



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3283-2003-AA/TC
JUNÍN
TAJ MAHAL DISCOTEQUE Y OTRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 15 días del mes de junio de 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos singulares de los magistrados Aguirre Roca y Revoredo Marsano

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por “Taj Mahal Discoteque” y otra contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 65, su fecha 9 de octubre de 2003, que declara fundada la excepción de caducidad y concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de abril de 2003, “Taj Mahal Discoteque” representada por don Teodoro Camayo Quinte, y “El Jeque Discoteque”, representada por doña Gloria Camayo de Ruiz, interponen acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, por amenaza de sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa.

Alegan que se configura tal amenaza con la emisión de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, del 29 de marzo de 2001, que impide fácticamente el funcionamiento de sus establecimientos comerciales durante la denominada Semana Santa, puesto que el artículo 1º de la citada norma prohíbe la venta y consumo de licor en los bares, video pubs, discotecas, clubes nocturnos y similares desde la 00:00 horas del Viernes Santo hasta las 06:00 horas del Sábado Santo.

Asimismo sostienen que, conforme a lo establecido en su artículo 3.º, el incumplimiento de lo dispuesto motiva la imposición de sanciones equivalentes al 50% del costo de la Unidad Impositiva Tributaria.

A su juicio, la citada disposición impone la denominada “Ley seca” por razones religiosas en toda la ciudad de Huancayo, no obstante que el inciso 3) del artículo 2.º de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de culto, pretendiéndose así anteponer los dogmas y costumbres de la Iglesia Católica sobre todas las personas, creyentes, o no. Manifiestan que, de igual manera, se restringe la libertad de trabajo y de empresa de quienes se ven obligados a acatar la ordenanza, por lo que dicho acto administrativo es, evidentemente, inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Municipalidad Provincial de Huancayo contesta la demanda deduciendo la excepción de caducidad, y niega y contradice la demanda expresando que la Ley Orgánica de Municipalidades confiere a las entidades ediles competencia y atribuciones para adoptar las medidas que sean pertinentes para regular la función de los establecimientos comerciales, pudiendo incluso ordenar su clausura cuando contraríen las normas reglamentarias.

Sostiene que la Ordenanza cuestionada no restringe el derecho a la libertad de trabajo por cuanto dichos negocios deben operar de acuerdo con las normas que contiene la Ordenanza N.º 039-MPH-CM, dado que se trata de establecimientos inmersos en la actividad de giro especiales, y están sujetos a la forma de ofrecer sus servicios en los días feriados.

El Primer Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 4 de julio de 2003, declara fundada la excepción de caducidad, la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso, estimando que la Ordenanza objetada fue expedida el 29 de marzo de 2001, mientras que la acción de amparo fue promovida con fecha 14 de abril de 2003.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es cuestionar la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM del 29 de marzo de 2001, aduciéndose que a través de ésta se amenaza los derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa.
2. A tenor de lo expuesto por las partes, este Colegiado considera que, para dilucidar la controversia, es necesario analizar las cuestiones siguientes:
 - A. Las condiciones de procedibilidad de la demanda. Para tal efecto se planteará dicho tema desde la óptica de la procedencia o improcedencia de las acciones de garantía en términos latos a legislación procesal y la doctrina, así como las específicas aplicables a los procesos de garantías constitucionales y, por ende, correspondientes a la presente litis.
 - B. La determinación de las competencias de los gobiernos municipales respecto a las empresas comerciales que operan dentro de sus jurisdicciones.
 - C. El carácter vinculante, o no vinculante, de las costumbres religiosas en la determinación de la limitación de algunos derechos constitucionales.

A) Las condiciones de procedibilidad de la demanda

Legislación procesal constitucional aplicable a la presente litis



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. El artículo 6.º de la Ley N.º 23506 precisa las causales de improcedencia de las acciones de garantías. La *ratio juris* de dicho dispositivo, al igual que en el ámbito procesal civil, es limitar la utilización perniciosa de las acciones de garantía. La experiencia jurisdiccional ha demostrado que el uso indiscriminado e irrazonable de las acciones de garantía genera, de un lado, la depreciación de la majestad de la justicia constitucional; y, de otro, la cuasi “unificación insana” de toda la actividad procesal a través del iter establecido en la Ley N.º 23506.

4. A modo de introducción, es conveniente puntualizar que en muchas circunstancias la declaración de procedencia o improcedencia de una acción de garantía está sujeta al tiempo de realización de los actos que requieren tutela constitucional. En este contexto, cabe distinguir los siguientes:
 - a) Actos pretéritos.
Son aquellos hechos, sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad suscitados en el pasado que sólo requerirán la tutela jurisdiccional constitucional a condición de que se acredite que los derechos fundamentales vinculados a ellos, sea por una violación o amenaza de violación de los mismos, pueden ser objeto de reparación mediante la intervención jurisdiccional.

 - b) Actos presentes.
Son aquellos hechos sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se vienen realizando al momento de la interposición de una acción de garantía; y que seguirán subsistiendo hasta el momento de resolver en última instancia.

 - c) Actos de tracto sucesivo.
Son aquellos hechos sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se han generado y se seguirán generando sin solución de continuidad; es decir, tienen una ejecución sucesiva, y sus efectos se producen y reproducen periódicamente.

 - d) Actos en expectativa.
Son aquellos que no se han realizado en su integridad pero que desde ya se convierten en una amenaza cierta e inminente de violación de un derecho constitucional.

5. La finalidad de la interposición de las acciones de garantía consiste, tal y conforme lo describe el artículo 1.º de la Ley N.º 23506, en “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”. Por ende, no cabe autorizar jurisdiccionalmente el trámite de una acción de Hábeas Corpus o de Amparo cuando se acredita fehacientemente la cesación del acto violatorio de un derecho constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Ahora bien, la declaración o improcedencia de una acción de garantía está sujeta a las siguientes ocho hipótesis:

Primera hipótesis

De conformidad con lo establecido en el inciso 1) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506, no proceden las acciones de garantía “En caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable [...]”. La acreditación de la cesación del acto violatorio se efectuará cuando objetiva e indubitadamente conste que una determinada conducta, que por acción u omisión violentaba un derecho constitucional, ha acabado, concluido o finalizado con anterioridad a la fecha de presentación de la acción de garantía correspondiente.

En ese orden de ideas, cabe consignar que los hechos que motivan una acción de garantía deben haber desaparecido o cesado *in totum*, habida cuenta que su mera suspensión o archivamiento provisional, no convierten en improcedente la acción de garantía incoada.

En el caso que la cesación del acto violatorio de un derecho constitucional se hubiese generado con posterioridad a la interposición de la acción de garantía, cuando se dicte sentencia se deberá declarar la sustracción de la materia; esto es, no habrá pronunciamiento sobre el fondo, debido a que sin directa intervención jurisdiccional las cosas han sido repuestas al estado anterior a la violación, otrora objeto de litis constitucional.

Respecto a la amenaza, se trata de actos que por acción expresa configuran una advertencia, intimidación, ultimátum o apercibimiento, o por omisión una dejación, inercia o pasividad funcional en la ejecución de actos de cumplimiento obligatorio, que de manera cierta e inminente se ciernen potencialmente sobre los derechos constitucionales de una persona. Cuando dicha amenaza cesa antes de la interposición de la demanda, la acción de garantía presentada deberá también ser declarada improcedente.

Segunda hipótesis

De acuerdo con lo establecido por el inciso 2) del artículo 6º de la Ley N.º 23506, no proceden las acciones de garantía “Contra resolución emanada de un procedimiento regular”. Debe precisarse que por procedimiento se entiende al conjunto de reglas que determinan la organización judicial, la tramitación de las controversias y la ejecución de la decisión judicial. En suma, plantea el itinerario a seguir para alcanzar una determinación del órgano juzgador. En ese orden de ideas, el concepto de procedimiento regular se adscribe a lo prescrito en la ley para tramitar una causa judicial.

El procedimiento será calificado como regular cuando la autoridad judicial competente para el caso concreto –por razones de turno, materia, función, cuantía y territorio–



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

resuelva, previo cumplimiento de todos los actos judiciales señalados por la ley, dentro del orden y la sucesión previamente establecidos.

La irregularidad se presenta cuando la decisión judicial no ha sido emitida conforme a las formalidades procesales exigidas por la ley. Debe ser de tal magnitud que comprometa decididamente la tutela procesal efectiva, y que, por ende, desnaturalice el resultado natural del proceso.

En ese sentido, la irregularidad procedimental consistiría en impedir o restringir a una de las partes intervinientes en un proceso el ejercicio pleno de las garantías de la administración de justicia, consagradas en el artículo 139.º de la Constitución, así como de los demás derechos referidos al debido proceso y la tutela judicial efectiva derivados de los convenios internacionales de los cuales el Estado peruano es suscriptor. A guisa de ejemplo, un procedimiento irregular sería aquél en que se condena en ausencia, se vulnera el derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, se impide o limita el derecho de defensa, se incumple el deber de motivar las resoluciones judiciales, se cercena el derecho a la instancia plural, se desconocen los efectos de la cosa juzgada, se vulnera el principio de predeterminación del juez natural, se aplica una ley por analogía en el ámbito penal, no se aplica la disposición más favorable al reo, etc.

La irregularidad necesariamente tiene que ser de naturaleza procesal; no comporta un cuestionamiento del fondo del asunto.

Asimismo, el artículo 10.º de la Ley N.º 25398 preceptúa que “Las anomalías que pudieran cometerse dentro del proceso al que se refiere el inciso 2) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506, deben ventilarse y resolverse dentro de los mismos procesos mediante el ejercicio de los recursos que las normas procesales específicas establecen”. Las anomalías hacen referencia a yerros e incoherencias procesales leves y no significantes que, por tales, no ponen en cuestión el debido proceso, entre las cuales se encuentran el retardo en la resolución de un proceso, o la notificación indebida, etc. Por ello es que en la propia vía se deben ejercitar las acciones impugnativas correspondientes que permitan subsanar los actos morosos por acción u omisión.

Amparo contra Amparo

Singular tratamiento tienen los procesos de garantías denominados “amparo contra amparo”. Al respecto, en el caso Ministerio de Pesquería vs. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (Exp. N.º 200-2002-AA/TC), este colegiado precisó que sólo es admisible la interposición de una acción de amparo contra una resolución expedida en otra acción de amparo cuando:

- a) La violación al debido proceso resulte manifiestamente evidente. En este caso la carga de la prueba se convierte en una necesaria obligación del actor, ya que deberá demostrar fehacientemente la inconstitucionalidad que afirma.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b) En la acción de amparo que se cuestiona, se hubiesen agotado la totalidad de los recursos que le franquea la ley al justiciable, necesarios para que la violación a algún derecho constitucional pueda ser evitada, y no obstante ello, el juzgador constitucional hiciese caso omiso de tales dispositivos, lo que se condice con lo dispuesto por el artículo 10.º de la Ley N.º 25398.
- c) Sólo se ventilen aspectos estrictamente formales del debido proceso, excluyendo toda posibilidad de análisis sobre el fondo.
- d) En el caso de sentencias constitucionales definitivas, éstas no tengan carácter favorable a la parte actora, de conformidad con lo establecido por el artículo 8.º de la Ley N.º 23506, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada.
- e) Se trate de resoluciones emitidas en procesos constitucionales provenientes del Poder Judicial, y no del Tribunal Constitucional, toda vez que es el intérprete supremo de la Constitución y se pronuncia en última instancia en los procesos constitucionales de defensa de derechos amenazados o violados, por lo que resulta imposible que sus resoluciones sean inconstitucionales.

Amparo contra ley

La Constitución Política de 1993, en su artículo 200º, inciso 2), prescribe que “La Acción de Amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.”

Esta prohibición constitucional debe interpretarse dentro de un todo constitucional, como lo sostiene Marcial Rubio Correa [“Estudio de la Constitución Política de 1993 Tomo 6”, Perú, PUCP, 1999, págs. 70, 71], al precisar que “(...) Estas reglas, por demás ciertas, deben ser sin embargo armonizadas con la existencia de las normas autoaplicativas, porque en la esencia de ellas mismas está el ser hechos que, si mal concebidos desde el punto de vista constitucional, agravan derechos”.

Al respecto, un amplio sector doctrinario considera que no es conveniente impedir el empleo del Amparo contra normas legales –Amparo Directo, según la denominación otorgada por la doctrina–, pues existen normas legales de ejecución inmediata (conocidas como normas autoaplicativas), que no requieren de ningún acto adicional para ser aplicadas a casos concretos, ya que desde su vigencia lesionan derechos constitucionales. Como ejemplos de normas autoaplicativas tenemos a las normas que declaran nulidad de actos o las que expropián un determinado bien.

Esta postura ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Elva Bertila Herrera Mirabal vs. Ministerio del Interior (Exp. N.º 1152-97-AA/TC), precisando que “(...) no cabe invocar la causal de improcedencia prevista el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200.º de la Constitución Política del Estado, habida cuenta de que la regla según la cual no procede el amparo contra normas legales, si bien tiene asidero cuando se trata de normas heteroaplicativas, no rige para casos como el presente, en que se trata del cuestionamiento de una norma de naturaleza autoaplicativa o, lo que es lo mismo, creadora de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. De allí que para este último supuesto, (...) sí es viable interponer la acción constitucional correspondiente directamente contra la norma estimada como violatoria de derechos, a efectos de solicitar su inaplicabilidad, como se ha hecho en el presente caso”.

La inaplicabilidad de la norma legal violatoria de derechos fundamentales está prevista en el artículo 3.º de la Ley N.º 23506, de Hábeas Corpus y Amparo; en el artículo 33.º de su complementaria, Ley N.º 25398; y en la segunda Disposición General de la Ley N.º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional.

Tercera hipótesis

De conformidad con lo establecido en el inciso 3) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506, no proceden las acciones de garantía “Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria”. Este dispositivo hace referencia a la denominada vía paralela; es decir, aquella vía que tópicamente satisface la defensa de un derecho constitucional y consigue la reposición de las cosas al estado anterior de una violación constitucional.

Germán Bidart Campos [“Régimen legal y jurisprudencial del amparo”, Buenos Aires, Ediar, 1968, págs. 186-187], afirma que la vía paralela es todo aquel medio de defensa del que dispone el supuesto afectado con la violación de un derecho constitucional para articular ante una autoridad competente una pretensión jurídica al margen de la acción de amparo. De igual manera, Samuel Abad Yupanqui [“Acción de Amparo y vías paralelas”, Cit. en “Lecturas sobre Temas Constitucionales N.º 4”, 1990, Comisión Andina de Juristas, Lima, pág. 140] concibe como vías paralelas “(...) convergentes o concurrentes, a todo procedimiento judicial (ordinario, sumario, especial, etc) distinto al amparo, mediante el cual se puede obtener la protección del derecho constitucional o amenazado”.

La jurisprudencia del extinto Tribunal de Garantías Constitucionales [Caso Gilberto Cueva Martín vs. Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima y Otros/1986; Caso Luis Gamio García vs. Banco de la Nación/1986] establece que el inciso 3) del artículo 6º de la Ley N.º 23506, reconoce al supuesto afectado el derecho de opción para utilizar la vía judicial ordinaria o la vía constitucional del amparo; vale decir, subraya la recurrencia alternativa y no residual de la acción de amparo.

Así, cuando el supuesto afectado elige la vía ordinaria concurrente o paralela, cancela ineludiblemente la posibilidad de utilizar simultáneamente la acción de amparo; con ello se evita que existan sincrónicamente dos relaciones procesales con el mismo objeto, que se expidan resoluciones contradictorias o que se admitan potestades procesales atentatorias al principio de igualdad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como expone Abad Yupanqui en la lectura precitada, “(...) se niega la posibilidad de obtener pronunciamiento de mérito, es decir, sobre el fondo del problema planteado, si es que el agraviado utilizó una vía judicial y esta se encuentra en trámite o si dicha vía ha concluido causando cosa juzgada”.

La persona afectada por la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional podrá, en principio, escoger entre dos o más acciones judiciales para procurar el goce efectivo de su derecho conculcado. La adopción de una de ellas generará, *ipso facto*, la imposibilidad jurídica de ejecutar simultáneamente la otra.

Cuarta hipótesis

Según el inciso 4) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506, no proceden las acciones de garantía “De las dependencias administrativas incluyendo las empresas públicas, contra los poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones”. Al respecto, cabe señalar que los derechos constitucionales se constituyen en la forma más efectiva para proteger a la persona humana frente al ejercicio abusivo del poder, siendo evidente que los órganos del Estado no tienen derechos o facultades, por su propia naturaleza, sino competencias previas y taxativamente señaladas por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad. Por ende, no les alcanza lo previsto en el numeral 24., inciso a) del artículo 2.º de nuestro Texto Fundamental, que expresamente dispone que: “Toda persona tiene derecho: [...] A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a) Nadie está obligado, a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

El mandato del inciso 4) de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, impide a las instituciones públicas descentralizadas, sociedades de beneficencia, empresas públicas y demás dependencias administrativas en general, la interposición de acciones de garantía contra los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y demás organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones.

Quinta hipótesis

A tenor del artículo 37.º de la Ley N.º 23506, no procede la interposición de la acción de amparo por prescripción extintiva de la acción. El referido artículo precisa que “El ejercicio de la Acción Amparo caduca a los sesenta días hábiles de producida la afectación siempre que el interesado, en aquella fecha, se hubiera hallado en la posibilidad de interponer la acción. Si en dicha fecha esto no hubiere sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento”. El Tribunal Constitucional, en vía de interpretación mutativa, considera la caducidad como una prescripción extintiva.

Así, en la acción de amparo de Eteselva S.R.L. vs. Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Exp. N.º 1049-2003-AA/TC), estimó que “Teniendo en cuenta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que por su propia naturaleza y que por que así lo establece la Primera Disposición General y Transitoria de la Ley N.º 26435, el Tribunal Constitucional realiza la interpretación de la Constitución y las leyes [...]. Por otro lado, ante la interposición de una demanda de amparo extemporánea el transcurso del plazo no extingue el derecho constitucional invocado, toda vez que su defensa podrá realizarse en las vías procesales ordinarias –distintas del amparo– que ofrezca el ordenamiento. Por lo tanto [...] interpreta que el plazo indicado en el artículo 37.º de la Ley N.º 23506 no es un plazo de caducidad, pues su transcurso no extingue el derecho constitucional agraviado sino, simplemente, cancela la posibilidad de la vía procesal urgente del amparo para su protección (...); y agrega que “(...) si el transcurso del plazo extinguiera el derecho constitucional cuya protección se solicita, entonces este Colegiado necesariamente se debería expresar en términos de caducidad. Dado que no es así, en función de lo expuesto se puede concluir que, independientemente del defecto en el *nomen iuris* utilizado por el legislador, el artículo 37.º de la Ley N.º 23506 regula el plazo de prescripción extintiva para la interposición de la demanda de amparo”.

De otro lado, el artículo 26º de la Ley N.º 25398 establece que el plazo de prescripción extintiva se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.

En caso que la afectación y la orden que la ampara se ejecuten simultáneamente, el cómputo del plazo de prescripción se iniciará en dicho momento. Si los actos que constituyen la afectación son continuados o de tracto sucesivo, el plazo se computará desde la última fecha en que se realizó la última agresión.

Sexta hipótesis

De conformidad con el inciso a) del artículo 16.º de la Ley N.º 25398, no procede la acción de hábeas corpus “Cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halla sometido a juicio por los hechos que originen la acción de garantía”. La citada causal plantea dos posibilidades procesalmente sucesivas:

- a) La primera se refiere a la instrucción abierta, que es la primera etapa del proceso penal, y que eventualmente permite recolectar la prueba de la realización de un acto ilícito y, por ello, autoriza al representante del Ministerio Público para decidir la formulación de acusación penal. Por ende, tiene como finalidad determinar si la conducta inculpada es delictiva, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.
- b) La segunda, en puridad, se refiere al juzgamiento, que es la segunda etapa del proceso penal, la cual tiene por objeto emitir una decisión exculpatoria o inculpatoria respecto a la acusación formulada por el representante del Ministerio Público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En ambas circunstancias se declarará improcedente la acción de hábeas corpus, puesto que los hechos que los originan son los mismos.

Sétima hipótesis

Según el inciso b) del artículo 16.º de la Ley N.º 25398, no procede la acción de hábeas corpus "Cuando la detención que motiva el recurso ha sido ordenada por juez competente dentro de un proceso regular". La detención, entendida como la privación de la libertad con carácter preventivo dentro del ámbito de un proceso judicial, debe ser dictada por juez dotado con poder jurisdiccional para conocer el caso del afectado, y dentro de un proceso en donde se encuentren garantizados el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la competencia del juez penal, se determina por razón del territorio, función (condicionada a la estructura jerárquica del Poder Judicial), conexión, naturaleza de la infracción penal y la función o cargo público que ocupe el imputado; y en cuanto al juez civil, se establece por razón de la materia, territorio, cuantía y función.

Como bien puntualiza Alberto Borea Odría ["Evolución de las Garantías Constitucionales", Lima, Grigley, 1996, pág. 208], "(...)en el caso de un procedimiento regular que está siendo tramitado por los jueces competentes, no procede la Acción de Hábeas Corpus, (*puesto*) que lo relativo a la libertad de la persona tiene que ser visto por el propio juez y dentro del mismo procedimiento en el que se está esclareciendo su situación jurídica (...)".

Octava hipótesis

Finalmente, el inciso c) del artículo 16º de la Ley N.º 23598 preceptúa que no procede la acción de hábeas corpus "En materia de liberación del detenido, cuando el recurrente sea prófugo de la justicia, o desertor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional o evasor de la conscripción militar, o militar en servicio arrestado por sus jefes o esté cumpliendo pena privativa de la libertad ordenada por los jueces".

Como corolario, es menester enfatizar que no existe impedimento para la interposición de una acción de hábeas corpus cuando una persona se encuentre procesada por el delito de traición a la patria previsto en el artículo 325.º del Código Penal, en cuyo caso se aplicarán las reglas previstas en las Leyes N.ºs 23506 y 25398. La frase "o traición a la patria" que consigna el artículo 6.º de Decreto Ley N.º 25659, modificado por el artículo 2.º de la Ley N.º 26248, relativo a las acciones de hábeas corpus, fue declarada inconstitucional por este Colegiado en la sentencia recaída en el caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos vs. Estado (Exp. N.º 010-2002-AI/TC). Debido a ello, el citado artículo subsiste de la siguiente manera: "La acción de hábeas corpus es procedente en los supuestos previstos en el artículo 12.º de la Ley N.º 23506, en favor de los detenidos, implicados o procesados por los delitos de terrorismo, debiendo observarse las siguientes normas de procedimiento: (...)".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Similar situación se produce con lo originariamente establecido en el artículo 38° de la Ley N.° 23506, es decir, que “No proceden las acciones de Hábeas Corpus y Amparo respecto de las garantías y derechos señalados específicamente en el artículo 231° de la Constitución Política (hace referencia al texto de 1979)”. Ello porque dicha norma fue derogada implícitamente por el artículo 200° de la Constitución de 1993, que expresamente establece que “El ejercicio de las acciones de Hábeas Corpus y de Amparo no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137° de la Constitución”.

El caso de las condiciones de procedibilidad en la presente litis

7. Por lo expuesto precedentemente, debe desestimarse la excepción de caducidad prevista en el artículo 37° de la Ley N.° 23506, deducida por la emplazada, dado que lo que se cuestiona mediante el presente proceso es, *prima facie*, un estado de amenaza cierta, pues existe una norma jurídica que justifica los actos cuestionados, y además inminente, debido a que existe fecha determinada para la consolidación de tales actos. En el mismo sentido, si la demanda hubiese sido planteada mucho tiempo después de haberse aprobado la Ordenanza en referencia, no se cancelaría la posibilidad de objetarla mediante el amparo constitucional, teniendo en cuenta que lo que se cuestiona no es el contenido total de dicha norma, sino específicas restricciones condicionadas a determinados periodos de tiempo.
8. Asimismo, tampoco debe omitirse que si la norma respectiva establece las restricciones antedichas de una forma tal que las mismas se reiteran una vez por año o en cada oportunidad en que acaece la Semana Santa, se configura un contexto de amenazas o transgresiones de naturaleza sucesiva, frente a las cuales, y como ya lo ha señalado este Colegiado en jurisprudencia uniforme y reiterada, no cabe contabilizar término de prescripción alguno. Es evidente, entonces, que en el caso de autos se presenta una coexistencia de los denominados actos en expectativa y actos de tracto sucesivo, por lo que resulta inaplicable la causal de improcedencia establecida en el inciso 1) del artículo 6.° de la Ley N.° 23506, que dispone que no proceden las acciones de garantía “En caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable [...]”, pues los hechos que motivan la presente acción de garantía no han desaparecido o cesado en su totalidad.
9. Tampoco cabe considerar que en el caso de autos se ha producido sustracción de materia, pues aunque la demanda fue interpuesta faltando pocos días para la concreción de la amenaza señalada, y su trámite prosiguió aún después de verificada ésta, debe volverse a reiterar que, en el presente caso, una situación semejante o prácticamente igual se vuelve a configurar por cada periodo anual, sin que pueda afirmarse que porque ya transcurrió una primera Semana Santa desde que las demandantes interpusieron el presente proceso, no pueda ello, en lo sucesivo, volverse a repetir en idénticas condiciones, tanto más si la norma materia de autos se encuentra vigente para todos sus efectos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Amparo contra ordenanzas

10. Un segundo aspecto a tomar en cuenta tiene que ver con el cuestionamiento directo las demandantes a la Ordenanza emitida por la Municipalidad emplazada, norma que tiene rango de ley, según lo contempla la Constitución, y que establece además que contra ella procede la acción de inconstitucionalidad. Aunque sobre este aspecto se ha invocado el precepto constitucional según el cual no procede el amparo contra normas legales, este Tribunal considera pertinente precisar que en el caso de autos, y en tanto la Ordenanza cuestionada dispone restricciones y sanciones sobre todos aquellos que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata, en el supuesto examinado, de una norma de naturaleza autoaplicativa que, como tal, no requiere actos concretos de utilización, ya que desde su sola entrada en vigencia genera una serie de efectos jurídicos, que son los que precisamente se cuestionan mediante la presente demanda. Por consiguiente, tomando en consideración lo expuesto en el Fundamento N.º 6, *supra*, por tratarse la ordenanza materia de controversia de una disposición autoaplicativa, no opera la prohibición de interponer demandas de amparo contra normas, razón por la cual debe desestimarse el argumento de la demandada referido a la inexistencia de este requisito de procedibilidad.

Verificadas las condiciones de procedibilidad de la presente acción, este Tribunal se encuentra en condiciones de resolver sobre el fondo del asunto controvertido.

B. La determinación de las competencias de los gobiernos municipales en relación a la empresas comerciales que operan dentro de sus jurisdicciones.

11. Las Municipalidades son definidas como gobiernos locales que ejercen su competencia en la circunscripción de las provincias y distritos del Estado, y tienen una pluralidad de tareas, las cuales le son asignadas atendiendo a lo siguiente:

a) Competencia por territorio.

Según ésta, las municipalidades, sean provinciales, distritales o delegadas, cuando ejercen sus atribuciones normativas, administrativas o económicas, sólo deben referirse a las circunscripciones geográficas para las cuales han sido elegidas (esto se conoce como la Jurisdicción).

b) Competencia por grado.

Se refiere a que, sin perjuicio de su autonomía, entre las municipalidades provinciales, distritales y delegadas existen dos tipos de relaciones: de coordinación, para las labores conjuntas, y de subordinación de las segundas para con las primeras, en el sentido que deben someterse a la decisión final o a su autorización que según el caso emitan. Se establece, así, un criterio de jerarquía.

c) Competencia por materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según la cual, los campos específicos en los cuales las municipalidades pueden actuar, se encuentran enumerados en la Ley Orgánica de Municipalidades.

12. En principio, es inobjetable que los gobiernos municipales gozan de determinadas competencias por la materia relacionadas a los establecimientos comerciales, sobre todo en lo vinculado a la autorización de funcionamiento y control de sus operaciones, de modo que se garantice el cumplimiento de las normas legales, el orden público, las buenas costumbres y el respeto a los derechos de los ciudadanos, conforme lo estableció en su momento el inciso 7) del artículo 68.º de la Ley Orgánica de Municipalidades (vigente al momento de plantearse la presente controversia), concordante con los artículos 80.º y 83.º de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades (N.º 27972).
13. Dentro de dicho contexto, queda claro que la regulación y fiscalización de una determinada actividad comercial son actividades plenamente legítimas. Por ende, determinados derechos relacionados con dicha actividad pueden –relativamente– ser objeto de reglamentación.

El carácter vinculante o no vinculante de las costumbres religiosas

Carlos Santiago Nino [Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002, Pág. 280] expresa que es objetivamente claro “que la libertad para profesar cualquier creencia y, en especial, la de adherir a cualquier culto religioso o no adherir a ninguno es una derivación central del principio de autonomía de la persona”.

14. En el mismo sentido, J. Hervada, expone que: (“Los eclesiasticistas ante un espectador”. Pamplona. Eunsa, 1999, pág. 25) “la libertad es algo que el hombre ya tiene por naturaleza y que posee en el orden del ser, bien como dimensión ontológica, bien como derecho natural”. En esa perspectiva, una persona puede optar por establecer una relación con lo que estime un ser trascendente, divinidad o Dios. Por consiguiente, la libertad religiosa no es una aspiración a alcanzar, sino un atributo instalado en la voluntad de la persona humana.
15. La religión es el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual. En esa orientación, Gregorio Badeni [“Instituciones de Derecho Constitucional”. Buenos Aires. Ad hoc, 2000. Pág. 283] sostiene que se trata de “un conjunto fundamental de creencias o dogmas sobre la divinidad, que se traduce en una serie de convicciones de carácter metafísico que impulsan al hombre a adoptar determinados comportamientos y a cumplir con ciertos ritos acordes con aquellas creencias”. Por su parte, Máximo Pacheco [“Teoría del derecho”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976] manifiesta que es la potestad de profesar la confesión religiosa que cada uno considere como verdadera, así como la de sostener su creencia dentro de su entorno social.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. Ninguna persona puede ser impedida de ejercer su opción de adorar a alguna divinidad, pues se trata de una de las manifestaciones de la libertad de conciencia, ya que previamente parte del reconocimiento de la existencia de una esfera reservada al individuo, en la que no cabe interferencia o intromisión alguna por parte de terceros.

17. Entonces, la libertad religiosa se configura como una “zona reservada” y, por tal, prohibida a la injerencia del Estado o de la sociedad. Como enfatiza Isaiah Berlin [“Cuatro Ensayos sobre la libertad”. Madrid. Alianza, 1998, pág. 220] se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social.

18. En dicho contexto, el reconocimiento y protección constitucional de la libertad religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes:

- a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.
- b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.
- c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.
- d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros.

19. El reconocimiento de la profesión religiosa genera, por derivación, los derechos a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa de la propia confesión; a conmemorar las festividades y a celebrar los ritos matrimoniales; y a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. De acuerdo con dichas facultades se generan los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación.

El principio de inmunidad de coacción consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones.

Javier Saldaña [“Libertad Religiosa y Pluralidad Religiosa”. En Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica Núm. 96, 2002, pág. 666] expone que, conforme a este principio “nadie debe ser objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección”. El Estado no puede prohibir que las personas actúen o dejen de actuar de conformidad con sus creencias religiosas, mientras no perjudiquen ni ofendan a terceros, o quebranten el orden político o la moral social. Dicha consideración es, también, válida para los no creyentes.

La inmunidad de coacción implica que la conducta de las instituciones estatales debe estar predeterminada; tal cuestión ya había sido concebida por Thomas Jefferson en El Proyecto para la Libertad Religiosa (Estado de Virginia, 1786) en los siguientes términos: “Que el magistrado civil se inmiscuya con los poderes de la opinión, para restringir la profesión o propagación de principios, por una supuesta tendencia maligna, es una peligrosa falacia que destruye la verdadera libertad religiosa; y “que es tiempo para los propósitos correctos del gobierno civil y que sus funcionarios intervengan sólo cuando los principios se tornan en actos abiertos contra la paz y el buen orden”.

El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa.

20. La libertad religiosa se configura como un derecho individual y colectivo, pues se predica tanto de la persona en sí misma como de la pluralidad de ellas asociadas en una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa. En este último caso se expresa en el derecho a establecer lugares de culto, a formar y nombrar operadores religiosos, a divulgar y propagar la fe de la asociación religiosa, etc.

21. La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. En ese contexto aparece la libertad de culto, entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así, formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la práctica de los ritos de veneración o adoración a “su” divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). La existencia del culto religioso apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la observancia de las fiestas religiosas; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario. En torno a ello, Gregorio Badeni [“Instituciones de Derecho Constitucional”. Buenos Aires. Ad hoc, 2000, pág. 283] acota que, “(...) en la medida que genera relaciones sociales que gravitan sobre la configuración de la vida social, (el culto) puede ser objeto de reglamentación legal,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pero solamente en sentido negativo. La Ley no puede indicar cuál debe ser el contenido del culto, sino limitarse a describir los comportamientos vedados, con motivo de la práctica religiosa”.

En ese orden de ideas, se sustenta el principio de no lesión de los derechos de terceros.

Dicha pauta basilar, que contiene un límite objetivo a la libertad de cultos, consiste en la proscripción de conductas perniciosas o de molestias efectuadas durante el ejercicio de un culto o práctica religiosa, que dañen o menoscaben los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a los no creyentes o creyentes de confesiones distintas.

Sobre tal cuestión, Carlos Santiago Nino [Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002, pág. 281] remarca que “(...) el daño a terceros no puede consistir en la molestia que ellos sufren al presenciar o conocer el ejercicio de cultos que no comparten a causa de sus propias actitudes de intolerancia respecto de tales cultos”. El **daño** que proviene de que no se acepte la autonomía personal en los asuntos de conciencia, jamás podrá computarse a los efectos de la aplicación de este principio.

22. Dentro de un Estado a confesional la relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento al pluralismo religioso se rige por el principio de incompetencia recíproca; vale decir que, de un lado, el Estado reconoce la existencia de “espacios” en la vida de las personas en los que le está vedado regular y actuar. De manera concordante, las Iglesias aceptan como valladar ético y jurídico la intervención institucional en asuntos propiamente estatales.

Al respecto, Robert Audi [Trad: La separación de la Iglesia y el Estado y las obligaciones de los ciudadanos. En: Filosofía y Asuntos Públicos. EEUU: 1989 Volumen 18 N3, págs. 259 y s.s.] sostiene que en esos Estados existe la denominada separación institucional, según la cual el cuerpo político no debe interferir en las cuestiones religiosas e, idénticamente, las Iglesias u otras instituciones de la misma naturaleza no deben interferir en cuestiones políticas.

En el mismo rango de ideas, Jorge De Estelson y Pedro J. Gonzales Trevijano [Curso de Derecho Constitucional Español. Madrid: Rumograf, 1993 Tomo II, pág. 56] definen al Estado a confesional como aquél “en donde no existe una religión oficial y que permite la existencia de varias, pero en el que se reconoce la especial colaboración del Estado con uno de ellas, que es la preponderante”.

En dicha modalidad estadual queda asignada la atribución personal de alcanzar como finalidad sustancial, según las propias convicciones de conciencia –aceptando o negando la existencia de un Dios-, la plenitud espiritual incondicionada. Por ende, se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, aunque éste puede reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de dicha sociedad política.

23. Otro aspecto a esclarecer tiene que ver con las implicancias de la religión católica en un Estado como el nuestro y su relación con el ejercicio de los diversos derechos fundamentales de las personas, sean éstas naturales o jurídicas. A este respecto, nuestra Constitución proclama la libertad de religión como un atributo esencial de toda persona (artículo 3°, inciso 2).

La lectura sistémica de la Constitución no deja duda alguna de que el Estado disocia los asuntos temporales de los asuntos espirituales; es decir, que los aspectos vinculados con la fe trascendente y la moral están librados única y exclusivamente a la conciencia de cada persona.

Empero, no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación– y ha determinado que el artículo 50.° de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración”.

Tal colaboración se formalizó a través del Concordato con la Santa Sede de 1980, en el se establece un régimen especial que rige las subvenciones para personas, obras y servicios de la Iglesia, amén de las exoneraciones, beneficios y franquicias tributarias; la plena libertad para el establecimiento de centros educativos bajo administración eclesial; la asignatura de religión como materia ordinaria en el currículo escolar, entre otros acuerdos. Asimismo, establece, entre otras formas de colaboración, el compromiso de prestación religiosa para el personal católico de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a través de un vicario castrense, y de servicios religiosos para los fieles de dicha confesión internados en centros hospitalarios, tutelares y penitenciarios del Estado.

24. No obstante, el deber de colaboración estatal a favor de la Iglesia Católica como reconocimiento del importantísimo papel que tuvo en la formación histórica, cultural y moral del país, no supone que se permita la invasión a la esfera de otras creencias o maneras de pensar, pues de ser así no tendría sentido que la propia Constitución proclame una libertad que luego se esforzaría en neutralizar.

25. Este Colegiado considera que, aun cuando existiesen costumbres religiosas arraigadas en nuestra colectividad, ello no significa que el Estado, en sentido lato, esté facultado para establecer prohibiciones a conductas no compatibles con los dogmas y ritos católicos; claro está, siempre que tales comportamientos no ofendan a la moral pública ni transgredan el orden público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26. Por ello, si algún organismo del Estado prohibiera a las personas que actúen según las exigencias derivadas de sus costumbres religiosas, estaría violentando el principio de inmunidad de coacción y, por ende, transgrediendo el derecho a la libertad de conciencia y de religión.
27. Bosquejado este marco conceptual, cabe sin embargo precisar que ni en la parte considerativa, ni en la parte resolutive de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, expedida por la Municipalidad Provincial de Huancayo, se aprecia como fundamento de la prohibición del consumo de licor durante la denominada Semana Santa, la invocación o justificación de las costumbres religiosas del lugar. Por el contrario, la *ratio juris* de dicha disposición se sustenta en la defensa del orden público.
28. El orden público es el conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. En tal sentido, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado. El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad.
29. En ese contexto, el Estado puede establecer medidas limitativas o restrictivas de la libertad de los ciudadanos con el objeto que, en el caso específico de la defensa de valores como la paz o de principios como la seguridad, se evite la consumación de actos que puedan producir perturbaciones o conflictos. De allí que en resguardo del denominado orden material –elemento conformante del orden público– el Estado procure la verificación de conductas que coadyuven al sostenimiento de la tranquilidad pública, el sosiego ciudadano, etc.
30. Por tales razones, este Colegiado estima que la Ordenanza cuestionada tiene como finalidad contribuir a que las celebraciones de la Semana Santa –que involucra a cientos de miles de fieles, y en donde se conjuga la costumbre religiosa y el fervor popular– se lleven a cabo en armonía con el deseado orden material. De allí que la prohibición de consumo de alcohol en esa particular circunstancia obtenga justificación jurídica. Al respecto, no debe olvidarse que acontecimientos con numerosa participación ciudadana (tales los casos de los censos nacionales, la celebración de comicios electorales, etc.), pueden ser objeto de perturbaciones en su desarrollo cuando, como consecuencia de la acción individual o grupal de personas con signos de intoxicación alcohólica, se pudieran generar actos de violencia callejera, desasosiego social, y cuyas consecuencias atenten contra la vida o la integridad física de los participantes en dichos actos.
31. En el texto mismo de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, se constata que la *ratio juris* de la prohibición de la venta y consumo de bebidas alcohólicas en los bares, videopubs, discotecas, clubes nocturnos y similares durante la Semana Santa no se sustenta en consideraciones de carácter religioso, sino en la defensa del orden



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

público. Ello se evidencia del contenido del artículo 2.º de la norma, que dispone “Ratificar con carácter de riguroso el cumplimiento de la Ordenanza Municipal N° 002-96-MPH-CM; respecto a la prohibición de consumo de licor en los parques, plazas y vías de la ciudad”. Asimismo, se corrobora cuando se establece en el artículo 5.º “Encargar a la Dirección General de Comercialización y Ferias para que con el Apoyo de la Dirección general de Participación Vecinal y Seguridad Ciudadana tener las acciones necesarias para el cabal cumplimiento de la presente(...)”.

32. En consecuencia, la referida prohibición tiene como elemento justificante la conservación del orden y la preservación de la seguridad ciudadana durante la celebración de un culto religioso que moviliza por las calles a miles de personas, ya que ha tenido en cuenta, como ya se expresó anteriormente, que la religión católica es mayoritariamente profesada en nuestro país. En suma, el interés público subyacente guarda relación con el mantenimiento del orden público, mas no con una exigencia de conducta impuesta por una determinada confesión religiosa.
33. Se denomina como interés público al conjunto de actividades o bienes que, por criterio de coincidencia, la mayoría de los ciudadanos estima, meritúa o tasa como “algo” necesario, valioso e importante para la coexistencia social.

En otras palabras, todo aquello que, por consenso, se comparte y considera como útil, valioso y hasta vital para la sociedad, al extremo de obligar al Estado a titularizarlo como uno de los fines que debe perseguir en beneficio de sus miembros. Por tal imperativo, el cuerpo político jamás podrá tener como objetivo la consagración de intereses particulares.

En el interés público confluyen las expectativas de la sociedad civil y la actuación del Estado. Elizabeth Salmón [Las acciones de interés público y el derecho internacional de los derechos humanos. En Ensayos de interés público. Gorki Gonzales editor. Lima: PUCP, 2002, págs. 81-82] sostiene que el papel del Estado consiste en reconocer la coincidencia de opinión de los ciudadanos en relación a “algo” considerado como necesario e importante; y en ese contexto crear los instrumentos eficaces de protección e instaurar las acciones que viabilicen la defensa de dicho interés público.

A lo expuesto habría que agregar que el papel del Estado no absorbe la actividad de la sociedad civil en la defensa y promoción del interés público, ni tampoco se limita a la regulación normativa, sino que se orienta a las responsabilidades de ejecución y administración propiamente dichas.

Por consiguiente, este Colegiado considera que el interés público emanado del sentimiento y convicción ciudadana, expresado en que todas las actividades que se realicen con participación masiva de niños, ancianos, jóvenes y adultos, requiere de la preservación de un orden; y que el Estado puede y debe adoptar las medidas que estime menester para este propósito, conforme a las reglas de razonabilidad,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proporcionalidad y racionalidad. Y más aún en aquellos lugares en donde los bares, pubs, discotecas u otros, se ubiquen en lugares relativamente cercanos a la realización de dichas actividades.

34. Por las razones expuestas, la presente demanda no puede ser amparada, habida cuenta que la ordenanza materia de *litis* ha sido emitida dentro de las facultades ediles de control o fiscalización municipal y gestión de los intereses propios de la colectividad.

FALLO

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

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS

ALVA ORLANDINI
BARDELLLI LARTIRIGOYEN
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP.N.º 3283-2003-AA/TC
JUNIN
TAJ MAHAL DISCOTEQUE Y OTRA

FUNDAMENTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

De acuerdo con el sentido del FALLO o parte dispositiva de esta Sentencia, pero no con buena parte de sus apreciaciones y disquisiciones doctrinarias –que, por lo demás, a mi criterio no son parte inseparable de la materia controvertida en estos autos–, con el debido respeto de las opiniones de mis distinguidos colegas, debo aquí dejar constancia de que el respaldo que expresa mi voto no implica la aprobación de todos sus extensos y complejos fundamentos, si bien considero que, por respeto a los sentimientos del pueblo y a las tradiciones sociales, así como por las concomitantes exigencias del orden público que invoca esta Sentencia –y con los que sí coincido básicamente–, mal puede sostenerse que sea fundada la demanda –esto es, que la ordenanza, municipal impugnada viole los derechos constitucionales en ella invocados–, la misma que, por otro lado, – y en esto concuerdo con el fundamento 7 de esta Sentencia– ciertamente no está incurso en la causal de caducidad.

SR.

AGUIRRE ROCA

M. Aguirre Roca

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DELIA REVOREDO
MARSANO**

Suscribo la presente sentencia en atención –exclusivamente– a los fundamentos 7 y 25 al 34.

**SRA.
REVOREDO MARSANO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)