000014116-2001-ONP/DC/DL 19990, de fecha 18 de octubre del 2001.
2. Ordenar que la emplazada emita nueva resolución que le reconozca al demandante pensión de jubilación con arreglo al Decreto Ley 19990, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de la presente sentencia.
3. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo referido al reconocimiento de aportes como asegurado facultativo independiente desde el mes de marzo de 1996 hasta mayo de 1999.

B. Resoluciones del INDECOPI

a) Año 2003

1. 0007-2004/CAM-INDECOPI, 29 de enero del 2004, EXPEDIENTE N° 000049-2003/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO. DENUNCIANTE: TELEFONICA DEL PERU S.A.A.

La Comisión de Acceso al Mercado:

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Pasco y, en consecuencia, que la actuación de esta última materializada en la exigencia de trámites y cobros por concepto de autorización para la instalación de postes telefónicos, sustentada en lo dispuesto en la

Ordenanza Municipal N° 007-2003-CM-MPP que aprueba el Texto Único de Tasas Administrativas, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado. Ello, en atención a las siguientes consideraciones:

La Ordenanza Municipal N° 007-2003-CM- MPP que aprueba el Texto Único de Tasas Administrativas de la municipalidad y que sustenta la exigencia de trámites y cobros por concepto de autorización para la instalación de postes telefónicos, no se encontraba vigente al momento en que fueron ejecutadas las obras.

La forma de determinación de los cobros por concepto de autorización para la instalación de postes telefónicos establecidos por unidades de postes a instalar, no responde a los criterios legales para el establecimiento de tasas por la tramitación de procedimientos administrativos.

Finalmente, se precisa que lo resuelto no determina la inaplicación o eliminación de la barrera burocrática ilegal referida; y, asimismo, en atención a que la barrera burocrática declarada ilegal se encuentra contenida y se sustenta en una Ordenanza Municipal, se dispone que la Secretaría Técnica eleve al Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Pasco copia autenticada de la presente resolución y del Informe N° 009-2004/INDECOPI-CAM de fecha 28 de enero del 2004, a fin de que dicha instancia resuelva legalmente en el plazo de 30 días.

2. 0004-2004/CAM-INDECOPI. 13 de enero del 2004. EXPEDIENTE N° 000070-2003/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA. DENUNCIANTES: RUCHST EDILBERTO GALARZA HUAYTALLA y NORMA ALEJANDRA GALARZA ESPINOZA

VISTO:

El Informe N° 002-2004/INDECOPI-CAM del 07 de enero del 2004, elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión, mediante el cual se evalúa la denuncia presentada por los señores RUCHST EDILBERTO GALARZA HUAYTALLA y NORMA ALEJANDRA GALARZA ESPINOZA en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA; y,

CONSIDERANDO:

1. Que mediante escrito del 10 de setiembre del 2003, los señores RUCHST EDILBERTO GALARZA HUAYTALLA y NORMA

ALEJANDRA GALARZA ESPINOZA presentan denuncia contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA, por considerar que la actuación de esta última materializada en la exigencia de cobros por concepto de arbitrios correspondientes a los períodos 2000, 2001, 2002 y 2003, respecto del inmueble ubicado en la Calle Los Corales N° 0343 - 345 de La Victoria, sustentada en las Ordenanzas N° 016-MDLV, N° 037-MDLV, N° 059-MDLV, 075-MDLV y N° 0002-03-MDLV, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional que obstaculiza el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado.

2. Mediante Resolución N° 0004-2003/STCAM-INDECOPI del 15 de setiembre del 2003, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.
3. Corresponde declarar fundada en parte la denuncia presentada por los señores Ruchst Edilberto Galarza Huaytalla y Norma Alejandra Galarza Espinoza en contra de la Municipalidad Distrital de La Victoria y, en consecuencia, que la actuación municipal materializada en los cobros que se mencionan a continuación, sustentada en las Ordenanzas N° 016-MDLV, N° 037-MDLV, N° 058-MDLV, N° 059-MDLV, N° 075-MDLV y N° 0002-03-MDLV, respectivamente, constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de forma:
 - La exigencia de cobros por concepto de arbitrios de limpieza pública y parques y jardines públicos correspondientes al periodo 2000, debido a que no se ha justificado sus incrementos conforme lo disponen las normas legales.
 - La exigencia de cobros por concepto de arbitrios de parques y jardines y serenazgo correspondientes a los periodos 2001, 2002 y 2003, debido a que no se ha justificado sus incrementos conforme lo disponen las normas legales.

En tanto que la actuación municipal materializada en los cobros por concepto de serenazgo correspondiente al periodo 2000 y de limpieza pública correspondiente a los periodos 2001, 2002 y 2003, no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal ni irracional.

4. De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en caso que la presunta barrera burocrática haya sido establecida en una Ordenanza Municipal, la Comisión deberá elevar un informe al Concejo Municipal para que resuelva legalmente en el plazo de 30 (treinta) días.

En tal sentido, esta Comisión considera que corresponde aprobar el Informe de visto y ponerlo en conocimiento del Concejo Municipal, a fin de que se adopten las medidas que correspondan dentro del plazo legalmente establecido. Al respecto, se precisa que lo resuelto en el presente procedimiento no determina la inaplicación o eliminación de la barrera burocrática ilegal identificada.

RESUELVE:

Primero: declarar fundada en parte la denuncia presentada por los señores RUCHST EDILBERTO GALARZA HUAYTALLA y NORMA ALEJANDRA GALARZA ESPINOZA en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios de limpieza pública y parques y jardines públicos correspondientes al periodo 2000 y por concepto de arbitrios de parques y jardines y serenazgo correspondientes a los periodos 2001, 2002 y 2003, sustentados en las Ordenanzas N° 16-MDLV, N° 037-MDLV, N° 058-MDLV, N° 059-MDLV, N° 75-MDLV y N° 0002-03-MDLV, respectivamente, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de los denunciantes en el mercado.

Segundo: aprobar el Informe N° 002-2004/INDECOPI-CAM del 07 de enero del 2004 elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión.

Tercero: disponer que la Secretaría Técnica eleve al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de La Victoria copia autenticada de la presente resolución y del informe referido en el punto anterior, a fin de que dicha instancia resuelva lo planteado en el plazo de 30 días, conforme a ley.

3. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Sala de Defensa de la Competencia. RESOLUCION N° 0174-2005/TDC-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000024-2002/CAM. PROCEDENCIA: COMISION DE ACCESO AL

MERCADO (LA COMISION) DENUNCIANTE: ALFONSO ROMERO BERMUDEZ (EL SEÑOR ROMERO) DENUNCIADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARIA DEL TRIUNFO (LA MUNICIPALIDAD) MATERIA: ACCESO AL MERCADO. GOBIERNOS LOCALES. TRIBUTACION MUNICIPAL - ARBITRIOS MUNICIPALES. ACTIVIDAD: ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN GENERAL

En el procedimiento seguido por el señor Alfonso Romero Bermúdez contra la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales, la Sala ha resuelto confirmar en todos sus extremos la Resolución N° 02-CAM-INDECOPI/EXP-000024-2002 emitida por la Comisión de Acceso al Mercado el 29 de agosto de 2002 que declaró fundada la denuncia y que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios de limpieza pública y serenazgo, correspondientes al ejercicio 2001, al amparo de la Ordenanza N° 023-2001-MVMT, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Ello, toda vez que en dicha ordenanza, por medio de la cual se aprobó el régimen de arbitrios de la Municipalidad, no se consigna la explicación de los costos efectivos que demanda el servicio de serenazgo según el número de contribuyentes. Asimismo, en el caso de los arbitrios por limpieza pública no se ha consignado la justificación del incremento de las tasas con relación al régimen de arbitrios precedente. Además, debe considerarse que la ratificación de la referida ordenanza fue publicada el 20 de mayo de 2001, entrando en vigencia 30 días después, por lo que no se podía aplicar a periodos anteriores.

b) Año 2004

1. 02-CAM-INDECOPI/EXP-000028-2003. 15 de enero del 2004. EXPEDIENTE N° 000028-2003/CAM. PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CANTA

Se declara que la Municipalidad Provincial de Canta viene infringiendo las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber publicado su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Asimismo se declara que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44.2 de la Ley N° 27444, dicha Municipalidad se encuentra impedida de exigir el pago de derechos de tramitación por los procedimientos seguidos

ante ella, en tanto no cumpla con publicar su Texto Único de Procedimientos Administrativos conforme a ley.

Finalmente se dispone remitir a la Presidencia del Consejo de Ministros copia de la presente resolución, para los fines de ley.

La Comisión de Acceso al Mercado:

2. 0009-2004/CAM-INDECOPI. 29 de enero del 2004. EXPEDIENTE N° 000054-2003/CAM. PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA

Se declara que la Municipalidad Provincial de Tacna viene infringiendo las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber publicado su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Asimismo se declara que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44.2 de la Ley N° 27444, dicha Municipalidad se encuentra impedida de exigir el pago de derechos de tramitación por los procedimientos seguidos ante ella, en tanto no cumpla con publicar su Texto Único de Procedimientos Administrativos conforme a ley.

Finalmente se dispone remitir a la Presidencia del Consejo de Ministros copia de la presente resolución, para los fines de ley.

3. 0008-2004/CAM-INDECOPI. 29 de enero del 2004. EXPEDIENTE N° 000052-2003/CAM. PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

Se declara que la Municipalidad Provincial de Huaral viene infringiendo las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber publicado su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Asimismo se declara que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44.2 de la Ley N° 27444, dicha Municipalidad se encuentra impedida de exigir el pago de derechos de tramitación por los procedimientos seguidos ante ella, en tanto no cumpla con publicar su Texto Único de Procedimientos Administrativos conforme a ley.

Finalmente se dispone remitir a la Presidencia del Consejo de Ministros copia de la presente resolución, para los fines de ley.

4. EXPEDIENTE N° 000096-2004/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR. DENUNCIANTES: EMPRESA COMERCIAL LAS BRISAS DE MAGDALENA S.A. Y OTROS

Se declara fundada en parte la denuncia presentada por la Empresa Comercial Las Brisas de Magdalena S.A. y otros 23 comerciantes cuyos nombres se detallan en el anexo de la presente resolución en contra de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar y, en consecuencia, que la exigencia de trámites y cobros que a continuación se detallan, constituyen la imposición de barreras burocráticas que obstaculizan ilegalmente el acceso y la permanencia de los denunciantes en el mercado:

i) Certificado de Defensa Civil de la II Región de Defensa Civil, toda vez que no se ha cumplido con la aprobación de la tasa que se exige por dicho certificado ni con la ratificación de la misma por parte del concejo provincial respectivo de manera previa a su incorporación en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad.

ii) Certificado de Fumigación, ya que la tasa que se exige por dicho certificado se encuentra prohibida por la Ley de Tributación Municipal, sin perjuicio de que los denunciantes puedan dar cumplimiento al requerimiento municipal de realizar fumigaciones y tramitar el respectivo certificado de fumigación entre los agentes económicos que estén legalmente habilitados para brindar el servicio de fumigación.

iii) Carnet sanitario, en la medida que la Ley General de Salud prohíbe a las entidades públicas la exigencia de dicho documento.

iv) Desconocimiento de la vigencia de las licencias de funcionamiento obtenidas con anterioridad al 1 de enero del año 2000, toda vez que las licencias expedidas antes de dicha fecha se renovaron automáticamente en tanto no se produjo cambio de uso o zonificación y luego de dicha fecha adquirieron vigencia indeterminada.

v) Certificado de autorización de anuncios, ya que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos formales para su incorporación en el respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos.

vi) Cobro de un "derecho de apersonamiento" en el marco de procedimientos de ejecución coactiva, toda vez que dicho cobro no se encuentra establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la M-CAM-29/1ª municipalidad y por cuanto el referido procedimiento constituye uno tramitado de oficio por lo que conforme a

la normativa sobre la materia, no procede cobro alguno por su tramitación.

vii) Arbitrios municipales correspondientes a los períodos 1994 al 2004, sustentados en los Decretos de Alcaldía N° 004-94, N° 012-95-A-MDMM y N° 007-96-A-MDMM y en las Ordenanzas N° 001-97-A-MDMM, N° 004-98-A-MDMM, N° 005-98-A-MDMM, N° 009-99-MDMM y N° 016-99-MDMM, N° 041-MDMM, N° 064-MDMM, N° 065-MDMM, N° 100-MDMM, N° 126-MDMM y N° 154-MDMM, debido a que los dispositivos que la municipalidad ha aprobado no han cumplido con los requisitos establecidos para la entrada en vigencia y exigibilidad de sus regímenes tributarios, infringiendo lo dispuesto en la Ley de Tributación Municipal.

Por otro lado, se declara improcedente el extremo de la denuncia referido a la aplicación de sanciones sucesivas por la misma infracción, toda vez que dicha exigencia no recae dentro del ámbito de competencia de la Comisión.

En tal sentido, corresponde que la Comisión disponga que el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar imparta las instrucciones correspondientes para que los funcionarios de la entidad a la que representa se abstengan de realizar actos que impliquen la exigencia de los arbitrios correspondientes a los ejercicios 1994 a 1996, de desconocimiento de las licencias de funcionamiento expedidas con anterioridad al 1 de enero del 2000 y la exigencia de cobros por el concepto de apersonamiento en el marco de los procedimientos de ejecución coactiva, bajo apercibimiento de que su inacción sea calificada como falta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

Finalmente, con relación a la exigencia de cobros por arbitrios municipales correspondientes a los ejercicios 1997 al 2004 y a los otros extremos de la denuncia declarados fundados, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se eleve el Informe N° 044-2005/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, con la finalidad que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días con arreglo a ley, toda vez que dichas exigencias se encuentran sustentadas en ordenanzas municipales.

5. EXPEDIENTE N° 000093-2004/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES. DENUNCIANTE: MIX & MASTER S.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa MIX & MASTER S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo correspondientes al periodo 2000, sustentados en la Ordenanza N° 70-2000-MM, respecto del inmueble ubicado en Calle Alcanfores N° 1286, Distrito de Miraflores, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante en el mercado.

Dicha declaración se sustenta en que la municipalidad denunciada al aprobar los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo correspondientes al periodo 2000 a través de la Ordenanza N° 70-2000-MM, no ha cumplido con consignar la justificación de los incrementos en los costos producidos con relación a los periodos anteriores, infringiendo lo dispuesto en el artículo 69-A del Decreto Legislativo N° 776.

Finalmente, se dispone que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve copia autenticada del presente pronunciamiento y del Informe N° 029-2005/INDECOPI-CAM de fecha 11 de mayo del 2005 al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Miraflores a fin de que resuelva lo planteado en el plazo de 30 (treinta) días conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444. Ello, en consideración de que la exigencia identificada como barrera burocrática ilegal se encuentra sustentada en una ordenanza municipal.

6. EXPEDIENTE N° 000089-2004/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO. DENUNCIANTE: LUZ DEL SUR S.A.A.
APROBACION DE INFORME

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Luz del Sur S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Surquillo y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes a los ejercicios 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, respecto de veintinueve (29) predios de propiedad de la empresa denunciante, ubicados en el Distrito de Surquillo, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de

forma que impide u obstaculiza el desarrollo de sus actividades económicas.

Ello, debido a que las normas municipales aplicables a los años 1998, 1999, 2000, 2001 y 2003, no cumplieron oportunamente con el requisito de ratificación para su entrada en vigencia.

Asimismo, es necesario precisar que los cobros por concepto de arbitrios municipales respecto de los periodos fiscales 2002 y 2004, también resultan ilegales, debido a que la Ordenanza N° 066/MDS y su modificatoria la Ordenanza N° 074/MDS, así como la Ordenanza N° 091/MDS y su modificatoria la Ordenanza N° 092/MDS, que sustentan dichos cobros, no han cumplido con explicar los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes.

Finalmente, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se eleve el Informe N° 034-2005/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Surquillo, con la finalidad que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días con arreglo a ley, toda vez que los cobros referidos se encuentran sustentados en ordenanzas municipales.

7. EXPEDIENTE N° 000087-2004/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA. DENUNCIANTE: ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE URBANO PÚBLICO DE PIURA – ASETUPP

Se declara fundada la denuncia presentada por la ASOCIACIÓN DE TRANSPORTE URBANO PÚBLICO DE PIURA - ASETUPP en contra de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA y, en consecuencia, que las siguientes exigencias, sustentadas en la Ordenanza N° 025-2004-C/PPP constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales por razones de fondo que obstaculizan el desarrollo de las actividades económicas de los miembros de la asociación denunciante en el mercado:

- (i) otorgamiento de permiso de operación;
- (ii) renovación de permiso de operación de servicio de transporte urbano e interurbano;
- (iii) modificación y ampliación de Ruta;
- (iv) incremento de flota;
- (v) renovación de autorización de paradero provisional;
- (vi) sustitución vehicular; y,

(vii) constancia de no mantener adeudos por concepto de permiso de operación como requisito para la renovación de permiso de operación.

Con relación a los procedimientos consignados en los numerales (i) al (vi), se señala que los cobros no han sido establecidos de acuerdo a lo previsto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal y los artículos 44 y 45 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Con relación a la última de las exigencias antes mencionadas, la ilegalidad se sustenta en que la misma transgrede el marco legal vigente, pues constituye documentación prohibida de solicitar y vulnera el derecho de contradicción de los actos administrativos a los usuarios.

Finalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley N° 27444 modificado por la Ley N° 28032, corresponde que la Comisión eleve el Informe N° 033-2005/CAM-INDECOPI al Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Piura, con la finalidad de que resuelva legalmente en el plazo de 30 (treinta) días.

8. EXPEDIENTE N° 000085-2004/CAM. DENUNCIADO: MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS. DENUNCIANTE: TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa TERMINAL TERRESTRE ICA S.A. en contra del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS y, en consecuencia, que el incremento de la distancia mínima (de 50 a 200 metros) entre una estación de servicios de combustibles de venta al público con cualquier construcción o proyecto aprobado por el municipio para centros educativos, centros asistenciales, hospitales, iglesias, entre otros locales de afluencia al público, establecido en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto Supremo N° 020-2001-EM, constituye la imposición de una barrera burocrática irracional que limita el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante.

Dicha declaración es consecuencia de que el ministerio denunciado no ha cumplido con acreditar la racionalidad de la medida impuesta, en particular, la proporcionalidad de la misma en función de los fines que se pretendían alcanzar con su imposición, ni que haya efectuado una evaluación de otras opciones que permitan inferir que la medida impuesta es una de las opciones menos costosas para los agentes

económicos afectados por la misma que logre cumplir con los fines perseguidos.

Finalmente, se dispone que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve a la Presidencia del Consejo de Ministros copia autenticada del presente pronunciamiento y del Informe N° 028-2005/INDECOPI-CAM de fecha 11 de mayo del 2005 a fin de que sea elevado al Consejo de Ministros, con la finalidad de que resuelva lo planteado en el plazo de 30 (treinta) días, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444. Ello, en consideración de que la medida identificada como barrera burocrática irracional se encuentra contenida en un decreto supremo.

9. EXPEDIENTE N° 000083-2004/CAM. DENUNCIADA: COMISIÓN NACIONAL DE ZONAS FRANCAS, ZONAS DE TRATAMIENTO ESPECIAL COMERCIAL Y ZONAS ESPECIALES DE DESARROLLO – CONAFRAN DENUNCIANTE: DAI ICHI MOTORS S.R.L

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa DAI ICHI MOTORS S.R.L. en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE ZONAS FRANCAS, ZONAS DE TRATAMIENTO ESPECIAL COMERCIAL Y ZONAS ESPECIALES DE DESARROLLO y, en consecuencia, que la exigencia de cobros por el ingreso y salida de mercadería nacionalizada a través de CETICOS MATARANI y la exigencia del pesaje de vehículos, incluyendo el cobro por dicho servicio, al amparo del Decreto Supremo N° 013-2002-MINCETUR que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad denunciada, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales por razones de fondo y forma que impiden y obstaculizan el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante.

Ello, toda vez que la entidad denunciada no ha acreditado contar con facultades previstas en una norma con rango de ley para exigir los cobros cuestionados y dichos cobros no se originan en la prestación de un servicio específico e individualizable en beneficio de los administrados, sino en la búsqueda de financiamiento de las actividades de control y fiscalización que le son propias a la entidad denunciada, lo cual constituye una trasgresión a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, en atención de que no se ha respetado los procedimientos y formalidades necesarios para la aprobación de los procedimientos y cobros cuestionados, al no haberse acreditado la aprobación previa de los mismos a través de un decreto supremo y su posterior incorporación al Texto Único de Procedimientos Administrativos, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Finalmente, en atención de que las barreras burocráticas declaradas ilegales se encuentran sustentadas en un decreto supremo, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se eleve el Informe N° 027-2005/INDECOPI-CAM a la Presidencia del Consejo de Ministros para que adopte las acciones que correspondan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

10. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. RESOLUCIÓN N° 0980-2004/TPI-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 520-2003/ODA-Queja. RECURRENTE: PABLO ERNESTO SEMINARIO RAMÍREZ. QUEJADO: JEFE DE LA OFICINA DE DERECHOS DE AUTOR

Queja por defectos en la tramitación – Defectos en la notificación

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de mayo del 2003, Pablo Ernesto Seminario Ramírez (Perú) interpuso denuncia por infracción a los derechos de autor contra Alejandro Huamán Laurel y Henry Morales Baca, quienes vienen reproduciendo y distribuyendo los dibujos o diseños artísticos que tiene registrados bajo Partida Registral N° 259-2002. Señaló como domicilio procesal la siguiente dirección: Calle Gil Espino N° 139, Distrito de San Miguel, Lima.

Mediante proveído de fecha 9 de junio del 2003, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia presentada. De otro lado, dictó la medida cautelar de inspección en los locales de los denunciados y dispuso que, en caso de verificarse la existencia de artículos en los que se reproduzcan obras cuya titularidad recaiga en el denunciante, se proceda a su incautación o inmovilización. Asimismo, dictó la medida cautelar de cese de la actividad ilícita debiendo abstenerse los denunciados de realizar cualquier tipo de utilización de las obras cuya

titularidad recae en el denunciante en tanto no cuenten con la respectiva autorización previa y por escrito.

Con fecha 20 de junio del 2003, Henry Morales Baca (Perú) absolvió el traslado de la denuncia interpuesta.

Con fecha 20 de junio del 2003, Alejandro Huamán Laurel (Perú) absolvió el traslado de la denuncia.

Mediante Resolución N° 260-2004/ODA-INDECOPI de fecha 26 de agosto del 2004, la Oficina de Derechos de Autor declaró infundada la denuncia interpuesta por Pablo Ernesto Seminario Ramírez y revocó las medidas cautelares dictadas en el procedimiento.

Mediante providencia de fecha 1° de setiembre del 2004, recepcionada el 9 de setiembre del 2004, la Oficina de Derechos de Autor notificó a Pablo Ernesto Seminario Ramírez la Resolución N° 260-2004/ODA-INDECOPI. Dicha notificación se realizó en Calle Gil Espino N° 139, Distrito de San Miguel, Lima.

Con fecha 10 de setiembre del 2004, Hernán Castro Gandarillas manifestó haber recibido la cédula de notificación donde se adjunta la Resolución N° 260-2004/ODAINDECOPI; sin embargo, hace 7 meses que dejó de representar al denunciante, cuyo domicilio actual es Calle Berriozábal 111, Urubamba, Cusco.

Mediante proveído de fecha 16 de setiembre del 2004, la Oficina de Derechos de Autor señaló que la notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente. Agregó que ni el denunciante ni su apoderado informaron un cambio de domicilio con anterioridad a la notificación, por lo que tuvo por bien efectuada la notificación dirigida a Pablo Ernesto Seminario Ramírez.

Con fecha 29 de setiembre del 2004, Hernán Castro Gandarillas indicó que Pablo Ernesto Seminario Ramírez comunicó a la Oficinas del Indecopi en el Cusco que había cambiado de apoderado, habiendo fijado como domicilio Av. San Martín 413, San Sebastián, Cusco.

Mediante proveído de fecha 6 de octubre del 2004, la Oficina de Derechos de Autor señaló que el denunciante varió únicamente de domicilio procesal en el cuaderno incidental y no en el principal.

Con fecha 25 de junio del 2003, Alejandro Huamán Laurel solicitó la nulidad de la medida cautelar de incautación e inmovilización. Dicha solicitud de nulidad fue tramitada como un recurso de apelación y elevada a la Sala de Propiedad Intelectual.

Con fecha 14 de enero del 2004, Pablo Ernesto Seminario Ramírez absolvió el traslado de la apelación. Asimismo, varió su domicilio procesal, consignando como nuevo domicilio Av. El Sol 616 Oficina 301, Cusco.

Mediante Resolución N° 234-2004/TPI-INDECOPI de fecha 25 de marzo del 2004, la Sala de Propiedad Intelectual declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto.

Mediante proveído de fecha 5 de abril del 2004, la Sala de Propiedad Intelectual notificó al denunciante la Resolución N° 234-2004/TPI-INDECOPI al domicilio procesal indicado en su escrito de fecha 14 de enero del 2004.

Con fecha 15 de octubre del 2004, Pablo Ernesto Seminario Ramírez formuló queja contra el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor por defectos en la tramitación del presente procedimiento. Señaló que, no obstante haber variado su domicilio procesal en enero del año en curso, el quejado notificó la resolución que puso fin a la instancia en su anterior domicilio procesal. Indicó que si bien el cambio de domicilio se realizó en un escrito presentado en el cuaderno incidental de impugnación de medida cautelar, dicho cambio debía surtir efectos tanto para el procedimiento principal como para el incidente, ya que el recurrente no limitó la variación domiciliaria únicamente al cuaderno incidental.

Mediante Informe N° 28-2004/ODA presentado a la Sala de Propiedad Intelectual el 22 de octubre del 2004, el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor hizo sus descargos.

Sostuvo que la resolución que puso fin al procedimiento fue notificada en el último domicilio procesal señalado por el señor Pablo Ernesto Seminario Ramírez en el expediente principal, el mismo que no fue variado. Señaló que la variación del domicilio procesal en el cuaderno incidental sólo tenía efectos para dicho procedimiento, mas no para el expediente principal. Agregó que para que el cambio domiciliario hubiese surtido efectos en el expediente principal se debió comunicar tal hecho expresamente.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 2.1 de la Directiva N° 003-2001/TRIINDECOPI, la queja en la que se invoque algún defecto de tramitación incurrido por las Oficinas o Comisiones deberá ser presentada ante la Sala competente del Tribunal.

NO SALE A DOMICILIO

En el presente caso, el recurrente señala que el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor incurrió en error al momento de notificar la Resolución N° 260-2004/ODAINDECOPI, ya que dicha notificación se efectuó en su anterior domicilio procesal.

En el presente caso, de la revisión de lo actuado, se advierte que:

- Con fecha 12 de mayo del 2003, Pablo Ernesto Seminario Ramírez (Perú) interpuso denuncia por infracción a los derechos de autor señalando como domicilio procesal la siguiente dirección: Calle Gil Espino N° 139, Distrito de San Miguel, Lima.
- Mediante escrito de fecha 14 de enero del 2004, presentado en el cuaderno separado en el cual se tramitaba la apelación a la medida cautelar dictada por la Primera Instancia, Pablo Ernesto Seminario Ramírez absolvió el traslado de la apelación y varió su domicilio procesal, consignando como nuevo domicilio Av. El Sol 616 Oficina 301, Cusco.
- El procedimiento cautelar concluyó en marzo del 2004, siendo enviado a la Oficina de Derechos de Autor en abril del 2004.
- Mediante providencia de fecha 1° de setiembre del 2004, recepcionada el 10 de setiembre del 2004, la Oficina de Derechos de Autor notificó a Pablo Ernesto Seminario Ramírez la Resolución N° 260-2004/ODA-INDECOPI. Dicha notificación se realizó en Calle Gil Espino N° 139, Distrito de San Miguel, Lima.

De lo anterior, se advierte que al momento en que el quejado notificó la Resolución N° 260-2004/ODA-INDECOPI, el cuaderno incidental ya había concluido y formaba parte del expediente principal, por lo que debió tener en consideración el cambio de domicilio procesal realizado por Pablo Ernesto Seminario Ramírez, en el cuaderno incidental.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, la Sala es de la opinión que el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor ha incurrido en un defecto de tramitación, puesto que la notificación de la Resolución N° 260-2004/ODA-INDECOPI, que puso fin a la instancia, no fue realizada en el último domicilio procesal señalado por el denunciante en el expediente, recortándole su derecho de contradicción y vulnerando el derecho al debido proceso.

En consecuencia, corresponde declarar fundada la queja formulada por Pablo Ernesto Seminario Ramírez contra el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor.



Corresponde disponer la realización de las medidas necesarias para subsanar el defecto de tramitación en el que incurrió el quejado.

Corresponde devolver lo actuado a la Primera Instancia a fin de que cumpla con notificar la Resolución N° 260-2004/ODA-INDECOPI en el último domicilio procesal señalado en el expediente, esto es, en Av. El Sol 616 Oficina 301, Cusco. Asimismo, cabe precisar que el plazo para apelar deberá computarse desde el día siguiente de notificada dicha resolución.

RESOLUCIÓN DE LA SALA

Declarar FUNDADA la queja interpuesta por Pablo Ernesto Seminario Ramírez contra el Jefe de la Oficina de Derechos de Autor, debiendo este último realizar las acciones pertinentes a fin de que la Resolución N° 260-2004/ODA-INDECOPI sea notificada, a la brevedad posible, en el último domicilio procesal señalado por Pablo Ernesto Seminario Ramírez.

11. RESOLUCIÓN N° 0023-2004/SCO-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000022-2004/SCO/Queja. QUEJADA : COMISIÓN DELEGADA DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (LA COMISIÓN) QUEJOSO: RICARDO CHIROQUE PAICO (SEÑOR CHIROQUE) MATERIA: QUEJA PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General y las Directivas números 001-2001/TRI-INDECOPI y 001-2003/TRI-INDECOPI, el acto administrativo debe ser notificado en forma personal al propio administrado o a su representante legal, salvo que éstos no se hallen presentes en el domicilio señalado en autos o la persona capaz que se encuentre en dicho domicilio se niegue a recibir la notificación, en cuyo caso se dejará la notificación bajo puerta conjuntamente con un acta en la cual conste tal situación, entendiéndose que con dicha actuación el administrado ha sido bien notificado. Por tanto, no constituye defecto de tramitación la notificación del acto administrativo efectuada en observancia del procedimiento antes señalado.

12. 0103-2004/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000019-2004CAM.
PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES

Se declara que la actuación de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES consistente en la exigencia de requisitos y condiciones para la obtención de la licencia de funcionamiento provisional no previstas en la Ley N° 28015 y su reglamento, materializada en la Ordenanza N° 000015-2004-MDSJM, que regula el otorgamiento de la licencia municipal de funcionamiento en u jurisdicción, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el acceso de las micro y pequeñas empresas al mercado.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 28015 y su reglamento, los únicos requisitos que corresponden ser exigidos son los siguientes:

- a) Fotocopia Simple del Comprobante de Información Registrada o Ficha RUC.
- b) Declaración Jurada Simple de ser Micro o Pequeña Empresa.
- c) Recibo de pago por derecho de trámite.

Asimismo, las municipalidades deben pronunciarse en un plazo máximo de siete (7) días hábiles respecto de las solicitudes presentadas y, de no hacerlo en dicho plazo, deben entenderse otorgadas las licencias de funcionamiento provisional por aplicación del silencio administrativo positivo.

En el presente caso, se ha comprobado que en la Ordenanza que regula el otorgamiento de la licencia municipal de funcionamiento en la jurisdicción de San Juan de Miraflores, se establecen requisitos adicionales a los mencionados, entre los cuales se encuentran la exigencia de tramitar el certificado de compatibilidad de uso, formato, certificado de defensa civil, anexo del autovalúo de independización, autorización sectorial, título profesional, entre otros.

En consideración a ello, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se eleve el Informe N° 053-2005/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de San Juan de Miraflores, con la finalidad que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días con arreglo a ley, toda vez que la barrera burocrática referida se encuentra contenida en una ordenanza municipal.

13. 0231-2004/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000120-2004/CAM.
PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRIUNFO

Se declara que la actuación de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARÍA DEL TRIUNFO consistente en la exigencia de requisitos y condiciones para la obtención de la licencia de funcionamiento provisional no previstas en la Ley N° 28015 y su reglamento, materializada en la Ordenanza N° 151 que aprobó su Texto Único de Procedimientos Administrativos y en el Decreto de Alcaldía N° 033-2004/MVMT mediante el cual aprobó su Manual de Procedimiento Simplificado de Licencia de Apertura y Anexos, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el acceso de las micro y pequeñas empresas al mercado.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 28015 y su reglamento, los únicos requisitos que corresponden ser exigidos son los siguientes:

- a) Fotocopia Simple del Comprobante de Información Registrada o Ficha RUC.
- b) Declaración Jurada Simple de ser Micro o Pequeña Empresa.
- c) Recibo de pago por derecho de trámite.

En el presente caso se ha comprobado que en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad, se establecen requisitos adicionales a los mencionados, entre los cuales se encuentran la exigencia de tramitar el certificado de compatibilidad de uso.

Igualmente, se ha podido verificar que en el Decreto de Alcaldía N° 033-2004/MVMT, mediante el cual la municipalidad aprobó el Manual de Procedimiento Simplificado de Licencia de Apertura y Anexos, se exigen requisitos adicionales para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento provisional, entre los cuales se encuentran la exigencia de tramitar el certificado de evaluación positiva de compatibilidad de uso y Declaración Jurada de Defensa Civil.

En consideración a ello se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se eleve el Informe N° 106-2004/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo, con la finalidad que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días con arreglo a ley.

Del mismo modo se dispone que el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo imparta las instrucciones correspondientes para que los funcionarios de la entidad a la que representa se abstengan de requerir la exigencia de requisitos adicionales para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento provisional, materializada en el Decreto de Alcaldía N° 033-2004/MVMT declarada como barrera burocrática ilegal, bajo apercibimiento de que su inacción sea calificada como infracción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868.

14. 0212-2004/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000123-2004/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO. DENUNCIANTE: INMOBILIARIA LA FORESTA S.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Inmobiliaria la Foresta S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro y, en consecuencia, que la actuación municipal materializada en la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes a los periodos 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de forma.

Ello debido a que las ordenanzas aplicables para los periodos 1998, 1999 y 2003 no cumplieron oportunamente con el requisito de ratificación para su entrada en vigencia.

Asimismo, en atención a que las ordenanzas aplicables para los periodos fiscales del 2000 al 2003 no han cumplido con explicar los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes.

De igual modo, en razón que la ordenanza aplicable para el periodo fiscal 2004 no ha cumplido con justificar los incrementos producidos con relación al régimen anterior, infringiendo lo dispuesto en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal.

Finalmente, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución se eleve el Informe N° 098-2004/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de San Isidro, con la finalidad que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días con arreglo a ley, toda vez que los cobros cuya exigencia ha sido declarada como barrera burocrática ilegal se encuentran sustentados en ordenanzas municipales.

15. 0211-2005/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000096-2005/CAM.
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO.
DENUNCIANTE: CORPORACIÓN EL GOLF S.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la Corporación El Golf S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro y, en consecuencia, que la actuación municipal materializada en la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes a los periodos 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de forma.

Ello debido a que las ordenanzas aplicables para los periodos 1999 y 2004 no cumplieron oportunamente con el requisito de ratificación para su entrada en vigencia.

Asimismo, en atención a que las ordenanzas aplicables para los periodos fiscales del 2000 al 2003 no han cumplido con explicar los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes.

De igual modo, en razón que la ordenanza aplicable para el periodo fiscal 2005 no ha cumplido con justificar los incrementos producidos con relación al régimen anterior, infringiendo lo dispuesto en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal.

Finalmente, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución se eleve el Informe N° 097-2005/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de San Isidro, con la finalidad que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días con arreglo a ley, toda vez que los cobros cuya exigencia ha sido declarada como barrera burocrática ilegal se encuentran sustentados en ordenanzas municipales.

c) Año 2005

1. 0229-2005/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000068-2005/CAM.
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO.
DENUNCIANTE: EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA DE LIMA NORTE S.A.A. - EDELNOR S.A.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA DE LIMA NORTE S.A.A. - EDELNOR S.A.A en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO

y, en consecuencia, que los trámites y cobros por concepto de autorización de ejecución de obras en áreas de uso público sustentados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobado por Ordenanza N° 047-2004/MDC, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales por razones de fondo y de forma, que afectan el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

La ilegalidad de fondo radica en que los cobros contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente aprobado por Ordenanza N° 047-2004-A/MDC están determinados en función a unidad de elementos a instalarse y no en función del costo de tramitación del procedimiento, constituyendo una trasgresión a lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 776 y en el artículo 45.1 de la Ley N° 27444.

La ilegalidad de forma radica en que la municipalidad no ha acreditado que ha aprobado el trámite de autorización de ejecución de obras en áreas de uso público mediante ordenanza municipal, así como tampoco ha acreditado la ratificación de los cobros por la municipalidad provincial. Asimismo, se declara que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los trámites y cobros por concepto de autorización de ejecución de obras en áreas de uso público sustentados en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos aprobados mediante las Ordenanzas N° 011-2000/MDC, N° 004-2001y MDC y N° 003-2002-MDC, toda vez que la municipalidad en su escrito de descargos ha señalado que los mismos están derogados y en atención a que la exigencia de trámites y cobros por dicho concepto se desprenden de la Notificación de Cargo de fecha 16 de junio de 2005, la misma que se sustentaría en la Ordenanza N° 047-2004-A/MDC que ha sido materia de pronunciamiento.

Finalmente, se dispone que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve copia autenticada del presente pronunciamiento y del Informe N° 104-2004/INDECOPI-CAM de fecha 14 de diciembre de 2004 al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Carabayllo a fin que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444, toda vez que los trámites y cobros que

han sido declarados como barreras burocráticas ilegales se encuentran contemplados en una ordenanza municipal.

2. 0228-2005/CAM-INDECOPI. 13 de diciembre de 2005. EXPEDIENTE N° 000101-2005/CAM. PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA SOCIEDAD DE BENEFICENCIA PÚBLICA DE CAJAMARCA

Se declara que la SOCIEDAD DE BENEFICENCIA PÚBLICA DE CAJAMARCA viene infringiendo las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber publicado su Texto Único de Procedimientos Administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.3 de la referida ley y, asimismo, al exigir cobros por concepto de formatos, formularios o similares para la tramitación de procedimientos administrativos, sustentados en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Asimismo se declara que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley N° 27444, la Sociedad de Beneficencia Pública de Cajamarca se encuentra impedida de exigir el cobro de cualquiera de las tasas por la tramitación de los procedimientos administrativos contempladas en su Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Directorio N° 199-2004-SBPC, en tanto no cumpla con realizar la publicación de dicho Texto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38.3 de la Ley N° 27444.

Finalmente, considerando que el artículo 48 de la Ley N° 27444 establece que la Presidencia del Consejo de Ministros tiene a su cargo garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en el Capítulo I del Título II de dicho cuerpo legal, sin perjuicio de las competencias y facultades que corresponde a la Comisión, esta Comisión considera que corresponde remitir a la Presidencia del Consejo de Ministros copia de la presente resolución, para los fines de ley.

3. 0213-2005/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000066-2005/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR. DENUNCIANTE: RAUL JUAN ALARCO CARCAMO

Se declara fundada la denuncia presentada por el señor Raúl Juan Alarco Cárcamo, en contra de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar en el extremo que cuestiona la limitación del horario de funcionamiento de los locales comerciales dedicados al expendio de

bebidas alcohólicas, contemplada en el numeral 2 del artículo 3 de la Ordenanza N° 171-MDMM y, en consecuencia, que dicha limitación en cuanto dispone como horario máximo de funcionamiento las 22:00 horas, constituye la imposición de una barrera burocrática irracional que afecta el desarrollo de las actividades económicas del denunciante en el mercado.

Ello, toda vez que la municipalidad, pese a estar obligada a acreditar la proporcionalidad de la referida limitación horaria en consideración al impacto que genera en las actividades económicas de los agentes afectados por su imposición, no ha cumplido con dicha acreditación y, por el contrario, el denunciante ha presentado evidencias que dicha limitación ha incidido en sus ventas en forma considerable afectando su permanencia en el mercado.

Asimismo, se declara infundada la denuncia en el extremo que cuestiona los alcances de la prohibición de dar facilidades o promover el consumo de bebidas alcohólicas en áreas públicas, contemplada en el numeral 3 del artículo 7 de la Ordenanza N° 171-MDMM, y, en consecuencia, que dicha prohibición en cuanto a sus alcances no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal e irracional que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Ello, toda vez que la municipalidad se encuentra facultada para dictar disposiciones normativas estableciendo prohibiciones respecto del expendio de bebidas alcohólicas para consumo en las áreas públicas del distrito y, por cuanto en el presente caso, la disposición cuestionada en los que respecta a sus alcances, no resulta siendo desproporcionada en función a las cargas que la misma representa para el desarrollo de las actividades económicas del denunciante con relación al interés público que la municipalidad pretende proteger con la misma.

Finalmente, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se eleve el Informe N° 100-2005/INDECOPI-CAM al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, con la finalidad que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28032.

d) Año 2006

1. 0243-2006/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000080-2006/CAM.
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO.
DENUNCIANTE: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de El Agustino y, en consecuencia, que la actuación de la municipalidad materializada en la exigencia de pago establecida en su Texto Único de Procedimientos Administrativos, por los conceptos de 1,352.90 metros lineales de canalización (zanja), 6 cámaras, 47 postes, 50 anclas y 31 puesta a tierra, que excede el valor de una (1) UIT vigente al momento de la ejecución de la obra, respecto de un sólo proyecto de telefonía, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Ello, toda vez los derechos de tramitación cuestionados han sido determinados en función al valor de la obra y metros lineales de canalización o unidad de elementos a instalarse y la municipalidad no ha cumplido con acreditar que tal determinación guarde relación con el costo que le demanda tramitar la autorización de los trabajos solicitada por la empresa denunciante. En tal sentido, se contraviene lo dispuesto en el artículo en el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 776 y en el artículo 45 de la Ley N° 27444, que establecen que los derechos de tramitación deben ser determinados en función al costo que le demanda a la entidad administrativa el servicio prestado al administrado.

Asimismo, en atención a que dicha determinación de los derechos de tramitación ocasiona, como ha ocurrido en el presente caso, que los montos de los derechos de tramitación que exige la municipalidad a la empresa denunciante por la tramitación del procedimiento de autorización, exceda el límite legal de una Unidad Impositiva Tributaria, no obstante no acreditarse que se cuente con la autorización prevista en el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 776.

Se dispone que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve copia autenticada del presente pronunciamiento y del Informe N° 090-2006/INDECOPI-CAM de fecha 20 de diciembre de 2006 al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de El Agustino, a fin de que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444, toda vez que la exigencia de pago de

derechos identificada como barrera burocrática ilegal se encuentra sustentada en una ordenanza municipal.

2. 0244-2006/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000104-2006/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE FERREÑAFE. DENUNCIANTE: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Provincial de Ferreñafe y, en consecuencia, que la exigencia de pagos por concepto de nueve (9) unidades de postes, construcción de una (1) cámara subterránea, puesta a tierra y anclas en áreas de uso público, canalización subterránea de 588.70 metros lineales, instalación de redes aéreas en 12,570.00 metros lineales y la instalación de 1,840.00 metros lineales de cableado subterráneo, derecho administrativo e inspección técnica por poste, más los correspondientes derechos administrativos e inspecciones técnicas por unidad y/o metro cuadrado, contemplados en los procedimientos N° 13, 14, 18, 20 y 22 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Provincial de Ferreñafe, aprobado por Ordenanza Municipal N° 032-2004-CMPF, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecta el desarrollo de las actividades económicas de la empresa denunciante.

Ello, toda vez que la municipalidad, no obstante el requerimiento efectuado y lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC, no ha cumplido con acreditar que los derechos de tramitación exigidos a la denunciante hayan sido aprobados mediante ordenanza municipal y, posteriormente, incorporados en su correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos, conforme lo disponen los artículos 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, 70 de la Ley de Tributación Municipal y 44 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, por cuanto la municipalidad no ha acreditado contar con un Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente debidamente aprobado y publicado en el que consten los respectivos derechos de tramitación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades y en el artículo 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo General:

Finalmente, en atención a que la municipalidad tampoco ha cumplido con acreditar que la determinación de los montos de los derechos exigidos en función a unidades de elementos a instalarse guarde relación con el costo que le demanda tramitar la autorización de los trabajos de planta externa que realiza la empresa denunciante, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal.

Se dispone que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve copia autenticada del presente pronunciamiento y del Informe N° 091-2006/INDECOPI-CAM de fecha 20 de diciembre de 2006 al Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Ferreñafe, a fin que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28032.

3. 0238-2006/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000068-2006/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE. DENUNCIANTE: EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRO NORTE MEDIO S.A. – HIDRANDINA S.A.

Se declara fundada en parte la denuncia presentada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio S.A. – HIDRANDINA S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote y, en consecuencia que la determinación de las infracciones identificadas con los Códigos N° 316-A, 318-A, 325-A, 326-A, 329, 340 y 341 tipificadas en la Ordenanza N° 028-2004-MDNCH, modificada por Ordenanza N° 009-2006-MDNCH, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que afecte la permanencia de la denunciante en el mercado, pues de acuerdo al marco legal vigente respecto de dichas infracciones, no corresponde que la municipalidad determine la imposición de sanciones obligando de esa manera coercitivamente a la denunciante, sino que corresponde que la municipalidad comunique al OSINERG los presuntos incumplimientos, conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del Decreto Ley N° 25844.

Asimismo, se declara infundada en parte la denuncia presentada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio S.A. – HIDRANDINA S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote y, en consecuencia, que la determinación de las

infracciones identificadas con los Códigos N° 339, 411, 434, 435 y 448 tipificadas en la Ordenanza N° 028-2004-MDNCH, modificada por Ordenanza N° 009-2006-MDNCH, no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o irracional que afecte la permanencia de la denunciante en el mercado, pues de acuerdo al marco legal vigente respecto de dichas infracciones corresponde que la municipalidad determine la imposición de sanciones en la medida que responden a sus atribuciones para administrar los bienes de dominio público en su circunscripción garantizando que no se afecte la seguridad, ornato y transitabilidad y, de igual modo, en atención a que la denunciante no ha presentado evidencias que permitan inferir que dicha determinación sea irracional.

Se dispone que la Secretaría Técnica, una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, eleve copia autenticada del presente pronunciamiento y del Informe N° 088-2006/INDECOPI-CAM de fecha 18 de diciembre de 2006 al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, a fin que resuelva lo planteado en el plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28032, respecto de la determinación de infracciones identificadas como la imposición de una barrera burocrática ilegal.

e) Año 2007

1. 0266-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000085-2007/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS. DENUNCIANTE: TELMEX PERÚ S.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de San Luis, debido a que los derechos de tramitación exigidos mediante notas de pago N° 058231, N° 058895 y N° 060638, por concepto de instalación de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, constituyen barreras burocráticas ilegales.

La municipalidad no ha acreditado que los referidos derechos hayan sido ratificados por la municipalidad provincial respectiva y que la norma provincial correspondiente haya sido publicada, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 y 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Tampoco ha acreditado que el monto de los derechos guarde relación con el costo del servicio prestado a la empresa denunciante, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la empresa denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

2. 0264-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000060-2007/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VISTA ALEGRE. DENUNCIANTE: TRANSFORMACIONES DE COBRE S.A.C.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Transformaciones de Cobre S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de Vista Alegre, debido a que la Ordenanza N° 007-2007-A-MDVA, que establece la obligación de contar con una autorización para la instalación y/o funcionamiento de plantas minero metalúrgicas en el distrito de Vista Alegre, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal por razones de fondo.

El marco jurídico vigente no faculta a las municipalidades a exigir autorizaciones de funcionamiento con base en criterios ajenos a la calificación del uso del suelo u organización del espacio físico del ámbito urbano del distrito, tales como evaluaciones de impacto medio ambiental, cuya tutela se encuentra encargada a otros órganos a nivel sectorial.

Asimismo, en el caso de las concesiones de beneficio, el otorgamiento de las mismas, confiere a sus titulares el derecho a desarrollar todas las actividades destinadas al aprovechamiento del recurso natural cuya explotación ha sido concesionada, lo que en el presente caso implica la autorización para la instalación y funcionamiento de la planta minero metalúrgica correspondiente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

3. 0260-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000096-2007/CAM.
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO.
DENUNCIANTE: NEGOCIACIONES E INVERSIONES DORAL S.A.C.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Negociaciones e Inversiones Doral S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial del Cusco, debido a que la exigencia de presentar una carta fianza emitida por una entidad bancaria o financiera como requisito para la obtención de la "Autorización Municipal de Funcionamiento Especial (AME)" y para su renovación anual, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal que obstaculiza el desarrollo de las actividades económicas de la denunciante en el mercado.

Ello toda vez que de acuerdo al marco legal vigente, la municipalidad no se encuentra facultada a exigir garantías para la ejecución de sus actos de sanción como condición para el otorgamiento de las licencias especiales de funcionamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento.

4. 0258-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000061-2007/CAM.
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE.
DENUNCIANTE: DIÓGENES CHÁVEZ AQUINO Y OTROS

Se declara fundada la denuncia presentada por el señor Diógenes Chávez Aquino y otros agentes económicos en contra de la Municipalidad Provincial de Cañete, debido a que los arbitrios de limpieza pública cuyos pagos le son exigidos por esta última correspondientes a los periodos 2006 y 2007, sustentados en las Ordenanzas Municipales N° 045-2005-MPC y N° 039-2006-MPC, constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales.

Ello, en razón que la municipalidad no ha cumplido con publicar en el diario oficial El Peruano las Ordenanzas Municipales N° 045-2005-MPC y N° 039-2006-MPC, conforme lo dispone el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades y tampoco con lo dispuesto en el artículo 69-A de la Ley de Tributación Municipal respecto de las ordenanzas antes mencionadas, es decir, con consignar en las mismas el monto de

las tasas de los arbitrios y la explicación de los costos efectivos que demanda el servicio según el número de contribuyentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, se dispone la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales a los denunciantes, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

5. 0256-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000089-2007/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA. DENUNCIANTE: TELMEX PERÚ S.A.

Se declara fundada la denuncia presentada por la empresa Telmex Perú S.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Ventanilla debido a que los derechos de tramitación que esta última le exige pagar por concepto de canalización, instalación de fibra óptica (cables subterráneos) y construcción de cámaras, constituyen la imposición de una barrera burocrática ilegal para el desarrollo de sus actividades económicas.

La ilegalidad radica en que la municipalidad, no obstante el requerimiento efectuado y lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC, no ha cumplido con acreditar que los derechos de tramitación cuyos pagos exige, hayan sido aprobados y publicados conforme a ley, es decir, aprobados mediante ordenanza municipal, ratificados por la municipalidad provincial respectiva y, posteriormente, incorporados en su correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos, debidamente aprobado y publicado.

Asimismo, en que tampoco ha cumplido con acreditar que el monto de los referidos derechos establecidos en función a unidad de elementos (postes, cámaras, anclas) y/o por metro lineal y/o metro cuadrado (m²), guarde relación con el costo de tramitación del correspondiente procedimiento administrativo que motivaría su exigencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley de

Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, bajo apercibimiento de calificar su aplicación o exigencia como infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

6. 0247-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000054-2007/CAM. PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA EL MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES Y NATURALIZACIÓN DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Se declara que la “tasa por expedición de pasaporte” y las tasas por “derecho de trámite” exigidas para la expedición y revalidación de pasaportes, compiladas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos-TUPA del Ministerio del Interior contravienen lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo General y en el artículo 2.1 de la Ley que reduce el sobrecosto del pasaporte y deroga la Ley N° 27103.

En el caso de la “tasa por expedición de pasaporte” ascendente a US\$ 15,00, la contravención se produce por cuanto dicha tasa ha sido fijada por el Ministerio de Economía y Finanzas-MEF con base en la Ley N° 27103, derogada expresamente por la Ley N° 28896 y no por el Ministerio del Interior con base en los costos incurridos por dicho Ministerio.

En el caso de las tasas por “derecho de trámite” ascendentes a 0,83% de la UIT exigidas tanto para la expedición como para la revalidación de pasaportes, la contravención se produce por cuanto de la información presentada por el Ministerio del Interior no se ha acreditado que dichas tasas responden al gasto real y efectivo incurrido para su tramitación.

Por el contrario, de la información presentada se aprecia que el gasto incurrido por el Ministerio del Interior sería menor al importe de dichas tasas, debido a que la estructura de costos presentada contiene inconsistencias metodológicas que incrementan el costo en que incurre el Ministerio para la expedición y revalidación de pasaportes.

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo General modificado por el artículo 3 de la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, se dispone que una vez que quede firme en instancia administrativa la presente resolución, se adopten las acciones necesarias para que Indecopi interponga la demanda de acción popular correspondiente, toda vez que se está frente a un procedimiento de oficio y las tasas materia del presente pronunciamiento se encuentran establecidas en decretos supremos.

7. 0243-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000078-2007/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL RÍMAC. DENUNCIANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS MÚLTIPLES TARMA CHICO S.A.C.

Se declara fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Tarma Chico S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital del Rímac, debido a que las exigencias contenidas en los incisos 1 y 3 de la Ordenanza N° 090-MDR, modificada por la Ordenanza N° 107-MDR, constituyen barreras burocráticas ilegales para la prestación del servicio de transporte de pasajeros en vehículos menores.

La exigencia de suscribir un acta de acuerdo con las empresas que se encuentran operando en el mercado como condición para acceder al mismo, contraviene las normas que promueven la inversión privada y la libre competencia en el transporte terrestre, debido a que implica someter el derecho a la libre iniciativa de las empresas a la voluntad de otros agentes económicos que serían sus competidores y excede lo dispuesto en la normatividad provincial sobre la materia.

La exigencia de cumplir con una distancia mínima predeterminada entre paraderos a fin de obtener la autorización para prestar el servicio de mototaxis, contraviene el artículo 31 de la Ordenanza N° 241-1999-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima, debido a que dicho artículo establece que las municipalidades distritales deben evaluar caso por caso las propuestas de ubicación y distancias entre paraderos por parte de las empresas solicitantes, en atención a las condiciones de la localidad donde se vaya a prestar el servicio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la

denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento.

8. 0230-2007/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000039-2007/CAM. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS. DENUNCIANTE: UNIÓN DE CERVECERÍAS BACKUS Y JOHNSTON S.A.A.

Se declara fundada la denuncia interpuesta por la empresa Unión de Cervecerías Backus y Johnston S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Los Olivos en el extremo en que cuestionó la racionalidad de tramitar autorizaciones sujetas a plazos determinados por la colación de afiches publicitarios, toda vez que tal exigencia, conforme ha sido regulada por la municipalidad, constituye la imposición de una barrera burocrática irracional.

De otro lado, se declara improcedente la denuncia, en el extremo en que la denunciante cuestionó el hecho de que la municipalidad, mediante la aplicación de una sanción, le exija solicitar una autorización para colocar anuncios publicitarios, bajo el argumento de que ella no colocó los anuncios publicitarios, por cuanto, de conformidad con el criterio establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resoluciones N° 0944-2007/TDCINDECOPI y N° 1436-2007/TDC-INDECOPI, no constituye una materia susceptible de ser revisada por la Comisión.

Asimismo, se declara concluido el presente procedimiento en el extremo en que cuestionó el cobro de una tasa por autorización para colocar anuncios publicitarios, por haberse producido la sustracción de la materia controvertida.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada irracional en el presente procedimiento.

f) Año 2008

1. 0238-2008/CEB-INDECOPI. EXPEDIENTE N°: 000164-2008/CEB. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA. DENUNCIANTE: ARTURO DAPELLO SEMINARIO

Se declara fundada la denuncia presentada por el señor Arturo Seminario Dapello contra la Municipalidad Distrital de La Molina, al constituir barrera burocrática ilegal la exigencia del documento "FUO Parte 1" y/o sus modificaciones, como requisito para aprobar su solicitud de Declaratoria de Fábrica.

Dicha exigencia no se encuentra consignada en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la municipalidad, como requisito para la aprobación de la "Declaratoria de Fábrica", contraviniendo así el artículo 36° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Además tampoco se encuentra contemplada en las normas reglamentarias sobre la materia.

Se dispone la inaplicación al denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento administrativo General.

2. 0078-2008/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N°: 000133-2007/CAM. DENUNCIADOS: INSTITUTO GEOLÓGICO MINERO Y METALÚRGICO – INGEMMET, MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS – MEM, DENUNCIANTE : FRANCK ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ

Se declara fundada la denuncia presentada por el señor Franck Antonio Ruiz Sánchez contra el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – Ingemmet, y el Ministerio de Energía y Minas – MEM, debido a que la exigencia de pago de S/. 3,450.00 por concepto de derecho de tramitación correspondiente al procedimiento administrativo denominado "acreditación extemporánea del pago del derecho de vigencia y/o penalidad" incluido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de Ingemmet, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal al contravenir lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En el presente caso tanto el Ingemmet como el MEM no han cumplido con presentar la estructura de costos que acredite que el monto del derecho de tramitación materia de la exigencia cuestionada guarde relación con el costo que demanda la tramitación del procedimiento administrativo que lo sustenta, pese a los requerimientos efectuados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión

Privada, se dispone la inaplicación al denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal para la tramitación del procedimiento administrativo denominado "acreditación extemporánea del pago del derecho de vigencia y/o penalidad", en tanto no se subsane la ilegalidad identificada.

3. 0083-2008/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N°: 000129-2007/CAM.
DENUNCIADO: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES-MTC. DENUNCIANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES MURGA SERRANO E.I.R.L.

Se declara fundada la denuncia presentada por Empresa de Transportes Murga Serrano E.I.R.L. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en lo que respecta al límite de 15 años de antigüedad dispuesto para la permanencia de vehículos en el servicio de transporte interprovincial de personas, así como al límite máximo de asientos y al impedimento de realizar trámites administrativos a las empresas de transportes que mantengan impagas las multas impuestas, debido a que tales restricciones constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales.

En lo que respecta a la limitación de la antigüedad de los vehículos y al límite máximo de asientos, el Ministerio no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 27181 en el sentido de demostrar que resulta indispensable modificar las condiciones establecidas para la prestación del servicio de transporte interprovincial de personas, introduciendo dichas limitaciones. En lo que respecta al impedimento de realizar trámites administrativos, la medida contraviene las normas que garantizan el derecho de petición y el principio de legalidad contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se declara infundada la denuncia en lo que respecta a la prohibición de utilizar vehículos modificados en la fórmula rodante original, chasis y/o carrocería para el servicio de transporte interprovincial de personas, toda vez que las modificaciones a los vehículos destinados al transporte de personas se han encontrado expresamente prohibidas en todo momento, permitiéndose de manera excepcional su utilización en el supuesto en que las modificaciones hayan sido garantizadas por el fabricante, supuesto en el cual no se ha encontrado la denunciante.

Finalmente, se declara improcedente la denuncia en lo que respecta a la remisión de información a las Centrales Privadas de Información de Riesgos sobre empresas de transporte que hayan sido sancionadas por el Ministerio, toda vez que dicha remisión no implica la imposición de requisitos, prohibiciones o impedimentos para realizar actividades económicas ni condiciones para acceder o permanecer en el mercado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales.

4. 0082-2008/CAM-INDECOPI. EXPEDIENTE N°: 000128-2007/CAM. DENUNCIADO: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES-MTC. DENUNCIANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAREDES ESTRELLA S.R.L.

Se declara fundada la denuncia presentada por la Empresa de Transportes Paredes Estrella S.R.L. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en lo que respecta al límite de 15 años de antigüedad dispuesto para la permanencia de vehículos en el servicio de transporte interprovincial de personas, así como al impedimento de realizar trámites administrativos a las empresas de transportes que mantengan impagas las multas impuestas, debido a que ambas restricciones constituyen la imposición de barreras burocráticas ilegales.

En lo que respecta a la limitación de la antigüedad de los vehículos, el Ministerio no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 27181 en el sentido de demostrar que resulta indispensable modificar las condiciones establecidas para la prestación del servicio de transporte interprovincial de personas, introduciendo dicha limitación. En lo que respecta al impedimento de realizar trámites administrativos, la medida contraviene las normas que garantizan el derecho de petición y el principio de legalidad contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se declara infundada la denuncia en lo que respecta a la prohibición de utilizar vehículos modificados en la fórmula rodante original, chasis y/o carrocería para el servicio de transporte interprovincial de personas, toda vez que las modificaciones a los vehículos destinados al transporte de personas se han encontrado expresamente prohibidas en todo momento, permitiéndose de manera excepcional su utilización en el

supuesto en que las modificaciones hayan sido garantizadas por el fabricante, supuesto en el cual no se ha encontrado la denunciante.

Finalmente, se declara improcedente la denuncia en lo que respecta a la remisión de información a las Centrales Privadas de Información de Riesgos sobre empresas de transporte que hayan sido sancionadas por el Ministerio, toda vez que dicha remisión no implica la imposición de requisitos, prohibiciones o impedimentos para realizar actividades económicas ni condiciones para acceder o permanecer en el mercado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales.

g) Año 2009

1. 0190-2009/CEB-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000080-2009/CEB.
DENUNCIADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES.
DENUNCIANTE: EL PURGATORIO S.A.C

Se declara barrera burocrática la restricción de horario de funcionamiento establecida en el distrito de Miraflores mediante Ordenanza N° 263-MM en contra de la denunciante.

De acuerdo al criterio empleado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 0119-2009/SC1-INDECOPI, las restricciones de horario que imponen las municipalidades resultan irrazonables si es que son establecidas para todo el ámbito geográfico del distrito (tal como ha sido impuesta por la Municipalidad) y no únicamente para aquellas zonas en las que se identifican problemas específicos que afectan la tranquilidad pública.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

2. 0233-2009/CEB-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000093-2009/CEB.
DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE.
DENUNCIANTE: JUANA CAMPO GÓMEZ

Se declara barrera burocrática ilegal la exigencia de acreditar la categoría de "Cuatro Tenedores" como requisito para obtener una

licencia de funcionamiento para el giro de restaurante, impuesta a la denunciante a través de la Resolución de Gerencia N° 002-2009-MPLGSV del 23 de enero de 2009, puesto que dicha exigencia se sustenta en una norma que no se encontraba vigente para tramitar y evaluar la solicitud de la denunciante.

Por otro lado, se declara infundada la denuncia en el extremo en que se cuestionó como ilegal el pago de un derecho de trámite por la autorización que permite utilizar el retiro del establecimiento de la denunciante, en tanto las municipalidades se encuentran facultadas a cobrar este tipo de derechos.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

3. 0223-2009/CEB-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000076-2009/CEB. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACOCRO. DENUNCIANTE: PERÚ LNG S.R.L.

Se declaran barreras burocráticas ilegales los siguientes procedimientos exigidos a la denunciante, contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad:

- i. "Instalación de vías de ductos de gas" (Procedimiento N° 58), debido a que se encuentra sustentado en normas de edificaciones y licencias de obra, no obstante que los trabajos que viene realizando la denunciante no tienen naturaleza de una edificación. Asimismo, se ha evidenciado una duplicidad de procedimientos, toda vez que en el Procedimiento N° 57 del TUPA ya se consigna un trámite para autorizar obras en vías públicas.
- ii. Autorización para ocupación de vía pública" (Procedimiento N° 65), debido a que según lo señalado por la propia Municipalidad, dicha autorización habría sido exigida respecto a áreas de dominio privado, excediendo sus facultades previstas en el artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Por otro lado, se declara concluido el procedimiento en el extremo en que se cuestionó como barrera burocrática la exigencia de los derechos de trámite correspondientes a los Procedimientos N° 57, N° 58 y N° 65

del TUPA, al haberse producido la sustracción de la materia controvertida.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas y de los actos administrativos que la materialicen, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

h) Año 2010

1. 0159-2010/CEB-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000064-2010/CEB. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA CRUZ DE COCACHACRA. DENUNCIANTE: NORMA LIDIA BARACCO BENVENUTTO VDA. DE CHICHIZOLA

Se declara ilegal las resoluciones de Alcaldía N° 0162-2010 y N° 0173-2010 de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Cocachacra en tanto desconocen la licencia de reconstrucción de cerco perimétrico obtenida en aplicación del silencio administrativo positivo por la señora Norma Lidia Baracco Benvenuto Vda. De Chichizola.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal y de los actos que la materialicen, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

2. 0156-2010/CEB-INDECOPI. EXPEDIENTE N° 000047-2010/CEB. DENUNCIADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES. DENUNCIANTE: CARTELERAS PERUANAS S.A.

Se declaran barreras burocráticas ilegales a las siguientes exigencias impuestas por la Municipalidad Distrital de Miraflores a la empresa Carteleras Peruanas S.A.:

- La vigencia anual para las autorizaciones de instalación de anuncios tipo "Valla", debido a que:
 - (i) se sustenta en el simple transcurso del tiempo y no en la necesidad de efectuar una nueva evaluación por un cambio en las condiciones de ubicación del anuncio o en

modificaciones estructurales del mismo (finalidad de este tipo de procedimiento), lo cual contraviene los Principios de Legalidad y Razonabilidad establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- (ii) dicha restricción se contrapone a la regulación provincial emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante la Ordenanza N° 1094, excediendo así las facultades previstas para las municipalidades distritales en el artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades.
- La tramitación de una constancia de Defensa Civil para obtener la autorización de instalación de anuncios tipo “Valla”, debido a que:
 - (i) no figura en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad como requisito para tramitar el procedimiento de autorización de anuncios, lo cual contraviene el artículo 36.2° de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y,
 - (ii) se contrapone a la regulación provincial emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante la Ordenanza N° 1094, excediendo así las facultades previstas en el artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades.
 - (iii) No figura como requisito para obtener una autorización para instalar este tipo de anuncios dentro de la propia Ordenanza de la Municipalidad Distrital de Miraflores sobre Publicidad Exterior (Ordenanza N° 295-MM) y no se ha acreditado su aprobación mediante alguna otra ordenanza, lo cual contraviene el artículo 36.1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

CAPÍTULO VI

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

6.1. RESULTADOS

Los principales aspectos económicos afectados por la actuación de la Administración Pública, están referidos al reconocimiento de los derechos pensionarios, a cargo de la Oficina de Normalización Previsional y a la transgresión de las disposiciones de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como también a la imposición de barreras burocráticas a los agentes económicos, a cargo de los gobiernos municipales, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

N°	TRANGRESIÓN	ENTIDAD
1	Inconstitucionalidad	Poder Ejecutivo, Municipalidades
2	Cobros excesivos	Municipalidades
3	Inaplicabilidad normativa	Municipalidad
4	Derecho a la pensión	ONP
5	Transgresión Ley N° 27444	Municipalidades
6	Barreras burocráticas	Municipalidad - Min. de Transportes y Comunicaciones
7	Defecto de notificación	INDECOPI
	Defecto de tramitación	Municipalidad

6.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

A. HIPÓTESIS CENTRAL

“La aplicación de la legislación sobre procedimientos administrativos afecta el logro de los beneficios económicos propuestos por la normativa, debido a las prácticas restrictivas de derechos por parte de las entidades públicas.”

En la exposición de las sentencias del Tribunal Constitucional, como de las Resoluciones del INDECOPI, hemos encontrado que, además de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, existe una profusa cantidad de disposiciones vinculadas a los procedimientos administrativos, como en el caso de las licencias, pensiones, concesiones, etc.

Cada una de dichas disposiciones, tiene como fin contribuir al bienestar general, que es el objetivo del Estado, conteniendo por tanto disposiciones valorativas en función de bienes jurídicos y un cálculo de la relación costo – beneficio de su aplicación.

Sin embargo, la casuística expuesta, hace evidente que las bondades de las normas no son debidamente apreciadas por los operadores administrativos, cometiendo estos en consecuencia una serie de infracciones que inciden negativamente en los derechos e intereses de personas naturales y jurídicas, siendo estas últimas las más afectadas.

Del cuadro mostrado anteriormente, se deduce que no sólo existe un alto número de infracciones, sino que además hay un amplio abanico de ellas, lo que hace más compleja la problemática de la aplicación normativa.

Por otro lado, cuando no se trata de los costos del procedimiento, se aplica una política errada de mezquinar derechos fundamentales, como en el caso de las pensiones, inaplicando normas que por derecho corresponden u omitiendo llevar a cabo acciones establecidas por la ley, como son las verificaciones de planillas.

Asimismo, la exigencia de requisitos considerados en el TUPA, a los cuales se les ha asignado un costo, constituyen serias barreras de acceso al mercado, pero también se ha dado el caso del cobro por copias de documentos para ejercer el derecho a la defensa de un administrado.

Toda Ley General de Procedimientos Administrativos cumple una finalidad económica, porque la necesidad de ordenar los procedimientos se orienta finalmente a contribuir a la formalización, siendo su fin último de orden económico. En ese sentido, con lo expuesto, hemos demostrado nuestra hipótesis central.

B. HIPÓTESIS SECUNDARIAS

- a) *Las entidades públicas establecen costos excesivos para los procedimientos administrativos afectando de ese modo los derechos de los administrados y el acceso de los agentes económicos al mercado.*

Los bienes jurídicos son ignorados por la Administración Pública, siendo más relevante la necesidad de obtener mayores ingresos a través de los procedimientos administrativos. Ello, ocasiona la lesión de tales bienes y conduce a la Administración a una equivocada práctica para la determinación de los costos de los procedimientos.

El Estado ha establecido mecanismos de cálculo de los procedimientos administrativos. Sin embargo, la falta de control de tal responsabilidad permite a las entidades públicas "inflar" artificialmente los costos. Así, en el establecimiento de los mismos, las remuneraciones de quienes intervienen en el procedimiento abonan a favor del administrado, mientras que las esperas juegan en contra. No obstante, esta objetividad no es observada al momento de realizar el costeo. En efecto, aunque la Ley N° 27444, Ley General de Procedimientos Administrativos, establece el plazo de 30 días hábiles para resolver el procedimiento, sabemos que dicho plazo no se respeta, debido no sólo a la negligencia con que se manejan los procedimientos, sino porque además muchos de estos deben resolverse con la participación de órganos colegiados, los cuales se reúnen periódicamente y no necesariamente tratan el procedimiento en una fecha adecuada.

Con estos argumentos probamos nuestra primera hipótesis secundaria.

- b) *El procedimiento administrativo se ha convertido en una fuente de ingresos económicos para las entidades públicas, desnaturalizándose lo establecido por la legislación sobre procedimientos administrativos.*

La práctica más grave se aprecia ante la escasez de recursos, situación en la que las entidades públicas perciben al procedimiento como un eficiente mecanismo para recaudar recursos propios que luego forman parte de su presupuesto. Esta práctica lleva no sólo a incrementar indebidamente los costos, sino inclusive a fraccionar los procedimientos y los mismos costos.

A ello, se agrega otra anomalía, como es la de utilizar los fondos recaudados en pagos a funcionarios y servidores, desnaturalizándose la finalidad del costo del procedimiento.

De esta manera probamos nuestra segunda hipótesis secundaria.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. CONCLUSIONES

1. Desde la implantación de la economía de libre mercado, la competencia y la competitividad se han convertido en dos conceptos emblemáticos para todos los países que ansían salir del subdesarrollo.
2. Otro ingrediente de la nueva orientación de la economía es la retracción del Estado en cuanto a su participación como agente económico, dejando esta tarea a los agentes económicos.
3. Sin embargo, el Estado tiene la obligación de procurar que el ingreso y la participación en el mercado no sean entorpecidos, para lo cual debe emitir normas legales que garanticen la libre competencia con reglas de juego claras.
4. Para el efecto, debe contar con una Administración Pública debidamente implementada tecnológicamente y con recursos humanos debidamente preparados.
5. Tales ideales, lamentablemente, no se cumplen porque los responsables de la gestión pública carecen de la preparación necesaria para percibir a sus entidades como subsistemas conformantes de un sistema mayor llamado Estado. Tal limitación provoca prácticas antitécnicas, desvirtuando los fines de la función pública, llegándose incluso a llevar a cabo la gestión como si el área bajo su responsabilidad fuera de su propiedad, privilegiando por ello necesidades alejadas completamente de la finalidad de los órganos estatales.
6. Esa pérdida de perspectiva conduce fácilmente a olvidar –y hasta desdeñar- los altos fines del Estado, descuidándose por consiguiente la atención a los bienes jurídicos que están obligados a proteger.
7. La Administración se vincula con la sociedad a través del procedimiento administrativo, pero éste no es su principal fin, sino el de llevar a cabo actividades propias del órgano estatal en beneficio de la sociedad.
8. Lo que hemos podido apreciar a través de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional y del INDECOPI, confirman nuestras apreciaciones y plantean la necesidad de la implementación de mecanismos de mayor control estatal de todos los aspectos relacionados con el procedimiento administrativo y, especialmente, de la capacitación de los recursos humanos.

7.2. RECOMENDACIONES

1. Desde la desaparición del Instituto Nacional de Administración Pública, no existe un órgano estatal que regule el procedimiento administrativo. En ese sentido, por muy buena que sea una ley, ello resulta insuficiente para garantizar su eficacia, dado que está sujeta a muchas interpretaciones por parte de operadores administrativos poco calificados, no sólo en cuanto al procedimiento sino a cuestiones relacionadas con la finalidad del Estado.
2. En ese sentido, una de las tareas más urgentes es la de implementar lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1025, relativo a la capacitación de recursos humanos.
3. Dicha capacitación debe abordar dos aspectos: uno general relacionado con lo que ya señalamos en el numeral uno, y el otro especializado en las tareas propias del sector. Sin embargo, los efectos de la capacitación deben ser posibles de medirse y, sobre todo reforzarse continuamente. Estas dos tareas, a nuestro entender, deben estar a cargo de las entidades donde laboran funcionarios y servidores. No podemos dejar de mencionar la importancia que tiene la adecuada selección de quienes acceden a cargos de confianza, porque se ha demostrado que la mayor parte de veces prima el favor político sobre la necesidad del servicio. No dudamos que la mala gestión se debe a la inexperiencia de los altos directivos, más que a la falta de preparación de los servidores.
4. En cuanto al procedimiento, es preciso establecer estándares de medición de eficacia de la gestión realizando estudios transversales orientados a establecer tiempos, evaluar la importancia de ciertos pasos en la instrucción del procedimiento y, si es posible, la delegación de competencias, especialmente cuando tienen que intervenir órganos colegiados.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, LUIS: 2006. Gobernanza y gestión pública, México: Fondo de Cultura Económica.
- ALFARO P. ROBERTO: Análisis Económico del Derecho. Revista Jurídica Magistri Et Doctores, Unidad de PostGrado de Derecho de la UNMSM, Lima, Año I N° 01, Setiembre – 1995.
- ANGLAS CASTAÑEDA, DOMINGO JESÚS: “Teoría del Análisis Económico del Derecho”, Julio del 2008.
- ARAGÓN, MANUEL: Iniciativa Legislativa: Revista Española de Derecho Constitucional Año 6. Núm. 16. Enero-Abril 1986 http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_016_298.pdf
- ARRIAGADA PABLO, GORDILLO: Manual de Técnica Legislativa. Licenciado en Ciencias Políticas, especializado en Relaciones Internacionales. Asesor parlamentario de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, de la República Argentina, Asesor del Gobierno de la Provincia de Santa Cruz, Argentina.
- BADENI, GREGORIO: Tratado de Derecho Constitucional, 2da. Edic., Ed. La Ley. 2006.
- Banco Mundial (1997)
- BERGERON, ROBERT: en A. A. MARTINO (compilador) "Estudios sobre Ciencia de la Legislación", Buenos Aires, 2003.
- BOQUERA OLIVER “La naturaleza de la denegación y del otorgamiento presunto”, en La protección jurídica del ciudadano, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1993
- BULLARD GONZALES, ALFREDO: derecho y economía. El Análisis Económico de las Instituciones Legales. E. Palestra. 2da. Edic. 2009.
- BULLARD, ALFREDO: Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del derecho en el Perú. Portal de información y Opinión Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://dike.pucp.edu.pe>.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª. Edic., Ariel Derecho, 1989,
- CACHANOSKY, JUAN C.: Economía, derecho y el “Análisis económico del derecho”.
- CANAVESE, ALFREDO: Temas en el Análisis Económico de los Derechos de Propiedad. Universidad Torcuato Di Tella y CONICET | año 1 | vol. 1 | Revista de Economía Política de Buenos Aires | 31 |
- CARBONELL, MIGUEL y SALAZAR, PEDRO (compiladores), La constitucionalización de Europa, México, UNAM; 2004 (con trabajos de Ferrajoli, Habermas, Vitale y Bovero)

- CASTELLS, MANUEL, La era de la información. Economía, sociedad y cultura, vol. (La Sociedad Red), México, Siglo XXI, 1999.
- CASTELLS, ALBERTO "Introducción a la Técnica Legislativa", versión taquigráfica de una conferencia pronunciada en el Curso de Capacitación Parlamentaria HCDN, 1988.
- CISCO: La Técnica Legislativa como elemento primordial del buen arte de legislar: frente a los desafíos de la Sociedad de la Información. Revista de Derecho Informático Alfa-Redi: Revista, No. 063 - Octubre del 2003. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1274>
- COLOMA, GERMÁN: Apuntes para el Análisis Económico del Derecho Privado Argentino. Universidad del CEMA
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo - UNCTAD: PERU. Informe sobre las necesidades y prioridades en el área de Políticas de la Competencia. Documento preparado para el Seminario Subregional Bolivia – Perú. (Lima, del 22 al 24 de marzo de 2004)
- Congreso de la República, Comisión de Justicia: "Dictamen de la Comisión de Justicia recaído en el Proyecto N°693/2000-CR, propuesto por el Poder Ejecutivo, en virtud del cual se propone la aprobación de la Ley del Procedimiento Administrativo General"
- COPI, IRVING M., "Introducción a la lógica", Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1978.
- CHANAMÉ ORBE, RAÚL. Diccionario Jurídico Moderno. Lima, San Marcos, 1995.
- DAGNINO, EVELINA, ALBERTO J. OLVERA - ALDO PANFICHI. 2006. "Introducción: Para otra lectura de la disputa por la construcción democrática en América Latina", en Evelina Dagnino, Alberto J. Olvera y Aldo Panfichi, La disputa por la construcción democrática en América Latina, México: Fondo de Cultura Económica.
- DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y Otros. COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima. 2001.
- DELGADO – GUEMBES, CÉSAR: La Agenda legislativa como herramienta de planeamiento, dirección y gestión estratégica del proceso legislativo. Congreso de la República del Perú, a cargo del Centro de Documentación y Biblioteca (CEDOB)
- DE TRAZEGNIES G., FERNANDO: La Responsabilidad Extracontractual. 5ª ed., Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1995, T.I.
- Diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es/>
- FERRAJOLI, LUIGI: "Pasado y futuro del Estado de derecho" en Carbonell, Miguel (editor), Neoconstitucionalismo(s), 3ª edición, Madrid, Trotta, 2006.

- FURIO BLASCO, E.: (2005) Los lenguajes de la Economía. www.eumed.net/libros/2005/efb/
- GARCÍA CANCLINI, NÉSTOR, La globalización imaginada, México, Paidós, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS: Curso de Derecho Administrativo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA: El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Editorial Civitas, Madrid, 1996
- GARRIDO CORDOBRA, LIDIA MARIA: Sirve al Legislador la Teoría Económica de la Eficiencia. El rol el criterio de la eficiencia en el derecho. http://www.garridocordobera.com.ar/sirve_al_legislador_la_teoría_ec.htm
- GROSSO, BEATRIZ “La redacción normativa. Su estilo”. Estudios de Técnica Legislativa, Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires, 1998.
- GUASTINI, RICCARDO: Ley. En “Elementos de técnica legislativa”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 44. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- GUTIÉRREZ PRIETO, HERNANDO: El Análisis Económico del Derecho, perspectivas para el desarrollo del Derecho Económico. Revista de Derecho, Universidad del Norte 15; 1-61. (2001)
- Informe Defensorial N.º 106, informe sobre el proceso de ratificación de ordenanzas que aprueban arbitrios municipales en Lima y Callao (ejercicios fiscales 2002 al 2006); http://www.defensoria.gob.pe/inf_def.php
- LEIVA FERNÁNDEZ, LUIS F.P., “Fundamentos de Técnica Legislativa”, Capítulo VIII “El artículo. La unidad normativa”
- LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN: Tratado de Derecho Civil, T. I. Decimosexta Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires
- MALPARTIDA CASTILLO, VÍCTOR: Introducción al Derecho Económico. Análisis Económico del Derecho y Derecho al Desarrollo. Lima, 1996. Editorial San Marcos EIRL.
- MARTIN, HANS PETER - SCHUMANN, HARALD, La trampa de la globalización, Madrid, Taurus, 1998.
- MARTÍNEZ, OSVALDO: La globalización de la economía mundial: la realidad y el mito. Revista Nueva Sociedad No. 141. Enero-Febrero 1996, pág. 22. <http://www.redem.buap.mx/acrobat/martinez3.pdf>
- MARTINO, ANTONIO A. y otros: “Manual de Técnica Legislativa”, Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2001.

- MARTINO, ANTONIO A.: La simplificación legislativa en el derecho comparado. Revista Jurídica La Ley. 2006.
- MARTINO, Antonio A.: "La contaminación legislativa," Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas, Barcelona, 1977
- MEEHAN, JOSÉ HÉCTOR y otros, "Teoría y Técnica Legislativa". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976.
- MERCURO, NICHOLAS y MEDEMA, STEVEN: Economics and the Law - From Posner to Post-Modernism, Princeton, 1999.
- MERINO ACUÑA, ROGER: ¿Recepción o resistencia? Americanización y Análisis Económico del Derecho en el Perú. <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2008/Acuna.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: "Globalización y Derecho" Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Compiladores Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez. Abril de 2009. www.minjusticia-ddhh.gov.ec.
- MURO ROJAS, MANUEL: aplicación De la Ley en el tiempo. En La Constitución Comentada, Congreso de la República del Perú, 2005.
- OLIVERA, JULIO: (1980). Derecho económico, 2da edición. Buenos Aires, Macchi.
- OLVERA LÓPEZ, ALEJANDRO, "Técnica Legislativa y Proyectos de Ley", en "Elementos de Técnica Legislativa" de Carbonell, Miguel, UNAM, México, 2000.
- ORTIZ SÁNCHEZ, MÓNICA - PÉREZ PINO, VIRGINIA: Léxico Jurídico para Estudiantes. Ed, Tecnos. 2004.
- PAYNE, MARK: Instituciones políticas e instituciones económicas: Nueva visión sobre las relaciones entre el Estado y el mercado. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo – CLAD. <http://www.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/013-febrero-1999/instituciones-politicas-e-instituciones-economicas-nueva-vision-sobre-las-relaciones-entre-el-estado-y-el-mercado>.
- PEÑA GONZÁLEZ, CARLOS: El análisis económico de las instituciones legales. Revista Apuntes de Derecho - Facultad de Derecho. Universidad Diego Portales, Chile.
- "Perspectivas de la economía mundial", Estudios Económicos y Financieros, Fondo Monetario Internacional, Washington, marzo 1997
- PINA, RAFAEL DE. Diccionario de derecho, México, Porrúa, 1965
- PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano Perú - 2002 "Aprovechando las Potencialidades". http://www.pnud.org.pe/idh/idh03_cap2.pdf
- POSNER, RICHARD A.: El análisis económico del derecho en el Common Law, en el sistema Romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. Revista de Economía y

Derecho, Vol. 2, Nº 7 (Invierno 2005). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC.

- POSNER, RICHARD: The Economic Approach To Law, Texas Law Review v. 53, Nº. 4, 1975
- POSNER, RICHARD: "Usos y abusos de la teoría económica", Trad. Manett Vargas y Mónica Macías, en: Derecho y economía: una revisión de la literatura, ROEMER, Andrés, comp., primera reimpression, México, 2002.
- RAMÍREZ V., DOUGLAS C.: Reflexiones Sobre Estado y Economía. Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Mérida, Venezuela.
- RENARD, O.: Introducción filosófica al estudio del derecho, t. I, El derecho, la justicia y la voluntad, ed. Bs. As.
- RESTREPO-MEDINA, MANUEL ALBERTO: Concepto y titularidad de la iniciativa legislativa. Precisiones de la jurisprudencia constitucional. Revista Universitas118. Bogotá, junio de 2009. ISSN0041-9060
- REYES RODRÍGUEZ: El proceso de producción legislativa un procedimiento de diseño institucional. Revista Isonomía Nº 13/octubre 2000.
- ROBINSON URTECHO, PATRICIA: Manual del Proceso Legislativo. Congreso de la República del Perú, Centro de Documentación y Biblioteca, 2009. Introducción.
- RODRÍGUEZ, LINO -BUSTAMANTE ARIAS: Derecho y Economía. Revista Economía No.1, 211 – 240
- ROJAS LEO, JUAN FRANCISCO: ¿Hemos encontrado el rumbo del nuevo derecho administrativo en el Perú? en DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y Otros. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley Nº 27444. Ara Editores. Lima. 2001.
- SAFAR DÍAZ, MÓNICA SOFÍA: Análisis económico del derecho constitucional: aplicación de la teoría económica bajo la escuela de la elección pública. Revista Derecho del Estado n. ° 23, diciembre de 2009. <http://ssrn.com/abstract=1537267>.
- TÁVARA, JOSÉ I. "Las Políticas Antimonopolio y la Promoción de la Competencia en el Perú", Economía, Vol. XX. Nº 39-40, 1997.
- TORRES LÓPEZ, JUAN: Análisis Económico del Derecho: Panorama doctrinal. Madrid, Tecnos, 1987.
- TORRES MANRIQUE, FERNANDO: Análisis Económico del Derecho. Reflexiones sobre los incentivos y desincentivos. En: suplemento mensual "Hechos y Derechos" de la Editora Normas Legales. Lima- Perú. 2006.
- UBERTONE, FERMÍN P., "Técnica Legislativa: El epigrafiado" en La Ley Actualidad, 3 de octubre de 1996.

- ULLOA CUÉLLAR, ANA LILIA, "Técnica Legislativa y el Tópico de la Definición"
<http://www.uia.mx/ibero/campus/dh/pdf/articulos/tecnica.pdf>
- VÁZQUEZ, RODOLFO: Comentarios a los fundamentos filosóficos del Análisis Económico del Derecho de Robert Cooter, Departamento Académico de Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Gaceta de Economía Año 5, Núm. 9
- VERDEZOTO NOBOA, . ALFREDO: Análisis Económico del Derecho, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5138&Itemid=426.
- VERÓN, JOSÉ – BULNES, FACUNDO ROLDÁN: Análisis económico del derecho sobre el proyecto de reforma de la doctora Cecilia Grosman al artículo 255 del Código Civil. Universidad del CEMA, Revista Jurídica, Argentina
- VILLEGAS, HÉCTOR B.: Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Ediciones Desalma. 2001. Págs. 4 y 5.
- Wikilingue: http://es.wikilingue.com/pt/Proceso_legislativo
- WITKER, JORGE: Curso de Derecho Económico, UNAM 1989, p. 5.