

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



“¿El fin de los permisos de pesca judiciales? Los límites del ejercicio de las atribuciones del Poder Judicial respecto de la expedición de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación, como parte de la diversidad biológica, en base al análisis de la sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC”

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogado**

Autor

José Gonzalo Bringas Aceijas

Revisor

Jean Pierre Araujo Meloni

Lima, 2021

Resumen

El otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica, de acuerdo con la Constitución, son atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo. Para dar cumplimiento a ambos mandatos constitucionales, se constituyeron órganos públicos y se desarrolló un amplio marco normativo.

Desde 2005¹, el Ministerio de la Producción, en su calidad del organismo competente del subsector pesca², enfrentó procesos judiciales que menoscababan las mencionadas atribuciones constitucionales que viene ejerciendo sobre los recursos hidrobiológicos³ desde su creación.

En el presente informe analizaremos los alcances de la sentencia, por medio de la cual, el Tribunal Constitucional resolvió la demanda competencial interpuesta por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial por haber menoscabado sus atribuciones constitucionales a través de una interpretación institucional, subyacente en las resoluciones judiciales mencionadas, mediante las cuales se le ordenaba al Ministerio de la Producción otorgar títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos o se revocaban resoluciones administrativas que los habían denegado, pese a que habían sido emitidas en el marco de sus atribuciones, contemplando los mandatos constitucionales.

Palabras clave: Recursos hidrobiológicos – Títulos habilitantes – Derechos de pesca – Resoluciones judiciales – Atribuciones constitucionales

¹ De acuerdo con lo indicado en la sentencia analizada, en el año 2005 se iniciaron los procesos judiciales que materializan el menoscabo de competencias por parte del Poder Judicial sobre el Poder Ejecutivo. Este aspecto se desarrollará a profundidad en el subcapítulo 5.2.

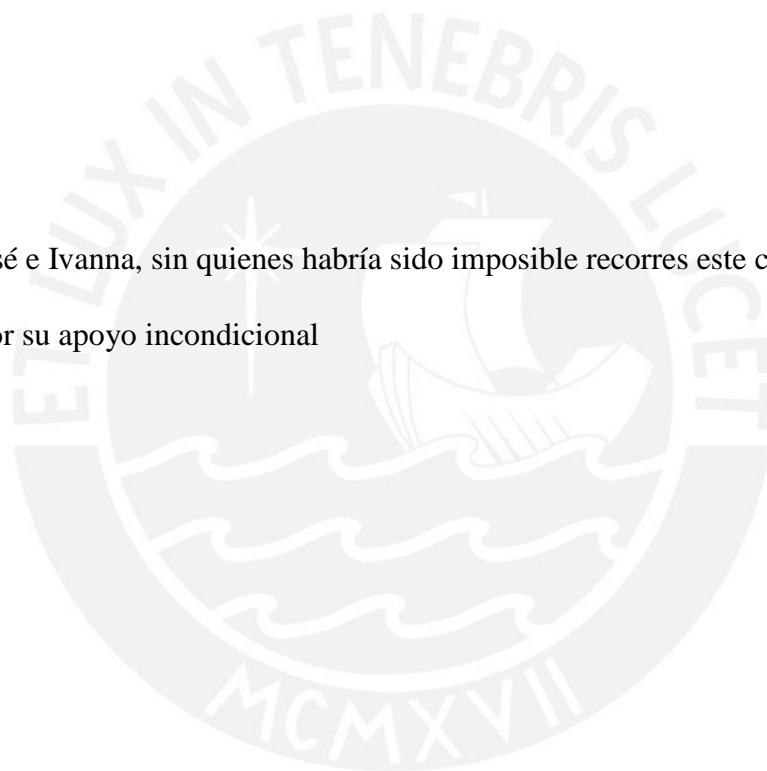
² De acuerdo con las competencias establecidas en los artículos 3 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Legislativo N° 1047, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1195, en concordancia con lo establecido en el artículo 11 del referido Decreto Legislativo N° 1047.

³ De acuerdo con la definición contenida en el artículo 151 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, los recursos hidrobiológicos son las “*especies animales y vegetales que desarrollan todo o parte de su ciclo vital en el medio acuático y son susceptibles de ser aprovechados por el hombre*”. En lo sucesivo, esta será la definición que utilizaremos cuando empleemos este término.

Dedicatoria

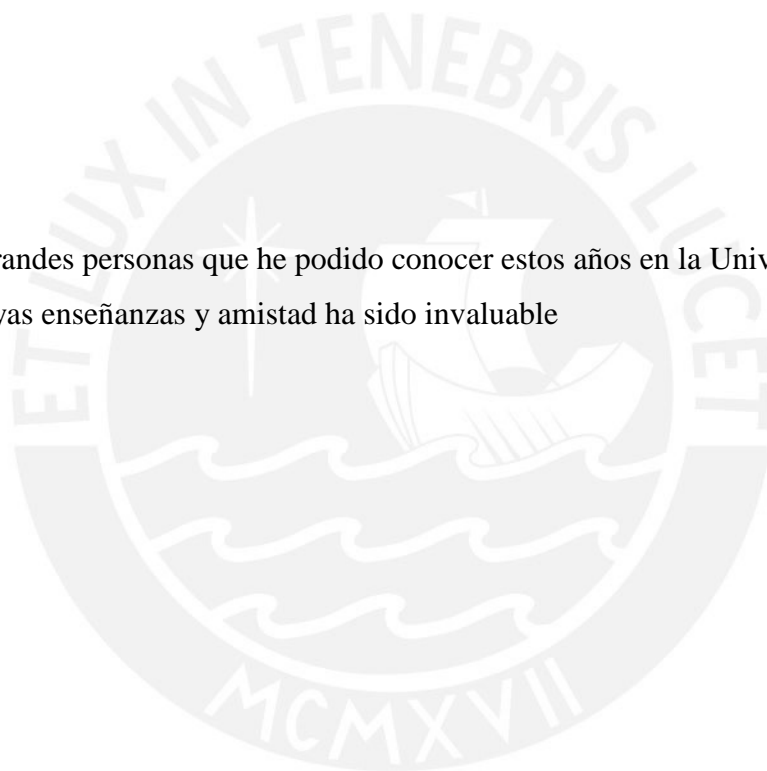
A Susana, José e Ivanna, sin quienes habría sido imposible recorrer este camino

A Daniela, por su apoyo incondicional



Agradecimientos

A todas las grandes personas que he podido conocer estos años en la Universidad y en el trabajo, cuyas enseñanzas y amistad ha sido invaluable



Índice

Contenido

Introducción	9
1. Justificación de la elección de la sentencia	15
2. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia de la que trata la resolución.	18
3. Identificación de los principales problemas jurídicos	23
3.1. Análisis del Tribunal Constitucional	23
3.2. Análisis de estrategias alternativas para alcanzar el objetivo conseguido mediante la sentencia analizada, así como la constitucionalidad de la solución escogida por el Tribunal Constitucional	24
3.3. Análisis de aspectos adicionales de la sentencia analizada, así como de sus implicancias en la regulación de la pesca y/o de los recursos naturales	25
3.4. Resumen de los objetivos del presente Informe jurídico	25
4. Delimitación de conceptos necesarios previos al análisis de la sentencia	28
4.1. El proceso de descentralización política y las competencias sobre el subsector pesca	28
4.1.1. Aproximaciones de la doctrina a la competencia en su aplicación en el derecho administrativo	28
4.1.2. Asignaciones de competencia, previstas en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad y en las leyes especiales, sobre la fase extractiva de la pesca	
4.1.3. Breve resumen de los procesos competenciales por conflictos de competencia sobre pesca entre el Poder Ejecutivo y los gobiernos regionales, precisando las competencias que tienen asignadas	38
4.1.4. Conclusiones	46
4.2. Una breve introducción al conflicto de competencias de atribuciones y un análisis del conflicto por menoscabo de atribuciones	47

4.2.1.	Para los fines del proceso competencial ¿Las competencias y atribuciones constitucionales son lo mismo?	48
4.2.2.	El menoscabo de atribuciones como un tipo de conflicto del proceso competencial	50
4.3.	El desarrollo jurisprudencial del conflicto por menoscabo de competencias	52
4.3.1.	El primer momento jurisprudencial (2006-2010): La sentencia recaída sobre el expediente N° 0006-2006-CC/TC	52
4.3.2.	El segundo momento jurisprudencial (2010-2019): La sentencia recaída sobre el expediente N° 0001-2010-CC/TC	57
4.3.3.	¿Un tercer momento jurisprudencial? Los cambios en la evaluación de las condiciones de validez constitucional para el control de un acto en un conflicto por menoscabo de atribuciones establecidos en la sentencia analizada, recaída sobre el expediente N° 0005-2016-CC/TC	61
4.3.4.	Conclusiones	66
4.4.	La regulación de la extracción de la anchoveta	68
5.	Análisis de los problemas jurídicos de la sentencia analizada	69
5.1.	Análisis de los ámbitos y alcances de las atribuciones que el Tribunal Constitucional identificó que estaban en conflicto en la sentencia analizada	69
5.1.1.	Las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre a la pesca, en cuanto al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación por ser parte de la diversidad biológica: El otorgamiento de títulos habilitantes	69
5.1.2.	Las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca, en cuanto al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación, por ser parte de la diversidad biológica: Las medidas de ordenamiento pesquero en la extracción de anchoveta, el rol del IMARPE y la importancia de la transparencia de la información que genere	109
5.1.3.	Las atribuciones del Poder Judicial relativas a la administración de justicia: La supervisión judicial de los actos de la Administración Pública y la resolución, en primer y segundo grado, de las demandas de garantías constitucionales	118

5.2. Las resoluciones judiciales presentadas por el Poder Ejecutivo incurrieron en vicios competenciales, generando una interpretación institucional de las atribuciones del Poder Judicial que, al ser ejercidas inconstitucionalmente, menoscabó las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca	133
5.2.1. La “interpretación institucional” del Poder Judicial que el Poder Ejecutivo alega que se demuestra en las resoluciones judiciales que presenta en la demanda competencial por menoscabo de atribuciones	133
5.2.2. Los vicios competenciales identificados por el Tribunal Constitucional que subyacen en la “interpretación institucional” del Poder Judicial	135
5.2.3. El menoscabo de atribuciones del Poder Ejecutivo generado por la “interpretación institucional” del Poder Judicial	149
5.3. ¿Qué vía jurisdiccional, además del proceso competencial, pudo seguir el Poder Ejecutivo para conseguir anular los derechos de pesca que otorgó por mandatos judiciales emitidos en menoscabo de sus atribuciones?	152
5.3.1. Amparo contra resoluciones judiciales	152
5.3.2. Anulación de oficio	155
5.3.3. Denuncia penal por abuso de autoridad y prevaricato en agravio del Estado (PRODUCE)	156
5.3.4. Queja por falta muy grave	158
5.3.5. ¿El Poder Ejecutivo pudo solicitar una medida cautelar contra las resoluciones judiciales que consideraba que menoscababan sus atribuciones a la vez que interpuso la demanda competencial?	160
5.3.6. Conclusiones	164
5.4. ¿El Tribunal Constitucional pudo haber decidido habilitar otra vía jurisdiccional para que PRODUCE pueda anular los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de resoluciones judiciales que menoscaban sus atribuciones?	166
5.4.1. La decisión del Tribunal Constitucional	166
5.4.2. La jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional en conflictos por menoscabo de atribuciones	167

5.4.3. ¿Se pudo habilitar una vía de revisión de actos administrativos en lugar de la nulidad de oficio?	167
5.4.4. Conclusiones	170
5.5. ¿Qué principio, valor o derecho fundamental supera a la seguridad jurídica al punto que permite justificar la anulación de los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de mandatos judiciales (vía administrativa o procesal), y en particular, justificar la apertura de un plazo	177
5.5.1. Las resoluciones judiciales analizadas también han incurrido en vicios sustantivos, vulnerando el derecho fundamental a un medio ambiente sano, así como los principios de Constitución ecológica y separación de poderes	171
5.5.2. La medida propuesta por el Tribunal Constitucional para restablecer la vigencia de los principios constitucionales de Constitución ecológica y separación de poderes y remediar el derecho fundamental al medio ambiente sano, vulnerados por el incumplimiento de las condiciones de validez sustantiva en las resoluciones judiciales analizadas	176
5.5.3. La garantía del goce del derecho a un medio ambiente sano como consecuencia de la vigencia del principio de separación de poderes	178
5.5.4. La aplicación del test de ponderación para evaluar la constitucionalidad de la medida propuesta (las tres vías de anulación de actos administrativos) y, en particular, de la vía procesal especial	180
5.5.5. Conclusión	185
5.6. Análisis de los autos emitidos en el marco del proceso competencial	187
5.6.1. ¿El Tribunal Constitucional actuó adecuadamente al incorporar a todos los particulares que lo requirieron como terceros, o debió, en aquellos casos que lo solicitaron, incorporarlos como litisconsortes?	187
5.6.2. ¿El Tribunal Constitucional interpretó adecuadamente la normativa aplicable para afirmar que se requieren cuatro votos a favor para declarar fundada una demanda competencial?	193
5.6.3. ¿El Tribunal Constitucional generó nuevas obligaciones en los puntos resolutivos del auto 8? ¿Es posible ampliar los efectos de la sentencia mediante un auto aclaratorio?	195

5.7.	El voto singular en minoría	202
5.7.1.	Las razones de los magistrados que emitieron un singular y su sentido	202
5.7.2.	Nuestra opinión respecto a los argumentos del voto singular	203
5.8.	Las implicancias de la sentencia analizada en la gestión del subsector pesca y. de forma genérica, de los recursos naturales	211
6.	Conclusiones	213
7.	Recomendaciones	215
8.	Referencias bibliográficas	217



Introducción

El Poder Ejecutivo, de acuerdo con los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, tiene las atribuciones para condicionar el aprovechamiento de recursos naturales, la política nacional del ambiente, el uso sostenible de los recursos naturales y la obligación de conservar la diversidad biológica.

Estas atribuciones, en el subsector pesca, están asignadas al Ministerio de la Producción (en adelante, “PRODUCE”), a través del Viceministerio de Pesca y Acuicultura, y sus organismos adscritos⁴, y, de acuerdo con las políticas de descentralización⁵, a los gobiernos regionales en lo que les corresponde.

De acuerdo con la Ley General de Pesca, la fase extractiva de la actividad pesquera con finalidad comercial desarrollada en el mar, se clasifica en pesca de mayor escala, pesca de menor escala y pesca artesanal; en base a las dimensiones y capacidades de las embarcaciones, así como el empleo de artes o aparejos de pesca tecnificados o manuales⁶.

El otorgamiento de títulos habilitantes para la extracción comercial marítima mediante la pesca de mayor escala o la de menor escala son competencia exclusiva del PRODUCE mientras que los correspondientes a la pesca artesanal, de acuerdo con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la normativa pesquera, está distribuido entre las dependencias orgánicas de cada gobierno regional en sus correspondientes jurisdicciones territoriales y, en el caso de Lima Metropolitana, es ejercida por el PRODUCE⁷.

Las pesquerías de algunos recursos hidrobiológicos, como la anchoveta, tienen condiciones específicas para el otorgamiento de títulos habilitantes para el

⁴ De acuerdo con las competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Legislativo N° 1047, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1195, en concordancia con lo establecido en el artículo 11 del referido Decreto Legislativo N° 1047.

⁵ Al emplear estos términos, nos referimos al marco normativo emitido al amparo de la Ley de Bases de la Descentralización, aprobada por la Ley N° 27783 y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, aprobada por Ley N° 27867, en desarrollo del numeral 7 del artículo 192 de la Constitución.

Al respecto, profundizaremos en su análisis en las implicancias que tienen en el subsector pesca y en relación con un aspecto de la sentencia elegida, en el subcapítulo 4.2.

⁶ Al respecto, en el subcapítulo 4.4 desarrollaremos una breve introducción a la regulación de la actividad extractiva pesquera y, en particular, de la anchoveta, dado que es el recurso identificado en la mayoría de los permisos de pesca otorgados por mandato judicial que se cuestionan en la sentencia analizada.

⁷ Al respecto, desarrollaremos a profundidad la distribución de competencias sobre la pesca entre el gobierno central y los gobiernos regionales en la sección 4.2.

aprovechamiento de dichos recursos hidrobiológicos, sujeto a condiciones y límites específicos establecidos en sus correspondientes Reglamentos de Ordenamiento Pesquero (En adelante, “ROP”) (Monteferri et. al., 2020).

El Instituto del Mar del Perú (En adelante, “IMARPE”), un organismo técnico especializado adscrito al PRODUCE⁸, tiene un rol muy importante en la gestión sostenible del acceso a los recursos hidrobiológicos, ya que se encarga de estudiar y evaluar el estado de los diversos recursos hidrobiológicos del país, informando y recomendando medidas al PRODUCE cuando lo considere pertinente⁹.

En el caso de las pesquerías con ROP, IMARPE tiene un rol mucho más activo, generando información para una gestión sostenible del aprovechamiento pesquero periódicamente que debe ser tomada en cuenta por PRODUCE para la toma de decisiones como la aprobación de la cantidad total que se puede capturar en una temporada de pesca y las cuotas de captura individuales que tiene cada embarcación autorizada¹⁰.

Por otra parte, el Poder Judicial, en el marco de sus atribuciones constitucionales, tiene la potestad para revisar o controlar judicialmente los actos de la administración pública, incluyendo aquellos por los cuales PRODUCE otorga o deniega el acceso a los recursos hidrobiológicos mediante títulos habilitantes, de acuerdo con los procedimientos administrativos y la información y opiniones técnicas que sustenta sus decisiones.

En años recientes PRODUCE enfrentó procesos judiciales en diversas zonas del país¹¹, donde, a través de medidas cautelares o sentencias, se le ordenó la entrega de títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos regulados por ROP. En

⁸De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 015-2020, “Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 95, Ley del Instituto del Mar del Perú - IMARPE, para la mejora y el fortalecimiento del rol y la gestión institucional” cuyo texto completo es el siguiente:

Artículo 1.- Instituto del Mar del Perú - IMARPE El Instituto del Mar del Perú - IMARPE, es un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio de la Producción, que tiene personería jurídica de Derecho Público Interno. Constituye pliego presupuestal.

⁹ Al respecto, se desarrollará a profundidad en la sección 5.1.2.

¹⁰ Al respecto, la Ley sobre Límites Máximo de Captura por Embarcación, aprobada por Decreto Legislativo N° 1084; ha sido implementada en el régimen de ordenamiento pesquero de la anchoveta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del ROP de la Anchoveta, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE.

¹¹ Al respecto, en la sentencia analizada describe una breve cronología de cada uno de los casos en los fundamentos 105, 119 y 124. En nuestro análisis, hemos identificado que estos casos fueron interpuestos en diversas localidades del país, como Ilo (Caso 16), Motupe (Caso 6), Callao (Casos 12 y 13), Santa (Casos 1 y 7), Nueva Cajamarca (Casos 2 y 3), Virú (Caso 4).

cumplimiento de dichos mandatos judiciales, PRODUCE tuvo que otorgar o incrementar cuotas de pesca a varias embarcaciones, contraviniendo la información y opiniones técnicas que sustentaron sus decisiones iniciales.

Dado que esta situación¹² se prolongó durante años, el 11 de marzo de 2016, el Poder Ejecutivo, representado por el Procurador especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo, interpuso ante el Tribunal Constitucional una demanda competencial contra el Poder Judicial por menoscabo de sus atribuciones constitucionales referidas al establecimiento de las condiciones para el aprovechamiento de recursos naturales, su uso sostenible en concordancia con la política nacional del ambiente y la obligación de conservar la diversidad biológica, por medio de una interpretación institucional, representada en sentencias, mediante las cuales se le ordenaba otorgar títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, a los que la sentencia denominó “derechos de pesca”¹³. La demanda fue admitida con el expediente N° 0005-2016-CC/TC.

El 25 julio de 2019, el Tribunal Constitucional emitió sentencia sobre este caso (en adelante, la “sentencia analizada”), resolviendo fundada la demanda, habilitando al PRODUCE para que pueda:

- (i) Anular de oficio los actos administrativos expedidos por PRODUCE que fueron otorgados por mandato judicial en aquellos procesos que la sentencia ha identificado que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones. Esta opción aplicaría para aquellos actos administrativos que no hayan superado los dos años desde que quedaron consentidos, de acuerdo con la normativa aplicable¹⁴.

¹² La cronología de los casos se puede observar a detalle en los fundamentos 105, 119 y 124 de la Sentencia. El más antiguo se detectó que inició en 2005 y las resoluciones judiciales analizadas más recientes datan de 2018. Se debe tener en cuenta que la sentencia fue emitida en 2019.

¹³ Fundamento jurídico 4 de la sentencia analizada.

¹⁴ La base legal referida se ubica en el numeral 3 del artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), identificado con el artículo 213 del TUO LPAG vigentes, aprobados por el Decreto Supremo N° 005-2019-MINJUS); cuyo texto es el siguiente:

Artículo 213.- Nulidad de oficio

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

(ii) Interponer demandas contencioso-administrativas solicitando la anulación de los referidos actos administrativos expedidos por PRODUCE en cumplimiento de mandatos judiciales en aquellos procesos en los que la sentencia ha identificado que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones. Esta opción aplicaría para aquellos actos administrativos que no hayan superado los tres años desde que prescribió el plazo para la nulidad de oficio, de acuerdo con la normativa aplicable¹⁵.

(iii) Interponer demandas contencioso-administrativas solicitando la anulación de los referidos actos administrativos expedidos por PRODUCE que fueron otorgados por mandato judicial en aquellos procesos que la sentencia ha identificado que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones. Esta opción aplicaría para aquellos actos administrativos que hayan superado el plazo de los tres años desde que prescribió el plazo para la nulidad de oficio.

En estos casos en particular, el Tribunal Constitucional determinó que PRODUCE tendría un plazo excepcional de tres meses contados desde la publicación de la sentencia en el diario oficial El Peruano¹⁶ para interponer las referidas demandas contencioso-administrativas¹⁷.

En base a los argumentos expuestos por las partes y los terceros en el expediente competencial recogidos en la sentencia, en el presente Informe analizaremos:

- (i) Los ámbitos y alcances de las atribuciones que el Tribunal Constitucional identificó que estaban en conflicto.
- (ii) Las resoluciones judiciales analizadas en la sentencia, a fin de verificar si adolecen de los vicios competenciales identificados por el Tribunal Constitucional; y finalmente, si el grupo de resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales generaron una interpretación institucional del Poder Judicial que, ejercida inconstitucionalmente,

¹⁵ La base legal referida se ubica en el numeral 4 del artículo 202 de la LPAG, identificado con el artículo 213 del TUO LPAG vigentes, aprobados por el Decreto Supremo N° 005-2019-MINJUS); cuyo texto es el siguiente:

Artículo 213.- Nulidad de oficio

213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

¹⁶ La sentencia se publicó el 14 de setiembre de 2019 en el Diario Oficial El Peruano.

¹⁷ Estas vías habilitadas por el Tribunal Constitucional se analizan en el subcapítulo 5.4.

menoscabó las atribuciones del Poder Ejecutivo, ejercidas a través de PRODUCE, sobre la pesca.

- (iii) Si el Poder Ejecutivo podría haber optado por alguna vía administrativa, procesal o constitucional alternativa para anular los actos administrativos otorgados por mandato de las resoluciones judiciales que menoscabaron sus atribuciones¹⁸ o si pudo optar por una estrategia complementaria, en ambos casos, ya sea cuestionando los actos administrativos o bien las resoluciones judiciales que ordenaron otorgarlos.
- (iv) Si el Tribunal Constitucional pudo haber decidido habilitar otra vía administrativa, procesal o constitucional para que la Procuraduría del PRODUCE anule las resoluciones administrativas que otorgaban derechos de pesca en cumplimiento de mandatos de resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales o a las propias resoluciones judiciales
- (v) La constitucionalidad de las vías administrativas y procesales abiertas en la sentencia analizada, en especial, la vía procesal especial abierta en el tercer punto resolutivo de la sentencia¹⁹.
- (vi) Las decisiones tomadas en los autos del expediente de la sentencia analizada: La incorporación de particulares como terceros en el proceso, si sólo se requieren cuatro votos para declarar fundada una demanda de este tipo de procesos y si se generaron nuevas obligaciones en el auto N° 8.
- (vii) Las implicancias de la sentencia analizada en la regulación del subsector pesca y. de forma genérica, de los recursos naturales.

En caso identifiquemos que sea necesario, adjuntaremos recomendaciones, a fin de que se incorporen los contenidos y/o los alcances de la sentencia analizada.

¹⁸ Por menoscabo de atribuciones nos referiremos a los cuatro vicios competenciales identificados en el primer punto resolutivo de la sentencia analizada

¹⁹ En el tercer punto resolutivo de la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional otorgó un plazo de tres meses desde la publicación de la sentencia en el diario oficial El Peruano, para que el Ministerio de la Producción interponga demandas contencioso administrativas para obtener la anulación de las resoluciones judiciales que le ordenaron otorgar derechos de pesca y que, por el transcurso del tiempo, ya no son cuestionables a nivel administrativo ni judicial de acuerdo con las normas legales vigentes.

1. Justificación de la elección de la sentencia

En primer término, consideramos relevante dilucidar si a partir de los argumentos y el razonamiento expuesto en la sentencia analizada, es el Poder Ejecutivo quien tiene la atribución exclusiva para gestionar el acceso a los recursos naturales, su uso sostenible y la conservación de la diversidad biológica, mediante el otorgamiento de derechos de pesca, así como el alcance de las competencias compartidas con los gobiernos regionales sobre el otorgamiento de permisos de pesca artesanales. Este aspecto tiene especial relevancia por que una parte importante de los casos analizados en la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional interpretó que los jueces se habían subrogado en las atribuciones del PRODUCE al ordenar otorgar derechos de pesca.

En segundo lugar, también consideramos relevante analizar los alcances de la facultad de control o revisión judicial de los actos administrativos para el aprovechamiento de recursos naturales a través de las diversas vías jurisdiccionales habilitadas, que también es materia de análisis en la sentencia analizada, en el caso específico de los recursos hidrobiológicos.

Por otra parte, estimamos necesario evaluar las implicancias de los puntos resolutivos de la sentencia, en especial, las consecuencias de la decisión del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los administrados y las atribuciones judiciales; analizar si el proceso competencial era la vía adecuada por la cual el Tribunal Constitucional debía decidir ordenar la anulación de oficio derechos de pesca, por la vía administrativa o la contencioso-administrativa, así como abrir un plazo específico para aquellos casos en los que ya había prescrito el plazo para cuestionar los actos administrativos.

Finalmente, consideramos oportuno precisar que el subsector pesca no cuenta con variada jurisprudencia constitucional pese a su especial importancia en la economía del país. Para ello dedicaremos algunas líneas para recoger, resumidamente, algunas cifras que demuestran la importancia del subsector.

Si tenemos en cuenta que, de acuerdo con las estadísticas del Banco Central de Reserva del Perú, entre 2010 y 2020, el subsector pesca aportó S/ 24,338 millones al Producto Bruto Interno (PBI), a valores constantes de 2007. De acuerdo con el Ministerio de la Producción, entre 2010 y 2019, la participación del subsector pesca en el PBI fluctuó entre el 0.7% y 1.4% (PRODUCE, 2020, p. 126).

Por su parte, Cayetana Aljovín (2019), presidenta de la Sociedad Nacional de Pesca el principal gremio de empresas pesqueras industriales, indicó que entre 2009 y 2018 la producción del subsector representó aproximadamente el 1.3% del PBI. Para 2020, de acuerdo con cifras de Apoyo Consultoría, las proyecciones del aporte del subsector pesca al PBI se habían incrementado al 1.5% que, a través del efecto indirecto, es decir mediante las interacciones con otras industrias, llegaba al 2.5% del PBI (Instituto Peruano de Economía, 2020).

A su vez, el portal Mar del Perú – Wikipesca, recoge un estudio de Christensen y otros (2014), según el cual, en 2009, el subsector pesquero contribuyó con \$ 3,200 millones, que representó el 2.64% del PBI de ese año; considerando no sólo a la actividad extractiva sino también su procesamiento, comercialización y venta (Monteferri et. al., 2021).

Para graficar la importancia de estas cifras, consideramos oportuno mencionar que en 2019 el aporte del subsector pesca al PBI fue de S/ 3,927 millones, sin ser el mayor de la década (PRODUCE, 2020, p. 126); mientras que el presupuesto del sector Producción para ese mismo año fue de S/ 830.6 millones, de los cuales, S/ 362.9 fueron asignados al Ministerio de la Producción (Andina, 2019).

En cuanto al valor de las importaciones, de acuerdo con el informe de Apoyo Consultoría de 2020, el subsector pesca genera, en promedio, \$ 3,300 millones en divisas, que equivale al 7% de todas las exportaciones del país. De acuerdo con el Ministerio de la Producción, en 2019, las exportaciones del subsector pesca aportaron \$ 3,526 millones FOB²⁰ (PRODUCE, 2020, p. 15).

Sin perjuicio de lo previamente señalado, también es necesario resaltar el impacto laboral que genera la actividad pesquera en el país. Al respecto, de acuerdo con las cifras oficiales del Ministerio de la Producción, la actividad pesquera genera 95,138 empleos directos (PRODUCE, 2020, p. 24). A su vez, de acuerdo con el informe de Apoyo Consultoría de 2020, la actividad pesquera, directa e indirectamente, genera 700 mil empleos.

Finalmente, debemos considerar el impacto de la sentencia del Tribunal Constitucional en el subsector pesca que demuestran su importancia:

²⁰ La SUNAT define al valor FOB como el precio de compra o adquisición de una mercancía, descontando el precio del flete contratado o del seguro.

Fuente: <https://www.sunat.gob.pe/orientacionaduanera/importaFacil/index.html>

- De acuerdo la Procuraduría del Ministerio de la Producción, se interpusieron diez demandas contencioso-administrativas para anular actos administrativos que otorgaban derechos de pesca de anchoveta y sardina en cumplimiento de mandatos judiciales que menoscababan las competencias del PRODUCE, dentro de los tres meses de plazo posteriores a su publicación (PRODUCE, 2019).
Ello implica que dichos derechos de pesca tenían, por lo menos, cinco años de vigencia, ya que el plazo de tres meses, como hemos comentado previamente, se abrió para permitir el cuestionamiento judicial de aquellos actos administrativos que, por el tiempo transcurrido desde que quedaron firmes, ya no podían ser cuestionados ni por la vía administrativa ni por la vía judicial.
- El impacto de la sentencia también se reflejó en los derechos de pesca para consumo humano directo (CHD), es decir, aquellas capturas que no están destinadas a ser procesadas como harina o aceite de pescado sino para, como su nombre lo indica, el consumo directo de las personas. De acuerdo con Sueiro (2019), al momento del fallo, alrededor de 300 embarcaciones estaban autorizadas para la captura de un total de 150 mil toneladas de anchoveta destinadas al CHD. Sin embargo, como consecuencia de la sentencia, 50 mil toneladas quedarían libres y podrán ser reasignadas o, de acuerdo con lo que recomiende IMARPE, podrán conservarse. De esa manera se reforzarán las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo referidas al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y la conservación de la diversidad biológica.

2. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia de la que trata la resolución.

Desde 2005, el Ministerio de la Producción empezó a afrontar mandatos judiciales de diversos juzgados del país²¹, en varios tipos de procesos judiciales, mediante los que se le ordenaba conceder derechos de pesca a favor de múltiples administrados.

El 11 de marzo de 2016, el procurador especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo, en representación del Ministerio de la Producción, interpuso ante el Tribunal Constitucional una demanda de conflicto competencial contra el Poder Judicial, con el objetivo que “declare la nulidad de un conjunto de resoluciones judiciales que otorgan derechos y permisos de pesca, emitidas por diversos órganos jurisdiccionales, toda vez que afectan la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo en materia de pesquería y acuicultura” (TC, 2017, f. j. 1).

Posteriormente, el 30 de noviembre de 2016, a través de un escrito de modificación de demanda, el Poder Ejecutivo precisó que:

no plantea la existencia de un vicio de carácter sustantivo en las resoluciones judiciales cuestionadas, sino la existencia de un vicio de naturaleza competencial; es decir, no pretende impugnar la parte sustancial de las resoluciones judiciales, sino la actuación institucional que realiza el Poder Judicial y que afecta la competencia del Poder Ejecutivo en materia de pesquería y acuicultura (TC, 2017 [A1], f. j. 1).

La demanda competencial fue admitida a trámite el 3 de enero de 2017, atendiendo a que el conflicto de competencias que demandaba el Poder Ejecutivo se centraba en que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones constitucionales al "expedir resoluciones judiciales que afectan las atribuciones exclusivas en materia de pesquería y acuicultura" (TC, 2019, Parte I, Sección A).

El 19 de setiembre de 2017, el Poder Judicial, a través del procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, Óscar Rolando Lucas Asencios, solicitó que se declare la improcedencia de la demanda.

²¹ Al respecto, en la propia sentencia analizada describe una breve cronología de cada uno de los casos en los fundamentos jurídicos 105, 119 y 124. En nuestro análisis, hemos identificado que el caso más antiguo inició en 2005 y, como hemos indicado en la nota a pie de página 11, se presentaron en diversos juzgados del país.

Para fundamentar su posición, el Poder Judicial que argumentó que “si se considera que la naturaleza procesal de los procesos de amparo y del contencioso-administrativo es restituir, reconocer o restablecer el derecho tutelado, no es sostenible alegar que se están usurpando funciones del Poder Ejecutivo” (TC, 2019, Parte I, Sección B.2).

En ese sentido, el demandado sostuvo que el Poder Ejecutivo solicitaba que se proscriba un determinado sentido interpretativo de la jurisprudencia del Poder Judicial, sin precisar cuál era. En su lugar, lo que en verdad buscaba el demandante, era “una calificación sobre el fondo de tales procesos a fin de verificar <<cuáles reúnen los requisitos o calidades para acceder a derechos administrativos pesqueros>>” (TC, 2019, Parte I, Sección B.2). Por lo tanto, para el demandado, lo que realmente se pretendía con la demanda competencial era la nulidad de las resoluciones judiciales presentadas.

Finalmente, el Poder Judicial concluyó su contestación de la demanda precisando que las resoluciones y sentencias cuestionadas fueron emitidas en el marco del ejercicio regular de su función jurisdiccional. Incluso el propio Ministerio de la Producción había cuestionado varias de esas resoluciones y sentencias en las vías legales habilitadas.

Entre el 2016 y 2017, nueve personas (naturales y jurídicas) externas al proceso presentaron siete escritos solicitando intervenir en el proceso competencial (algunas como terceros, otros como litisconsortes necesarios). Las nueve fueron admitidas por el Tribunal Constitucional como terceros en cinco autos emitidos en 2017.

El 25 de junio de 2019 emitió sentencia en sesión del pleno jurisdiccional²², declarando fundada la demanda a favor del Poder Ejecutivo. Contó con los votos a favor de cuatro

²² De acuerdo con el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC (En adelante, el RNTC):

El Pleno del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 27 del RNTC, es el máximo órgano de gobierno; está integrado por todos los Magistrados (siete). Lo preside el Presidente del Tribunal; en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado al que corresponde la precedencia según el artículo 9 del RNTC.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con el artículo 43 del RNTC, los Plenos Jurisdiccionales son las sesiones del Pleno donde se debaten las ponencias de cada caso según su orden de presentación, se desarrolla de la siguiente manera:

- 1) Toma la palabra cada Magistrado ponente, determinándose, salvo acuerdo en contrario, un plazo para cada intervención. Excepcionalmente, el ponente puede solicitar la asistencia de un Asesor Jurisdiccional, para que le brinde apoyo en asuntos específicos. El Presidente o, en su defecto, el Vicepresidente o la mayoría del Pleno puede aprobar la petición.
- 2) Concluidas las intervenciones del ponente, para cada caso, el Pleno deliberará sobre la mejor manera de resolver. Los Magistrados harán llegar a los ponentes sus discrepancias sobre la forma o sobre el fondo del proyecto de resolución.

magistrados (Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera) y tres votos en contra (Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa). El magistrado Espinosa-Saldaña emitió un fundamento de voto y los tres magistrados que votaron en contra emitieron un voto singular; ambos fueron adjuntados a la sentencia.

La sentencia tuvo siete puntos resolutiveos.

- En el primero, el Tribunal Constitucional decidió fallar a favor del demandante ya que, a su criterio, el Poder Judicial había menoscabado las atribuciones del Poder Ejecutivo cuando:
 - Ordenó al PRODUCE que emita autorizaciones de incremento de flota o permisos de pesca (a los que, en conjunto, se denomina “derechos de pesca”) en procesos judiciales en los que no ha sido parte.
 - Incumplió lo dispuesto en la Ley N° 29639, “Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos”.
 - Extendió los efectos de una sentencia estimatoria impugnada luego de que fuera revocada en segundo grado sin que exista debida motivación.
 - Ordenó el otorgamiento de permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones y derechos pesqueros a través de resoluciones judiciales sin que previamente haya existido un procedimiento administrativo ante el Ministerio de la Producción.
- En el segundo y tercer puntos resolutiveos, habilitó las vías legales para que PRODUCE anule los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de mandatos judiciales que menoscabaron sus atribuciones:
 - De oficio, por la vía administrativa.
 - A través de un proceso contencioso-administrativo, por la vía judicial.

Si algún Magistrado pide que se suspenda la deliberación para el mejor estudio de la cuestión objeto de debate y el Presidente o la mayoría de los ponentes consideren justificada la petición, se aplazará la decisión para otra sesión.

Es oportuno mencionar que, mediante la Resolución Administrativa N° 058-2020-P/TC publicado el 7 de mayo de 2020 en el Diario Oficial El Peruano, se ha incorporado el artículo 43-A, que dispone que la deliberación de los Plenos Jurisdiccionales sobre procesos de inconstitucionalidad y competenciales, si el Pleno lo acuerda y con levantamiento expreso de la reserva propia de la función, pueden debatirse y resolverse de forma abierta al público, siendo difundidos en tiempo real a toda la ciudadanía y a nivel nacional. Para lo cual, previamente se publicará la ponencia o su resumen ejecutivo, para de conocimiento general. Su desarrollo es el mismo que el previsto en el artículo 43 en lo que sea aplicable.

- En los casos en que los derechos de pesca otorgados hayan superado el plazo establecido en ley para su anulación por vía administrativa o judicial, se habilitó un plazo de 3 meses desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial El Peruano, para PRODUCE pueda interponer demandas contencioso-administrativas solicitando su nulidad.
- Al respecto, en el cuarto punto resolutivo se dispuso que el Poder Ejecutivo, a través del PRODUCE, informaría al Tribunal Constitucional un listado del total de casos en los que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones, así como las medidas que adoptaría.
- En el quinto punto resolutivo dispuso poner en conocimiento de la sentencia a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, a fin de que actúe en el marco de sus competencias.
- En el sexto punto resolutivo dispuso poner en conocimiento de la sentencia a la Contraloría General de la República, a fin de que actúe en el marco de sus competencias contra todos aquellos que resulten responsables por la falta de impugnación oportuna de las resoluciones judiciales adversas a PRODUCE en derechos de pesca, de acuerdo a lo identificado en la sentencia.
- En el séptimo punto resolutivo dispuso notificar la sentencia al IMARPE, a fin de que actúe en el marco de sus competencias, difundiendo periódicamente sus investigaciones y conclusiones de sus estudios científicos o técnicos que realice, incluyendo la metodología empleada.

Posteriormente, el 13 de setiembre de 2019, el Tribunal Constitucional emitió el auto 7, mediante el cual se aclaró que, de acuerdo con el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los procesos competenciales sólo se requiere mayoría simple del quórum (cuatro votos)²³, para ser declarada fundada.

²³ Al respecto, de una lectura conjunta del artículo 112 del Código Procesal Constitucional (CPC), del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y del artículo 10 del RNTC, ponencia de un proceso competenciales requiere necesariamente ser llevada a cabo en un Pleno Jurisdiccional, vale decir, por la totalidad de los magistrados, los siete. Sin embargo, para declarar fundada una demanda en este tipo de procesos sólo se requerirá mayoría simple, es decir, cuatro votos.

Esta interpretación ha sido recogida en pronunciamiento del Tribunal Constitucional en autos aclaratorios a propósito de consultas sobre si se debían requerir la misma cantidad de votos a favor que una demanda de inconstitucionalidad (cinco votos). Por ejemplo, en el auto N° 7 del expediente 0005-2016-CC/TC, con carácter aclaratorio y de subsanación de oficio, el Tribunal Constitucional arriba a la misma conclusión que la expuesta en los párrafos antecedentes, con la siguiente fundamentación:

2. (...) el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido que:

Finalmente, el 27 de febrero de 2020, el Tribunal Constitucional emitió el auto 8 en respuesta a recursos de aclaración interpuestos, se resolvió:

- En el segundo punto resolutive se dispuso que, de oficio y bajo responsabilidad, en un plazo que no exceda los siete días que, el IMARPE publique en su página web institucional, *“los resultados, las conclusiones y la metodología de las investigaciones, los estudios científicos y técnicos, así como toda información que el Ministerio de la Producción requiera para el estricto cumplimiento de sus funciones”*.
- En el tercer punto resolutive se requirió al PRODUCE, comunicar las medidas concretas que implementaría para que el IMARPE cumpla cabalmente sus fines, de acuerdo con el fundamento 50 de la sentencia.
- Finalmente, en el cuarto y quinto puntos resolutivos se dispuso que el PRODUCE desarrolle un plan de acción para cumplir los segundo y tercer puntos resolutivos de la sentencia, cuya ejecución vencería, como máximo, el 28 de julio de 2021. Asimismo, PRODUCE debía informar semestralmente de los avances en la implementación del referido plan de acción.

"El quórum del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes".

3. De lo anterior se desprende que como regla general, el Tribunal Constitucional resuelve, con el quórum de ley, por mayoría simple de votos, a excepción de dos supuestos: la resolución de la admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad; o el dictado de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley; casos en los cuales se necesitan 5 votos.

4. Adicionalmente, si bien de acuerdo al artículo 112 del Código Procesal Constitucional, "el procedimiento se sujeta, en cuanto sea aplicable, a las disposiciones que regulan el proceso de inconstitucionalidad", **ello es así en tanto no exista una regla expresa, y sobre todo, se encuentra referido, no a la votación de la causa, sino a aspectos procedimentales.** (2019, f. j. 2, 3 y 4, énfasis agregados)

3. Identificación de los principales problemas jurídicos

3.1. Análisis del Tribunal Constitucional

En la sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC (en adelante, “la sentencia analizada”), el Tribunal Constitucional identificó que las atribuciones del Poder Ejecutivo, ejercidas a través del PRODUCE, “*relativas a la pesquería [sic], aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica*” (2019, f. j. 21); habían sido menoscabadas por el ejercicio de las atribuciones del Poder Judicial, relativa a la potestad de administrar justicia, mediante el control de actos de la Administración pública así como en la resolución de demandas de garantías constitucionales en un determinado grupo de resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional determinó que el Poder Judicial había ejercido dicha atribución cuando, en varios juzgados del país, en distintos momentos entre 2005 y 2015, se expidieron resoluciones judiciales que excedían su ámbito material predeterminado por la Constitución y las leyes mediante los cuales se ordenaba al PRODUCE otorgar derechos de pesca sin cumplir el correspondiente procedimiento administrativo ni observar el proceso científico subyacente, incurriendo, además, en vicios competenciales.

Además, en la sentencia analizada también se identifica que la expedición de estas resoluciones judiciales, los actos controlados en el proceso, fue una conducta inconstitucional tolerada institucionalmente por el Poder Judicial.

De esta manera, el Tribunal Constitucional concluye que el Poder Judicial se subrogó en las atribuciones del Poder Ejecutivo, menoscabándolas en las resoluciones judiciales analizadas en los dieciocho expedientes presentados.

Teniendo en cuenta lo anterior, **en primer término**, analizaremos los ámbitos y alcances de las atribuciones de ambos poderes del Estado, que el Tribunal Constitucional identificó que estaban en conflicto, tanto las que se ejercían inconstitucionalmente, así como las menoscabadas.

En segundo término, atendiendo a que en la sentencia analizada se identificó el menoscabo de atribuciones en un grupo de resoluciones judiciales en expedientes judiciales, de distinta naturaleza: Civil, contencioso-administrativo, amparo (en adelante, “resoluciones judiciales analizadas”); analizaremos si los vicios identificados en estos casos son controlables en un proceso competencial, vale decir, si se generan vicios

competenciales a partir de las siguientes situaciones identificados por el Tribunal en las resoluciones judiciales de los expedientes presentados por el Poder Ejecutivo:

- Ordenar que se expidan autorizaciones del incremento de flota y de permisos de pesca a través de procesos judiciales en los que PRODUCE no ha sido parte.
- Incumplir lo dispuesto en la Ley N° 29639, "Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos".
- Extender los efectos de la sentencia estimatoria impugnada luego de que fuera revocada en segundo grado sin que exista debida motivación.
- Orden que se expidan permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros a través de procesos judiciales sin previo procedimiento administrativo.

Asimismo, verificaremos si a través de las resoluciones judiciales analizadas el Poder Judicial generó una interpretación institucional que menoscabó las atribuciones del Poder Ejecutivo o si ésta se identificó en cada caso individual.

3.2. Análisis de estrategias alternativas para alcanzar el objetivo conseguido mediante la sentencia analizada, así como la constitucionalidad de la solución escogida por el Tribunal Constitucional

En tercer término, partiendo del argumento de la contestación de la demanda presentada por el Poder Judicial, según el cual lo que realmente buscaba el demandante era la revisión de fondo y anulación de las resoluciones judiciales que adjuntaba; analizaremos si el Poder Ejecutivo podría haber optado por alguna vía administrativa, procesal o constitucional alternativa o adicional al camino que siguió, para anular los actos administrativos otorgados por mandato judicial en menoscabo de sus atribuciones, ya sea cuestionando los actos administrativos propiamente dichos o bien las resoluciones judiciales que ordenaban otorgarlos.

Por otra parte, **en cuarto término**, analizaremos si el Tribunal Constitucional pudo haber decidido habilitar otra vía administrativa, procesal o constitucional para que la Procuraduría del PRODUCE cuestione los actos administrativos otorgados por mandato judicial inconstitucional o las propias resoluciones judiciales analizadas que le ordenaban otorgar derechos de pesca.

En **quinto término**, revisaremos la constitucionalidad de las vías administrativas y procesales abiertas por el Tribunal Constitucional en la sentencia analizada para revisar anular los derechos de pesca otorgados por mandatos judiciales inconstitucionales, en particular, sobre la vía procesal especial abierta en el tercer punto resolutivo de la sentencia²⁴.

3.3. Análisis de aspectos adicionales de la sentencia analizada, así como de sus implicancias en la regulación de la pesca y/o de los recursos naturales

En sexto término, revisaremos si el Tribunal Constitucional:

- Actuó adecuadamente al incorporar a todos los particulares que lo requirieron como terceros o si debió, en aquellos casos que lo solicitaron, incorporarlos como litisconsortes. Para ello revisaremos los autos N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6.
- Interpretó adecuadamente la normativa vigente para afirmar que la cantidad mínima de votos para declarar fundada la demanda es cuatro, expresada en el auto N° 7
- Generó nuevas obligaciones mediante los puntos resolutivos del autor N° 8.

En séptimo lugar, analizaremos las implicancias de la sentencia analizada en la regulación de la pesca y. de forma genérica, de los recursos naturales. En caso identifiquemos que sea necesario, indicaremos específicamente qué cambios se deben realizar y quién sería el encargado, a fin de que se incorporen los contenidos y/o los alcances de la sentencia analizada.

3.4. Resumen de los objetivos del presente Informe jurídico

De forma principal, analizaremos:

- 1) Los ámbitos y alcances de las atribuciones del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial que el Tribunal Constitucional identificó que estaban en conflicto.
- 2) Las resoluciones judiciales analizadas en la sentencia, a fin de verificar:
 - (1) Si adolecen de condiciones de validez formal identificados por el Tribunal Constitucional.

²⁴ En el tercer punto resolutivo de la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional otorgó un plazo de tres meses desde la publicación de la sentencia en el diario oficial El Peruano, para que el Ministerio de la Producción interponga demandas contencioso administrativas para obtener la anulación de las resoluciones judiciales que le ordenaron otorgar derechos de pesca y que, por el transcurso del tiempo, ya no son cuestionables a nivel administrativo ni judicial de acuerdo con las normas legales vigentes.

- (2) Si dichos incumplimientos de validez formal son controlables en un proceso competencial, es decir, si generan vicios competenciales.
- (3) Si el grupo de resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales generaron una interpretación institucional del Poder Judicial que, ejercida inconstitucionalmente, menoscabó las atribuciones del Poder Ejecutivo, ejercidas a través de PRODUCE, sobre la pesca.

De forma complementaria, responderemos a las siguientes preguntas y analizaremos los siguientes temas:

- 3) ¿Qué vía jurisdiccional, además del proceso competencial, pudo seguir el Poder Ejecutivo para conseguir anular los derechos de pesca que otorgó por mandatos judiciales emitidos en menoscabo de sus atribuciones? ¿Pudo haber seguido una estrategia complementaria a la escogida? Ya sea cuestionando los actos administrativos propiamente dichos o bien las resoluciones judiciales que ordenaban otorgarlo
- 4) ¿El Tribunal Constitucional pudo haber decidido habilitar otra vía jurisdiccional para que PRODUCE pueda anular los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de resoluciones judiciales menoscaban sus atribuciones? Ya sea cuestionando los actos administrativos propiamente dichos o bien las resoluciones judiciales que ordenaban otorgarlo
- 5) La constitucionalidad de las vías administrativas y procesales abiertas en la sentencia analizada, en especial, la vía procesal especial abierta en el tercer punto resolutivo de la sentencia.

Para ello, buscaremos responder a la pregunta ¿Qué principio, valor o derecho fundamental supera a la seguridad jurídica al punto que permite justificar la anulación de los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de mandatos judiciales (vía administrativa o procesal), y en particular, justificar la apertura de un plazo *ad hoc* que permite impugnar actos administrativos que han causado estado?

- 6) Respecto a los 8 autos emitidos en el expediente de la sentencia analizada:
 - (1) ¿El Tribunal Constitucional actuó adecuadamente al incorporar a todos los particulares que lo requirieron como terceros? O ¿Debió, en aquellos casos que lo solicitaron, incorporarlos como litisconsortes?

- (2) ¿El Tribunal Constitucional interpretó adecuadamente la normativa aplicable para afirmar que se requieren 4 votos a favor para declarar fundada una demanda competencial?
- (3) ¿El Tribunal Constitucional generó nuevas obligaciones en los puntos resolutive del auto N° 8? ¿Es posible ampliar los efectos de la sentencia mediante un auto aclaratorio?
- 7) El voto en minoría
- 8) Las implicancias de la sentencia analizada en la regulación de la pesca y. de forma genérica, de los recursos naturales.



4. Delimitación de conceptos necesarios previos al análisis de la sentencia

4.1. El proceso de descentralización política y las competencias sobre el subsector pesca

A continuación, nos aproximaremos al concepto de “competencia”²⁵ desde de la doctrina, continuaremos con un breve listado de las asignaciones sobre competencia en materia extractiva pesquera de acuerdo con la Constitución y las leyes de la materia, culminando con un breve resumen de los principales criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional sobre las competencias en pesca.

4.1.1. Aproximaciones de la doctrina a la competencia en su aplicación en el derecho administrativo

Para el Tribunal Constitucional la *competencia*²⁶ se refiere “a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un **acto estatal**” (2003, f. j. 10.5).

Por su parte, Cassagne (2017) indica que la competencia “configura jurídicamente un deber-facultad, no existiendo realmente un derecho subjetivo a su ejercicio cuando ella es desarrollada por órganos” (p. 243), precisando que sus características son las siguientes:

- Es objetiva, en cuanto surge de una norma que determina la aptitud legal sobre la base del principio de especialidad.
- En principio, es obligatoria cuando el órgano no tenga atribuida la libertad de escoger el contenido de la decisión o el momento para dictarla.
- Es improrrogable, lo cual se funda en la circunstancia de hallarse establecida en interés público por una norma estatal.
- Es irrenunciable, por pertenecer a dicho órgano y no a la persona física que lo integra (pp. 243-244).

²⁵ Conforme desarrollaremos en el subcapítulo 4.2, en el proceso competencial se pueden discutir tanto conflictos de competencias como de atribuciones. Al respecto, dado que vamos a analizar las potestades entre los niveles de gobierno, emplearemos el término “competencia” en el presente subcapítulo, mientras que en el resto del Informe, salvo excepciones que correspondan, nos referiremos a las “atribuciones” de los poderes del Estado.

²⁶ Teniendo en cuenta que los términos “atribución” y “competencia” son empleados para referirse al mismo concepto, pero en distintos tipos de procesos competenciales de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina (conforme se explicará en el subcapítulo 5.2); la definición y características que desarrollaremos en este subcapítulo sobre la *competencia*, también será aplicable a la *atribución*, para los fines del presente Informe.

A su vez, Morón (2017) indica que la competencia es “la potestad atribuida al órgano u organismo a cargo de la función administrativa” (p. 243), precisando que es:

(...) el elemento particular que habilita a un órgano de la Administración para adoptar o generar una decisión o generar una actuación administrativa determinada (acto administrativo, contrato, acto de administración, etc.), convirtiéndose así, en la medida de la potestad o atribución que le ha sido conferida por norma expresa (Morón, 2017, p. 243).

Asimismo, Morón refiere que las características de la competencia son:

el carácter expreso, por el cual debe derivarse de una norma expresa; la indisponibilidad, por lo que la propia autoridad no puede renunciarla, pactar, además de ser indeclinable unilateralmente; y su pertenencia a los órganos-institución y no a las personas que ocasionalmente desarrollan una función o cargo público (Morón, 2017, p. 243).

Finalmente, Morón indica que los criterios para determinar la competencia son:

- Por la materia: se refiere a las actividades o tareas que legalmente puede desempeñar un determinado órgano.
- Por territorio: se refiere al ámbito espacial en el cual es legal el ejercicio de una función pública, en función de las circunscripciones administrativas del territorio (departamentos, regiones, provincias, etc.).
- Por el grado: según la posición que el órgano ocupa dentro de la jerarquía vertical de la institución.
- Por el tiempo: el ámbito temporal en el cual es legal el ejercicio de una función administrativa. Pueden ser permanente (si el tiempo no afecta a la competencia), temporarios (si la competencia solo puede ejercerse dentro de un plazo determinado o si solo puede iniciarse su ejercicio a partir de un plazo previsto), accidentales (cuando la competencia se fugaz o por breves instantes, por ejemplo, la situación de los accidentales interinos o suplentes) [Morón, 2017, pp. 214-215].

Teniendo en cuenta la definición del concepto por el Tribunal Constitucional y los criterios apuntados por la doctrina, la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional (2018) (en adelante, “CPIC-TC”), ha descrito las siguientes características de la competencia:

(...)qué tipo de acto estatal puede ser realizado por un determinado agente u operador del poder político, pues es usual que la actividad de las autoridades se exprese en algunas de las funciones estatales (normar, administrar-ejecutar, dirimir conflictos, controlar) (*competencia material*); qué operadores o agentes del poder político se encuentran facultados para realizar un determinado acto a nombre y en representación del Estado (*competencia personal*); el período de validez del acto estatal ejecutado, toda vez que, en principio, la competencia no tiene limitaciones temporales, a menos que la Constitución u otra norma determine que tales atribuciones son categóricamente finitas

o accidentales (*competencia temporal*); y la forma o mecanismo cómo deberá realizarse el acto estatal para conservar su constitucionalidad (*competencia procesal*) [CPIC-TC, 2018, pp. 59-60] ²⁷.

Asimismo, también ha precisado que los actos ejercidos en virtud de la competencia por parte de su titular, se debe realizar bajo los siguientes criterios, desarrollados en base al fundamento jurídico 10.6 de la RTC 0013-2003-CC/TC:

- Su *taxatividad*, pues **el ejercicio de la competencia constitucional está limitado o reducido a lo expresamente conferido**. Ello responde a la siguiente lógica: mientras que al Estado sólo le está permitido aquello que le ha sido conferido expresamente, a la ciudadanía le está permitido todo aquello que no se encuentre proscrito. **La competencia asignada puede ser reglada o discrecional**.
- Su *razonabilidad*, la cual implica **una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado para la ejecución de la competencia**. Puede ser analizada desde una doble perspectiva: (i) cuantitativa, donde su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, entre otras; y, (ii) cualitativa, donde se busca la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias.
- Su *proporcionalidad*, ya que **el acto estatal debe acreditar la necesaria correspondencia y equilibrio entre la causa que lo origina y el efecto buscado**. Se plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, si y solo sí, guardan armonía y *sindéresis* con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes. (CPIC-TC, 2018, p. 60, cursivas originales, énfasis agregado)

4.1.2. Asignaciones de competencia, previstas en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad y en las leyes especiales, sobre la fase extractiva de la pesca

En la Constitución sólo ubicamos la siguiente mención sobre competencias en pesca:

²⁷ En el extracto citado se excluye a la “competencia territorial”, ya que, de acuerdo con la CPIC-TC (2018), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado que no es posible plantear conflictos de competencia sobre, de esta manera se determina que:

- Controversias sobre demarcación territorial, al tratarse de una competencia compartida entre el Poder Ejecutivo y el Congreso que debe ejercerse conforme a los mecanismos previstos legalmente. Así, el Tribunal Constitucional no es competente para fijar la demarcación territorial del país en regiones, departamentos, provincias o distritos, correspondiendo esa facultad, de forma exclusiva, al Congreso. (CPIC-TC, 2018, p. 72)
- Tampoco es competente el Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre un posible doble régimen tributario que podría generarse como consecuencia de la falta de delimitación territorial entre dos circunscripciones. (CPIC-TC, 2018, p. 73)

Artículo 192.- Los gobiernos regionales (...) son competentes para:

(...)

7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de (...) pesquería (...) y medio ambiente, conforme a ley (énfasis agregado).

Por su parte, en la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Ley N° 25977 (en adelante, “LGP”) en diciembre de 1992, se mencionan escuetamente, tres disposiciones sobre las competencias del subsector pesca, cuyas disposiciones más relevantes son las siguientes:

- El Ministerio de la Producción norma las acciones propias de la actividad pesquera (artículo 64²⁸) y dicta las normas a nivel nacional relacionadas con la actividad pesquera, cuyo cumplimiento se encarga a los “organismos regionales” en sus respectivas regiones (artículo 74).
- Los “organismos regionales” sólo podrían dictar normas con delegación expresa del Ministerio de la Producción (artículo 74²⁹).
- Cuando culminase el proceso de *reorganización*, las *funciones necesarias* para que las dependencias regionales competentes en pesca actúen “conforme al ámbito propio de su jurisdicción y competencia” se delegarían mediante Decreto Supremo³⁰ (artículo 86³¹).

²⁸ El texto del artículo 64 de la LGP es el siguiente:

Artículo 64.- El Ministerio de la Producción norma las acciones propias de la actividad pesquera y coordina con otros Ministerios y demás organismos competentes, las acciones que les correspondan.

²⁹ El texto del artículo 74 de la LGP es el siguiente:

Artículo 74.- El Ministerio de la Producción dicta las normas a nivel nacional relacionadas con la actividad pesquera, debiendo los organismos regionales encargarse de su cumplimiento en sus respectivas regiones.

Los organismos regionales sólo podrán dictar dichas normas, cuando exista delegación expresa del Ministerio de la Producción.

³⁰ Estas disposiciones sobre descentralización presentes en la Ley General de Pesca deben interpretarse histórica y sistemáticamente con las disposiciones de las posteriores Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, dadas las condiciones en las que fue elaborada y emitida.

³¹ El texto del artículo 86 de la LGP es el siguiente:

Artículo 86.- El Ministerio de la Producción, en tanto se establezca el nuevo esquema de descentralización regional, asume la administración y control de la actividad pesquera en el ámbito nacional, ejerciendo las funciones a que se refiere el Decreto Supremo N° 071-88-PCM y demás normas legales y administrativas propias del Sector Pesquero.

Para dicho efecto, por Resolución del ramo de Pesquería, se conformarán las comisiones necesarias para reorganizar administrativa y funcionalmente a las dependencias regionales de pesquería, sin que ello implique, en ningún caso, incremento de plazas o de presupuestos de remuneraciones.

Culminado el proceso de reorganización, se delegará, mediante Decreto Supremo, las funciones necesarias en favor de las dependencias regionales de pesquería para que actúen conforme al ámbito propio de su jurisdicción y competencia.

Se debe tener en cuenta que, al momento de emisión de la LGP, se había suspendido el régimen constitucional y, en consecuencia, se disolvieron los gobiernos regionales en el todo país³².

Posteriormente se emitió la Ley de Bases de la Descentralización, aprobada mediante la Ley N° 27783 (en adelante, LBD) en julio de 2002, estableció en su artículo 13 el siguiente catálogo de competencias, para regir las relaciones entre los gobiernos nacional, regionales y locales:

Artículo 13.- Tipos de competencias

13.1. Competencias exclusivas: Son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley.

13.2. Competencias compartidas: Son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados. La ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel.

13.3. Competencias delegables: Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada. La entidad que delega mantiene la titularidad de la competencia, y la entidad que la recibe ejerce la misma durante el período de la delegación.

Por otra parte, en el artículo 36 de la LBD se estableció que las competencias sobre la pesca eran compartidas entre los gobiernos regionales y el gobierno central:

Artículo 36.- Competencias compartidas

- c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores (...) pesquería (...) y medio ambiente.
- d) Gestión sostenible de los recursos naturales, mejoramiento de la calidad ambiental y gestión del cambio climático.

Teniendo en cuenta que las competencias sobre la pesca, de acuerdo con la LBD, son compartidas, corresponde analizar cuáles son las funciones ejercidas de forma exclusiva

³² El 7 de abril de 1992 se publicó el Decreto Ley N° 25418, que aprobó la “Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, en base a la cual, el 17 de abril se publicó el Decreto Ley N° 25432, que aprobó la “Ley que norma transitoriamente la organización y funcionamiento de los Gobiernos Regionales” que, en su artículo 2 disponía la disolución de las Asambleas y Consejos Regionales, reemplazándolas por los Consejos Transitorios de Administración Regional.

por el Gobierno Nacional (a través de PRODUCE) y cuáles han sido asignadas a los gobiernos regionales, y bajo qué condición³³.

Teniendo en cuenta el orden temporal en el que fueron emitidas, empezaremos analizando a la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, aprobada Ley N° 27867 (en adelante, LOGR) en noviembre de 2002, que dispone lo siguiente:

Artículo 46.- Contexto de las funciones específicas

Las funciones específicas que ejercen los Gobiernos Regionales se desarrollan en base a las políticas regionales, las cuales **se formulan en concordancia** con las políticas nacionales sobre la materia (énfasis agregado)

Artículo 52.- Funciones en materia pesquera

- a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia pesquera (...) de la región.
- b) Administrar, supervisar y fiscalizar la gestión de actividades y servicios pesqueros bajo su jurisdicción.
- c) Desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos bajo su jurisdicción.
- i) Velar y exigir el adecuado cumplimiento de las normas técnicas en materia de pesquería. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.
- j) Vigilar el estricto cumplimiento de las normas vigentes sobre pesca artesanal y su exclusividad dentro de las cinco millas marinas. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

De esta manera, cumpliendo lo dispuesto en la LBD, en el artículo 52 de la LOGR se desarrollan las funciones exclusivas de los gobiernos regionales sobre pesca que, para los fines del presente informe, cuando se refiere a “administrar” los planes y políticas pesqueras (literal a) y la gestión de actividades pesqueras bajo su jurisdicción (literal b) implica “cumplirlas”, tal y como lo dispone el artículo 74 de la LGP³⁴.

³³ Vale la pena enfatizar que, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 13 ya citado en este subcapítulo, en las competencias compartidas, por Ley se debe determinar qué función específica y responsabilidad le corresponde a cada nivel de gobierno.

³⁴ Como hemos explicado previamente, las disposiciones sobre descentralización de la LGP deben entenderse bajo una interpretación histórica y sistemática, dadas las condiciones en las que fue elaborada y publicada la LGP, debe procurar adecuarse sus disposiciones a lo que se indica en una norma de rango superior, posterior y especial, como lo es la LOGR.

En ese orden de ideas, entendemos que los gobiernos regionales tienen facultades para otorgar permisos de pesca³⁵ del nivel de extracción artesanal en sus correspondientes jurisdicciones territoriales, así como vigilar el cumplimiento de las normas sobre la pesca artesanal en las primeras cinco millas, con las correspondientes facultades para imponer medidas correctivas y sanciones.

En la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, aprobada por Ley N° 29158 (en adelante, “LOPE”) en diciembre de 2007, en su Título Preliminar, establecía que el Poder Ejecutivo se sujetaba, entre otros³⁶, a los siguientes principios:

- Principio de servicio al ciudadano (Artículo II):
De acuerdo con el cual, las entidades del Poder Ejecutivo desarrollan sus actividades teniendo como fin el servicio de las personas y de la sociedad. Por ello, actúan en función de sus necesidades, así como del interés general de la nación. Para lo cual, se deben asegurar que su actividad se realice, entre otros criterios, el de sostenibilidad ambiental, mediante el cual, la gestión del Poder Ejecutivo se debe orientar al uso racional y sostenible de los recursos naturales.
- Principio de competencia (Artículo V):
 - El Poder Ejecutivo debe ejercer sus competencias sin asumir funciones y competencias que son cumplidas por los otros niveles de gobierno, vale decir, respetando su distribución asignada por Ley.
 - El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.

En ningún extremo de la LOPE se menciona a la pesca, sin embargo, en el artículo 5 se indica lo siguiente:

Artículo 5.- Competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales

El ejercicio de las competencias compartidas del Poder Ejecutivo con los gobiernos regionales los gobiernos locales están regido por la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley Orgánica de Municipalidades, así como por las Leyes de Organización y Funciones de los Ministerios y las entidades que componen el Poder Ejecutivo, según corresponda.

³⁵ Este aspecto será desarrollado a profundidad en el subcapítulo 5.1 “Análisis de los ámbitos y alcances de las atribuciones que el Tribunal Constitucional identificó que estaban en conflicto en la sentencia analizada”

³⁶ Reseñaremos aquellos que consideramos pertinentes para los fines del presente Informe.

La transferencia de competencias, recursos y funciones de las entidades del Poder Ejecutivo a los gobiernos regionales y locales se realiza de acuerdo con lo dispuesto por las normas de descentralización, precisando la responsabilidad de cada nivel de gobierno en cada materia, las formas de coordinación correspondientes, así como, el redimensionamiento de funciones y responsabilidades de aquellas entidades.

Por lo tanto, podemos afirmar que las competencias en materia pesquera, de acuerdo con la LOPE serían competencias compartidas con los gobiernos regionales. Al respecto, de acuerdo con el artículo 6, el Poder Ejecutivo ejercería las siguientes funciones:

- Reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento.
- Planificar, normar, dirigir, ejecutar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en conformidad con las políticas de Estado.
- Implementar la coordinación con los gobiernos regionales y gobiernos locales, con énfasis en las competencias compartidas.

Por último, la LOPE indica, en su artículo 22, que los Ministerios, como PRODUCE, son “organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad”.

Los Ministerios se encargan de diseñar, establecer, ejecutar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas, para lo cual, deben:

- En materia de sus funciones generales (numeral 1 del artículo 23):
 - Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, **aplicable a todos los niveles de gobierno.**
 - Aprobar las disposiciones normativas que les correspondan.
 - Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente.
 - **Coordinar la defensa judicial** de las entidades de su Sector.
 - Realizar seguimiento respecto del desempeño y logros alcanzados a nivel nacional, regional y local, y tomar las medidas correspondientes.
- Respecto de sus funciones exclusivas (numeral 2 del artículo 23):
 - Ejecutar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales.
 - **Otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo a las normas de la materia.**
- En cuanto a sus funciones compartidas (numeral 3 del artículo 23):

- **Coordinar** con los Gobiernos Regionales y Locales **la implementación de las políticas nacionales y sectoriales**, y evaluar su cumplimiento.
- **Dictar normas y lineamientos técnicos para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones.**
- Prestar apoyo técnico a los Gobiernos Regionales y Locales para el adecuado cumplimiento de las funciones descentralizadas.

Es importante tener en cuenta que el ámbito de competencia y estructura básica de cada uno de los Ministerios se establece en su Ley de Organización y Funciones (numeral 4 del artículo 22).

Teniendo en cuenta lo anterior, en la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobada por Decreto Legislativo N° 1047 (en adelante, LOF-PRODUCE) en junio de 2008, ha dispuesto que:

- De acuerdo con el artículo 3³⁷, PRODUCE es “competente en pesquería”. En desarrollo, se explica que es “[e]s competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero, [y en] pesquería industrial³⁸”. A la vez, es “competente de manera compartida con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, según corresponda, en materia de pesquería artesanal (...) en el ámbito de su jurisdicción”.
- De acuerdo con el artículo 5, PRODUCE ejerce las siguientes funciones rectoras:
 - Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional del subsector pesca **aplicable a todos los niveles de gobierno.**
 - **Dictar normas y lineamientos técnicos** para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas, la gestión de los recursos del subsector pesca, así como **para el otorgamiento, reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva.**

³⁷ El texto completo del artículo 3 de la LOF-PRODUCE es el siguiente:

Artículo 3.- ÁMBITO DE COMPETENCIA

El Ministerio de la Producción es competente en pesquería, acuicultura, industria, micro y pequeña empresa, comercio interno, promoción y desarrollo de cooperativas. Es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial, Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados. Es competente de manera compartida con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, según corresponda, en materia de pesquería artesanal, Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE) y Acuicultura de Recursos Limitados (AREL), promoción de la industria y comercio interno en el ámbito de su jurisdicción.

³⁸ La “pesca industrial” mencionada en la versión vigente de este artículo no es una categoría legal de la actividad extractiva pesquera, de acuerdo con el artículo 20 de la LGP. Sin embargo, bajo la aplicación del *principio de competencia*, según el cual “si una competencia no está expresamente atribuida, debe entenderse que la misma corresponder residualmente al gobierno nacional” (Landa, 2018, p. 197), entendemos que abarca a la pesca de menor y de mayor escala.

- De acuerdo con el artículo 6, PRODUCE tiene las siguientes funciones específicas respecto de las competencias compartidas sobre la pesca artesanal:
 - Dictar normas y políticas nacionales sobre la pesquería artesanal en armonía con la protección del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad de conformidad con lo establecido por el ente rector en materia ambiental.
 - Formular y aprobar planes nacionales de desarrollo sostenible de la pesquería artesanal.
 - Gestionar recursos destinados al desarrollo sostenible de la pesquería artesanal en el ámbito nacional y/o macroregional.
 - Promover programas, proyectos y/o acciones para el desarrollo sostenible de la pesquería artesanal en el ámbito nacional y/o macroregional.
 - Evaluar metas en materia de la pesquería artesanal en el ámbito nacional.
 - Supervisar, vigilar y controlar el cumplimiento de normas y lineamientos técnicos en materia de la pesquería artesanal en el ámbito nacional.
 - Prestar apoyo técnico a los Gobiernos Regionales y Locales para el adecuado cumplimiento de las funciones descentralizadas.
- Asimismo, de acuerdo con el artículo 7, PRODUCE tiene, adicionalmente, las siguientes funciones específicas sobre la pesca:
 - Aprobar las disposiciones normativas que le correspondan, comprendiendo esta función, la facultad de tipificar reglamentariamente las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas legalmente.
 - **Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia**, ejerciendo la potestad fiscalizadora, sancionadora y de ejecución coactiva correspondiente. **Para estos efectos podrá dictar las medidas cautelares y correctivas correspondientes.**
 - **Coordinar la defensa judicial** de las entidades del subsector pesca.
 - Presentar los proyectos normativos sobre las materias a su cargo, ante el Presidente de la República y ante el Consejo de Ministros.
 - Otras funciones que le señale la ley.

Por otra parte, PRODUCE delimita su rol en las competencias compartidas sobre los permisos de pesca artesanal con los gobiernos regionales, precisando que tiene funciones exclusivas sobre el dictado de normas y políticas nacionales, centradas en planificación, promoción y evaluación, pero no en las funciones de otorgar permisos de pesca

artesanales o de vigilar su cumplimiento, de acuerdo con la normativa aplicable (las reseñadas LBD, LOGR y LOPE).

Por lo tanto, en base a las disposiciones constitucionales y legales vigentes de la LGP, la LOGR, la LOPE y LOF-PRODUCE, la competencia sobre la pesca artesanal es compartida entre PRODUCE y los gobiernos regionales, en cuanto a la pesca artesanal:

- Los requisitos, condiciones y demás aspectos normativos vinculados al otorgamiento de permisos de pesca artesanales o la tipificación de las infracciones y las correspondientes sanciones, son funciones específicas del PRODUCE.
- La expedición de los permisos de pesca artesanales y la fiscalización de su cumplimiento de acuerdo con la normativa del subsector, son funciones específicas de los gobiernos regionales³⁹.

A su vez, respecto de la pesca de mayor escala y la pesca de menor escala, al ser competencias exclusivas de PRODUCE, tanto la normativa para el otorgamiento de permisos de pesca y otros títulos habilitantes de estos niveles de extracción, la tipificación de infracciones y sanciones, así como la fiscalización del cumplimiento de la normativa correspondiente, sólo son funciones específicas de PRODUCE.

4.1.3. Breve resumen de los procesos competenciales por conflictos de competencia sobre pesca entre el Poder Ejecutivo y los gobiernos regionales, precisando las competencias que tienen asignadas

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre el gobierno central, a través de PRODUCE, y los gobiernos regionales, respecto a sus competencias sobre la pesca. A continuación, analizaremos los pronunciamientos más relevantes para los fines del presente Informe:

- En un primer momento, en la sentencia del expediente N° 0021-2007-AI/TC, el Tribunal Constitucional indicó:

(...) **en una competencia compartida** se le encarga a dos o más niveles de gobierno la regulación de una materia, entendiéndose por ella el ámbito de la realidad sobre el cual recaerá la facultad normativa conjunta de ambos niveles de gobierno, pero asignándose a cada uno de ellos una función constitucional específica. Por ejemplo, **mientras que al gobierno central se le suele encargar la función de planificación de la política sobre un determinado sector, a los gobiernos regionales**

³⁹ A excepción de Lima Metropolitana que, de acuerdo con los artículos 65 al 69 de la LOGR, se sujeta a un régimen especial. En virtud del cual, en materia pesquera, las funciones que les correspondieran en su jurisdicción son ejercidas PRODUCE.

les corresponde la ejecución de tal política, debiendo además fiscalizar su cumplimiento (TC, 2009, f. j. 15).

Como puede apreciarse [en] dicho dispositivo legal [artículo 52 de la LOGR]⁴⁰, en especial de los **literales b), c), f), i) y j)**, **la función específica de los gobiernos regionales en materia pesquera es básicamente la de administración**, supervisión, fiscalización y sanción que **se desarrolla en el ámbito territorial de su competencia**. Es decir, **corresponde a los gobiernos regionales, como función específica**, supervisar el cumplimiento de las políticas sectoriales dispuestas por el Gobierno Nacional (TC, 2009, f. j. 17).

De esta manera, el Tribunal Constitucional establecía que, en aplicación de la normativa de descentralización y, en particular, de una interpretación directa del artículo 52 de la LOGR, los gobiernos regionales ejercen, de forma específica, algunas funciones sobre la pesca artesanal, incluida la “administración, supervisión y fiscalización de las actividades pesqueras bajo su jurisdicción” (literal b).

- Posteriormente, en los fundamentos 26, 27, 28 y 29 de la sentencia del expediente N° 0010-2008-AI/TC (2010), el Tribunal Constitucional precisó los principios aplicables para la revisión de competencias asignadas y ejercidas de forma exclusiva por PRODUCE y aquellas de los gobiernos regionales:
 - **El principio de unidad**: Dado que el Estado es unitario y descentralizado (artículo 43 de la Constitución), los Gobiernos Regionales y Locales tienen autonomía administrativa, económica y política, en virtud de lo cual, pueden dictar normas con rango de ley (artículo 192. 6 y 200. 4 de la Constitución). Sin embargo, esta garantía institucional de la autonomía regional no puede contraponerse al principio de unidad del Estado. Lo que quiere decir que **las normas que sean aprobadas por los gobiernos regionales no deben contraponerse al ordenamiento general**.
 - **El principio de cooperación y de lealtad nacional y regional**: El carácter descentralizado del Estado no es incompatible con su configuración de Estado unitario. Por lo mismo, establece órganos de poder territorialmente delimitados, que gozan de autonomía política, económica y administrativa (los gobiernos regionales). Por esa razón, a su vez, el ejercicio de sus competencias debe realizarse dentro del marco constitucional y legal.

⁴⁰ En este punto la sentencia se refiere a la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (artículo 52), respecto de la que se sumillaba las funciones específicas en pesca a cargo de los gobiernos regionales, en su fundamento jurídico 16.

De esta manera, **el Gobierno Nacional debe cumplir el *principio de lealtad regional* y, por consiguiente, cooperar y colaborar con los Gobiernos Regionales. Éstos, a su vez, deben cumplir con el *principio de lealtad nacional*, lo que significa que no deben afectar, a través de sus actos normativos, ningún fin estatal**, por ejemplo, dictando normas que contradigan los intereses nacionales que se derivan de la Constitución.

- **El principio de efecto útil y poderes implícitos**: Cada vez que una norma (constitucional o legal) confiere una competencia a los Gobiernos Regionales, ésta contiene normas implícitas de sub-competencia para reglamentar la norma legal. De lo contrario, el ejercicio de la competencia conferida no tendría de eficacia práctica ni utilidad.

De esta manera, se debe flexibilizar el principio de taxatividad, a fin de que la predeterminación difusa de los alcances de una competencia en una ley orgánica o en la Constitución no entorpezca un proceso que, en principio, se ha previsto progresivo y ordenado, conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias (artículo 188° de la Constitución).

Por lo tanto, **el principio de taxatividad de competencias no resulta incompatible con el reconocimiento de que los Gobiernos Regionales pueden realizar competencias reglamentarias no previstas legal ni constitucionalmente, pero que, sin embargo son consustanciales al ejercicio de las previstas expresamente (poderes implícitos)**, o constituyan una directa manifestación y exteriorización de los principios que rigen a los Gobiernos Regionales dentro de un Estado unitario y descentralizado (TC, 2010, f. j. 28, énfasis agregado).

- **El principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencias de recursos**: El proceso de descentralización del poder del Estado, a través del establecimiento de las regiones y sus Gobiernos Regionales no es un acto acabado o definitivo, pues se realiza por etapas (artículo 188° de la Constitución).

Por lo tanto, **la asignación de competencias a los Gobiernos Regionales, así como la de sus recursos, es un proceso en desarrollo, que la Constitución ha querido asegurar al establecer sólo de manera enunciativa las competencias de los Gobiernos Regionales**. Sin perjuicio de ello, esta tarea también se puede complementar y amplíe mediante la incorporación de nuevas competencias por

medio de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 192.10 de la Constitución o, incluso, mediante acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, tratándose de competencias delegadas.

De esta manera, en la sentencia del expediente N° 0010-2008-AI/TC se fijaron los principios bajo los cuales el Tribunal Constitucional fijó los principios bajo los cuales revisaría la constitucionalidad de las normas sobre materia pesquera en los procesos de inconstitucionalidad interpuestos por el gobierno nacional (PRODUCE) contra las normas emitidas por los gobiernos regionales.

- Finalmente, en la sentencia del expediente N° 0008-2011-PI/TC (2013), el Tribunal Constitucional afirmó que: “la actividad pesquera es una competencia compartida, esto es, una materia cuya regulación corresponde al gobierno central y al gobierno regional. **Las obligaciones, competencias y responsabilidades están divididas entre todas estas instancias de gobierno**” (énfasis agregado).

De esta manera, en nuestra opinión de forma adecuada, el Tribunal Constitucional se aproximó a las competencias sobre otorgamiento de permisos de pesca, precisando que estaban divididas entre los gobiernos nacional y regionales.

Por lo tanto, de acuerdo a la jurisprudencia vigente al momento de emitir la sentencia analizada (2019), de acuerdo a su jurisprudencia, para el Tribunal Constitucional la pesca artesanal era una actividad bajo competencia compartida entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales; en la cual, al gobierno nacional le corresponde la planificación de las políticas sobre pesca artesanal, mientras que a los gobiernos regionales les corresponde implementarlas.

En aplicación del principio de efecto útil y poderes implícitos, podemos afirmar que el ejercicio de las “funciones específicas de administrar, supervisar y fiscalizar la gestión de actividades y servicios pesqueros bajo su jurisdicción” (literal b) así como de “desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales” (literal c), implican, necesariamente, que los gobiernos regionales tienen la facultad de otorgar títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos a escala artesanal.

A su vez, el ejercicio de estas funciones está limitado por el principio de lealtad regional y de unidad, de acuerdo con el cual, los gobiernos regionales deberán observar la normativa que apruebe PRODUCE sobre la pesca artesanal, a fin de no contravenir los fines y principios de la Constitución.

Ahora bien, en la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional abordó las competencias sobre la pesca, en particular sobre la función de administración de las actividades pesqueras, en la actividad de expedición de títulos habilitantes, con la siguiente redacción:

42. De la normativa previamente citada se desprende que **la titularidad de la atribución exclusiva sobre las concesiones, autorizaciones y permisos de pesca a nivel nacional, así como la determinación de las cuotas de captura permisible corresponden a Produce, sin perjuicio de las competencias de los gobiernos regionales en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones**, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley 27867, y el artículo 3 del Decreto Legislativo 1047, según el cual **Produce comparte las competencias con “los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (...) en materia de pesquería artesanal, Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE) y Acuicultura de Recursos Limitados (AREL)”**.
43. Estando a lo anterior, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico peruano, **solo podrá accederse a una concesión, autorización o permiso de pesca y se determinará la cuota de captura permisible, a través de un procedimiento administrativo previo y preestablecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de Produce que se encuentre vigente.**
78. Sin embargo, como ya se ha dejado establecido *supra*, la entidad titular de **la competencia exclusiva para el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias de pesca a nivel nacional es Produce, sin perjuicio de las competencias de los gobiernos regionales, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones**, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867, y el artículo 3 del Decreto Legislativo 1047, que incluye a los gobiernos locales. (TC, 2019, f. j. 42, 43 y 78, énfasis agregado)

Como vemos, si bien la sentencia recoge efectivamente el desarrollo jurisprudencial previo cuando indica que las competencias sobre la pesca artesanal son compartidas entre el gobierno central y los gobiernos regionales en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones; incurre en una redacción defectuosa cuando, en los mismos párrafos, incluye afirmaciones que indican que “la titularidad de la **atribución**⁴¹ **exclusiva** sobre las concesiones, autorizaciones y permisos de pesca a nivel nacional, así como la determinación de las cuotas de captura permisible **corresponden a Produce**” (TC, 2019,

⁴¹ Como hemos explicado al principio de este subcapítulo, para los fines de éste, nos referiremos a las potestades de PRODUCE como sus “competencias” incluyendo aquellas que se denominan adecuadamente “atribución” en el texto de la sentencia analizada.

Esto sucede porque mientras en esta sección estamos delimitando las competencias entre los niveles de gobierno (conflicto vertical), la sentencia analizada dirime el menoscabo de atribuciones entre poderes constituidos (conflicto horizontal).

f. j. 42) o que “la entidad titular de la **competencia exclusiva** para el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias de pesca **a nivel nacional es Produce**” (TC, 2019, f. j. 78).

Si bien de una lectura integral del texto y, especialmente, teniendo en cuenta la jurisprudencia previa sobre la materia se puede entender que el otorgamiento de permisos de pesca artesanales es una función específica de los gobiernos regionales, bajo la óptica de una “competencia compartida” con PRODUCE, la redacción no lo deja suficientemente claro.

Esta situación, además, se agrava cuando observamos que en la sentencia analizada se afirma lo siguiente:

solo podrá accederse a una concesión, autorización o **permiso de pesca** y se determinará la cuota de captura permisible, **a través de un procedimiento administrativo previo y preestablecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de Produce que se encuentre vigente** (2019, 2019, f. j. 43, énfasis agregado).

Al respecto, consideramos que esta afirmación incurre en varios errores, veamos:

- En primer lugar, los requisitos para todo procedimiento administrativo se establecen en la ley correspondiente de la materia, o, adicionalmente, en su desarrollo reglamentario delegado expresamente en dicha ley. Por su parte, un Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) sólo es la norma que sumilla y publica los requisitos para los fines de publicidad y útil entendimiento para el público. De esta manera, consideramos que el Tribunal Constitucional ha afirmado incorrectamente que el “procedimiento administrativo previo y preestablecido” para acceder a un permiso de pesca está “preestablecido” en el TUPA de PRODUCE, ya que los requisitos, plazos y demás aspectos que conforman el “procedimiento administrativo” para acceder a un permiso de pesca están contenidos en la Ley General de Pesca y su Reglamento (supletoriamente aplicando la Ley General de Procedimiento Administrativo), cuyas disposiciones, efectivamente, están recogidas pero no establecidas en el TUPA de PRODUCE.
- En segundo lugar, y de forma más grave, consideramos que se incurre en un error más grave cuando se afirma, términos genéricos, que el acceso a los permisos de pesca se realiza a través del procedimiento administrativo establecido en el TUPA de PRODUCE.

Conforme hemos explicado, basándonos en una interpretación de la normativa aplicable, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la facultad para otorgar permisos de pesca artesanales es específica de los gobiernos regionales, por lo tanto, bajo los principios de autonomía regional y de principio de efecto útil y poderes implícitos, queda claro que los requisitos correspondientes al procedimiento administrativo deberán ser recogidos en cada uno de los TUPA de los gobiernos regionales, como de hecho sucede.

En vista de lo explicado, consideramos que habría sido mejor indicar en este párrafo lo siguiente:

43. Estando a lo anterior, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico peruano, solo podrá accederse a una concesión, autorización o permiso de pesca y se determinará la cuota de captura permisible, a través de un procedimiento administrativo previo y preestablecido en la Ley General de Pesca, su Reglamento y la normativa correspondiente, cuyas disposiciones deberán estar recogidas en los TUPA de los gobiernos regionales y de Produce, dependiendo de la jurisdicción y el tipo de procedimiento administrativo que se solicite.

Visto lo explicado, consideramos que de una lectura conjunta de los fundamentos 42, 43 y 78 se puede estar generando un criterio erróneo de interpretación sobre las facultades respecto a la expedición de permisos de pesca, en el siguiente sentido: “Los permisos de pesca, en todos sus niveles, son otorgados bajo un procedimiento administrativo previo y preestablecido en el TUPA de PRODUCE”.

Este erróneo criterio ha sido recogido y esgrimido como antecedente para fundamentar una declaración de inconstitucionalidad de un numeral de la Ordenanza Regional 251 del Gobierno Regional de Arequipa en la sentencia del expediente N° 0007-2019-AI/TC (fundamentos 67 al 71)⁴².

⁴² Sin ánimos de exhaustividad, por los fines del presente Informe, citaremos los fundamentos referidos y afirmamos que, si bien suscribimos la decisión de la sentencia citada, nos parece preocupante que la confusa y deficiente redacción de los fundamentos jurídicos 42 y 43 de la sentencia recaída sobre el expediente N° 0005-2016-CC-TC esté generando un criterio interpretativo que pueda perjudicar las competencias de los gobiernos regionales en cuanto al otorgamiento de permisos de pesca artesanales:

67. El artículo 3.1.a. [de la ordenanza regional que se analiza] establece una regulación diferente del ordenamiento vigente que regula los aparejos que se utilizan en la pesca del camarón de río. Efectivamente, el artículo 23 de la LGP dispone que Produce es el organismo que “autoriza y supervisa el uso adecuado de artes y aparejos de pesca”.
68. Tales usos fueron establecidos mediante el artículo 1 de la Resolución Ministerial 083-2007- PRODUCE, según el cual la recolección “solo podrá ser realizada mediante el uso de los artes, aparejos y métodos de pesca siguientes: atarraya, caña, buceo, luz artificial y visor”.
69. El resto de las disposiciones del artículo establecen las condiciones de los permisos de pesca; no obstante, los artículos 44 y 46 de la LGP establecen que **los permisos son derechos específicos que Produce otorga a plazo determinado para el desarrollo de actividades pesqueras** conforme a lo dispuesto en la ley y su reglamento, **y serán otorgados a nivel nacional.**

Al respecto, conforme hemos explicado en los párrafos precedentes, en base a la normativa vigente y al desarrollo jurisprudencial previo a la sentencia analizada, las competencias compartidas sobre la pesca artesanal implican que la expedición de los permisos de pesca artesanales está a cargo de los gobiernos regionales, que aplicarán sus TUPA, en virtud de lo establecido en la Ley General de Pesca, su Reglamento y la normativa aplicable.

Esta interpretación, además, es acogida por PRODUCE, ya que verificamos que en los últimos meses se han aprobado dos normas que ratifican que la competencia compartida sobre la expedición de los permisos de pesca artesanales entre PRODUCE y los Gobiernos Regionales:

- Mediante el Decreto Supremo N° 004-2020-PRODUCE, publicado el 28 de febrero de 2020 en el diario oficial El Peruano, se incorporó, entre otros, el artículo 28-A al Reglamento de la LGP, en el cual se regula el procedimiento para el otorgamiento de permiso de pesca, incluyendo precisiones expresamente aplicables para los gobiernos regionales en el caso de los permisos de pesca artesanales.
- Mediante el Decreto Supremo N° 018-2021-PRODUCE, publicado el 8 de febrero del 2021 en el diario oficial El Peruano, se aprobaron procedimientos administrativos estandarizados del sector Producción, incluyendo el subsector pesca, cuya tramitación es de competencia de los gobiernos regionales, dentro de los cuales se incluyó al permiso de pesca artesanal.

70. En efecto, este Tribunal ha reafirmado en su jurisprudencia que la titularidad de la atribución exclusiva sobre las concesiones, autorizaciones y permisos de pesca a nivel nacional corresponde a Produce, sin perjuicio de las demás competencias de los Gobiernos regionales en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones (Cfr. Sentencia 0005-2016-CC/TC, fundamento 42).

71. Por tales razones, el artículo 3.1 resulta inconstitucional. (TC, 2020, f. j. 67, 68, 69, 70 y 71, énfasis agregado)

Como comentamos en el texto principal, tenemos la impresión que la confusa y deficiente redacción de los fundamentos jurídicos 42 y 43 de la sentencia analizada esté generando un criterio erróneo: “Los permisos de pesca, en todos sus niveles, son otorgados bajo un procedimiento administrativo previo y preestablecido en el TUPA de PRODUCE”. Como vemos en los fundamentos citados, especialmente los 69 y 70, se explica que los permisos de pesca son otorgados por PRODUCE a nivel nacional.

Como hemos abundado en la explicación en el texto principal, las competencias sobre los permisos de pesca artesanales (como del caso que se trata en el expediente 0007-2019-PI/TC) son competencias compartidas entre PRODUCE y los gobiernos regionales, mientras el primero determina las políticas sobre pesca artesanal (por ejemplo, qué se debe exigir en el permiso de pesca), son los segundos los que pueden otorgarlos en sus correspondiente jurisdicciones y, consecuentemente, fiscalizar el cumplimiento de sus condiciones.

Esta norma pretende establecer un marco común de requisitos exigibles y de características en los permisos de pesca, a fin de armonizar las diferencias entre los TUPA de los gobiernos regionales y la normativa pesquera vigente.

De esta manera, las facultades asignadas a cada nivel de gobierno en las competencias compartidas sobre la pesca artesanal se reflejan en la normativa vigente: PRODUCE es el encargado de planificar y dirigir las políticas nacionales sobre otorgamiento de permisos de pesca artesanales (incluyendo la aprobación de requisitos), mientras que los Gobiernos Regionales son los encargados de aplicarlas, es decir, se encargan de otorgar los permisos de pesca artesanales.

4.1.4. Conclusiones

Conforme hemos visto, los términos “atribución” o “competencia” hacen referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un **acto estatal**. Las diferencias de su empleo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se relacionan con si se discute un conflicto horizontal (entre órganos o poderes del Estado, por ejemplo), en cuyo caso utilizaremos el término “atribución”; o si estamos frente a un conflicto vertical (entre niveles de gobierno), en cuyo caso emplearemos el término “competencia”.

Por otra parte, en cuanto a las potestades asignadas por la Constitución sobre el sector pesca, de una interpretación sistemática de la LGP, la LBD, la LOGR y el DL 1147, se desprende que PRODUCE tiene competencias exclusivas sobre la pesca de menor y mayor escala, lo que implica que tiene facultades específicas sobre el otorgamiento de todos los títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos en este nivel de extracción (llámese autorización para incremento de flota⁴³ o permiso de pesca). En cuanto a la pesca artesanal, PRODUCE tiene competencia compartida con los gobiernos regionales, lo que implica que son éstos últimos quienes tramitan y expiden permisos de pesca artesanales en sus correspondientes jurisdicciones.

⁴³ De acuerdo con el artículo 35 del RLGP, interpretado conjuntamente con el artículo 30, las embarcaciones pesqueras artesanales están exceptuadas de tramitar la autorización de incremento de flota.

4.2. Una breve introducción al conflicto de competencias de atribuciones y un análisis del conflicto por menoscabo de atribuciones

De acuerdo con César Landa (1994), el concepto jurídico de *conflicto de competencias* surgió históricamente en Europa a principios del siglo pasado, mientras que recién durante la década de los años ochenta, en nuestro país se vio la necesidad de habilitar una vía jurídica para dar solución a los conflictos que surgían entre los poderes del Estado o con los organismos autónomos de relevancia constitucional, o con los gobiernos regionales o locales (Landa, 1994, pp. 101-105).

Dicha vía jurídica se incorporó en la Constitución de 1993 mediante el denominado “conflicto de competencias y atribuciones” en el numeral 3 del artículo 202, en el cual se asigna al Tribunal Constitucional la facultad de “conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”.

Inicialmente, mediante la Ley N° 26435, se aprobó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, normando su funcionamiento, incluyendo las reglas procesales de los procesos constitucionales, que incluían, entre otros, a los “conflictos de competencia y atribuciones” (artículos 46 al 52).

Dicha norma fue derogada⁴⁴ por las actuales Ley N° 28301, que aprueba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (En adelante, “LOT”) y la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional (en adelante, “CPC”), siendo en esta última donde se establecen las reglas procesales de los procesos constitucionales, incluyendo el “proceso competencial”.

El proceso competencial está normado entre los artículos 109 al 113 del CPC, así como en su jurisprudencia y en precedentes vinculantes en virtud del principio de autonomía procesal⁴⁵ que goza el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, podemos concluir que, en desarrollo de los preceptos contenidos en el artículo 202 de la Constitución, el Tribunal Constitucional es la única instancia que puede conocer y resolver procesos competenciales (Landa, 1994, p. 196), cuyas reglas procesales están contenidas entre los artículos 109 al 113 del CPC, así como en su jurisprudencia y en precedentes vinculantes.

⁴⁴ Ambas normas entraron en vigencia en diciembre de 2004.

⁴⁵ Profundizaremos sobre este concepto en los acápites a) y b) subcapítulo 5.6

4.2.1. Para los fines del proceso competencial ¿Las competencias y atribuciones constitucionales son lo mismo?

Ángel Gómez Montero (1992) explica que cuando la doctrina española habla de conflictos entre órganos constitucionales utiliza el término “competencia” para los referirse a conflictos entre el Estado y una Comunidad Autónoma o entre dos Comunidades Autónomas; en cambio, emplea el término “atribución” para referirse a los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado (Gómez, 1992, p. 265).

Por ello, Gómez Montero afirma que se emplea⁴⁶ “la expresión conflicto de competencia para referirse a los conflictos territoriales y la de conflicto de atribuciones cuando se trata de conflictos interorgánicos” (Gómez, 1992, p. 265, resaltado original), aunque también precisa que “no existe una diferencia substantiva entre ambos conceptos y que el conflicto entre órganos constitucionales es el medio idóneo para proteger todo lo que en la Constitución se denomina como facultad, potestad, función o competencia” (Gómez, 1992, p. 274).

Esta interpretación ha sido recogida por autores nacionales como Abad (2020) o Landa (2018), quien afirma que “los conflictos de competencia [se suscitan] entre el gobierno nacional y uno o más gobiernos regionales o locales y entre éstos entre sí; [mientras que], los conflictos de atribuciones [se suscitan] entre órganos constitucionales autónomos” (Landa, 2018, p. 198).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, también ha recogido esta interpretación, como comenta Abad (2020, p. 494), incorporándola en la sentencia del expediente N° 0013-2003-CC/TC, en la que se indicó lo siguiente:

10. Que, a mérito del presente caso, este Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones como Supremo Intérprete de la Constitución, considera necesario precisar algunos conceptos relacionados con los conflictos constitucionales de competencia y atribuciones, a fin de determinar en qué casos cabe plantear una contienda de competencias o atribuciones:

(...)

⁴⁶ Al respecto, Gómez Montero cita a:

Aragón, M. (1988). Comentario al art. 161 CE. en O. Alzaga (Dir.) *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978* (Vol. XII, pp. 201 y 217). EDERSA.

Pibernat, X. (1982) Los conflictos constitucionales. *Revista Jurídica de Catalunya*, (4), pp. 197 y ss. (especialmente nota 3).

10.4 Del Objeto del Proceso

(...) [C]abe precisar que el artículo 46° de la LOTC hace referencia a los conceptos de competencia o atribuciones sin distinguir su uso para algún supuesto concreto, pues ellos, junto con otros términos como los de funciones, facultades y potestades, son utilizados de manera alterna en el ámbito constitucional. Sin embargo, puede entenderse que, en *puridad, el término competencia es utilizado cuando el conflicto verse sobre gobiernos regionales o municipales*, de acuerdo con la lectura de los artículos 191°, 192° y 197° de la Constitución, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley Orgánica de Municipalidades y Ley de Bases de la Descentralización, en tanto que **puede entenderse por atribuciones a las posibilidades jurídicas de actuación que la Constitución y las normas que la desarrollan, confieren a los poderes y órganos constitucionales del Estado** (2003, cursivas originales, énfasis agregado).

Por último, para cerrar esta breve aproximación, consideramos pertinente citar lo que la CPIC-TC (2018), ha precisado sobre estos conceptos aplicados en el proceso competencial. Sobre los conflictos de atribuciones, la CPIC-TC explica que:

El conflicto de atribuciones tendrá lugar cuando exista la **necesidad de determinar las posibilidades jurídicas de actuación que la Constitución y las normas que la desarrollan confieren a los poderes del Estado y a los órganos constitucionales**; es decir, **se trata de un conflicto a un nivel horizontal de alcance nacional** (2018, p. 65, énfasis agregado).

Por otra parte, respecto a los conflictos de competencias, la CPIC-TC precisa que “[e]l conflicto de competencias propiamente dicho **se presenta cuando el conflicto, en clave vertical, versa sobre competencias asignadas al gobierno nacional o a los gobiernos regionales o locales**” (2018, p. 66, énfasis agregado).

De acuerdo a lo visto, podemos afirmar que, para el ordenamiento jurídico nacional, el “proceso competencial” regulado en el CPC puede dirimir conflictos de competencias y conflictos de atribuciones:

- Se emplea el término “competencias” cuando el proceso competencial se dirime entre los niveles de gobiernos, es decir, entre el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales.
- En cambio, el término “atribuciones” se emplea cuando el proceso competencial se dirime entre los poderes y órganos constitucionales del Estado, como pueden ser, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Congreso de la República, la Junta Nacional de Justicia, entre otros.

4.2.2. El menoscabo de atribuciones como un tipo de conflicto del proceso competencial

Hemos identificado que la doctrina nacional, en base a la Sentencia recaída sobre el expediente N° 006-2006-PC-TC, clasifica al menoscabo de atribuciones constitucionales como un tipo especial de proceso competencial.

Landa (2018) identifica tres tipos de conflictos que pueden resolverse mediante un proceso competencial:

- El conflicto positivo, en el que dos entidades reclaman la titularidad de una competencia o atribución y pretenden ejercerla ya que consideran les ha sido otorgada.
- El conflicto negativo, en el que la entidad demandada no reconoce una competencia o atribución y no la ejerce ya que considera que le corresponde a otro órgano del Estado.
- El conflicto por menoscabo de atribuciones, en el que “estamos frente al ejercicio de funciones o atribuciones asignadas por la Constitución, no obstante que el ejercicio de unas afecta el ejercicio de las asignadas a otro poder u órgano del Estado” (Landa, 2018, p. 198).

Por su parte, la CPIC-TC (2018, pp. 66-67, numeradas 67-68) y Abad (2020, pp. 495-498), también identifican tres tipos de conflictos que pueden resolverse en un proceso competencial, pero con algunos matices que la diferencian de la clasificación de Landa:

- Dos modalidades clásicas o “típicas”:
 - (1) Positivo: En el que “se afecta una competencia o atribución a través de una acción (conducta positiva)” (Abad, 2020, p. 495) ya que “más de un órgano constitucional reclama la titularidad de una competencia o atribución ejercida por otro como propia” (CPIC-TC, 2018, p. 68, numerada 67).
 - (2) Negativo: En el que “se trata de una omisión (conducta negativa)” (Abad, 2020, p. 495) cuando “más de un órgano constitucional se considera incompetente para llevar a cabo un determinado acto estatal” (CPIC-TC, 2018, p. 69, numerada 68).
- Una modalidad “atípica”: Abad explica que inicialmente eran dos modalidades “atípicas” incorporadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: El conflicto por menoscabo de atribuciones y el conflicto por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, resultado que el segundo se ha asimilado como una subclasificación dentro del “conflicto por menoscabo de atribuciones”.

Bajo este término, la CPIC-TC⁴⁷ y Abad subclasifican tres tipos de procesos competenciales, bajo los parámetros establecidos en el fundamento jurídico 22 de la sentencia del expediente N° 0006-2006-PC/TC, de la siguiente manera (Abad, 2020, pp. 497-498):

- (1) Menoscabo en sentido estricto: En el que “a pesar de estar perfectamente delimitadas las competencias de las entidades estatales intervinientes, una de éstas las ejerce de manera inadecuada o prohibida impidiendo así a las demás ejercer las suyas a cabalidad” (CPIC-TC, 2018, p. 69, numerada 68).
- (2) Menoscabo de interferencia: En el que “las competencias de dos o más entidades están relacionadas entre sí hasta el punto en que una de éstas no puede ejercer las suyas sin que la otra realice determinadas actuaciones” (CPIC-TC, 2018, p. 69, numerada 68).
- (3) Menoscabo por omisión: Sucede cuando “por no cumplir una entidad estatal con alguna actuación determinada, se termina impidiendo que otra actúe conforme a sus competencias”. (CPIC-TC, 2018, p. 69, numerada 68)

Al respecto, en un primer momento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre conflictos competenciales⁴⁸ se diferenció entre “omisión en cumplimiento obligatoria”⁴⁹ de un “conflicto constitucional por menoscabo de omisión”. Sin embargo, desde la sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC, han sido asimilados bajo esta última denominación (Abad, 2020, p. 498).

Esta última clasificación, elaborada en base a las propuestas por la CPIC-TC y Abad, y empleada también por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, será a la que nos acogemos para los fines del presente Informe.

⁴⁷ Si bien la CPIC-TC mantiene en el texto principal citado una diferencia conceptual entre el “menoscabo de atribuciones” como un tipo conflicto positivo de la “omisión en cumplimiento de un acto obligatorio o por menoscabo de omisión” como un tipo de conflicto negativo, reconoce, en la nota de pie de página N° 190 que el Tribunal Constitucional ha eliminado dicha diferencia conceptual que surgió en base a su propia jurisprudencia. Por lo tanto, entendemos que acoge esta interpretación y que considera sólo considera que existe un tipo de conflicto de atribuciones atípico: El conflicto por menoscabo de atribuciones.

⁴⁸ Al respecto, desarrollaremos en profundidad en el subcapítulo 4.2.

⁴⁹ Para explicar este concepto, Abad cita el fundamento jurídico 18 de la sentencia recaída sobre el expediente N° 006-2006-PC/TC:

[...] un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias o atribuciones constitucionales reconocidas a otro poder del Estado u órgano constitucional, a la par que las afecta. En éste no se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia o atribución, sino de la que se suscita cuando, sin reclamar competencia para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias o atribuciones constitucionales de otro.

4.3. El desarrollo jurisprudencial del conflicto por menoscabo de competencias

El Tribunal Constitucional, en ejercicio de su autonomía procesal, ha ido definiendo los criterios de análisis del menoscabo de atribuciones constitucionales en base a su jurisprudencia, conforme se reseña en los fundamentos jurídicos 6 al 13 de la sentencia analizada y que desarrollaremos a continuación:

4.3.1. El primer momento jurisprudencial (2006-2010): La sentencia recaída sobre el expediente N° 0006-2006-CC/TC

El criterio inicial para analizar el menoscabo de atribuciones en actos emitidos por órganos constitucionales surgió con la sentencia que creó e incorporó este tipo de proceso competencial en el ordenamiento jurídico peruano: la sentencia recaída sobre el expediente N° 0006-2006-CC/TC. En esta sentencia se estableció que el control del conflicto por menoscabo de atribuciones en los actos emitidos por los órganos constitucionales se centraba en analizar:

(...) **para que se verifique la presencia de un conflicto de competencias o de atribuciones, debe concurrir un elemento subjetivo y otro objetivo.** Así, se ha señalado que **el elemento subjetivo implica que los sujetos involucrados en el conflicto cuenten con legitimidad para obrar**, siendo estos los órganos constitucionales, poderes del Estado y gobiernos locales o regionales por expresa disposición hoy del art. 109 del Código Procesal Constitucional. Es decir, **se trata de un caso de legitimidad especial**. (TC, 2007, f. j. 6)

Mientras que, **de acuerdo al elemento objetivo, la materia del conflicto debe tener una dimensión constitucional**, es decir, **deberá tratarse de competencias o atribuciones derivadas de la Carta Fundamental o, prima facie, de las leyes orgánicas respectivas, quedando, de este modo, fuera de la competencia de este Tribunal cualquier conflicto de materia administrativa o de otra índole, ya sea porque no existe coincidencia de sujetos o porque se advierte falta de materia constitucional**. Se reconoce, así, **una reserva de jurisdicción constitucional** de los conflictos de competencia a favor del Tribunal Constitucional. (TC, 2007, f. j. 7)

(...) **junto a la configuración subjetiva [de la atribución constitucional] se añade otra, objetiva, más amplia, que atañe no sólo a la titularidad o pertenencia de la [atribución constitucional], sino al modo como, sustancial y procesalmente, ésta se ejerce**. (TC, 2007, f. j. 23)

De esta manera, en un primer momento jurisprudencial, se determinó los elementos para configurar, jurídicamente, la existencia un conflicto por menoscabo por atribuciones, en los siguientes términos (CPIC-TC, 2018, p. 59):

- **Su configuración jurídica subjetiva:** Relacionada a “la legitimidad especial” que debían tener las partes, dado que sólo pueden acudir a este tipo de procesos los órganos

constitucionales, los poderes del Estado o los gobierno locales o regionales (TC, 2003, f. j. 10.1).

- **Su configuración jurídica objetiva:**

- La reserva de jurisdicción constitucional: Es el primer criterio que debe superar la materia tratada, en el caso del conflicto por menoscabo de atribuciones, debe tener una dimensión constitucional, dado que se trata de atribuciones derivadas de la Constitución o de Leyes Orgánicas (TC, 2003, f. j. 10.1), es decir, “que la competencia [o atribución] debe estar referida a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal” (CPIC-TC, 2018, p. 59).
- La “configuración objetiva amplia”: El segundo criterio para determinar si el ejercicio de una atribución constitucional de un órgano constitucional, poder del Estado o gobierno local o regional menoscaba las de otro similar, se centrará en revisar si sus determinaciones, resoluciones o actos (en adelante, de forma genérica nos referiremos a los “actos controlados”) han devenido en un “ejercicio ilegítimo” (TC, 2007, f. j. 19, 21, 23 y 26), en base a los siguientes elementos:
 - La titularidad o pertenencia de la atribución.
 - El “ejercicio sustancial” de la atribución.
 - El “ejercicio procesal” de la atribución.

Ahora bien, habiéndose determinado los elementos para configurar jurídicamente la existencia de un conflicto por menoscabo de atribuciones, en este primer momento jurisprudencial también se estableció un criterio para verificar si los actos controlados demostraban que las atribuciones de una de las partes habían menoscabado las de la contraparte.

Este criterio se basaba en la “ilegítima modalidad” del ejercicio los actos controlados, es decir, en verificar que el ejercicio sustancial o ejercicio procesal de la atribución, a través de los actos controlados, genere:

- Una lesión en el ámbito de atribuciones constitucionales ajenas;
- Un impedimento del ejercicio de atribuciones constitucionales ajenas; o,
- Un menoscabo de las atribuciones constitucionales ajenas.

Este criterio de evaluación del menoscabo de atribuciones quedó expresado en los siguientes términos del Tribunal Constitucional:

(...) **lo que es materia de controversia [en el conflicto por menoscabo de atribuciones] es el hecho de cómo una atribución** -cuya titularidad no se discute- **está siendo ejercitada**; siempre que en la ilegítima modalidad del ejercicio pueda ser derivada, una lesión del ámbito de las atribuciones constitucionales ajenas, un impedimento o un menoscabo, tal como también lo reconoce la doctrina constitucional atinente⁵⁰. (2007, f. j. 23, énfasis agregado)

De esta manera, para verificar un menoscabo de atribuciones se debía revisar el ejercicio sustantivo y procesal de la atribución en los actos controlados. Por ejemplo, en la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC se aplicó de la siguiente manera:

(...) **los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir ni desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, bajo riesgo de vulnerar no sólo los principios de supremacía y fuerza**

normativa de la Constitución, sino también el principio de unidad, inherente a todo ordenamiento jurídico. Aún más, si así fuera se habría producido un efecto funesto: la subversión del ordenamiento constitucional en su totalidad, por la introducción de elementos de anarquía en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. (2007, f. j. 43)

(...) **[e]l incumplimiento del precedente vinculante dictado en la sentencia 4227-2005-AA/TC, es menester indicar que también se ha afectado la atribución constitucional del Poder Ejecutivo de cumplir y hacer cumplir las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, tal como lo señala la Constitución en su artículo 118°, inciso 1. En este caso, la ilegitimidad constitucional de la estimación de las demandas de amparo y de cumplimiento por parte del Poder Judicial, en detrimento del Poder Ejecutivo, es aún más notoria.** (2007, f. j. 48)

Como se ve, en un primer momento de su desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional identificó que la *ilegítima modalidad* en el ejercicio de los actos controlados, en base a una evaluación de la constitucionalidad de su ejercicio procesal o sustancial (excluyendo explícitamente la evaluación de su titularidad o pertenencia), se verificaba si se había producido un menoscabo de atribuciones.

De ahí que el menoscabo de atribuciones constitucionales identificado en la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC se identificó cuando se determinó que los los actos controlados (resoluciones judiciales) fueron expedidas desconociendo un precedente de

⁵⁰ “A questa configurazione soggettiva se ne è tuttavia aggiunta una oggettiva, più ampia, riguardante non la spettanza della competenza ma il modo di esercizio (sostanziale o procedurale) di essa. In tal caso, ciò che è controverso è come un potere –della cui titolarità non si discute– viene esercitato, sempre che dall’illegitima modalità di esercizio possa essere derivata una lesione dell’ambito delle altrui attribuzioni costituzionali, un impedimento, una menomazione (...)”. ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, Nuova edizione, 1988. p. 339.

Esta cita se incluyó en la sección del texto citado de la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC.

observancia obligatoria del Tribunal Constitucional⁵¹. De esta manera, el Poder Judicial ejerció sus atribuciones menoscabando las del Poder Ejecutivo, en tanto las mismas resoluciones judiciales adolecían de vicios formales y sustanciales de carácter constitucional, en los siguientes términos:

El respeto por el precedente establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional, en relación con el Poder Judicial, se concretó en la Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, de fecha 13 de marzo de 2006⁵², en la cual se dispuso que:

todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los Expedientes (...) N.º 4227-2005-AA/TC (...)

Aunque, poco después el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a través de un Comunicado de fecha 4 de abril de 2006, que por cierto no tiene carácter jurídico y carece de efectos legales, **pretendió desconocer los efectos normativos de dicho precedente** (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), **recurriendo a una inconstitucional interpretación de la independencia jurisdiccional de los jueces del Poder Judicial** (artículo 146º, inciso 1 de la Constitución) [TC, 2007, f. j. 53, énfasis agregado]

Todo ello muestra que **la estimación de las demandas de amparo y de las demandas de cumplimiento por parte Poder Judicial desconociendo los efectos normativos de las sentencias aludidas *supra*, menoscaba la atribución constitucional que la Constitución (artículo 118º, inciso 9) le reconoce al Poder Ejecutivo; en otros términos, se ha configurado una mengua en las atribuciones constitucionales del primero con respecto a las atribuciones constitucionales de este último**, por lo que es necesario, ahora, que se determine, para el presente caso, los efectos de la sentencia atendiendo a la particularidad de este tipo de conflicto de atribuciones (TC, 2007, f. j. 54, énfasis agregado).

Por lo tanto, podemos afirmar que, en un primer momento de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional estableció un criterio de análisis bajo el cual, primero debía verificarse la existencia de un conflicto por menoscabo de atribuciones, es decir, debía comprobarse que ambas partes estaban legitimadas para un proceso competencial y que la materia estaba sujeta a la reserva de jurisdicción constitucional⁵³

⁵¹ En el caso concreto, la atribución menoscabada consistía en otorgamiento de licencias de funcionamiento a casinos ordenadas por mandato judicial contraviniendo la normativa vigente ratificada por el Tribunal Constitucional en procesos judiciales interpuestos y/o resueltos de forma posterior a la sentencia.

⁵² Publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de abril de 2006. Cita de la sentencia recaída sobre el expediente N.º 0006-2006-CC/TC.

⁵³ Estos criterios para verificar la existencia de un proceso competencial, en términos genéricos, ya habían sido establecidos en la resolución de inadmisibilidad del expediente N.º 0013-2003-CC/TC.

El segundo paso, se aplicaba el criterio de evaluación del menoscabo de atribuciones, obviándose evaluar la titularidad o pertenencia de las atribuciones en conflicto, centrándose en las siguientes características de los actos controlados:

- **Su ejercicio procesal**, que debía cumplirse de acuerdo con el ordenamiento jurídico; y,
- **Su ejercicio sustancial**, que debía realizarse de conformidad con los derechos, fines y principios constitucionales.

En consecuencia, si el acto controlado incumplía alguna de estas características, como la contravención de los derechos, valores o principios de la Constitución⁵⁴ (generando una invalidez sustancial del acto controlado⁵⁵), entonces se verificaba el menoscabo de atribuciones.

Por ejemplo, en la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC, la inobservancia de un precedente de observancia obligatoria en posteriores resoluciones judiciales determinaba su invalidez sustancial y verificaban el menoscabo de atribuciones por parte del Poder Judicial en perjuicio del Poder Ejecutivo. En los términos de la sentencia:

(...) la Constitución garantiza, a través de su artículo 139°, inciso 2, es **la cosa juzgada constitucional**, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales (TC, 2007, f. j. 70, énfasis agregado).

Bajo estas consideraciones (...) en el presente caso **las resoluciones judiciales que se dictaron contraviniendo la interpretación jurídica de este Colegiado y los efectos normativos de la sentencia 009-2001-AI/TC y del precedente vinculante sentado a través de la sentencia 4227-2005-AA/TC, nunca adquirieron la calidad de cosa juzgada constitucional y, por ende, no puede afirmarse que su nulidad constituya una afectación de la garantía de la cosa juzgada y del derecho fundamental al debido proceso**, ambos principios reconocidos en el artículo 138°, incisos 2 y 3 de la Constitución, respectivamente. Y es que **de la relación que existe entre la Constitución y el proceso se deriva que éste no puede ser concebido como un instrumento de**

⁵⁴ Explicados detalladamente en el citado f. j. 70 de la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC.

⁵⁵ En término del f. j. 9 de la sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC.

resolución de conflictos aséptico y neutral de cara la realización de determinados valores constitucionales, pues esta es una práctica propia del positivismo y relativismo procesalista; antes bien, debe entenderse como un instrumento jurídico comprometido con la realización de valores democráticos y con el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales (TC, 2007, f. j. 71, énfasis agregado).

Como hemos visto, en el marco de un conflicto por menoscabo de atribuciones, en un primer momento jurisprudencial, el Tribunal Constitucional se centraba en revisar el ejercicio procesal y sustantivo de los actos emitidos por el titular de la atribución constitucional.

De esta forma, además, el análisis de un conflicto por menoscabo de atribuciones se diferenciaba claramente de los análisis de los otros tipos de procesos competenciales, que sólo se enfocaban en la titularidad o pertenencia de la competencia.

Sin embargo, como explicaremos a detalle en la sección 5.4.2, la decisión tomada en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0006-2006-CC/TC, consistente anular las resoluciones judiciales que habían incurrido en vicios de validez sustantiva, afectó desproporcionadamente derechos fundamentales de los titulares de los derechos obtenidos mediante las resoluciones judiciales anuladas.

4.3.2. El segundo momento jurisprudencial (2010-2019): La sentencia recaída sobre el expediente N° 0001-2010-CC/TC

Teniendo en cuenta las graves implicancias y fuertes cuestionamientos de un sector de la doctrina nacional⁵⁶ sobre el criterio de análisis del menoscabo de atribuciones desarrollado en la sentencia recaída sobre el expediente N° 006-2006-CC/TC, que se basaba en el ejercicio sustancial y procesal de los actos controlados; en la sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC, el Tribunal Constitucional se apartó de ese criterio amplio y estableció el vigente al momento del fallo de la sentencia analizada.

En primer término, el Tribunal Constitucional precisó qué tipos de vicios se debían analizar en los actos objetos de control de un conflicto por menoscabo de atribuciones, así como el tipo de afectación de atribuciones que generarían, con las siguientes características:

Para que resulte procedente el control constitucional de un acto de un órgano constitucional en el marco de un proceso por conflicto de competencias o atribuciones, el vicio que en él anida

⁵⁶ Al respecto, se desarrolla con detalle en la sección 5.4.2

debe ser de carácter competencial, es decir, debe conllevar la afectación de las competencias o atribuciones constitucionales de otro órgano constitucional, **sea porque es representativo de una subrogación inconstitucional en el ejercicio de dichas competencias, sea porque llanamente impide o dificulta irrazonablemente su ejecución**. (TC, 2010, f. j. 6, énfasis agregado)

De esta manera, se estableció que los *vicios competenciales* identificados en el control de un acto, en el marco de un proceso competencial por menoscabo de atribuciones, debían generar:

- **Una subrogación inconstitucional de atribuciones:** Por parte de las atribuciones ejercidas inconstitucionalmente en menoscabo de las atribuciones afectadas; o bien,
- **Un impedimento o dificultad irrazonable para la ejecución de atribuciones:** Generadas por las atribuciones ejercidas inconstitucionalmente.

Para ello, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional estableció los parámetros de validez de un acto susceptible de ser objeto de un proceso competencial por menoscabo de atribuciones, en los siguientes términos:

(...) para que **un acto sea válido, debe cumplir, esencialmente, con tres condiciones formales y con una condición sustantiva. Las condiciones formales son: a) haber sido emitido por el órgano competente (condición de competencia formal); b) haberse circunscrito al ámbito material predeterminado por el sistema jurídico (condición de competencia material); y, c) haberse observado el procedimiento preestablecido para su dictado (condición de procedimiento). La condición sustantiva es que el contenido del acto (lo que ordena, prohíbe o permite), resulte conforme con los derechos, valores y principios sustantivos reconocidos en la Constitución**. De ello resulta que un acto puede ser válido desde un punto de vista formal e inválido desde un punto de vista sustantivo, o a la inversa.

Es evidente que las condiciones de competencia formal y las condiciones de competencia material de validez de los actos son, en cierto modo, “dos caras de la misma moneda”: si un acto incurre en un vicio de competencia formal, es porque no debió ser dictado por un concreto órgano, y ello determina que este órgano haya incurrido en un vicio de competencia material al haberse ocupado de una materia reservada a otro. (TC, 2010, f. j. 9, énfasis agregado)

De esta manera, habiendo superado la verificación de existencia de un proceso competencial (parte legitimadas y materia con reserva de jurisdicción constitucional), el criterio de evaluación del menoscabo de atribuciones se verificaría a partir de la revisión de **las condiciones de validez constitucional** de los actos controlados, los cuales serían:

- **Condiciones formales:**

- Condición de competencia formal: Por la que se debía verificar si el acto controlado había sido emitido por el órgano competente;
- Condición de competencia material: Bajo la cual se analizaba si el acto controlado se había circunscrito al ámbito material predeterminado por el sistema jurídico; y,
- Condición de procedimiento: En la cual se debía revisar si el acto controlado había observado el procedimiento preestablecido para su dictado.
- **Condición sustantiva**: En la que se analizaba el contenido del acto, es decir, que lo que ordena, prohíbe o permite, debe resultar conforme con los derechos, valores y principios sustantivos reconocidos en la Constitución.

En este punto, habiendo definido el concepto de “vicio competencial” y habiendo modificado la clasificación de las características de los actos controlados⁵⁷, el Tribunal Constitucional se apartó de evaluación de un menoscabo de atribuciones establecido en la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC (que había indicado que en los conflictos por menoscabo de atribuciones se debían analizar las características de los actos controlados en su ejercicio procesal y sustantivo), reemplazándolo por el siguiente criterio:

el proceso competencial tiene como condición necesaria de procedencia la existencia de un **vicio competencial en dichos actos**, es decir, **vinculado con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional**, al tiempo que puede controlarse que no se afecte la ejecución de actos por parte de otros órganos constitucionales en el marco de sus competencias constitucionales formales y materiales. (TC, 2010, f. j. 10, énfasis agregado)

Por lo tanto, se delimitó la evaluación del menoscabo de atribuciones se centraba en revisar si no se habían incumplido sus condiciones de competencia formal o de competencia material, caso contrario incurrían en *vicios competenciales*.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien el objeto de control de los actos de los titulares de atribuciones en un conflicto por menoscabo se centra en la revisión de las condiciones de competencia formal o material, es decir, que no hayan incurrido en vicios competenciales; no se impide que el Tribunal Constitucional también pueda, como parte del análisis del

⁵⁷ Como se puede observar, en la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC se establecieron 3 características de los actos controlados en un conflicto por menoscabo de atribuciones: (i) titularidad o pertenencia; (ii) ejercicio procesal, y; (iii) ejercicio sustancial.

A diferencia, en la sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC se establecieron 4 características de los actos controlados en un conflicto por menoscabo de atribuciones: (i) condición de competencia formal; (ii) condición de competencia material; (iii) condición de procedimiento, y; (iv) condición sustantiva.

conflicto por menoscabo de atribuciones, evaluar y pronunciarse, contingentemente, sobre la validez de las condiciones de procedimiento o sustantiva de los actos controlados. El Tribunal Constitucional lo expuso en los siguientes términos:

[El análisis de vicios de competencia formal o material en un proceso competencial] no impide que adicionalmente pueda emitirse algún juicio contingente relacionado con la validez formal procedimental o con la validez sustancial del acto controlado. Empero, es su vicio competencial de validez, entendido en los términos antes expuestos, el requisito determinante para la procedencia del proceso competencial (TC, 2010, f. j. 10, énfasis agregado).

De esta manera, cuando el segundo momento jurisprudencial el Tribunal Constitucional clasificó las condiciones de validez constitucional del acto objeto de control en un conflicto por menoscabo de atribuciones, también diferenció las características del acto que se debían evaluar y, en consecuencia, modificó el criterio de análisis de este tipo de proceso competencial, asimilándolo con los demás procesos competenciales, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 110 del CPC⁵⁸.

A continuación, para fines didácticos, se comparan los criterios de análisis del conflicto por menoscabo de competencias establecidos en ambos momentos jurisprudenciales, sombreando en amarillo las características del acto objeto de control (emitido por el titular de la atribución) respecto de las que se debe evaluar su validez constitucional, a fin de determinar si se ha incurrido en vicio competencial:

⁵⁸ El texto completo del artículo 110 del CPC es el siguiente:

Artículo 110.- Pretensión

El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.

Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad.

CUADRO N° 01

Criterio de análisis del vicio competencial de los actos controlados en un conflicto por menoscabo de atribuciones en sentido estricto antes de la sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC

ELEMENTOS DEL CONFLICTO POR MENOSCABO DE ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES EN SENTIDO ESTRICTO					
Configuración jurídica (existencia) de un conflicto por menoscabo de atribuciones en sentido estricto		Evaluación del menoscabo de atribuciones en sentido estricto: Verificación de la existencia de un <i>vicio competencial</i>			
Configuración jurídica subjetiva	Configuración jurídica objetiva	Criterio de análisis del control del acto para determinar menoscabo de atribuciones en sentido estricto			
Legitimidad especial	Reserva de jurisdicción constitucional	Primer momento jurisprudencial (2007-2010) Sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC	Segundo momento jurisprudencial (2010-2019) Sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC		
Sólo pueden acudir a este tipo de procesos los órganos constitucionales, los poderes del Estado y los gobiernos locales o regionales	La materia del conflicto tiene dimensión constitucional, se deriva de la Constitución o una Ley Orgánica	<i>Configuración objetiva amplia</i>		<i>Condiciones de validez constitucional del acto del titular de la atribución</i>	
				Condiciones de validez formal	
		Titularidad o pertenencia de la atribución		Condición de competencia formal	Condición sustantiva: Lo que se ordena, prohíbe o permite debe ser acorde con los derechos, valores y principios sustantivos de la Constitución
		Ejercicio sustantivo de la atribución		Condición de competencia material	
Ejercicio procesal de la atribución		Condición de procedimiento			

Elaboración propia

4.3.3. ¿Un tercer momento jurisprudencial? Los cambios en la evaluación de las condiciones de validez constitucional para el control de un acto en un conflicto por menoscabo de atribuciones establecidos en la sentencia analizada, recaída sobre el expediente N° 0005-2016-CC/TC

De acuerdo al criterio establecido en la sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC, referido a que la determinación del vicio competencial se debía evaluar verificando si se habían incumplido las características de validez constitucional de las condiciones de competencia formal o de competencia material de los actos controlados:

(...) teniendo en cuenta (...) lo previsto en el artículo 110° del CPCo, puede concluirse que, tratándose de actos de los órganos constitucionales, el proceso competencial tiene como condición necesaria de procedencia la existencia de un vicio competencial en dichos actos, es decir, vinculado con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, al tiempo que puede controlarse que no se afecte la ejecución de actos por parte de otros órganos constitucionales en el marco de sus competencias constitucionales formales y materiales (TC, 2010, f. j. 10, énfasis agregado).

De esta forma, este criterio de análisis excluía del control de este tipo de proceso competencial a la evaluación de las condiciones de procedimiento y sustantiva en los actos controlados.

Sin embargo, dado que ambas también eran características de validez constitucional de los actos controlados, se estableció que, en el marco del análisis de este tipo de procesos competenciales, el Tribunal Constitucional podía emitir un “juicio contingente” al respecto.

(...) [La delimitación de la determinación de un vicio competencial en la evaluación de las condiciones de competencia formal y material del acto controlado], desde luego, no impide que **adicionalmente pueda emitirse algún juicio contingente relacionado con la validez formal procedimental o con la validez sustancial del acto controlado** (...) (TC, 2010, f. j. 10, énfasis agregado).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional fue enfático al afirmar que la verificación del incumplimiento de la condición sustantiva del acto, de ninguna manera podía determinar la verificación de un vicio competencial.

(...) **concluir que la violación del contenido sustantivo** de la Constitución (los derechos, valores o principios reconocidos por ella), por parte **de un acto estatal que cumple con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, pueda ser controlada a través de un proceso competencial** (...) **supondría desnaturalizar la naturaleza y finalidad del proceso**, previa desvirtuación del tipo de vicio que puede dar mérito a su conocimiento, a saber, el vicio competencial. (TC, 2010, f. j. 12, énfasis agregado)

Ahora bien, en la sentencia analizada, se explicó, luego de desarrollar un análisis de las atribuciones en conflicto, así como de los vicios competenciales en los que incurrieran las resoluciones judiciales analizadas (los actos controlados), que se habían identificado incumplimiento de la condición de competencia material y de la condición procedimental, en los siguientes términos.

(...) las resoluciones judiciales viciadas emitidas en el marco de procesos judiciales (civiles, contencioso-administrativos, amparos) dispusieron la realización de actos jurídicos que excedían el ámbito material predeterminado por el ordenamiento jurídico-constitucional para tales procesos (condición de competencia material), al haberse ordenado a Produce, sin la realización del correspondiente procedimiento administrativo, que autorice el incremento de flota, expida permisos de pesca, entre otros, a favor de los demandantes (TC, 2019, f. j. 140).

Asimismo, en muchos de esos casos, los jueces no observaron las reglas establecidas en general para los casos judiciales (condición de procedimiento) en los que se evalúen eventuales arbitrariedades cometidas por la Administración, o se alegue la vulneración o amenaza de vulneración de derechos

fundamentales relacionadas con procedimientos administrativos sobre otorgamiento de permisos de pesca, sobre el derecho de sustitución de bodega, sobre el límite máximo de captura por embarcación y, en general, sobre cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos. Tales reglas son las establecidas en el artículo 34 del Decreto Legislativo 1084 (que es coincidente con lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia 0654-2007-PA/TC) o las normas sobre el trámite de las medidas cautelares recogidas en la Ley 29639, o incluso lo dispuesto por este Tribunal en materia de actuación inmediata de sentencias impugnadas (Sentencia 00607-2009-PA/TC) [TC, 2019, f. j. 141].

A continuación, el Tribunal Constitucional afirmó que los incumplimientos de las condiciones de competencia material y de condición procedimental en las resoluciones judiciales analizadas son **controlables** en este tipo de proceso competencial (un conflicto por menoscabo de atribuciones), dado que ambos son “*condiciones en sentido formal*”; en los términos de la sentencia analizada:

Ahora bien, **los vicios** anteriormente **identificados, al incumplir condiciones de competencia material y de procedimiento para que un acto sea válido, esto es, condiciones en un sentido formal, resultan controlables a través del presente proceso competencial**. Y, en ese sentido, de conformidad con el artículo 113 del Código Procesal Constitucional, esta sentencia “vincula a los poderes públicos y tiene efectos frente a todos” (TC, 2019, f. j. 143, énfasis agregado).

Al respecto, coincidimos con la afirmación del Tribunal Constitucional, en el sentido que, al referirnos a las condiciones de validez constitucional de un acto controlado en un proceso competencial, efectivamente hablaremos de las condiciones formales (o “condiciones en un sentido formal”) que incluyen a la condición de competencia material, la condición de procedimiento y a la condición de competencia formal; además de la condición sustantiva, conforme desarrollamos en la sección previa (TC, 2010, f. j. 9).

Sin embargo, conforme hemos explicado en los párrafos previos de la presente sección, en la sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC se había establecido que sólo podían ser controlados en un proceso competencial el incumplimiento de las condiciones de competencia formal y de competencia material del acto controlado.

Por lo tanto, en la sentencia analizada recaída en el expediente N° 0005-2016-CC/TC, en el citado fundamento 143, se modificó el criterio de análisis de la existencia de un vicio competencia en el acto controlado en un conflicto por menoscabo de atribuciones, ya que, además de las condiciones de competencia formal y material, se afirmó que también se podía controlar el incumplimiento de la condición de procedimiento.

Sin perjuicio de ello, en la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional siguió excluyendo el control del incumplimiento de su condición sustantiva, ya que ello desnaturalizaría a este tipo de proceso competencial.

Este nuevo criterio de análisis de las condiciones de validez constitucional para determinar la existencia de un vicio competencial, al controlar un acto en un conflicto por menoscabo de competencias, ha sido desarrollado a detalle en jurisprudencia posterior. Por ejemplo, en la sentencia del expediente N° 0002-2018-CC/TC:

En la Sentencia 0005-2016-PCC/TC, el Tribunal declaró fundada la demanda competencial tomando en consideración lo desarrollado hasta aquella oportunidad en materia de conflictos competenciales, específicamente, por menoscabo de atribuciones conferidas por la Constitución y las demás normas del bloque de constitucionalidad, pero también, incorporó criterios jurisprudenciales complementarios (TC, 2020, f. j. 1, énfasis agregado).

(...) este Colegiado, **en la Sentencia 0005-2016-CC/TC, estableció que, en principio, el vicio que excede el objeto de control de un proceso competencial es el vicio de validez sustantiva** (TC, 2020, f. j. 8, énfasis agregado).

Propiamente, esto último debe entenderse en el sentido de que **los actos controlables en el proceso competencial son las actuaciones inválidas que infringen aquellas normas de relevancia constitucional que regulan el proceso de creación y aplicación del derecho** por parte de los entes estatales legitimados en este proceso, lo que incluye a **los vicios en el ámbito de la titularidad de la competencia o atribución, a los vicios en el ámbito material de tales competencias o atribuciones y también, a los vicios en el ámbito del procedimiento previsto para su expedición** (TC, 2020, f. j. 9, énfasis agregado).

En consecuencia, concluimos que, a partir de la sentencia analizada, recaída sobre el expediente N° 0005-2016-CC/TC, nos encontramos ante un tercer momento jurisprudencial sobre el criterio de análisis del vicio competencial. En el cual se sigue empleando la clasificación de condiciones de validez constitucional de los actos controlables en un proceso competencial: la condición sustantiva y las condiciones formales (condición de competencia formal, condición de competencia material y condición de procedimiento), con la precisión que, en base a la verificación del incumplimiento de alguna de las tres últimas se puede generar un vicio competencial.

A continuación, para fines didácticos, se describen los criterios de análisis del conflicto por menoscabo de competencias establecidos en el tercer momento jurisprudencial, establecido en la sentencia analizada, sombreando en amarillo las características del acto objeto de control (emitido por el titular de la atribución) respecto de las que se debe

evaluar su validez constitucional, a fin de determinar si se ha incurrido en vicio competencial:

CUADRO N° 02

Criterio de análisis del vicio competencial de los actos controlados en un conflicto por menoscabo de atribuciones a partir de la sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC

ELEMENTOS DEL CONFLICTO POR MENOSCABO DE ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES EN SENTIDO ESTRICTO			
Configuración jurídica (existencia) de un conflicto por menoscabo de atribuciones en sentido estricto		Evaluación del menoscabo de atribuciones en sentido estricto: Verificación de la existencia de un <i>vicio competencial</i>	
Configuración jurídica subjetiva	Configuración jurídica objetiva	Criterio de análisis del control del acto para determinar menoscabo de atribuciones en sentido estricto	
Legitimidad especial	Reserva de jurisdicción constitucional	Tercer momento jurisprudencial (2019-Actualidad) Sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC	
Sólo pueden acudir a este tipo de procesos los órganos constitucionales, los poderes del Estado y los gobiernos locales o regionales	La materia del conflicto tiene dimensión constitucional, se deriva de la Constitución o una Ley Orgánica	<i>Condiciones de validez constitucional del acto del titular de la atribución</i>	
		Condiciones de validez formal	Condición de validez sustantiva
		Condición de competencia formal ¿Fue emitida por el órgano competente?	Condición sustantiva: Lo que se ordena, prohíbe o permite debe ser acorde con los derechos, valores y principios sustantivos de la Constitución
		Condición de competencia material ¿Se circunscribió al ámbito material predeterminado por el sistema jurídico?	
Condición de procedimiento ¿Observó el procedimiento preestablecido para su dictado?			

Elaboración propia

4.3.4. Conclusiones

En el presente subcapítulo hemos explicado cómo el Tribunal Constitucional, inicialmente, en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0006-2006-CC/TC, a la par que creó el proceso competencial por menoscabo de atribuciones, se establecieron los elementos que configuraban este proceso (partes con legitimidad *especial* y materia a tratar con reserva de jurisdicción constitucional), y se le adjudicó un criterio de análisis basado en la *configuración objetiva amplia* del acto controlado en el proceso competencial. Bajo este término se hizo referencia a que se debía analizar exclusivamente el ejercicio procesal o sustancial del acto controlado, excluyendo el análisis de la titularidad o la pertenencia de la atribución en base a la que se ejercía dicho acto.

La aplicación de este criterio despertó múltiples críticas de amplios sectores de la doctrina nacional que, principalmente, se enfocaban en que el análisis del ejercicio sustancial del

acto controlado en un proceso competencial, afectaba de una forma desproporcionada derechos fundamentales al debido proceso o a la defensa, entre otros, de los titulares de los derechos que se habían obtenido en virtud de los actos controlados y que, además, no podían ser litisconsortes del proceso por estar restringidos por no contar con la legitimidad requerida por ley. Se consideraba, además, que en la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC se anularon todos los actos que se identificaron como generador de menoscabo de atribuciones en base a su condición sustancial.

Ante esta situación, en un segundo momento jurisprudencial, a partir de la sentencia recaída sobre el expediente N° 0001-2010-CC/TC, el Tribunal Constitucional se apartó del criterio establecido en 2007 y estableció que el criterio de análisis de las condiciones de validez constitucional de un acto controlado en un conflicto por menoscabo de atribuciones se debía centrar exclusivamente en el análisis si sus condiciones de competencia formal y competencia material (2010, f. j. 9 y 10) se habían incumplido, en cuyo caso, el acto controlado había incurrido en vicios competenciales.

Como consecuencia de este nuevo criterio, se excluyó y proscribió el sustentar el control de actos en un conflicto por menoscabo de competencias, basándose únicamente en analizar sus condiciones sustantivas (equivalente al “ejercicio sustancial”, en los términos establecidos en el primer momento jurisprudencial).

Sin perjuicio de lo cual, se estableció que se podía analizar, contingentemente, la validez constitucional de las condiciones de procedimiento y sustantiva de los actos controlados, siempre que su revisión de fondo (lo sustantivo) debía realizarse por las vías constitucionales o legales que idóneas, de acuerdo a como se establezca en la sentencia de cada caso.

Finalmente, en un tercer momento jurisprudencial, a partir de la sentencia analizada, recaída sobre el expediente N° 0005-2016-CC/TC, se estableció que el criterio de análisis del acto controlado en un conflicto por menoscabo se evalúa en base al incumplimiento de alguna de las tres condiciones de validez formal: la condición de competencia formal, la condición de competencia material y la condición de procedimiento; en caso de un incumplimiento cualquiera de estas condiciones, el acto controlado incurriría en vicios competenciales.

De esta manera, también se mantuvo la proscripción de identificar los vicios competenciales del acto controlado en base únicamente a su condición sustantiva. Sin

perjuicio de lo cual, se podía realizar un juicio contingente sobre aquellas y, de ser necesario, disponer que se revise el fondo en la vía constitucional o legal idónea, establecida en cada caso.

Una vez identificado el acto controlado que incurrió en vicio competencial, se puede verificar si, mediante su ejercicio, se generó una subrogación inconstitucional de atribuciones o un impedimento o dificultad irrazonable para la ejecución de atribuciones, de verificarse, se identificaría un menoscabo de atribuciones.



4.4. La regulación de la extracción de la anchoveta

En la introducción del presente Informe se ha explicado, de forma concisa, la regulación general de la pesca en el Perú. Sin embargo, para fines del presente Informe y, conforme se observará en los subcapítulos 5.2 y 5.3, el principal recurso al que se otorgaba acceso mediante las resoluciones judiciales cuestionadas por el Poder Ejecutivo en la demanda competencial era la anchoveta, por lo que es necesario precisar algunos conceptos de la regulación general de la pesca y aproximarnos a la regulación de la pesca de la anchoveta, presentando el rol que cumplen PRODUCE e IMARPE, que será desarrollado a profundidad en la sección 5.1.3.

4.4.1. Una breve aproximación a la regulación de la pesca comercial en el Perú

Como se ha explicado en la Introducción del presente Informe, la LGP regula la fase extractiva⁵⁹ de la actividad pesquera⁶⁰ con fines comerciales⁶¹ desarrollada en el mar⁶²; dentro de la que clasifica los niveles de extracción en pesca de mayor escala, pesca de menor escala y pesca artesanal; en base a las dimensiones y capacidades de las embarcaciones, así como el empleo de artes o aparejos de pesca tecnificados o manuales⁶³.

⁵⁹ De acuerdo con el artículo 19 de la Ley General de Pesca, la extracción es “*la fase de la actividad pesquera que tiene por objeto la captura de los recursos hidrobiológicos mediante la pesca, la caza acuática o la recolección*”.

⁶⁰ De acuerdo con la definición contenida en el artículo 151 del Reglamento de la Ley General de Pesca, la actividad pesquera es el “*conjunto de elementos interactuantes en un sistema que permite la obtención de los beneficios que derivan de la explotación racional de los recursos hidrobiológicos, la misma que incluye todas sus fases productivas*”. En lo sucesivo, esta será la definición que utilizaremos cuando nos refiramos a la actividad pesquera.

⁶¹ De acuerdo con el artículo 20 de la Ley General de Pesca, la fase extractiva de la actividad pesquera puede ser comercial o no comercial, en este último caso se desarrolla con fines de investigación científica, deportiva o de subsistencia (realizada con los fines de consumo doméstico o trueque, sin fines de lucro).

⁶² De acuerdo con el Reglamento de la Ley General de Pesca, la fase extractiva de la actividad pesquera con fines comerciales tiene diferentes regulaciones cuando se desarrolla en el mar de cuando se desarrolla en aguas continentales. Al respecto pueden revisarse las características del primer tipo en el artículo 30, mientras que la segunda en el artículo 31.

Para los fines del presente Informe, nos centraremos en analizar la fase extractiva de la actividad pesquera con fines comerciales en el mar.

⁶³ Al respecto, en el subcapítulo 4.4 desarrollaremos una breve introducción a la regulación de la actividad extractiva pesquera y, en particular, de la anchoveta, dado que es el recurso identificado en la mayoría de los permisos de pesca otorgados por mandato judicial que se cuestionan en la sentencia analizada.

Esta clasificación se regula en los artículos 19, 20 y 21 de la LGP y el artículo 30 del RLGP⁶⁴. Para los fines del presente Informe, reseñamos lo siguiente:

- (1) La pesca artesanal es aquella realizada o bien sin el empleo de embarcación o bien con el empleo de embarcaciones de hasta 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega y hasta 15 metros de eslora, con predominio del trabajo manual.
- (2) La pesca de menor escala es aquella realizada con embarcaciones de hasta 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega, implementadas con modernos equipos y sistemas de pesca, cuya actividad extractiva no tiene la condición de actividad pesquera artesanal.
- (3) La pesca de mayor escala es aquella realizada con embarcaciones mayores de 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega

Teniendo en cuenta esta clasificación, el otorgamiento de títulos habilitantes para la extracción comercial marítima mediante la pesca de mayor escala o la de menor escala es atribución exclusiva del PRODUCE mientras que los correspondientes a la pesca artesanal, de acuerdo con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la normativa pesquera, está distribuido entre las dependencias orgánicas de cada gobierno regional en sus correspondientes jurisdicciones territoriales y, en el caso de Lima Metropolitana, es ejercida por el PRODUCE⁶⁵.

⁶⁴ Sección del texto del artículo 20 de la Ley General de Pesca que nos interesa para el análisis realizado:

Artículo 20.- La extracción se clasifica en:

a) Comercial, que puede ser:

1. De menor escala o artesanal: la realizada con el empleo de embarcaciones menores o sin ellas, con predominio del trabajo manual.

Sección del texto del artículo 30 del Reglamento de la Ley General de Pesca que nos interesa para el análisis realizado:

Artículo 30.- Clasificación de la extracción en el ámbito marino

La extracción, en el ámbito marino, se clasifica en:

a) Comercial:

1. Artesanal o menor escala:

1.1. Artesanal: La realizada por personas naturales o jurídicas artesanales

1.1.1 Sin el empleo de embarcación.

1.1.2 Con el empleo de embarcaciones de hasta 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega y hasta 15 metros de eslora, con predominio del trabajo manual.

⁶⁵ Al respecto, desarrollaremos a profundidad la distribución de competencias sobre la pesca entre el gobierno central y los gobiernos regionales en la sección 4.2 “El proceso de descentralización política y las competencias sobre el subsector pesca”.

Las pesquerías de algunos recursos hidrobiológicos, como la anchoveta, tienen condiciones específicas para el otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento de dichos recursos hidrobiológicos, sujeto a condiciones y límites específicos establecidos en sus correspondientes Reglamentos de Ordenamiento Pesquero - ROP (Monteferri et. al., 2020).

El Instituto del Mar del Perú (En adelante, “IMARPE”), un organismo técnico especializado adscrito al PRODUCE⁶⁶, tiene un rol muy importante en la gestión sostenible del acceso a los recursos hidrobiológicos, ya que se encarga de estudiar y evaluar el estado de los diversos recursos hidrobiológicos del país, informando y recomendando medidas al PRODUCE cuando lo considere pertinente⁶⁷.

De acuerdo con los artículos 9 y 11 de la LGP⁶⁸, PRODUCE sólo puede tomar decisiones sobre las medidas de ordenamiento pesquero (como las vedas o las temporadas de pesca) en base a la información provista por IMARPE, lo que se condice con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 95, la Ley del IMARPE, que indica que este Organismo Público Técnico Especializado adscrito a PRODUCE tiene por finalidad:

(...) realizar investigaciones científicas y tecnológicas del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, con el objeto de lograr el racional aprovechamiento de los mismos y sin que en el cumplimiento de sus fines incida o duplique las investigaciones que realicen otras instituciones similares, con las cuales mantendrá la debida y adecuada coordinación.

⁶⁶ De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 015-2020, “Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 95, Ley del Instituto del Mar del Perú - IMARPE, para la mejora y el fortalecimiento del rol y la gestión institucional” cuyo texto completo es el siguiente:

Artículo 1.- Instituto del Mar del Perú - IMARPE El Instituto del Mar del Perú - IMARPE, es un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio de la Producción, que tiene personería jurídica de Derecho Público Interno. Constituye pliego presupuestal.

⁶⁷ Este tema se desarrolla a profundidad en la sección 5.1.2.

⁶⁸ El texto de los artículos 9 y 11 de la LGP es el siguiente:

Artículo 9.- El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

Los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal de carácter general dicta el Ministerio.

Artículo 11.- El Ministerio de la Producción, según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales.

En base a la estudio y evaluación de las poblaciones de los recursos hidrobiológicos, IMARPE puede recomendar a PRODUCE que clasificar, de acuerdo a los artículo 8 y 9 de la LGP⁶⁹, los siguientes grados de explotación de los recursos hidrobiológicos:

- (1) *Inexplotado*: cuando no se ejerce explotación sobre un recurso hidrobiológico.
- (2) *Subexplotados*: cuando el nivel de explotación que se ejerce permite márgenes excedentarios para la extracción de un recurso hidrobiológico.
- (3) *Plenamente explotados*: cuando el nivel de explotación de un recurso hidrobiológico alcanza el máximo rendimiento sostenible.
- (4) *En recuperación*: cuando un recurso hidrobiológico se encuentre afectado por el impacto de condiciones biológicas y oceanográficas adversas a su ecosistema, que pudieran poner en riesgo su sostenibilidad. En base a las recomendaciones de IMARPE, PRODUCE puede establecer medidas de ordenamiento pesquero específicas para este recurso hidrobiológico.

Cuando un recurso hidrobiológico ha alcanzado el grado de explotación de plenamente explotado significa que la presión sobre este recurso ha alcanzado un nivel en el que, desde el punto de vista biológico, se ha alcanzado el máximo rendimiento sostenible, lo que quiere decir que se ha logrado un “equilibrio natural de la población de un recurso hidrobiológico entre el stock (en peso) que se incrementa por el reclutamiento es compensado por las pérdidas causadas por la mortalidad”, de acuerdo con la definición establecida en el artículo 151 del RLGP.

⁶⁹ El texto completo de los artículos 8 y 9 del RLGP son los siguientes:

Artículo 8.- Clasificación de los recursos por grado de explotación

Para los efectos de regular el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos y, según las evidencias científicas disponibles, dichos recursos se clasifican, según su grado de explotación, en:

- a) **Inexplotados** cuando no se ejerce explotación sobre el recurso;
- b) **Subexplotados** cuando el nivel de explotación que se ejerce permite márgenes excedentarios para la extracción del recurso;
- c) **Plenamente explotados** cuando el nivel de explotación alcanza el máximo rendimiento sostenible.

Artículo 9.- Recursos declarados en recuperación

En el caso de que un recurso se encuentre afectado por el impacto de condiciones biológicas y oceanográficas adversas a su ecosistema, que pudieran poner en riesgo su sostenibilidad, el Ministerio de la Producción, previo informe del IMARPE, podrá declararlo en recuperación y establecer regímenes provisionales de extracción de dicho recurso y/o de los recursos que comparten el mismo hábitat, como mecanismos de regulación del esfuerzo pesquero que permita efectuar un seguimiento permanente del desarrollo poblacional de dichas pesquerías y asegurar su sostenibilidad.

Por lo tanto, en el caso de la pesquería de un recurso hidrobiológico que ha sido declarado plenamente explotado⁷⁰, ya no es tolerable, desde un criterio biológico, que se incremente el esfuerzo pesquero⁷¹ sobre un recurso hidrobiológico, vale decir, que ya no se otorguen derechos de pesca a otras embarcaciones pesqueras a las ya existentes al momento de declarar su plena explotación.

En ese sentido, a consecuencia de la declaración de un recurso hidrobiológico como plenamente explotado PRODUCE puede denegar el acceso a dicho recurso, atendiendo a los informes científicos o técnicos del IMARPE que sustente su declaratoria⁷².

De esta manera, en el caso de las pesquerías declaradas plenamente explotadas, IMARPE tiene un rol mucho más activo, generando información para la gestión sostenible del

⁷⁰ Al respecto, los artículos 8, 10, 12 y 144 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, establecen disposiciones concretas aplicables a los recursos plenamente explotados que han sido resumidas en el texto principal, en detalle:

Artículo 8.- Clasificación de los recursos por grado de explotación

Para los efectos de regular el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos y, según las evidencias científicas disponibles, dichos recursos se clasifican, según su grado de explotación, en:

(...)

c) **Plenamente explotados** cuando el nivel de explotación alcanza el máximo rendimiento sostenible.

Artículo 10.- Situación de plena explotación de un recurso hidrobiológico

10.1 La plena explotación de un recurso no requiere declaración expresa y si hubiera tal declaración administrativa deberá entenderse como declarativa de esa situación.

10.2 Las resoluciones administrativas que denieguen algún derecho sin que exista declaración expresa de recurso plenamente explotado, deberán sustentarse en los informes científicos o técnicos y en las evidencias disponibles que a esa fecha acrediten la situación de explotación del recurso.

Artículo 12.- Recursos plenamente explotados

12.1 En el caso de recursos hidrobiológicos que se encuentren plenamente explotados, el Ministerio de Pesquería no autorizará incrementos de flota ni otorgará permisos de pesca que concedan acceso a esas pesquerías, bajo responsabilidad, salvo que se sustituya igual capacidad de bodega de la flota existente en la pesquería de los mismos recursos hidrobiológicos.

Artículo 144.- Extracción indebida de recursos plenamente explotados

144.1 Los titulares de permisos de pesca que, contraviniendo los derechos administrativos que les hubieren sido otorgados, extraigan ilícitamente recursos hidrobiológicos plenamente explotados, de acuerdo a la gravedad de la infracción, son sancionados de acuerdo a las normas legales vigentes.

144.2 También se sanciona a los que en las faenas de pesca utilicen artes de pesca no autorizados en sus correspondientes derechos administrativos o contravengan las disposiciones que se dicten sobre la materia.

⁷¹ La definición de “esfuerzo pesquero” establecida en el artículo 151 del RLGP es la siguiente:

Esfuerzo pesquero.- Acción desarrollada por una unidad de pesca durante un tiempo definido y sobre un recurso hidrobiológico determinado.

⁷² El texto completo del artículo 10 de la LGP es el siguiente:

Artículo 10.- Situación de plena explotación de un recurso hidrobiológico

10.1 La plena explotación de un recurso no requiere declaración expresa y si hubiera tal declaración administrativa deberá entenderse como declarativa de esa situación.

10.2 Las resoluciones administrativas que denieguen algún derecho sin que exista declaración expresa de recurso plenamente explotado, deberán sustentarse en los informes científicos o técnicos y en las evidencias disponibles que a esa fecha acrediten la situación de explotación del recurso.

aprovechamiento pesquero de forma periódica, la misma que debe ser tomada en cuenta por PRODUCE para la toma de decisiones sobre las medidas de ordenamiento pesquero y para limitar el ejercicio de los derechos de pesca que ha otorgado para su aprovechamiento, como la aprobación de la cantidad total que se puede capturar en una temporada de pesca o las cuotas de captura individuales que tiene cada embarcación autorizada⁷³.

4.4.2. Una breve aproximación a la regulación de la pesca comercial de la anchoveta en el Perú

La anchoveta, en base a información científica provista por IMARPE, desde 1997 ha sido declarado como un recurso hidrobiológico plenamente explotado⁷⁴. Esto implica que ya no se pueden otorgar derechos de pesca a nuevas embarcaciones, salvo las excepciones de sustitución de embarcación previstas por Ley, en caso contrario, se estaría incrementando peligrosamente la presión sobre la anchoveta, pudiendo llevarla a la sobrepesca.

Por ello, desde 1997 PRODUCE puede dictar una serie de medidas de ordenamiento pesquero específicamente aplicables a la extracción de la anchoveta, algunas de las cuales están enlistadas en el artículo 9 de la LGP (aplicables a todas las pesquerías), con el objetivo de evitar que se incremente la presión que ejerce la actividad extractiva sobre el stock de anchoveta en el mar peruano.

⁷³ Al respecto, la Ley sobre Límites Máximo de Captura por Embarcación, aprobada por Decreto Legislativo N° 1084; ha sido implementada en el régimen de ordenamiento pesquero de la anchoveta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del ROP de la Anchoveta, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE y en el régimen de ordenamiento pesquero de la merluza, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE..

⁷⁴ La anchoveta ha sido declarada un recurso hidrobiológico plenamente explotado de acuerdo con el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 781-97-PE:

Artículo 1.- Declárese a la anchoveta (*Engraulis ringens*) y sardina (*Sardinops sagax*) como recursos hidrobiológicos plenamente explotados

Esta disposición está vigente de acuerdo con el Artículo Único de la Resolución Ministerial N° 222-2001-PE, mediante el cual se excluyó a esta y otras disposiciones de los alcances de Resolución Ministerial N° 186-2001-PE, que derogó las normas de ordenamiento pesquero y acuícola de carácter general y vigentes, publicadas con anterioridad al 1 de enero de 2001.

La plena vigencia de la declaración de la anchoveta como un recurso hidrobiológico plenamente explotado no es discutida por la jurisprudencia constitucional, ni por la normativa ni la doctrina nacional, como referencia, pueden revisarse los trabajos elaborados por C. Paredes y U. Letona (2013, pp. 16-17 y 56), D. López (2015, pp. 1 y 21) y B. Monteferri et. al. (2021), así como la sentencia recaída sobre el expediente N° 0136-2000-AA/TC.

Bajo estas medidas de ordenamiento pesquero, los derechos de pesca de anchoveta se ejercen en base a un organizado proceso científico a cargo del IMARPE, en base al cual, anualmente, genera información que es empleada por PRODUCE para determinar las temporadas de pesca y las cuotas de captura para: (i) para toda la flota autorizada, en el caso de la extracción para consumo humano directo (CHD) y, (ii) para toda la flota autorizada y por cada embarcación, en el caso de la extracción para consumo humano indirecto (CHI).

En el caso del ROP de la anchoveta para CHD, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, el artículo 9 establece claramente el rol del IMARPE, vinculante y obligatorio, para las medidas de ordenamiento pesquero y limitación de los derechos de pesca que PRODUCE decide anualmente:

Artículo 9.- Límite Máximo Total de Captura del recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo.

El Ministerio de la Producción, mediante Resolución Ministerial, sobre la base de la información que proporcione el IMARPE y según las unidades poblacionales de la anchoveta, establecerá el Límite Máximo Total de Captura para Consumo Humano Directo (LMTC-CHD) por períodos anuales, pudiendo ser modificado en función al seguimiento permanente de la pesquería de anchoveta que realiza el IMARPE, a efectos de garantizar el abastecimiento para el procesamiento pesquero de consumo humano directo, sin perjuicio de la sostenibilidad de dicho recurso.

Por otra parte, en el caso de la extracción de la anchoveta para CHI, su extracción se regula de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1084, que también destaca el rol del IMARPE, vinculante y obligatorio, para las decisiones que tome PRODUCE:

Artículo 2. Límite Máximo Total de Captura Permisible

El Ministerio fija para cada temporada de pesca el Límite Máximo Total de Captura Permisible del recurso anchoveta para Consumo Humano Indirecto, sobre la base del informe científico de la biomasa de dicho recurso preparado por el Instituto del Mar del Perú - IMARPE.

Artículo 8. Determinación del Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE)

1. Sobre la base del Límite Máximo Total de Captura Permisible de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinados al Consumo Humano Indirecto, el Ministerio determina para cada temporada el Límite Máximo de Captura por Embarcación (en toneladas métricas) de cada titular de permisos de pesca.

El Límite Máximo de Captura por Embarcación se obtiene de multiplicar cada PMCE por el Límite Máximo Total de Captura Permisible para el Consumo Humano Indirecto correspondiente, expresado en toneladas métricas.

2. El Límite Máximo de Captura por Embarcación asignado se mantiene vigente durante la temporada correspondiente, salvo modificación de la Masa Global Permisible de Captura que excepcionalmente autorice el Ministerio. En este último supuesto, el LMCE se reajustará, multiplicando el PMCE por la nueva Masa Global Permisible de Captura que determine el IMARPE.

3. La fracción no capturada del Límite Máximo de Captura por Embarcación dentro de una temporada, no es transferible a las temporadas siguientes.

4.4.3. Conclusiones

De acuerdo a lo visto, la regulación de la actividad de la anchoveta se desarrolla en base a la actividad administrativa de ordenamiento o limitación, ejercida por PRODUCE, en estrecha coordinación con IMARPE, que provee información científica de importancia crucial, tanto para las medidas de ordenamiento que se dictan anualmente (como las temporadas de pesca o las vedas), como para la limitación del ejercicio de los derechos de pesca (como la asignación o variación del límite máximo de captura por embarcación, en el caso de la extracción de anchoveta para CHI); profundizaremos al respecto en la sección 5.1.3.

No debe olvidarse que la regulación de la pesca, y especialmente en el caso de la anchoveta, se trata de una actividad extractiva sobre un componente de la diversidad biológica, por lo que IMARPE y PRODUCE deben tomar como máxima prioridad la sostenibilidad de la explotación de la anchoveta antes que el interés particular de los administrados titulares de derechos administrativos o que pretenden ser titulares de estos derechos.

Este criterio (que explicaremos a detalle en las secciones 5.1.2 y 5.1.2) tiene especial relevancia al momento de evaluar la magnitud del menoscabo de atribuciones que generó el Poder Judicial al ordenar a PRODUCE que otorgue derechos de pesca obviando el procedimiento administrativo a su cargo que, a su vez, depende de un complejo proceso científico de IMARPE, como hemos revisado en la presente sección.

5. Análisis de los problemas jurídicos de la sentencia analizada

5.1. Análisis de los ámbitos y alcances de las atribuciones que el Tribunal Constitucional identificó que estaban en conflicto en la sentencia analizada

5.1.1. Las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre a la pesca, en cuanto al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación por ser parte de la diversidad biológica: El otorgamiento de títulos habilitantes

5.1.1.I. Los recursos hidrobiológicos se aprovechan sosteniblemente, promoviendo su conservación, por ser parte de la diversidad biológica

5.1.1.I.a) Los recursos hidrobiológicos son recursos naturales

De acuerdo con el artículo 66 de la Constitución, los recursos naturales son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento; por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares⁷⁵.

La consecuencia de que se considere a los recursos naturales como “patrimonio de la Nación”, de acuerdo con Caillaux, implica que se vinculan con “*un interés superior, que es el interés de la Nación*”, lo que determina que su aprovechamiento se realice “*en beneficio de toda la colectividad*” (2005, p. 901). Es por ello que el Estado ejerce su soberanía fijando las condiciones para su aprovechamiento en una ley orgánica.

En cumplimiento del mencionado artículo 66 de la Constitución⁷⁶ se aprobó la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821 (en adelante, LOASRN), publicada en junio de 1997.

En su artículo 3, la LOASRN estableció que los recursos naturales son: “[...] **todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado** por el ser humano para la **satisfacción de sus necesidades** y que tenga un **valor actual o potencial en el**

⁷⁵ El texto constitucional es el siguiente:

Recursos Naturales

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano de su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

⁷⁶ De acuerdo con su artículo 1, la LOASRN tiene como objetivo:

norma[r] el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66 y 67 del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú (...).

mercado” (énfasis agregado), lo que en adelante manejaremos como la definición legal de este concepto para los fines del presente Informe.

Andaluz recoge esta definición y, en base a ella, diferencia a los recursos naturales de los “elementos naturales”, siendo éstos últimos los que “conforman todas aquellas cosas que la Naturaleza brinda, **independientemente de su utilidad**” (2016, p. 9, énfasis agregado), y, por tanto, los recursos naturales son parte de los elementos naturales, diferenciándose por poseer un valor actual o potencial en el mercado (Hundskopf, 2005, p. 893)⁷⁷.

Al respecto, Hundskopf postula que los recursos naturales tienen como características esenciales que:

- a) **son proporcionados por la naturaleza**, en oposición a los denominados recursos culturales: de creación humana; b) **son** capaces de satisfacer las necesidades humanas, esto es, de ser **útiles para el hombre**; c) **su apropiación y transformación dependen del conocimiento científico y tecnológico**, a lo que debe añadirse las posibilidades económicas del Estado en que se encuentran ubicados (2005, p. 894, énfasis agregado).

Conforme lo explicado, los peces y otros organismos marinos como los crustáceos, los moluscos y las macroalgas, son componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados para satisfacer las necesidades del hombre y que cuentan con un valor actual o potencial en el mercado, mediante las actividades extractivas pesqueras, su procesamiento y comercialización. En virtud de lo cual, dado que cumplen los requisitos indicados en el artículo 66 de la Constitución y en el artículo 3 de la LOASRN, podemos afirmar que dichos organismos marinos (peces, crustáceos, moluscos, macroalgas y otros) pueden ser catalogados como recursos naturales.

Esta interpretación es recogida en la normativa pesquera, ya que en la Ley General de Pesca (LGP), aprobada por Decreto Ley N° 25977, se indica que los recursos hidrobiológicos ubicados en aguas jurisdiccionales son patrimonio de la Nación, respecto de los cuales, es obligación del Estado regular su “manejo integral y explotación racional”⁷⁸, teniendo en cuenta que “la actividad pesquera es de interés nacional”.

⁷⁷ Es oportuno mencionar que existe una posición crítica desde la doctrina sobre la validez del “criterio económico” que establece la LOASRN para diferenciar a los recursos naturales de los elementos naturales (C. Andaluz, 2016. Manual de Derecho Ambiental, p. 9; y J. Caillaux, 2005. Comentario al artículo 67 de la Constitución, p. 900). Sin embargo, para los fines del presente Informe, emplearemos el “criterio económico” que establece la LOASRN para calificar a los recursos naturales como tales.

⁷⁸ El texto del artículo 2 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Complementariamente, en el Reglamento de la Ley General de Pesca (RLGP), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, se define a los recursos hidrobiológicos como las “especies animales y vegetales que desarrollan todo o parte de su ciclo vital en el medio acuático y son susceptibles de ser aprovechados por el hombre”⁷⁹.

De esta manera, podemos afirmar que las especies de animales y vegetales que viven en las aguas jurisdiccionales (como los peces, crustáceos, moluscos, macroalgas y otros), susceptibles de ser aprovechadas y, por tanto, de tener un valor económico actual o potencial, son denominados legalmente “recursos hidrobiológicos” y, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales analizadas, cumplen con los requisitos para ser catalogados como recursos naturales.

Esta interpretación ha sido recogida por Andaluz, quien afirma que “[l]os recursos hidrobiológicos son recursos naturales de flora y fauna contenidos en aguas marinas o continentales” (2016, p. 350).

5.1.1.I.b) Los recursos hidrobiológicos, por ser recursos naturales, se deben aprovechar de forma sostenible

En el artículo 67 de la Constitución se dispone que el Estado promueve el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales⁸⁰.

De acuerdo con lo mencionado en el acápite previo, en cumplimiento del artículo 66 de la Constitución, la LOASRN es la ley orgánica que desarrolla las condiciones del aprovechamiento de los recursos naturales, es decir, las condiciones para su utilización y otorgamiento a los particulares, en tanto son patrimonio de la Nación. Teniendo en cuenta ello, su aprovechamiento debe contemplar el mandato previsto en el artículo 67 de la Constitución, lo que implica que debe realizarse promoviendo su uso sostenible.

Teniendo en cuenta esta implicación del concepto de “patrimonio de la nación” Caillaux precisa que dicho concepto de patrimonio de la Nación faculta al Estado a regular el

Artículo 2.- Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

⁷⁹ Conforme habíamos indicado al principio de este Informe, dicha definición está contenida en el artículo 151 del RLGP.

⁸⁰ El texto constitucional es el siguiente:

Política Ambiental

Artículo 67.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

aprovechamiento de los recursos naturales, estableciendo “condiciones cuyo objetivo central es que **el aprovechamiento de los recursos se haga bajo reglas claras de sostenibilidad**, a lo que expresamente se refiere el artículo 67” (2005, p. 901, énfasis agregado).

En ese sentido, Andaluz apunta:

Que los recursos naturales sean Patrimonio de la Nación significa que es de interés de todos los peruanos cómo se usan estos recursos naturales. [...] En consecuencia, el Estado, que nos representa legalmente a todos, no puede permitir los usos que supongan depredación de los recursos naturales o degradación del ambiente; porque eso limitaría nuestras posibilidades de desarrollo y afectaría nuestra calidad de vida (2016, pp. 16-17)

Ahora bien, ambos mandatos constitucionales, como se había adelantado en el acápite previo, son recogidos por la LOASRN, ya que dicha ley orgánica tiene por objeto:

Ámbito de aplicación

Artículo 1.- La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los Artículos 66 y 67 del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú.

Por su parte, la Ley General del Ambiente, aprobada por la Ley N° 28611 (en adelante, LGA), desarrolla el concepto de la política nacional del ambiente, que también está mencionado en el artículo 67 de la Constitución, vinculándolo con la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales:

Artículo 9.- Del objetivo

La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado el concepto del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, por ser patrimonio de la Nación, en la sentencia del expediente N° 3343-2007-PA/TC:

11. [E]n la llamada Constitución Ecológica, [...] **los recursos naturales, in totum, [son] patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y**

futuras. En segundo lugar, los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce (TC, 2009, énfasis agregado).

16. En suma, de una interpretación sistemática del artículo 2º, inciso 22), y de los artículos 66º, 67º, 68º Y 6º de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia es el reconocimiento de que **los recursos naturales -especialmente los no renovables-, en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y que los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto** (TC, 2009, énfasis agregado).

Esta vinculación entre ambos mandatos constitucionales ha sido recogida por autores como Caillaux quien afirma lo siguiente:

[...] cuando en el artículo 66 establece el derecho soberano del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales, es decir, la capacidad que tiene el Estado de establecer regulaciones sobre las condiciones en que los recursos naturales deben utilizarse y cuyo objetivo central debe ser justamente su uso o aprovechamiento sostenible, conforme al artículo 67 (2005, p. 901).

Por lo tanto, conforme lo visto hasta el momento, podemos afirmar que los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la Nación, en tanto son recursos naturales, y como tales, el Estado promueve su aprovechamiento sostenible, conforme se desarrolla en la LOASRN.

Siguiendo el desarrollo de la LOASRN, en su artículo 2 se establece que el objetivo del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es alcanzar “un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana”⁸¹.

A su vez, en el artículo 28 de la LOASRN se describen los alcances del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, que “implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso”⁸².

⁸¹ El texto del artículo 2 de la LOASRN es el siguiente:

Objetivo

Artículo 2.- La presente Ley Orgánica tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.

⁸² El texto del primer párrafo del artículo 28 de la LOASRN es el siguiente:

Al respecto, Caillaux comenta que el “concepto de sostenibilidad o uso sostenible generalmente aceptado se refiere al aprovechamiento de los recursos naturales en tal forma y magnitud que no afecte su capacidad de regeneración y que permita satisfacer las necesidades de las presentes y futuras generaciones” (2005, p. 900)⁸³.

Teniendo en cuenta lo explicado, para los fines del presente informe, consideramos necesario analizar las características del aprovechamiento sostenible desarrollado en la LOASRN (artículo 28), comparándolo con los preceptos que al respecto se incluyen en la normativa pesquera (LGP y RLGP):

a) “*El manejo racional de los recursos naturales [...]*”

Esta característica se ve reflejada en el artículo 1 de la LGP, en cuyo texto se indica, como habíamos adelantado en el acápite previo, que los recursos hidrobiológicos ubicados en aguas jurisdiccionales son patrimonio de la Nación, por lo que el Estado debe regular su “manejo integral y explotación racional”⁸⁴.

b) “[...] *determinado en base a su capacidad de renovación [...]*”

En línea con el comentario previo, esta característica se implementa, por ejemplo, a través de sistemas de ordenamiento pesquero⁸⁵, que son elaborados teniendo en cuenta “el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo [y] la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales”⁸⁶.

c) “[...] *evitando su sobreexplotación [...]*”

Esta característica es recogida por la LGP, cuando en su artículo 83⁸⁷ dispone que “los responsables de sobrepesca [o] que pongan en peligro la sostenibilidad de los recursos”

Aprovechamiento sostenible de los recursos naturales

Artículo 28.- Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.

⁸³ Nota al pie de página 1239.

⁸⁴ El texto del artículo 2 de la Ley General de Pesca ya se ha citado en el acápite previo.

⁸⁵ El texto del artículo 10 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 10.- El ordenamiento pesquero es el conjunto de normas y acciones que permiten administrar una pesquería, sobre la base del conocimiento actualizado de sus componentes biológicos - pesqueros, económicos y sociales.

⁸⁶ El texto del artículo 11 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 11.- El Ministerio de la Producción, según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales.

⁸⁷ El texto del artículo 83 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 83.- Los responsables de la extracción y/o procesamiento de ejemplares en tallas menores o en porcentajes mayores a los establecidos; de la extracción efectuada en época de veda o en zonas protegidas; y, de la sobrepesca, que pongan en peligro la sostenibilidad de los recursos, en particular, de aquellos sometidos a explotación intensa, serán sancionadas con suspensión de

pueden ser sancionados con “[la] suspensión de las concesiones, autorizaciones, permisos o licencias respectivas, por un período de ciento ochenta (180) días naturales, sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones a que hubiere lugar”. Además, en caso los responsables sean patrones de pesca⁸⁸, se precisa que pueden ser sancionados por la Autoridad Marítima Nacional⁸⁹ con la “suspensión de sus actividades de pesca por un período de seis (6) meses”.

d) “[...] *contemplando, de ser necesario, su reposición cualitativa y cuantitativa*”

En el RLGP se dispone, en su artículo 9, que cuando un informe del IMARPE determina que un recurso hidrobiológico se encuentra “afectado por el impacto de condiciones biológicas y oceanográficas adversas a su ecosistema, que pueden poner en riesgo su sostenibilidad”, PRODUCE puede declararlo “en recuperación”. Como consecuencia de ello, PRODUCE puede establecer:

regímenes provisionales de extracción de dicho recurso y/o de los recursos que comparten el mismo hábitat, como mecanismos de **regulación del esfuerzo pesquero**⁹⁰ que permita

las concesiones, autorizaciones, permisos o licencias respectivas, por un período de ciento ochenta (180) días naturales, sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Los patrones de pesca que contravengan lo dispuesto por el presente artículo, serán sancionados por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas con suspensión de sus actividades de pesca por un período de seis (6) meses.

⁸⁸ Este término está regulado en la legislación del sector defensa, pero ha sido recogida para el subsector pesca por la LGP. De acuerdo con el artículo 470 del Decreto Legislativo N° 1147, el “patrón de pesca” es aquella persona debidamente acreditada por la Autoridad Marítima Nacional, capacitada para “ejercer el mando de naves pesqueras de un arqueo bruto inferior a 400 y operar en aguas jurisdiccionales peruanas”.

Se subclasifica diferenciando las dimensiones de la embarcación pesquera que están autorizados a operar e incluso, en el caso del patrón de pesca artesanal, por el ámbito geográfico del mar en el que pueden navegar. Para obtener este título, se deben cumplir los requisitos establecidos en el citado artículo 470 del Decreto Legislativo N° 1147.

⁸⁹ De acuerdo con el artículo 20 de la Ley de la Marina de Guerra, aprobado por Decreto Legislativo N° 1138, la Dirección General de Capitanías y Guardacostas es su órgano de línea que “ejerce la Autoridad Marítima Nacional”. Su estructura orgánica y funcional está regulada en el Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas, aprobado por Decreto Legislativo N° 1147.

De acuerdo con la normativa del sector defensa, recogida por la normativa del subsector pesca descrita en el artículo 70 de la LGP, toda referencia a la “Autoridad Marítima Nacional”, equivaldrá a una referencia a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, también denominada DICAPI.

Para los fines del presente Informe es oportuno precisar que, de acuerdo con el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1138, la DICAPI es el:

(...) órgano que administra, norma y ejerce control y vigilancia sobre las áreas acuáticas, las actividades que se desarrollan en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre, las naves y artefactos navales; ejerce funciones de policía marítima, fluvial y lacustre, en cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción.

⁹⁰ De acuerdo con la definición contenida en el artículo 151 del RLGP, el esfuerzo pesquero es la “acción desarrollada por una unidad de pesca durante un tiempo definido y sobre un recurso hidrobiológico determinado”. En lo sucesivo, esta será la definición que utilizaremos cuando nos refiramos al esfuerzo pesquero o esfuerzo de pesca.

efectuar un seguimiento permanente del **desarrollo poblacional de dichas pesquerías y asegurar su sostenibilidad**⁹¹ (RLGP, artículo 9, énfasis agregado).

De esta manera verificamos que, cuando es necesario, la normativa pesquera vigente contempla mecanismos de reposición cualitativa y cuantitativa de los recursos hidrobiológicos.

Como hemos visto, cuando la LGP regula el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos implementa las características del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que establece la LOASRN, de la siguiente manera:

- Identifica a los recursos hidrobiológicos como patrimonio de la Nación que deben someterse a un manejo racional, cuando refiere que éstos están sujetos a un “manejo integral y explotación racional”⁹².
- Para el regular su aprovechamiento toma en consideración su capacidad de conservación, cuando se refiere al “principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo” al momento de elaborar los sistemas de ordenamiento pesquero.

⁹¹ El texto del artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 9.- Recursos declarados en recuperación

En el caso de que un recurso se encuentre afectado por el impacto de condiciones biológicas y oceanográficas adversas a su ecosistema, que pudieran poner en riesgo su sostenibilidad, el Ministerio de la Producción, previo informe del IMARPE, podrá declararlo en recuperación y establecer regímenes provisionales de extracción de dicho recurso y/o de los recursos que comparten el mismo hábitat, como mecanismos de regulación del esfuerzo pesquero que permita efectuar un seguimiento permanente del desarrollo poblacional de dichas pesquerías y asegurar su sostenibilidad.

⁹² De forma complementaria al análisis explicado, consideramos relevante incidir en un comentario de Caillaux, quien considera que entre los cambios introducidos por la Constitución de 1993 respecto de la de 1979, referidos al aprovechamiento de los recursos naturales, se intercambia el término “uso racional” por el de “uso sostenible”. (Op. Cit. “Comentario al artículo 67 de la Constitución”, p. 899)

Bajo esta interpretación, en el caso de la LGP, cuando se habla de la “explotación racional” de los recursos hidrobiológicos, sería asimilable con el “uso sostenible” de los recursos naturales contemplado en el artículo 67 de la Constitución.

Esta diferencia entre los términos empleados se entiende teniendo en cuenta que la LGP fue elaborada y entró en vigor al amparo de la Constitución de 1979, en la cual se fomentaba el “aprovechamiento racional” de los recursos naturales (artículo 119). De esta manera, la LGP es anterior a la Constitución vigente y a la LOASRN. Sin perjuicio de ello, el legislador precisó en la Tercera Disposición Final de la LOASRN que la LGP y “leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, se mantienen vigentes plenamente, incluyendo sus modificatorias o complementarias”. De esta manera, se valida la interpretación de Caillaux de que se intercambiaron los términos de uso racional por uso sostenible.

Ahora bien, como hemos desarrollado en nuestro análisis, dicha interpretación no se contradice con el concepto del “manejo racional” de los recursos naturales que la LOASRN explica como parte de los alcances del aprovechamiento sostenible (artículo 28). El mismo que hemos identificado que se recoge en la LGP, cuando ésta indica que el “manejo integral y explotación racional” de los recursos hidrobiológicos debe ser regulado el Estado (artículo 2); conforme los demás argumentos expuestos en esta nota y en el texto.

- Dispone medidas para evitar su sobreexplotación, cuando establece sanciones para los responsables de efectuar “sobrepesca o puesta en peligro de la sostenibilidad de los recursos”.
- En su reglamento, desarrolla mecanismos de reposición cuantitativa y cualitativa, de corresponder; cuando dispone que, si IMARPE detecta que la sostenibilidad de un recurso hidrobiológico está en riesgo, PRODUCE puede declararlo “en recuperación”, lo que permite que pueda establecer regímenes provisionales de extracción para limitar el esfuerzo pesquero, con el objetivo de “asegurar su sostenibilidad”⁹³.

Ahora bien, para completar el análisis planteado, vamos a analizar los alcances del aprovechamiento sostenible desarrollado en la LOASRN (artículo 2), comparándolo con los preceptos que al respecto se incluyen en la normativa pesquera (LGP y RLGP):

- Para el análisis de los alcances del aprovechamiento sostenible consideramos suficiente analizar el contenido del artículo 1 de la LGP, el cual dispone que se norma la actividad pesquera con la finalidad de “promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”⁹⁴.

Al respecto, observamos que la LGP vincula a el aprovechamiento sostenible de la actividad pesquera con el desarrollo integral del ser humano (“*fuente de alimentación, empleo e ingresos*”), el desarrollo económico (“*beneficios económicos*”) y la conservación de los recursos naturales y el ambiente (“*en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la*

⁹³ Un ejemplo de la aplicación de las restricciones al esfuerzo pesquero como consecuencia de la declaración “en recuperación” de un recurso hidrobiológico que así lo requiera se puede observar en el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del recurso anguila (*Ophichthus remiger*), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2011-PRODUCE. El cual, en el numeral 5.4 del artículo 5, en el que se regula el régimen y la modalidad de acceso, dispone lo siguiente:

Artículo 5.- Régimen y modalidad de acceso

5.4 La anguila es un recurso en recuperación, por lo que se requiere reducir el esfuerzo pesquero hasta permitir que los principales puntos de referencia biológicos se encuentren en niveles sostenibles. Para este fin, el manejo pesquero se establecerá a través de Regímenes Provisionales de Extracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Pesca.

⁹⁴ El texto del artículo 1 de la Ley General de Pesca ya se ha citado en este subcapítulo.

biodiversidad”), de tal manera que la LGP cumple con los objetivos del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales establecidos en la LOASRN.

Por lo tanto, podemos afirmar que, de acuerdo con el marco constitucional y legal vigente, **la LGP promueve el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos**, ya que se disponen medidas para su manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso. Además, se tiene en cuenta el desarrollo integral del ser humano, el desarrollo económico y la conservación de los recursos naturales y el ambiente; todos los cuales son condiciones y alcances del aprovechamiento sostenible de recursos naturales establecidos en la LOASRN.

En un siguiente apartado⁹⁵, analizaremos la materialización de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, a través del PRODUCE, sobre el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, promocionando su conservación, como parte de la diversidad biológica.

5.1.1.I.c) El aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos implica su conservación, por ser parte de la diversidad biológica

De acuerdo con el artículo 68 de la Constitución, el Estado tiene la obligación de promover la conservación de la diversidad biológica⁹⁶.

El concepto legal de “*diversidad biológica*” para nuestro ordenamiento jurídico se define⁹⁷ en el Convenio sobre Diversidad Biológica⁹⁸ (en adelante, “el Convenio”), según el cual, comprende a:

⁹⁵ Subsección ii. “El otorgamiento de títulos habilitantes como ejercicio de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, a través de PRODUCE, sobre la pesca, en cuanto al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación como parte de la diversidad biológica”

⁹⁶ El texto del artículo 68 de la Constitución es el siguiente:

Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas

Artículo 68.- El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

⁹⁷ El motivo por el cual la definición de “diversidad biológica” del Convenio es la definición legal aplicable en nuestro ordenamiento jurídico se deriva de la Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, aprobada por Ley N° 26839; que fue promulgada en concordancia con lo establecido en los artículos 66 y 68 de la Constitución y del referido Convenio. En su artículo 1, dicha Ley indica que los principios y conceptos del Convenio aplicarán para sus fines, incluyendo, por ejemplo, a la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley N° 28611, que emplea la mencionada definición legal.

⁹⁸ El Convenio fue suscrito por el Perú en 1992 y ratificado en 1993 mediante la Resolución Legislativa N° 26181.

(...) la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas⁹⁹.

Teniendo en cuenta dicha definición, la LOASRN identifica su artículo 3 a diferentes tipos de recursos naturales entre los que incluye a la “*diversidad biológica*”¹⁰⁰, dentro de las que menciona a “las especies de flora, de la fauna y [...] de los protistos”.

Al respecto, Andaluz acoge y desarrolla la definición legal: “**La diversidad biológica comprende a toda la variedad de especies de plantas, animales, bacterias, hongos y protistos (protozoos y algas);** así como a los ecosistemas y los procesos ecológicos de los que estos seres forman parte”. (2016, p. 177, énfasis agregado).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el concepto del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales vinculándolo en concreto con la explotación de los recursos hidrobiológicos y, como tal, asociándolo a la conservación de la diversidad biológica; en la sentencia recaída sobre el Expediente N° 1865-2005-PA/TC:

Si bien el artículo 59° de la Constitución Política del Perú establece que “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria [...]”, no puede dejar de apreciarse que **el artículo 66° también precisa que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares [...]”. En el mismo sentido, el segundo párrafo del artículo 67° y el artículo 68° disponen, respectivamente, que el Estado “promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”, y “[...] está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.”** (TC, 2005, f. j. 2, énfasis agregado)

⁹⁹ Esta definición está contenida en el Artículo 2 del Convenio. Además, para los fines del Informe, también reseñaremos las siguientes definiciones que también rigen para el ordenamiento jurídico nacional:

“Ecosistemas”: Un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

“Especie domesticada o cultivada”: Una especie en cuyo proceso de evolución han influido los seres humanos para satisfacer sus propias necesidades.

“Hábitat”: El lugar o tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población.

“Recursos biológicos”: Los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad.

¹⁰⁰ El texto del literal c) del artículo 3 de la LOASRN es el siguiente:

c) la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistos; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;

Como es de verse, **del propio Texto Constitucional se desprende la facultad del Estado** –a través de sus órganos competentes– **de formular mecanismos o políticas destinadas a promover** la libertad de empresa y la iniciativa privada **en el sector pesquero**, en cuanto a **la explotación de recursos hidrobiológicos** se refiere, pero **de manera sostenible, a fin de velar por la conservación de los recursos marinos**. En ese sentido, debe entenderse por uso sostenible de los recursos naturales, a “(...) la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras” [Último párrafo del artículo 2° del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro, de junio de 1992, ratificado mediante la Resolución Legislativa N.° 26181, del 12 de mayo de 1993]. (TC, 2005, f. j. 3, énfasis agregado)

Por lo visto, podemos afirmar que, en el ordenamiento jurídico nacional, la diversidad biológica es un tipo de recurso natural. Asimismo, también podemos afirmar que los recursos hidrobiológicos son parte de la diversidad biológica, dado que son “[e]species animales y vegetales que desarrollan todo o parte de su ciclo vital en el medio acuático y son susceptibles de ser aprovechados por el hombre”¹⁰¹.

Por lo tanto, los recursos hidrobiológicos, en tanto son parte de la diversidad biológica, y como tales son considerados recursos naturales, están sujetos al “aprovechamiento sostenible” previsto en la LOASRN¹⁰². Bajo esta condición, el Estado promueve su “manejo racional [...] teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso”, a la vez que se procura alcanzar “un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, [su] conservación [...] y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana”.

5.1.1.I.d) El aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos se enmarca dentro de las obligaciones de conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica previstos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica

Conforme hemos visto hasta el momento, los artículos 66 y 67 disponen que el Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales (incluyendo a la diversidad biológica), promoviendo su uso sostenible y fijando dichas condiciones en la LOASRN

¹⁰¹ Esta definición, conforme se ha señalado previamente, ha sido extraída del artículo 151 del Reglamento de la Ley General de Pesca.

¹⁰² Conforme se reseñó en el apartado previo, para los fines del presente Informe se han desarrollado las características del “aprovechamiento sostenible de los recursos naturales” de acuerdo a una lectura conjunta de los artículos 2 y 28 de la LOASRN.

mediante el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. A su vez, el artículo 68 de la Constitución establece que el Estado debe promover la conservación de la diversidad biológica. Asimismo, estos tres mandatos constitucionales identificados aplican a los recursos hidrobiológicos, de acuerdo con la LGP y su reglamento.

Sin embargo, la Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, aprobada por Ley N° 26839 (en adelante, LCASDB), indica que la diversidad biológica, que incluye a los recursos hidrobiológicos, se sujeta a “*conservación y utilización sostenible*”.

El empleo de aquellos términos en lugar de “*aprovechamiento sostenible*”, puede parecer, *a priori*, un conflicto entre lo dispuesto en la LCASDB, aprobada en desarrollo del Convenio, y la regulación armonizada de los mandatos de los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, desarrollados en la LOASRN, y especificados en el subsector pesca en la LGP y el RLGP. Sin embargo, conforme explicaremos a continuación y para los fines del presente Informe, consideramos que ambos términos son equivalentes.

El Convenio define al concepto de “*utilización sostenible*” como aquella que implica:

(...) la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras¹⁰³.

A su vez, el Convenio también define a la “*conservación in situ*” como:

la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

Por otra parte, la LCASDB precisa en su artículo 4 que “[e]l Estado es soberano en la adopción de medidas para **la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica**” (énfasis agregado). En consecuencia, “[e]n ejercicio de dicha soberanía el Estado norma y regula el **aprovechamiento sostenible de los componentes de la diversidad biológica**”¹⁰⁴. Asimismo, en el propio nombre de la LCASDB se refiere a la “*conservación y aprovechamiento sostenible*” de la diversidad biológica.

¹⁰³ Esta definición, al igual que la de diversidad biológica, está contenida en el artículo 2 del Convenio.

¹⁰⁴ El texto del artículo 4 de la LCASDB es el siguiente:

De esta manera, en desarrollo del Convenio, la LCASDB asocia a “*la conservación y utilización de la diversidad biológica*” con su “*aprovechamiento sostenible*”, lo que nos permite identificar una equivalencia en el empleo de los términos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de culminar el extremo de este análisis, consideramos oportuno analizar brevemente el contenido de “*la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica*” establecido en la LCASDB, comparándolo con la regulación de la normativa pesquera (LGP y RLGP), a fin de verificar si se recogen las características del “*aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica*” previstos en la Constitución y la LOASRN.

Al respecto, en los cuatro literales del artículo 3 de la LCASDB se establecen las características de *la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica*, en el marco del desarrollo sostenible¹⁰⁵, de la siguiente manera:

a) “*Conservar la diversidad de ecosistemas, especies y genes, así como mantener los procesos ecológicos esenciales de los que dependen la supervivencia de las especies*”: Conforme hemos reseñado en los acápites previos, la LGP dispone, en su artículo 1, que se regula la actividad pesquera con el objeto de “asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos [...] en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”.

Al respecto, en el artículo 6¹⁰⁶ de la LGP se prevé que:

(...) el marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

Artículo 4.- El Estado es soberano en la adopción de medidas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

En ejercicio de dicha soberanía el Estado norma y regula el aprovechamiento sostenible de los componentes de la diversidad biológica.

¹⁰⁵ El texto del artículo 3 del LCASDB es el siguiente:

Artículo 3.- En el marco del desarrollo sostenible, la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica implica:

- a) Conservar la diversidad de ecosistemas, especies y genes, así como mantener los procesos ecológicos esenciales de los que dependen la supervivencia de las especies.
- b) Promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de la diversidad biológica.
- c) Incentivar la educación, el intercambio de información, el desarrollo de la capacidad de los recursos humanos, la investigación científica y la transferencia tecnológica, referidos a la diversidad biológica y a la utilización sostenible de sus componentes.
- d) Fomentar el desarrollo económico del país en base a la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, promoviendo la participación del sector privado para estos fines.

¹⁰⁶ El texto del artículo 6 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 6.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

De esta manera, verificamos la normativa pesquera se ha diseñado con el fin de que el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos se realice preservando el ambiente y conservando su diversidad biológica, en tal sentido, se dispone que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico. En consecuencia, la normativa pesquera busca conservar la diversidad de los ecosistemas marinos, sus especies y genes, así como preservar los procesos ecológicos esenciales de los que dependen la supervivencia de dichas especies.

Por lo tanto, la normativa pesquera se ha desarrollado de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 3 de la LCASDB.

b) *“Promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de la diversidad biológica”*:

Para explicar cómo esta característica de la *conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica* del LCASDB se aplica en la normativa pesquera, debemos partir por precisar que la actividad pesquera está definida¹⁰⁷ como el “[c]onjunto de elementos interactuantes en un sistema **que permite la obtención de los beneficios que derivan de la explotación racional de los recursos hidrobiológicos**, la misma que incluye todas sus fases productivas” (RLGP, artículo 151, énfasis agregado).

Por su parte, de acuerdo con el artículo 4 de la LGP, “[e]l Estado presta el apoyo necesario para el desarrollo de la actividad pesquera artesanal (...)”, en el mismo sentido, el artículo 32 de la LGP dispone que “[e]l Estado propicia el desarrollo de la actividad pesquera artesanal (...)”.

Por último, consideramos útil citar el artículo 36 de la LGP, que dispone que “[e]l Estado propicia el establecimiento de un régimen promocional especial en favor de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad pesquera artesanal”.

Ahora bien, como hemos indicado previamente, de acuerdo con los artículos 20 de la LGP y 30 del RLGP¹⁰⁸, en la normativa pesquera, la pesca artesanal está clasificada como el menor nivel de la actividad extractiva; caracterizada por emplear, predominantemente, trabajo manual; sin o con embarcaciones, en cuyo caso, son las de menores dimensiones.

¹⁰⁷ Se reseña la definición contenida en el artículo 151 del RLGP. En lo sucesivo, esta será la definición que utilizaremos cuando nos refiramos a la actividad pesquera.

¹⁰⁸ Al respecto, hemos desarrollado un análisis en el subcapítulo 4.2

Al respecto, un estudio reciente de De La Puente (2020) ha diagnosticado que el grupo de pescadores de esta escala de la actividad extractiva, los pescadores artesanales, son quienes se han visto más afectados por la presión sobre los recursos hidrobiológicos y la creciente competencia; producto de lo cual, han visto disminuido los recursos hidrobiológicos que pueden capturar y sus ingresos económicos (De La Puente, 2020); lo que genera que una cantidad importante de ellos esté en situación de pobreza (Oceana, 2020).

Por lo tanto, verificamos que la normativa pesquera destaca a la actividad pesquera artesanal y pretende otorgarles apoyo para su desarrollo, llegando incluso a precisar que contempla establecer un régimen promocional especial en favor de este grupo, por lo que la normativa pesquera promueve una participación justa y equitativa de todos los actores del subsector pesca en los beneficios derivados de la *conservación y utilización sostenible* de los recursos hidrobiológicos.

De esta forma, la normativa pesquera cumple lo previsto en el literal b) del artículo 3 de la LCASDB.

c) *“Incentivar la educación, el intercambio de información, el desarrollo de la capacidad de los recursos humanos, la investigación científica y la transferencia tecnológica, referidos a la diversidad biológica y a la utilización sostenible de sus componentes”*: Para explicar cómo esta característica de *la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica* del LCASDB se aplica en la normativa pesquera debemos partir por volver a citar el artículo 4 de la LGP, enfocándonos ahora el siguiente fragmento de su texto “el Estado presta el apoyo necesario para (...) el entrenamiento y capacitación de los pescadores artesanales”.

Asimismo, también revisaremos el artículo 32 de la LGP, que dispone que “[e]l Estado propicia (...) la transferencia de tecnología y la capacitación de los pescadores artesanales, otorgando los incentivos y beneficios previstos en las pertinentes disposiciones legales”.

Finalmente, en el artículo 35 de la LGP, se dispone que “[l]os centros de investigación (...) del Sector Pesquero (...) que construyan u operen infraestructuras pesqueras artesanales, se encuentran inafectas al pago de los derechos de ocupación de área de mar y de seguridad”.

Teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad y pobreza de los pescadores artesanales reseñada en el comentario al literal b) del artículo 3 de la LCASDB, consideramos que el hecho que el Estado proponga otorgar incentivos y beneficios

para el entrenamiento, transferencia de tecnología y capacitación de los pescadores artesanales; implica que la normativa pesquera se orienta a incentivar la educación, el intercambio de información, el desarrollo de la capacidad de los recursos humanos, la investigación científica y la transferencia tecnológica, referidos a la conservación y utilización sostenible de los recursos hidrobiológicos.

Por lo tanto, la normativa pesquera cumple lo previsto en el literal c) del artículo 3 de la LCASDB.

d) “Fomentar el desarrollo económico del país en base a la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, promoviendo la participación del sector privado para estos fines”:

Al respecto, en el artículo 3 de la LGP se establece un amplio régimen de promoción de la participación del sector privado en todas las fases de la actividad pesquera¹⁰⁹, por lo que la normativa pesquera cumple con esta característica de *la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica* de la LCASDB prevista en el literal d) del artículo 3 de la LCASDB.

De conformidad con lo visto, consideramos que la normativa pesquera ha desarrollado las características de *la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica*, de conformidad con los términos del Convenio y la LCASDB; en armonía con el aprovechamiento sostenible previsto en la Constitución vigente y desarrollado en la LOASRN.

Ahora bien, Caillaux apunta que la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, en los términos del Convenio y la LCASDB, se vinculan con los mandatos establecidos en los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, ya que:

se entiende que **el uso sostenible** [previsto en la Constitución] es la utilización de los componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de sus componentes, con lo cual se mantiene sus posibilidades de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras (Caillaux, 2005, p. 905).

¹⁰⁹ El texto del artículo 3 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 3.- El Estado fomenta la más amplia participación de personas naturales o jurídicas peruanas en la actividad pesquera y propicia, asimismo, la inversión extranjera con sujeción a las disposiciones pertinentes de la legislación peruana. A tales efectos, el Estado promueve las inversiones privadas mediante la adopción de medidas que contribuyan a alentar la investigación, conservación, extracción, cultivo, procesamiento y comercialización de los recursos pesqueros, así como a incrementar la construcción y modernización de la infraestructura y servicios pesqueros, estimular las innovaciones tecnológicas propiciando la modernización de la industria pesquera y por ende optimizando la utilización de los recursos hidrobiológicos a través de la obtención de un producto pesquero con mayor valor agregado, así como facilitar la adquisición de bienes destinados a la actividad pesquera.

De esta manera, consideramos que Caillaux valida nuestra interpretación expuesta en los párrafos antecedentes que equipara el concepto de *utilización sostenible de la diversidad biológica* prevista en el Convenio y desarrollada por la LCASDB con el *aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica*, establecida en la Constitución vigente, desarrollada por la LOASRN; siendo ambos aplicables en el subsector pesca mediante las disposiciones correspondientes en la LGP y el RLGP.

Ahora bien, teniendo en cuenta la equivalencia, para los fines del presente Informe, optaremos por emplear el término “aprovechamiento sostenible” para referirnos a los mandatos constitucionales y obligaciones internacionales del Estado peruano establecidos para el uso sostenible y la conservación de los recursos hidrobiológicos.

5.1.1.I.e) Conclusiones

Conforme se ha desarrollado en los cuatro acápite precedentes, podemos concluir que el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, regulado en la normativa pesquera (la LGP y el RLGP) promueve la conservación de la diversidad biológica, de conformidad con los mandatos de los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, desarrollados en las disposiciones analizadas de la LOASRN, la LCASDB y el Convenio sobre Diversidad Biológica.

5.1.1.II. El otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, promoviendo su conservación como parte de la diversidad biológica, por parte de PRODUCE, es un ejercicio de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo sobre la pesca

En la subsección previa se ha desarrollado el contenido de los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, sobre el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y conservación de la diversidad biológica que, aplicado en subsector pesca, se manifiesta el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y la promoción de su conservación, por ser parte de la diversidad biológica.

En la presente subsección explicaremos por qué el otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y la promoción su conservación, como parte de la diversidad biológica, por parte de PRODUCE, es un ejercicio de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo sobre la pesca.

5.1.1.II.a) El Poder Ejecutivo, a través de PRODUCE, ejerce atribuciones constitucionales sobre la pesca

Conforme explicamos en el subcapítulo 4.1, en la jurisprudencia de nuestro tribunal constitucional se emplea el término “competencias” cuando el proceso competencial se dirime entre los niveles de gobiernos, es decir, entre el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades. En cambio, el término “atribuciones” se emplea cuando el proceso competencial se dirime entre los poderes y órganos constitucionales del Estado, como pueden ser, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Congreso de la República, la Junta Nacional de Justicia, entre otros.

Por lo tanto, dado la naturaleza de la sentencia analizada, tenemos claro que en el presente apartado utilizaremos el término “atribución” para referirnos a las potestades del PRODUCE. Asimismo, de ser necesario, adaptaremos las citas y paráfrasis para mantener una coherencia en la lectura del análisis.

Ahora bien, uno de los parámetros de control aplicados en los procesos competenciales (sentencias recaídas sobre los expedientes N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC), de acuerdo con Landa (2018, p. 197) es el principio de competencia, según el cual las atribuciones se otorgan de forma taxativa a los gobiernos regionales y municipales (principio de taxatividad); mientras que al gobierno central/Poder Ejecutivo le corresponde una “atribución residual” (cláusula de residualidad).

Esto significa que, en principio, las competencias de los gobiernos regionales y municipales, incluyendo también a los órganos constitucionalmente autónomos, deben estar expresamente establecidos en la Constitución y en la ley, caso contrario, se entiende que dicha competencia le corresponde, residualmente, al Gobierno Nacional/Poder Ejecutivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasaremos a analizar el artículo 13 de la LOASRN, se dispone lo siguiente:

Gestión sectorial y transectorial de los recursos naturales

Artículo 13.- Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de recursos naturales precisarán el sector o sectores del Estado responsables de la gestión de dichos recursos e incorporarán mecanismos de coordinación con los otros sectores a fin de evitar que el otorgamiento de derechos genere conflictos por superposición o incompatibilidad de los derechos otorgados o degradación de los recursos naturales. (Énfasis agregado)

En la ley especial del subsector pesca, la LGP, en su artículo 64¹¹⁰ se ha determinado que el sector competente para la gestión de los recursos hidrobiológicos es el PRODUCE, dado que “norma las acciones propias de la actividad pesquera y coordina con otros Ministerios y demás organismos competentes, las acciones que les correspondan”¹¹¹.

Dicha actividad normativa, conforme se indica en el artículo 1 de la LGP, tiene como objeto “asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”.

Asimismo, de acuerdo con la LGP, PRODUCE es el encargado de establecer medidas de gestión de los recursos hidrobiológicos¹¹², como el ordenamiento pesquero¹¹³ o el otorgamiento de los títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos¹¹⁴, con las limitaciones que determina la normativa de descentralización¹¹⁵.

¹¹⁰ Es oportuno mencionar que el Ministerio de la Producción (PRODUCE) fue creado en 2002, absorbiendo al Ministerio de la Pesquería y sus entidades adscritas como el Instituto del Mar del Perú (IMARPE).

¹¹¹ El texto del artículo 64 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 64.- El Ministerio de la Producción norma las acciones propias de la actividad pesquera y coordina con otros Ministerios y demás organismos competentes, las acciones que les correspondan.

¹¹² El texto del artículo 9 de la LGP, modificado por el Decreto Legislativo N° 1027, es el siguiente:

Artículo 9.- El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

Los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal de carácter general dicta el Ministerio.

Al respecto, se ha profundizado el análisis sobre el contenido de este artículo en el apartado B) “*Los recursos hidrobiológicos, por ser recursos naturales, se deben aprovechar de forma sostenible*” de la subsección i) “*Los recursos hidrobiológicos se utilizan sosteniblemente, en tanto son recursos naturales sujetos a aprovechamiento sostenible, promoviendo su conservación, por ser parte de la diversidad biológica*” de la presente sección.

¹¹³ Nos referimos a los artículos 10, 11, 12 y 22 de la LGP que, leídos conjuntamente, nos permiten afirmar que el Ministerio de la Producción es el encargado de gestionar el ordenamiento pesquero, bajo el principio de sostenibilidad.

¹¹⁴ Nos referimos a los artículos 44 y 74 de la LGP, que analizaremos a profundidad en el apartado C) “*El otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, promoviendo su conservación, como parte de la diversidad biológica, por parte de PRODUCE, es un ejercicio de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo sobre la pesca.*” de la presente subsección.

¹¹⁵ Nos referimos al segundo y tercer párrafo del artículo 24 y al último párrafo del artículo 44 de la LGP, que establece lo siguiente:

A su vez, en el artículo 2 del RLGP, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, se precisa que “[e]l Ministerio de la Producción vela por el equilibrio entre el uso sostenible de los recursos hidrobiológicos, la conservación del medio ambiente y el desarrollo socio-económico”¹¹⁶.

Ahora bien, para terminar de entender en qué consiste las mencionadas facultades de coordinación mencionadas en el artículo 64 de la LGP, analizaremos el artículo 122 del RLGP¹¹⁷. En dicho dispositivo normativo, PRODUCE tiene una función rectora en materia de coordinación institucional “cuando se trate de asuntos vinculados al ámbito propio de las actividades pesqueras y acuícolas y, en general, de los recursos hidrobiológicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”.

Por lo tanto, de lo visto hasta el momento, PRODUCE cumple con ser el sector designado por la ley especial de los recursos hidrobiológicos, la LGP, para regular el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos (art. 1); asimismo, PRODUCE es el Sector encargado de gestionar los recursos hidrobiológicos porque es el encargado de normar las actividades pesqueras y es el encargado de coordinar con otros sectores las acciones correspondientes para evitar que se otorguen derechos que entren conflicto con la normativa pesquera, con los derechos otorgados bajo su marco normativo o la degradación de los recursos hidrobiológicos (art. 64).

Artículo 24.- [...] Las autorizaciones de incremento de flota para embarcaciones pesqueras para consumo humano indirecto, sólo se otorgarán siempre que se sustituya igual volumen de capacidad de bodega de la flota existente.

Las nuevas autorizaciones de incremento de flota sin perjuicio de la sustitución a que se refiere el párrafo anterior, sólo se otorgarán a aquellos armadores cuyas embarcaciones posean sistemas de preservación a bordo, adecuados artes y aparejos de pesca, y su operación se oriente a la extracción de recursos hidrobiológicos subexplotados e inexplorados.

Artículo 44.- [...] En caso de incumplimiento [de las condiciones bajo las que fue otorgado un derecho de pesca], el Ministerio de la Producción, a través de los órganos técnicos correspondientes, dicta la resolución administrativa de caducidad del derecho otorgado que permita su reversión al Estado, previo inicio del respectivo procedimiento administrativo, que asegure el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento.

Al respecto se analiza a profundidad las normas de descentralización y sus implicancias en el otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos en el subcapítulo 4.2.

¹¹⁶ Artículo 2, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.

¹¹⁷ El texto del artículo 122 del RLGP es el siguiente:

Artículo 122.- Función rectora del Ministerio de la Producción

En materia de coordinación institucional, el Ministerio de la Producción asume la función rectora que le corresponde cuando se trate de asuntos vinculados al ámbito propio de las actividades pesqueras y acuícolas y, en general, de los recursos hidrobiológicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad.

De forma complementaria, indicaremos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3¹¹⁸ de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1047 (en adelante, LOF-PRODUCE), “[e]l Ministerio de la Producción es competente en pesquería (...). Es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero (...). Es competente de manera compartida con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, según corresponda, en materia de pesquería artesanal (...)”.

Por su parte, en el artículo 11 del LOF-PRODUCE, se dispone que el Viceministerio de Pesca y Acuicultura tiene las siguientes funciones correspondientes al subsector pesca:

Artículo 11.- DESPACHO VICEMINISTERIAL DE PESCA Y ACUICULTURA

El Viceministerio de Pesca y Acuicultura está a cargo del Viceministro de Pesca y Acuicultura y tiene las siguientes funciones:

11.1 Formular, coordinar, ejecutar y supervisar la política de desarrollo del subsector pesca y subsector acuicultura, de conformidad con la respectiva política nacional.

11.2 Coordinar, orientar y supervisar las actividades que cumplen los órganos del Ministerio, que están dentro del subsector pesca y subsector acuicultura.

11.3 Emitir Resoluciones Viceministeriales en los asuntos que le corresponden en función a las actividades del subsector pesca y subsector acuicultura conforme a Ley.

11.4 Las demás que le asigne la Ley y el Reglamento de Organización y Funciones.

Este análisis detallado de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, a través de PRODUCE, sobre la pesca culminan cuando constatamos que la gestión de los recursos hidrobiológicos, referida al otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de recursos hidrobiológicos está asignada a PRODUCE cuando, de la revisión de los artículos 70 y 77¹¹⁹ del Reglamento de la LOF-PRODUCE,

¹¹⁸ El texto del artículo 3 de la LOF-PRODUCE, modificado por el Decreto Legislativo N° 1195, es el siguiente:

Artículo 3.- ÁMBITO DE COMPETENCIA

El Ministerio de la Producción es competente en pesquería, acuicultura, industria, micro y pequeña empresa, comercio interno, promoción y desarrollo de cooperativas. Es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial, Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados. Es competente de manera compartida con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, según corresponda, en materia de pesquería artesanal, Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE) y Acuicultura de Recursos Limitados (AREL), promoción de la industria y comercio interno en el ámbito de su jurisdicción.

¹¹⁹ Las secciones de los textos de los artículos 70 y 77 del RLOF-PRODUCE que importan para el presente análisis son los siguientes:

Artículo 70.- Funciones de la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto

Son funciones de la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto, las siguientes:

aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE (en adelante RLOF-PRODUCE), observamos que la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto (DGPCHDI) y la Dirección de Gestión Pesquera Artesanal (DGPA) órganos de línea de PRODUCE, tienen encargadas las funciones de otorgar, suspender y caducar, previa evaluación, autorizaciones, permisos, licencias u otro título habilitante, relacionados a las actividades extractiva de pesca, diferenciándose por las competencias que tienen respecto a la pesca de mayor y menor escala y con la pesca artesanal, respectivamente.

Conforme el análisis expuesto, no queda duda que el otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, es una atribución constitucional del Poder Ejecutivo, compartida con los gobiernos regionales en aspectos muy limitados y concretos, pero con ninguna otra entidad más.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que PRODUCE es el Sector encargado de las atribuciones constitucionales sobre pesca¹²⁰, en la sentencia recaída sobre el Expediente N° 0007-2019-AI/TC:

55. De esta manera, **conforme al artículo 3 de la Ley de Produce, este ministerio es competente en materia de pesquería**. Al respecto, cabe destacar que Produce sustituye en sus competencias al extinto Ministerio de Pesquería, por lo que toda referencia en la legislación a esta última entidad debe entenderse dirigida a Produce en lo que resulte aplicable (TC, 2020, énfasis agregado).

En la doctrina hemos encontrado poco desarrollo sobre este tema particular. Sin embargo, consideramos valioso citar el siguiente extracto de Andaluz:

¿Cuál es el ente competente para los recursos hidrobiológicos?

g) Otorgar, suspender y caducar, previa evaluación, autorizaciones, permisos, licencias u otro título habilitante, relacionados a las actividades de extracción y procesamiento pesquero, en el marco de sus competencias

[Todo el contenido reseñado sobre el artículo 70 ha sido modificado en su versión actual por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 009-2017-PRODUCE, publicado el 18 mayo 2017]

Artículo 77.- Funciones de la Dirección de Gestión Pesquera Artesanal

Son funciones de la Dirección de Gestión Pesquera Artesanal, las siguientes:

c) Evaluar el otorgamiento de permisos, licencias u otro título habilitante de las actividades de pesca artesanal y pesca deportiva, así como la suspensión y caducidad de los mismos;

¹²⁰ Es oportuno precisar que, conforme se detalló en el subcapítulo 4.1, habiéndose explicado la diferencia conceptual entre atribución y competencia, recogida por el propio Tribunal Constitucional, dado que en este caso se trató de una acción de Inconstitucionalidad se utilizan términos propios de un conflicto de competencias. Lo que se condice con los términos de la propia sentencia que indica que:

si bien la presente causa fue promovida y admitida a trámite como un proceso de inconstitucionalidad, desde una perspectiva material esta plantea la existencia de un conflicto competencial, pues la controversia a solucionar consiste en determinar qué entidad estatal tiene la atribución para regular la pesca artesanal (TC, 2020, f. j. 20)

El Decreto Ley 25977 (22.diciembre.1992), Ley General de Pesca y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 012-20001-PE (12.marzo.2001) y modificado por Decreto Supremo 018-2008-PRODUCE (17.setiembre.2008), establecen que **el Subsector Pesquería del Ministerio de la Producción**, sobre la base de evidencia científicas disponibles y de factores socioeconómicos **determinará**, según el tipo de pesquería, **los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible**, las temporadas y zonas de pesca, **la regulación del esfuerzo pesquero**, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y **demás normas que requieran la preservación y aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos**.

El Decreto Supremo 008-2012-PRODUCE (5.diciembre.2012), de aplicación a la extracción de distintos recursos pesqueros, tiene por finalidad **reforzar las acciones que realiza el Ministerio de la Producción, para la conservación y sostenibilidad de estos recursos** [...] (Andaluz, 2016, p. 350).

Por lo tanto, podemos afirmar que el Ministerio de la Producción (para fines prácticos, en el presente informe lo denominaremos PRODUCE) es el Sector del Estado responsable de la gestión de los recursos hidrobiológicos, por lo tanto, a través de PRODUCE, el Poder Ejecutivo ejerce sus atribuciones constitucionales sobre la pesca, de forma compartida con los gobiernos regionales.

5.1.1.II.b) Las atribuciones constitucionales sobre la pesca, ejercidas por el Poder Ejecutivo a través de PRODUCE, incluyen al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, promoviendo su conservación, como parte de la diversidad biológica

Para iniciar este análisis tenemos que repasar el mandato del artículo 66 de la Constitución, según el cual, el ejercicio de la soberanía del Estado sobre los recursos naturales, por ser patrimonio de la Nación, se manifiesta cuando determina las condiciones para su aprovechamiento sostenible (condiciones para su utilización y otorgamiento a particulares).

Al respecto, en artículo 15 de la LOASRN¹²¹ se establece que la ley especial que regula el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales también dispone los mecanismos de solución de controversias sobre la gestión de los recursos naturales, incluyendo,

¹²¹ El texto del artículo 15 de la LOASRN es el siguiente:

Solución de conflictos

Artículo 15.- Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales determinan la prelación de derechos, los procedimientos y las instancias administrativas y de gobierno con competencia para la resolución de las controversias o conflictos que puedan surgir a propósito de la gestión de los recursos naturales entre los sectores, o entre éstos y los particulares.

aquellos que se podrían suscitar entre el(los) Sector(es) (en términos del artículo 15 LOASRN) encargada de gestionarles y los administrados, detallando los procedimientos y las instancias administrativas.

Conforme lo hemos desarrollado en el apartado previo, la ley especial que regula el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos es la LGP. Por lo tanto, analizaremos sus disposiciones para verificar si cumple los requisitos preestablecidos en el artículo 15 de la LOASRN, incluyendo también, a la promoción de la conservación de los recursos hidrobiológicos, como parte de la diversidad biológica.

En primer término, en la LGP establece los mecanismos de resolución de controversias sobre el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, incluyendo conflictos entre PRODUCE y los particulares; por ejemplo, en el Título XI¹²² se desarrollan las prohibiciones, las infracciones y las sanciones que puede aplicar el PRODUCE, así como los mecanismos de tutela que pueden ejercer los privados respecto a conflictos sobre el aprovechamiento de recursos naturales.

Lo anterior se desarrolla en el RLGP, que en su artículo 118 identifica las instancias administrativas competentes para atender los conflictos que pueden surgir en los administrados y PRODUCE respecto a los procedimientos para el otorgamiento de derechos sobre recursos naturales¹²³.

Regresando a la LGP, observamos que también identifica los procedimientos administrativos vinculados a la gestión de los recursos naturales, como puede ser su aprovechamiento sostenible mediante un título habilitante, regulado en los artículos 44, 45 y 46¹²⁴; entre los cuales se menciona a:

¹²² Título XI “De las prohibiciones, infracciones y sanciones” contiene los siguientes capítulos: Capítulo I “De las prohibiciones”, con el artículo 76; Capítulo II “De las infracciones”, con el artículo 77; y el Capítulo III “De las sanciones”, con los artículos 78 al 83.

¹²³ El texto del artículo 118 del RLGP es el siguiente:

Artículo 118.- Competencias

118.1 Corresponde al Ministerio de la Producción y a los Gobiernos Regionales otorgar concesiones, autorizaciones, permisos de pesca y licencias, de acuerdo a sus competencias y funciones específicas determinadas legalmente, con sujeción a la legislación nacional y las políticas nacionales y sectoriales fijadas.

118.2 El Ministerio de la Producción otorga concesiones, autorizaciones, permisos de pesca y licencias de las diferentes actividades pesqueras a través de las direcciones generales correspondientes, constituyendo éstas la primera instancia administrativa y el Despacho Viceministerial de Pesquería, la segunda y última instancia administrativa.

¹²⁴ El texto de los artículos 44, 45 y 46 de la LGP son los siguientes:

Artículo 44.- Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a

lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.

- Los títulos habilitantes:
Las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias de pesca, precisando su ámbito de competencia de alcance nacional.
- Los requisitos para su otorgamiento:
El pago de la tasa denominada “derecho de pesca”¹²⁵ (en adelante, “tasa-derecho de pesca”), de corresponder; así como otros requisitos administrativos que se han determinado en el RLGP y otras normas reglamentarias.
- El procedimiento aplicable en caso de conflicto por la gestión de recursos naturales y las instancias administrativas:
Al respecto se menciona que, si se detecta incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fue otorgado el título habilitante, previo inicio del procedimiento administrativo sancionador, los “órganos técnicos correspondientes” pueden emitir una resolución administrativa que declare la caducidad del derecho de pesca otorgado, con lo cual se permite su reversión al Estado.

Corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

En caso de incumplimiento, el Ministerio de la Producción, a través de los órganos técnicos correspondientes, dicta la resolución administrativa de caducidad del derecho otorgado que permita su reversión al Estado, previo inicio del respectivo procedimiento administrativo, que asegure el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento.

Artículo 45.- Las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias se otorgarán previo pago de los correspondientes derechos, cuyo monto, forma de pago y destino, serán fijados mediante Resolución Ministerial.

Los ingresos que genere el pago de tales derechos constituyen recursos propios del Ministerio de la Producción.

Quedan exceptuados del pago de estos derechos, las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades de investigación y las dedicadas a la actividad pesquera artesanal y de subsistencia. En caso de actividades de acuicultura se aplicará la ley sobre la materia.

Artículo 46.- Las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias, serán otorgados a nivel nacional, por el Ministerio de la Producción.

¹²⁵ Si bien la LGP emplea el término “derechos de pesca”, para los fines del presente Informe y con la intención de emplear el término empleado en la sentencia para referirse a los derechos administrativos autorización de incremento de flota y permiso de pesca; en adelante nos referiremos a los “derechos de pesca” que se mencionan en el artículo 45 de la LGP como “tasas-derecho de pesca”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado, en la sentencia del 16 de junio de 2009, recaída sobre el expediente N° 1837-2009-PA/TC, lo siguiente:

[...] la Norma II del Código Tributario establece que los Tributos comprenden a los Impuestos, Contribuciones y Tasas. El Impuesto es el “tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado”. De otro lado, **la Tasa es aquel tributo “cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente”**. Dentro de las Tasas se distingue a los Arbitrios, Derechos y Licencias. **Los Derechos “son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos”** (TC, 2009, f.j. 8, énfasis agregado).

[...] El Tribunal Constitucional estima que **se trata de una Tasa-Derecho**, puesto que **el hecho generador se origina en la utilización de bienes públicos** [...] (TC, 2009, f.j. 9, énfasis agregado)

Por lo tanto, en el caso de los “derechos de pesca”, al tratarse de un pago generado por el aprovechamiento de un bien público, como es el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, existe un sustento con lógica jurídica y no sólo estética para referirnos a aquellos como una “tasa-derecho de pesca”.

Todo lo mencionado previamente debe realizarse asegurando el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento, los cuales se han desarrollado en norma reglamentaria¹²⁶.

Por último, analizaremos brevemente si el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que ha establecido en la ley especial requerida en el artículo 15 de la LOASRN. En el subsector pesca, la LGP dispone el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos considerando la promoción de su conservación, como parte de la diversidad biológica.

Al respecto, como hemos reseñado en el apartado previo, la LGP dispone en su artículo 1 que entre sus objetos para “normar [a] la actividad pesquera” está el “asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos [...] en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”.

En ese sentido, en el artículo 6 de la LGP se prevé que:

[...] el marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico”¹²⁷.

Por otra parte, el artículo 9 del LGP dispone que PRODUCE:

[...] **sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina**, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás **normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos**. (énfasis agregado).

De la revisión realizada, podemos concluir que la regulación del aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos contemplada en la LGP sí promueve la conservación de los recursos hidrobiológicos, como parte de la diversidad biológica.

En resumen, hemos verificado que las atribuciones constitucionales sobre la pesca, ejercidas por el Poder Ejecutivo a través de PRODUCE, regula en la ley especial del

¹²⁶ El Reglamento de fiscalización y sanción de las actividades pesqueras y acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE es la norma reglamentaria que desarrolla las instancias y etapas de los procedimientos administrativos del subsector pesca mencionados en el artículo 44 de la LGP.

¹²⁷ El texto del artículo 6 de la Ley General de Pesca es el siguiente:

Artículo 6.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

subsector, la LGP, la asignación para la gestión de los recursos hidrobiológicos, la definición de un mecanismo de solución de controversias, procedimientos para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, y contempla la promoción de su conservación, como parte de la diversidad biológica; cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 15 de la LOASRN.

5.1.1.II.c) El otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, promoviendo su conservación, como parte de la diversidad biológica, por parte de PRODUCE, es un ejercicio de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo sobre la pesca.

Retomando la lectura del mandato del artículo 66 de la Constitución verificamos que indica lo siguiente: *“Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”*.

Como hemos desarrollado en varios apartados anteriores, la “ley orgánica” que refiere el artículo 66 de la Constitución es la LOASRN ya que, en efecto, dicha ley regula las condiciones para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. En este apartado profundizaremos en las condiciones de su utilización y otorgamiento a particulares bajo la normativa pesquera, implementadas en la LGP mediante el otorgamiento de los títulos habilitantes, también denominados “derechos de pesca” en la sentencia analizada para el presente Informe.

Realizando un breve repaso, debemos recordar que la LOASRN ha desarrollado el mandato del artículo 66 de la Constitución en sus extremos referidos a la condición de los recursos naturales como patrimonio de la Nación y a las condiciones fijadas para su utilización y su otorgamiento a particulares en su artículo 4, en el que se indica lo siguiente:

Alcance del dominio sobre los recursos naturales

Artículo 4.- Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Para aproximarnos a entender el contenido y los alcances de este concepto de dominio eminente, citaremos la explicación propuesta por el entonces legislador, Jorge Avendaño, quien, durante el debate de la propuesta legislativa que derivó en la LOASRN comentó:

¿Qué nos dice la Constitución? La Constitución nos dice en el artículo 66 que los recursos naturales son patrimonio de la nación. El dominio público no es igual que el dominio privado. (...) El Estado puede ser dueño, en primer lugar, a título de dominio privado, o sea igual que un particular. (...) pero el Estado también puede ser propietario a título de dominio público que es distinto, es un dominio diferente y dentro de ese dominio público la doctrina distingue una serie de formas del dominio público. (...) Entonces, **la Constitución nos dice que dentro del patrimonio de la nación están los recursos naturales, entonces el Estado tiene un dominio y como lo puede conceder a los particulares, entonces hace una cosa parecida a la propiedad privada, el Estado concede algunas facultades, similar al usufructo, con lo cual el Estado mantiene este dominio eminential, el Estado conserva un dominio latente sobre el recurso natural; pero le concede el derecho de usar y disfrutar** (citado por Pulgar-Vidal, 2008, 402, énfasis agregado).

En ese sentido, Kresalja y Ochoa, comentando el artículo 66 de la Constitución, apuntan lo siguiente:

[...] **la declaración de patrimonio de la nación significa que el Estado es propietario dentro de un régimen peculiar: el que la nación tiene la necesidad de imponerle. La cuestión queda planteada como una titularidad que corresponde al dominio eminential de la nación**, que expresa su soberanía y lo habilita a dictar normas dentro del ámbito de su territorio sobre bienes y personas” (2017, p. 163, énfasis agregado).

Conforme lo visto hasta el momento, podemos entender que en su artículo 4, la LOASRN recoge el mandato del artículo 66 de la Constitución, desarrollando los alcances de la calificación de los recursos naturales como “patrimonio de la Nación”, precisando que ello sucederá siempre que estén en su fuente.

A su vez, en el mismo artículo 4 se desarrolla el contenido del artículo 66 de la Constitución referido a que el Estado es soberano en su aprovechamiento, por lo cual, puede establecer condiciones para su uso y otorgamiento a particulares. Al respecto, se precisa que aquellos “titulares de derechos” que hayan adquirido aquellos derechos sobre los recursos naturales bajo las condiciones establecidas en la LOASRN, tienen el dominio de los frutos y los productos¹²⁸ que obtengan.

¹²⁸ De acuerdo al Código Civil, los conceptos de “frutos” y “productos” se ubican en los artículos 890 y 894, respectivamente, en los siguientes términos:

Noción de frutos

Por lo tanto, y para cerrar el análisis del contenido y alcance del artículo 4 de la LOASRN para los fines de este Informe, citaremos a Huapaya (2014, p. 3) quien afirma que dicho artículo:

[D]elimita las condiciones para considerar a **los recursos naturales como patrimonio de la nación**, precisando que estos serán considerados como tales, **siempre que se mantengan en su fuente**. Por el contrario, **una vez que son explotados por los particulares con base en el derecho administrativo concedido por el Estado sobre aquellos, se reconoce el dominio de los titulares de los derechos concedidos respecto de los frutos y productos obtenidos del aprovechamiento de los recursos naturales**” (énfasis agregado).

Siguiendo este orden de ideas, la LOASRN fijó las condiciones para el otorgamiento de los derechos sobre los recursos naturales en su artículo 19, cuando estableció lo siguiente:

Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales

Artículo 19.- Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.

Al respecto, en este artículo se recogen los comentarios sobre el artículo 4. En primer término, se apertura a las “leyes especiales” de cada recurso natural, la posibilidad de regular la modalidad de otorgamiento de los derechos que facultan a las personas a aprovechar sosteniblemente dichos recursos naturales.

En segundo lugar, se reitera y refuerza el concepto de dominio eminente esbozado en base al artículo 4 de la LOASRN (aunque no se lo menciona expresamente). Al respecto, refiere que existe un dominio del Estado sobre los recursos naturales, de tal alcance, que, si ninguna persona tramitase derecho alguno sobre un determinado recurso natural, sus frutos y productos seguirán bajo dominio del Estado. De esta manera, complementa el contenido del artículo 4, el cual planteaba que, si una persona tenía un derecho sobre un determinado recurso natural, bajo las formas establecidas en la LOASRN, adquiriría dominio sobre sus frutos y productos.

Ahora bien, conforme hemos desarrollado nuestro análisis, compartido por la Calle y Pulgar-Vidal (2010, p. 55), debe quedar claro que el “dominio” de los frutos y productos,

Artículo 890.- Son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia.

Concepto de productos

Artículo 894.- Son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien.

que adquieren las personas que obtengan un derecho sobre un recurso natural bajo las condiciones establecidas en la LOASRN, en ningún caso implica un derecho de propiedad sobre dicho recurso natural¹²⁹.

Ahora tenemos claro que la LOASRN delimita, bajo el concepto de dominio eminential, los alcances bajo los que el Estado puede regular los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales en cada ley especial.

Consideramos útil revisar brevemente las características generales de dichos derechos, regulados en los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 de la LOASRN, comparándolos con las disposiciones contenidas en la LGP y la RLGP respecto de los derechos administrativos que regulan para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos que han sido cuestionados en la sentencia analizada, esto es, la autorización de incremento de flota y el permiso de pesca para embarcaciones nacionales¹³⁰ a fin de verificar que el mandato constitucional de los artículos 66, 67 y 68 ha sido desarrollado en los términos establecidos en la LOASRN:

¹²⁹ Al respecto, Calle, I. y Pulgar-Vidal, M. (2010: 54, numerada como 48) ob. Cit., precisan que, la tierra escapa de estos alcances del dominio eminential por mandato constitucional (artículo 88), ya que sí puede ser entregada en propiedad.

¹³⁰ Al respecto, si bien la LOASRN menciona, de forma genérica, a los “derechos de aprovechamiento de recursos naturales”, en la normativa pesquera sólo se otorgan derechos administrativos para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, por lo que para el sector se mantendrá esa precisión.

Ahora bien, en el artículo 43 de la LGP se han enlistado todos los derechos administrativos regulados en la normativa pesquera para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, son los siguientes:

- a) Concesión:
 - 1. Para la administración y usufructo de la infraestructura pesquera del Estado, conforme a Ley; y,
 - 2. Para la acuicultura que se realice en terrenos públicos, fondos o aguas marinas o continentales.
- b) Autorización:
 - 1. Para el desarrollo de la acuicultura en predios de propiedad privada;
 - 2. Para realizar actividades de investigación;
 - 3. Para el incremento de flota; y,
 - 4. Para la instalación de establecimientos industriales pesqueros.
- c) Permiso de Pesca:
 - 1. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional; y,
 - 2. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera extranjera.
- d) Licencia: Para la operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros.

Para los fines del informe, sólo analizaremos las autorizaciones de incremento de flota y los permisos de pesca de embarcaciones nacionales.

- En el artículo 20¹³¹ de la LOASRN se dispone que todo “[t]odo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales”.

Al respecto, en el artículo 45¹³² de la LGP se establece que las autorizaciones de incremento de flota, los permisos de pesca y otros derechos administrativos pesqueros, “se otorgarán previo pago de los correspondientes derechos, cuyo monto, forma de pago y destino, serán fijados mediante Resolución Ministerial”. Los pescadores artesanales y de subsistencia quedan exceptuados de pagar estas tasas-derecho.

- El artículo 22¹³³ dispone que las leyes especiales que regulen el alcance de los derechos de aprovechamiento sostenible de cada tipo de recurso natural deben detallar “los atributos que se conceden, sean éstos de carácter real o de otra naturaleza”.

Al respecto, el atributo que se concede con el permiso de pesca para embarcación nacional es, de acuerdo con el artículo 43 literal c) de la LGP, “la operación de embarcaciones pesqueras”. En el mismo sentido opina Huapaya (2016, p. 332).

Por su parte, el atributo que se concede con la autorización de incremento de flota de embarcaciones nacionales, de acuerdo con el artículo 24¹³⁴ de la LGP y el numeral 1

¹³¹ El texto del artículo 20 de la LOASRN es el siguiente:

Retribución económica por aprovechamiento de recursos naturales.

Artículo 20.- Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye Todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales.

El canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por sus leyes especiales.

¹³² El texto del artículo 45 de la LGP es el siguiente:

Artículo 45.- Las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias se otorgarán previo pago de los correspondientes derechos, cuyo monto, forma de pago y destino, serán fijados mediante Resolución Ministerial.

Los ingresos que genere el pago de tales derechos, constituyen recursos propios del Ministerio de Pesquería.

Quedan exceptuados del pago de estos derechos, las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades de investigación y las dedicadas a la actividad pesquera artesanal y de subsistencia. En caso de actividades de acuicultura se aplicará la ley sobre la materia

¹³³ El texto del artículo 22 de la LOASRN es el siguiente:

Naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento sostenible sobre los recursos naturales

Artículo 22.- Las leyes especiales, al normar el alcance del derecho de aprovechamiento sostenible sobre los recursos naturales, deberán contemplar en forma precisa los atributos que se conceden, sean éstos de carácter real o de otra naturaleza.

¹³⁴ El texto del artículo 24 de la LGP es el siguiente:

Artículo 24.- La construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras deberá contar con autorización previa de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería, en función de la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

Las autorizaciones de incremento de flota para embarcaciones pesqueras para consumo humano indirecto, sólo se otorgarán siempre que se sustituya igual volumen de capacidad de bodega de la flota existente.

del artículo 37¹³⁵ del RLGP es que permite la construcción, modificación por incremento de capacidad de bodega o adquisición de embarcaciones nacionales.

- Los artículos 21, 23 y 24¹³⁶ de la LOASRN disponen que los derechos de aprovechamiento sobre recursos naturales:
 - “[O]torga[n] al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo”. En cuyo cumplimiento, se “otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse”.
 - “[P]ueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia”.
 - La ley especial que regula el aprovechamiento sostenible de un tipo de recurso natural debe precisar “los términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los

Las nuevas autorizaciones de incremento de flota sin perjuicio de la sustitución a que se refiere el párrafo anterior, sólo se otorgarán a aquellos armadores cuyas embarcaciones posean sistemas de preservación a bordo, adecuados artes y aparejos de pesca, y su operación se oriente a la extracción de recursos hidrobiológicos subexplotados e inexplorados.

¹³⁵ El texto del numeral 1 del artículo 37 del RLGP:

Artículo 37. Autorización de incremento de flota

37.1 La construcción, incluida la modificación por incremento de la capacidad de bodega, o adquisición de embarcaciones pesqueras requiere autorización de incremento de flota otorgada por el Ministerio de la Producción, previamente a su ejecución.

¹³⁶ Los textos de los artículos 21, 23 y 24 de la LOASRN son los siguientes:

Características del derecho de aprovechamiento sostenible de recursos naturales

Artículo 21.- La Ley especial dictada para el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado por su otorgamiento, el mantenimiento del derecho de vigencia, las condiciones para su inscripción en el registro correspondiente, así como su posibilidad de cesión entre particulares.

La concesión

Artículo 23.- La concesión, aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo.

La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia.

Las concesiones son bienes incorpóreos registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales. El tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada. La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo.

De las licencias, derechos, permisos, autorizaciones, contratos de acceso, contratos de explotación, a que se refieren las leyes especiales

Artículo 24.- Las licencias, autorizaciones, permisos, contratos de acceso, contratos de explotación y otras modalidades de otorgamiento de derechos sobre recursos naturales, contenidas en las leyes especiales tiene los mismos alcances que las concesiones contempladas en la presente ley, en lo que les sea aplicable.

derechos [...], el mantenimiento del derecho de vigencia, [...] así como su posibilidad de cesión entre particulares”.

Respecto a la condición de la irrevocabilidad de los derechos que otorgan aprovechamiento sobre recursos naturales, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia, la normativa pesquera, en el artículo 41 de la LGP dispone que

[e]n caso de incumplimiento, el Ministerio de la Producción, a través de los órganos técnicos correspondientes, **dicta la resolución administrativa de caducidad** del derecho otorgado que permita su reversión al Estado, previo inicio del respectivo procedimiento administrativo, que asegure el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento (énfasis agregado).

Por lo tanto, de una lectura al contrario, podemos afirmar que, si no se producen incumplimientos a las obligaciones establecidas para mantener su vigencia, los derechos de aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos regulados en la normativa pesquera no pueden ser revocados.

Respecto a las demás características que los artículos 21, 23 y 24 de la LOASRN indican que las leyes especiales de cada recurso natural deben regular, han sido recogidas en la LGP en el segundo párrafo de su artículo 44¹³⁷. En el cual, dispone que las condiciones, términos, criterios, plazos y limitaciones para el otorgamiento de los derechos administrativo (entre los que se incluyen las autorizaciones de incremento de flota y de los permisos de pesca) se establecen en el RLGP, siendo los siguientes:

- o En el artículo 28-A¹³⁸ del RLGP se ha regulado el otorgamiento de los permisos de pesca.

¹³⁷ El texto del segundo párrafo del artículo 44 de la LGP es el siguiente:

Corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y **dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.** (énfasis agregado)

¹³⁸ El texto del artículo 28-A del RGLP es el siguiente:

Artículo 28-A. Otorgamiento del permiso de pesca

- 28-A.1 Para operar embarcaciones pesqueras de bandera nacional o extranjera en aguas jurisdiccionales peruanas se requiere permiso de pesca otorgado por el Ministerio de la Producción o, para el caso de embarcaciones artesanales, por el Gobierno Regional competente, el cual es expedido a solicitud de parte, conforme a lo previsto en el artículo 124 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. La solicitud tiene carácter de declaración jurada. El permiso de pesca es indesligable de la embarcación a la que corresponde y sólo realiza actividad extractiva el titular del mismo.
- 28-A.2 Para el otorgamiento de permiso de pesca artesanal, el interesado adjunta a su solicitud, copia simple del certificado de matrícula con refrenda vigente, en el que conste la capacidad de bodega en metros cúbicos de la embarcación pesquera, de corresponder, emitido por la autoridad marítima competente, y copia simple del documento que acredite la propiedad o posesión de la embarcación pesquera. En caso cuente con derecho de propiedad inscrito respecto de la embarcación pesquera, indica en su solicitud el número de partida y la oficina registral correspondiente.

- En el artículo 37 del RLGP se ha regulado el otorgamiento de autorizaciones de incremento de flota¹³⁹.

- 28-A.3 El otorgamiento del permiso de pesca a embarcaciones pesqueras de bandera nacional de menor y mayor escala, o la modificación de la capacidad de bodega vía incremento de flota, se solicita dentro del plazo de un (01) año contado a partir de la acreditación del término de construcción, modificación o adquisición de la embarcación pesquera.
- 28-A.3.1 El interesado adjunta a su solicitud copia simple del Certificado Compendioso de Dominio que acredite su derecho de propiedad, expedido por el registro público correspondiente, y copia simple del certificado de matrícula con refrenda vigente, en el que conste la capacidad de bodega en metros cúbicos de la nueva embarcación pesquera, emitido por la autoridad marítima competente.
- 28-A.3.2 En el marco de la tramitación del otorgamiento o modificación del permiso de pesca, el Ministerio de la Producción realiza una inspección técnica para verificar el cumplimiento de las características y parámetros autorizados en el incremento de flota correspondiente. Los gastos por concepto de pasajes y viáticos para el desplazamiento de los servidores a cargo de la referida inspección técnica, son asumidos por el administrado.
- 28-A.4 La ampliación del permiso de pesca, vía autorización de incremento de flota, para el acceso a otras pesquerías distintas a la originalmente autorizada, se solicita según los requisitos señalados precedentemente y de acuerdo a las especificaciones contenidas en la autorización correspondiente, pudiendo ser otorgada en un acto único.
- 28-A.5 Para el caso de aquellas embarcaciones pesqueras que sean dedicadas a la pesca para consumo humano directo en el ámbito marítimo, el administrado adjunta copia simple de la habilitación sanitaria de la referida embarcación emitida por la autoridad sanitaria pesquera, en el marco de lo dispuesto en el artículo 32 del presente Reglamento.
- 28-A.6 La tramitación de los procedimientos administrativos antes señalados tiene una duración máxima de veinte (20) días hábiles y están sujetos a silencio administrativo negativo.
- 28-A.7 No procede el otorgamiento, modificación o ampliación del permiso de pesca en caso se verifique obligaciones pendientes por concepto de derechos de pesca o sanciones de multa o suspensión relacionadas con la embarcación pesquera materia de sustitución, en caso corresponda.
- 28-A.7.1 Respecto de las sanciones de suspensión incumplidas y para los actos administrativos sancionadores que han sido impugnados en la vía administrativa o que cuenten con mandato cautelar que suspenda su ejecución, procede el otorgamiento, modificación o ampliación del permiso de pesca, el cual queda condicionado al cumplimiento de las suspensiones incumplidas, al resultado de dichas impugnaciones o a la vigencia de la medida cautelar, según corresponda.
- 28-A.7.2 Una vez concluidos los procedimientos sancionadores mediante acto administrativo firme, o se deje sin efecto la medida cautelar correspondiente, la autoridad competente suspende, de oficio, el permiso de pesca si en el plazo de diez (10) días hábiles no se acredita el cumplimiento de las referidas obligaciones”.
- 28-A.8 Otorgado el permiso de pesca, o la modificación o ampliación de éste, es obligación del Ministerio de la Producción, o del Gobierno Regional competente, comunicar a la autoridad sanitaria pesquera para los fines correspondientes.
- 28-A.9 Por razones de carácter económico, el titular del permiso de pesca puede solicitar la suspensión voluntaria de dicho permiso, conforme a lo previsto en el artículo 124 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, según lo establecido en el numeral 33.4 del artículo 33 del presente Reglamento. La solicitud tiene carácter de declaración jurada. En este caso, y por única vez, se suspende el permiso de pesca hasta que el titular comunique su reincorporación a la actividad extractiva. La suspensión y la reincorporación requieren pronunciamiento expreso del Ministerio de la Producción. Este procedimiento tiene un plazo máximo de cinco (05) días hábiles y está sujeto a silencio administrativo positivo.
- 28-A.10 El otorgamiento de permisos de pesca para embarcaciones pesqueras de bandera extranjera se rige por las disposiciones reglamentarias previstas en los artículos 66 y siguientes del presente Reglamento.

¹³⁹ El texto del artículo 37 es el siguiente:

Artículo 37.- Autorización de incremento de flota

37.1 La construcción, incluida la modificación por incremento de la capacidad de bodega, o adquisición de embarcaciones pesqueras requiere autorización de incremento de flota otorgada por el Ministerio de la Producción, previamente a su ejecución.

37.1.1 El interesado solicita dicha autorización, conforme a lo previsto en el artículo 124 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, precisando, además, las características técnicas de la embarcación que será construida, modificada o adquirida, adjuntando copia simple de los planos de distribución general correspondientes. La solicitud tiene carácter de declaración jurada.

37.1.2 Adicionalmente, para aquellas pesquerías que sólo admiten el incremento de flota por sustitución de embarcaciones de la flota existente, el armador propietario adjunta:

- a) Copia simple del certificado de matrícula, que indique la capacidad de bodega en metros cúbicos (m3) y la refrenda vigente, de la embarcación que será sustituida, emitido por la autoridad marítima, salvo para el caso de las embarcaciones siniestradas a las que se refiere el artículo 18 de este Reglamento, en cuyo caso presentan copia simple de la resolución de cancelación de matrícula por causa de siniestro con pérdida total de dicha embarcación.
- b) Copia simple del Certificado Compendioso de Dominio que acredite su derecho de propiedad respecto de la embarcación pesquera materia de sustitución, en caso corresponda.

- El numeral 1 del artículo 121¹⁴⁰ del RLGP regula el contenido de los permisos de pesca.
- En el artículo 34¹⁴¹ del RLGP se han regulado las posibilidades de cesión del permiso de pesca de embarcaciones nacionales entre particulares.

37.1.3 Para el supuesto precedente, en caso se verifiquen obligaciones por concepto de derechos de pesca o sanciones de multa o suspensión relacionadas con la embarcación pesquera materia de sustitución, el otorgamiento, modificación o ampliación del permiso de pesca correspondiente a la autorización de incremento de flota queda condicionado a su cumplimiento, según corresponda.

37.1.4 La tramitación del procedimiento administrativo correspondiente tiene una duración máxima de quince (15) días hábiles y está sujeto a silencio administrativo negativo.

37.1.5 El acto administrativo por cuyo mérito se otorgue la autorización de incremento de flota especifica la capacidad proyectada de la embarcación y las pesquerías en las cuales será autorizada, y concede un plazo de dieciocho (18) meses para su ejecución.

37.1.6 Si el interesado no acredita la ejecución total dentro del plazo otorgado, o de su ampliatoria, o esta ejecución es distinta a los términos aprobados, incurre en causal de caducidad de la autorización de incremento de flota, la cual se tramita bajo las reglas del debido procedimiento y se resuelve mediante acto administrativo.

37.2 El titular de la autorización de incremento de flota puede solicitar, por única vez y por razones económicas, conforme a lo previsto en el artículo 124 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la ampliación del plazo de ejecución hasta por un (01) año improrrogable, siempre que este pedido se realice antes de su vencimiento. La solicitud tiene carácter de declaración jurada. Este procedimiento administrativo es de aprobación automática.

37.3 El titular de la autorización de incremento de flota para la construcción de embarcaciones pesqueras puede transferir dicha autorización, por única vez, siempre que acredite un avance de obra física del cincuenta por ciento (50%) del proyecto aprobado.

37.3.1 El adquirente solicita, conforme a lo previsto en el artículo 124 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cambio de titularidad de dicha autorización al Ministerio de la Producción, adjuntando copia simple del contrato de transferencia de propiedad de la futura embarcación, de fecha cierta, así como la copia simple del certificado de avance de cincuenta por ciento (50%) de construcción emitido por la autoridad marítima competente, según corresponda. La solicitud tiene carácter de declaración jurada.

37.3.2 La tramitación del procedimiento administrativo correspondiente tiene una duración máxima de diez (10) días hábiles y está sujeto a silencio administrativo negativo.

37.3.3 El acto administrativo por cuyo mérito se autorice la transferencia de la autorización de incremento de flota se otorga con las mismas condiciones y especificaciones de la autorización original y no implica prórroga del plazo.

37.3.4 Al momento de solicitar el correspondiente permiso de pesca por sustitución de capacidad de bodega de la flota existente, el nuevo titular de la autorización de incremento de flota acredita la aceptación irrevocable del armador propietario de la embarcación materia de sustitución, mediante documento público de fecha cierta, a fin de cancelar el permiso de pesca de dicha embarcación.

¹⁴⁰ El texto del numeral 1 del artículo 121 del RLGP es el siguiente:

Artículo 121.- Contenido del permiso de pesca

121.1 El permiso de pesca que se otorgue para la operación de embarcaciones de bandera nacional, deberá contener el nombre del titular del permiso, el nombre, tipo y registro de matrícula de la embarcación, según sea el caso, o capacidad de bodega, modalidad operativa autorizada, límite autorizado de captura incidental, artes y/o aparejos cuyo empleo se autoriza, plazo de vigencia del permiso, monto de los derechos abonados y demás especificaciones que el Ministerio de Pesquería considere necesarias.

¹⁴¹ El texto del artículo 34 del RLGP es el siguiente:

Artículo 34.- Cambio de titularidad del permiso de pesca de bandera nacional

34.1 La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca correspondiente, habilita al adquirente a acceder a la titularidad de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que fue otorgado. Solo realiza actividad extractiva quien ha obtenido a su favor la titularidad del permiso de pesca correspondiente.

34.2 El adquirente solicita, conforme a lo previsto en el artículo 124 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cambio de titularidad del permiso de pesca ante la autoridad competente, adjuntando copia simple del certificado de matrícula, que indique la capacidad de bodega en metros cúbicos (m3) y la refrenda vigente, emitido por la autoridad marítima, y copia simple del Certificado Compendioso de Dominio que acredite su derecho de propiedad o posesión respecto de la embarcación pesquera, emitido por el Registro Público correspondiente. La solicitud tiene carácter de declaración jurada.

- En el artículo 36¹⁴² del RLGP regula la intransferibilidad de los derechos de autorización de incremento de flota para embarcaciones nacionales.
- En el artículo 38¹⁴³ del RLGP se regula la indivisibilidad de las autorizaciones de incremento de flota, permisos de pesca y de los recursos hidrobiológicos a los que otorgan acceso.
- Mencionado en el primer párrafo del artículo 44¹⁴⁴ de la LGP, en el artículo 33¹⁴⁵ del RLGP se ha regulado los plazos y las condiciones para el mantenimiento de la vigencia del permiso de pesca.

34.3 Excepcionalmente, para el caso de las embarcaciones pesqueras artesanales, el armador presenta copia simple del documento que acredite la propiedad o posesión de la embarcación pesquera o indica en su solicitud el número de partida y la oficina registral correspondiente, en caso cuente con derecho de propiedad inscrito.

34.4 La tramitación del procedimiento administrativo correspondiente está a cargo de la autoridad que otorgó el permiso de pesca y tiene una duración máxima de quince (15) días hábiles, sujeto a silencio administrativo negativo.

34.5 No procede el cambio de titularidad del permiso de pesca en caso se verifique obligaciones exigibles por concepto de derechos de pesca o sanciones de multa a cargo de cualquiera de los anteriores titulares de dicho permiso, según corresponda.

34.6 Sin perjuicio de ello, respecto de las sanciones de suspensión incumplidas y para los actos administrativos sancionadores que han sido impugnados en la vía administrativa o que cuenten con mandato cautelar que suspenda su ejecución, procede el cambio de titularidad del permiso de pesca, el cual queda condicionado al cumplimiento de las suspensiones incumplidas, al resultado de dichas impugnaciones o a la vigencia de la medida cautelar, según corresponda.

34.7 Una vez concluidos los procedimientos sancionadores mediante acto administrativo firme, o se deje sin efecto la medida cautelar correspondiente, la autoridad competente suspende, de oficio, el permiso de pesca si en el plazo de diez (10) días hábiles no se acredita

¹⁴² El texto del artículo 36 del RLGP es el siguiente:

Artículo 36.- Derechos intransferibles

Las autorizaciones de incremento de flota de embarcaciones de bandera nacional, las autorizaciones de investigación para embarcaciones pesqueras de bandera nacional o extranjera, así como los permisos de pesca para armadores que operen embarcaciones de bandera extranjera, son intransferibles.

¹⁴³ El texto del artículo 38 del RLGP es el siguiente:

Artículo 38.- Indivisibilidad de las autorizaciones de incremento de flota, permisos de pesca y de los recursos hidrobiológicos a los que otorgan acceso

38.1 Las autorizaciones de incremento de flota y los permisos de pesca, así como los recursos hidrobiológicos a los que se otorga acceso a través de estos derechos, son indivisibles y no podrán ser desdoblados en dos o más embarcaciones pesqueras, a excepción del reconocimiento de los saldos de capacidad de bodega que se generen de las embarcaciones sustituidas en las autorizaciones de incremento de flota, así como de las ampliaciones de permiso de pesca bajo la modalidad de sustitución de capacidad de bodega, los que podrán utilizarse sólo en los siguientes casos:

- a) Para sustituir el diferencial de la capacidad de bodega generado en el proceso de incorporación del sistema de preservación a bordo RSW o CSW, conforme a la resolución que otorgó el respectivo permiso de pesca.
- b) Para ampliar la capacidad de bodega de embarcaciones pesqueras que cuenten con permiso de pesca vigente o cuyos incrementos de flota otorgados mantengan su vigencia.
- c) Para ampliar permisos de pesca o incrementos de flota para recursos no autorizados originalmente. Para tal efecto, únicamente se podrán utilizar saldos de capacidad de bodega, siempre y cuando se sustituya una o más embarcaciones pesqueras que cuenten con permiso de pesca vigente y derecho de sustitución.

38.2 La utilización de los saldos de capacidad de bodega que se reconozcan a partir de la vigencia de este Reglamento sólo podrá solicitarse dentro del plazo de noventa (90) días calendario contado a partir de la notificación de la resolución que reconoce el saldo correspondiente.

Vencido dicho plazo, el derecho de utilización de los saldos caducará de pleno derecho para el armador, sin que sea necesaria notificación al titular por parte del Ministerio de la Producción.

¹⁴⁴ Sección del texto del primer párrafo del artículo 44 del LGP es el siguiente:

Artículo 44.- Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras [...]

¹⁴⁵ El texto del artículo 33 del RLGP es el siguiente:

Al respecto, teniendo en cuenta que la LOASRN indica, sobre el plazo de vigencia de los derechos de aprovechamiento sobre recursos naturales, que “pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido”. Verificamos que en la normativa pesquera el primer párrafo del artículo 44 de la LGP determina que los derechos administrativos se otorgan a plazo determinado, aunque no se establece cuál es.

Por su parte, en el numeral 1 del artículo 33 del RLGP se dispone que, para el caso del permiso de pesca de las embarcaciones pesqueras de mayor escala “rige desde el momento en que se otorga dicho derecho hasta que éste caduque”. Sin embargo,

Artículo 33.- Plazo de vigencia de los permisos de pesca

33.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, el plazo determinado de los permisos de pesca para las embarcaciones pesqueras de mayor escala de bandera nacional rige desde el momento en que se otorga dicho derecho hasta que éste caduque conforme a las normas de este Reglamento.

33.2 Para mantener la vigencia del plazo y el contenido del permiso de pesca, los armadores de las embarcaciones pesqueras deberán acreditar ante la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción, no haber incrementado la capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca, así como acreditar la condición de operación de sus embarcaciones; asimismo se requerirá haber realizado actividad extractiva en el ejercicio previo pagado los derechos de pesca que correspondan.

33.3 Para acreditar no haber incrementado la capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca y la condición de operación de sus embarcaciones los armadores pesqueros deberán presentar a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero, en el mes de enero de cada año, una declaración jurada de no haber incrementado la capacidad de bodega y copia del certificado de matrícula de la embarcación emitido por la Autoridad Marítima, con la refrenda vigente a la fecha de su presentación. La citada declaración jurada no convalida los excesos de capacidad de bodega de las embarcaciones pesqueras, en cuyo caso los armadores deberán proceder de conformidad con la legislación vigente. La comprobación de fraude o falsedad en la indicada declaración jurada, dará lugar a las acciones penales y administrativas previstas por Ley. Para la realización de actividad extractiva, en el ejercicio previo se debe haber cumplido con el esfuerzo pesquero mínimo anual equivalente a una bodega de la capacidad de bodega de la embarcación.

La realización de actividad extractiva en el ejercicio previo se verificará, en el caso de la actividad de consumo humano indirecto, con la información proveniente del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE. Para el caso de la actividad de consumo humano directo, se verificará con la información consignada en la declaración jurada de pago de derechos.

La vigencia del plazo y el contenido de los permisos de pesca no requiere la expedición de una resolución.

33.4 Están exceptuados de acreditar la realización de actividades extractivas a que se refieren los numerales anteriores, los armadores de embarcaciones que por razones de carácter económico decidan no realizar faenas de pesca en un período mayor de un año y comuniquen tal circunstancia a la Dirección Nacional de Extracción y Procesamiento Pesquero en un plazo no mayor de un año contados a partir del cese de operaciones. En este caso se suspenderá el permiso de pesca hasta que el armador solicite su reincorporación a la actividad pesquera.

La suspensión y reincorporación requiere pronunciamiento expreso del Ministerio de la Producción.

33.5 Para las embarcaciones pesqueras de bandera extranjera, el plazo se determinará en cada caso en función al recurso autorizado y no será mayor de un año.

33.6 Los listados correspondientes a las embarcaciones que cuenten con permiso de pesca vigente, que serán publicados conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de este Reglamento, sólo incluirán a las embarcaciones de los armadores que cumplan con los requisitos establecidos en el presente artículo. Las embarcaciones no incluidas en los mencionados listados tendrán suspendidos sus permisos de pesca hasta que el armador solicite su reincorporación o hasta que cumpla con lo dispuesto en los numerales 33.2 y 33.3 del presente artículo. De mantenerse la suspensión por un período de dos años consecutivos, se caducará el permiso de pesca.

33.7 Las embarcaciones de armadores que por motivos de fuerza mayor, debidamente acreditada y puesta en conocimiento oportuno del Ministerio de la Producción, no logren demostrar que han cumplido con el esfuerzo pesquero mínimo anual equivalente a una bodega de la capacidad de la embarcación, no serán comprendidas en la suspensión a que se refiere el numeral anterior.

Aquellos casos referidos a la no disponibilidad de los recursos hidrobiológicos, el Ministerio de la Producción solicitará el pronunciamiento correspondiente del Instituto del Mar del Perú y de ser el caso, dichas embarcaciones no serán comprendidas en la mencionada suspensión.

33.8. Los armadores que incumplan en dos años consecutivos con demostrar que han realizado actividades de pesca y que cuentan con las condiciones de operación establecidas, serán sancionados con la caducidad del permiso de pesca de sus embarcaciones, salvo lo dispuesto en el numeral 33.4 y el 33.7, de ser el caso.

tampoco se menciona una temporalidad ni se regulan disposiciones para los permisos de pesca de las embarcaciones de menor escala o las artesanales.

De acuerdo con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO LPAG) se dispone, en su artículo 42¹⁴⁶, que los títulos habilitantes tienen un plazo de vigencia indeterminado salvo que se establezca un plazo determinado por Ley o por Decreto Legislativo o, excepcionalmente, en un Decreto Supremo. Esta condición del plazo de vigencia indeterminado no impide que el derecho pueda caducar si incumplen las disposiciones establecidas en la normativa de la LPAG o las que se establecen en el RLGP

Conforme hemos revisado, en el caso de los permisos de pesca para las embarcaciones nacionales, si bien se dispone la LGP dispone que tendrá un plazo de vigencia determinado, ni en esta norma ni el RLGP se especifica cuál es dicho plazo. Por lo tanto, entendemos que el plazo de vigencia de los permisos de pesca es indeterminado, lo que no impide que puedan caducar en caso se verifiquen otras condiciones preestablecidas, ya que, como se precisa en el artículo 42 de la LPAG: “cuando la autoridad compruebe el cambio de las condiciones indispensables para su obtención, previa fiscalización, podrá dejar sin efecto el título habilitante”.

Como hemos visto, la normativa pesquera, en algunos casos directamente en la LGP y en otros, delegando que algunos aspectos sean regulados en el RLGP, ha recogido e implementado las características generales de los derechos de aprovechamiento sostenible de recursos naturales, conforme se describen en los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 de la LOASRN.

Por lo tanto, hemos verificado que el otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de recursos hidrobiológicos, promoviendo su conservación como parte de la diversidad biológica, con las salvedades preestablecidas por la normativa

¹⁴⁶ El texto del artículo 42 del TUO LPAG:

Artículo 42.- Vigencia indeterminada de los títulos habilitantes

Los títulos habilitantes emitidos tienen vigencia indeterminada, salvo que por ley o decreto legislativo se establezca un plazo determinado de vigencia. Cuando la autoridad compruebe el cambio de las condiciones indispensables para su obtención, previa fiscalización, podrá dejar sin efecto el título habilitante.

Excepcionalmente, por decreto supremo, se establece la vigencia determinada de los títulos habilitantes, para lo cual la entidad debe sustentar la necesidad, el interés público a tutelar y otros criterios que se definan de acuerdo a la normativa de calidad regulatoria.

de descentralización referidas a los permisos de pesca artesanales¹⁴⁷, es una atribución constitucional del Poder Ejecutivo, ejercida a través del PRODUCE, sobre la pesca.

5.1.1.II.d) Conclusiones

En la presente subsección, hemos verificado que el Poder Ejecutivo cuenta con atribuciones constitucionales sobre la pesca y que las ejerce a través del PRODUCE, entre las cuales se incluye al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, promoviendo su conservación, como parte de la diversidad biológica.

Al respecto, hemos identificado que se regula el otorgamiento de títulos habilitantes como la autorización de incremento de flota y el permiso de pesca de embarcaciones nacionales, objeto de análisis y discusión en la sentencia analizada.

Hemos verificado que los derechos de pesca referidos se han regulado en cumplimiento de las características establecidas por la LOASRN, que a su vez desarrolla los mandatos de los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución.

Por lo tanto, podemos afirmar que, de acuerdo con el marco constitucional y legal vigente, el otorgamiento de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, promoviendo su conservación como parte de la diversidad biológica, por parte de PRODUCE, es un ejercicio de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo sobre la pesca.

5.1.2. Las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca, en cuanto al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación, por ser parte de la diversidad biológica: Las medidas de ordenamiento pesquero en la extracción de anchoveta, el rol del IMARPE y la importancia de la transparencia de la información que genere

5.1.2.I. El LMTCP, el LMCE y el PMCE son medidas de ordenamiento pesquero en cumplimiento de los mandatos constitucionales

Conforme se ha desarrollado en la sección previa, el PRODUCE puede determinar sistemas de ordenamiento pesquero y regulaciones de pesca en el marco del ejercicio de

¹⁴⁷ Mayor detalle sobre el tema en el subcapítulo 4.2

sus atribuciones constitucionales sobre aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación, como parte de la diversidad biológica.

En ese sentido, es oportuno reiterar que ambos conceptos han sido extraídos del artículo 9 de la Ley General de Pesca, que indica:

Artículo 9.- El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.
(énfasis agregado)

Conforme comentamos previamente, en dicho artículo no sólo se enlistan las medidas de gestión que PRODUCE ejerce en el marco de las atribuciones constitucionales asignadas por los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, sino que también se disponen medidas de ordenamiento para que su utilización sea sostenible y conserve los recursos hidrobiológicos, ya que se precisa que sólo en base a “evidencias científicas disponibles y factores socioeconómicos” se podrán aplicar los diversos instrumentos jurídicos enlistados y otros que se “requieran [para] la preservación y explotación racional de recursos”, desarrollando los alcances en el subsector pesca de las mencionadas atribuciones constitucionales.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1084, cuyo objetivo fue aprobar medidas de ordenamiento pesquero para la extracción de la anchoveta de la anchoveta y la anchoveta blanca para consumo humano indirecto (CHI) ¹⁴⁸, mediante la regulación de los Límites Máximos de Captura de Embarcación¹⁴⁹, entre cuyas disposiciones se

¹⁴⁸ De acuerdo con lo establecido en el artículo 151 del RLGP, el consumo humano indirecto consiste en el “consumo [realizado] por el ser humano de ingredientes elaborados a partir de la transformación de recursos hidrobiológicos, o de animales alimentados con estos ingredientes”.

¹⁴⁹ De acuerdo con el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1084, que aprueba la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación:

Artículo 1. Objetivos de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca (*engraulis ringens* y *anchoa nasus*) destinada al Consumo Humano Indirecto, con el fin de mejorar las condiciones para su modernización y eficiencia; promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos; y, asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad. De manera complementaria se aplicarán a la extracción del recurso de anchoveta otras medidas de ordenamiento pesquero contempladas en la Ley General de Pesca.

regulaba al Límite Máximo Total de Captura Permisible (en adelante, LMTCP)¹⁵⁰ y los Límites Máximos de Captura por Embarcación (en adelante, LMCE)¹⁵¹.

Al respecto, en la sentencia de los expedientes N° 0026-2008-PI/TC y 0028-2008-PI/TC (acumulados) se indicó que tanto el LMTCP como el LMCE son “medidas [de ordenamiento] adecuadas para tutelar el aprovechamiento razonable y sostenible de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca, pues las actividades de captura y extracción de este recurso natural deben sujetarse a límites razonables y objetivos” (TC, 2010, f. j. 31).

Por lo tanto, la creación de estas medidas de ordenamiento pesquero se condice con la obligación del Estado de “ejercer la defensa del bien común y del interés público, la explotación y el uso racional y sostenible de los recursos naturales que como tales pertenecen a la Nación, y [de] emprender las acciones orientadas a propiciar la equidad social” (TC, 2010, f. j. 32) que identificamos con las mencionadas atribuciones constitucionales derivadas de los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución.

Ahora bien, tanto el LMTCP, como los correspondientes LMCE aprobados en base al Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (en adelante, PMCE)¹⁵² son medidas de ordenamiento pesquero que se aplican en algunas pesquerías reguladas como es el caso de la anchoveta para CHI.

¹⁵⁰ De acuerdo con la definición contenidas en el anexo del Decreto Legislativo N° 1084, que aprueba la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación:

El **Límite Máximo Total de Captura Permisible (LMTCP)** es el total de captura de anchoveta y anchoveta blanca para Consumo Humano Indirecto, expresado en Toneladas Métricas, que el Ministerio autoriza como máximo de captura permitido por temporada.

¹⁵¹ De acuerdo con las definiciones contenidas en el Anexo del Decreto Legislativo N° 1084, que aprueba la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación:

El **Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE)** es el máximo de captura de anchoveta y anchoveta blanca por temporada expresado en Toneladas Métricas, aplicable como límite a las embarcaciones de armadores titulares de Permisos de Pesca.

Se determina multiplicando el índice respectivo o alícuota que mediante el Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) que haya sido atribuido por el Ministerio a cada embarcación por el LMTCP establecido para cada temporada de pesca.

¹⁵² De acuerdo con la definición contenidas en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1084, que aprueba la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación:

El **Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE)** es un índice o alícuota que corresponde a cada embarcación de un armador o empresa pesquera que participa en la medida de ordenamiento a la que se refiere el Decreto Legislativo N° 1084, que sirve para determinar el volumen de pesca permitido por embarcación (denominado Límite Máximo de Captura por Embarcación).

Por lo tanto, podemos afirmar que el LMTCP, el LMCE y el PMCE son medidas de ordenamiento pesquero establecidas en cumplimiento del marco constitucional y legal, cuya constitucionalidad, además, ha sido confirmada mediante la sentencia de los expedientes N° 0026-2008-PI/TC y 0028-2008-PI/TC (acumulados).

Ahora bien, en la actividad extractiva de la anchoveta se aplican las medidas de ordenamiento pesquero de aplicación general como son las vedas¹⁵³, las tallas mínimas de captura¹⁵⁴ o las características del arte de pesca autorizado para capturar este recurso hidrobiológico¹⁵⁵. Sin perjuicio de lo cual, también se han regulado algunas medidas de ordenamiento pesquero específicas, diferenciadas en base a si la extracción de la anchoveta se realiza para CHI o para de consumo humano directo (CHD)¹⁵⁶, en detalle:

- Las medidas de ordenamiento pesquero específicas de la extracción de anchoveta para CHI han sido establecidas por el Decreto Legislativo N° 1084¹⁵⁷ y en su reglamento y son: el LMTCP, que determina los correspondientes LMCE aprobados en base a sus PMCE, vigentes durante las temporadas de pesca de anchoveta para CHI¹⁵⁸ que se aprueban anualmente.

¹⁵³ De acuerdo con lo establecido en el artículo 151 del RLGP, una veda es un “acto administrativo que establece la autoridad competente por el cual se prohíbe extraer, procesar, transportar y comercializar un recurso hidrobiológico en un área determinada”.

¹⁵⁴ De acuerdo con lo establecido en el artículo 151 del RLGP, una talla mínima es la “longitud o tamaño de los individuos que fija la autoridad competente para cada especie hidrobiológica, por debajo del cual se prohíbe su extracción, procesamiento, transporte y comercialización. Se determina sobre la base del conocimiento del ciclo de vida de la especie”.

La talla mínima de captura de la anchoveta es de 12 centímetros de longitud, de acuerdo con lo establecido en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, que aprueba la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados.

¹⁵⁵ De acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 5 de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, las redes de cerco o boliches son los únicos artes de pesca autorizados para la captura de la anchoveta, en cuyo caso deben tener una longitud mínima de malla de 13 mm o ½ pulgada.

¹⁵⁶ De acuerdo con lo establecido en el artículo 151 del RLGP, el consumo humano directo se define como aquel “consumo [realizado] por el ser humano de recursos hidrobiológicos frescos o procesados”.

¹⁵⁷ Conforme se indica en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1084, dicha norma tiene por objeto “establecer el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca (*engraulis ringens* y *anchoa nasus*) destinada al Consumo Humano Indirecto [...]”.

¹⁵⁸ De acuerdo con lo establecido en el artículo 151 del RLGP, el concepto de “temporada de pesca de la anchoveta destinada para el consumo humano indirecto” es el siguiente: “Para la biomasa de anchoveta ubicada en el litoral centro-norte, existen dos temporadas de pesca al año. Para la biomasa ubicada en el litoral sur, la temporada de pesca dura todo el año”. Esta definición ha sido incorporada al RLGP por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, una norma que incorporaba varias de modificaciones al RLGP.

Sin embargo, la definición de “temporada de pesca” establecida en el Anexo del Decreto Legislativo N° 1084 es la siguiente:

- La medida de ordenamiento pesquero específica de la extracción de anchoveta para CHD se ha establecido en un ROP, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE (en adelante, “ROP de Anchoveta para CHD”), y es el “Límite Máximo Total de Captura para Consumo Humano Directo (LMTC-CHD) por períodos anuales”¹⁵⁹, que supone una cuota global de captura de anchoveta para CHD, equivalente al

Temporada de Pesca: Época autorizada de pesca por parte del Ministerio en el período durante el cual se haya levantado una determinada veda respecto a la anchoveta y la anchoveta blanca. Se expresa en meses y tiene como objetivo el ordenamiento pesquero.

En base a esta definición, el artículo 3 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084 (modificado a su redacción vigente por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 010-2016-PRODUCE) indica lo siguiente:

Artículo 3.- Determinación de Temporadas de Pesca

[...] En cada año calendario se determinarán dos (2) Temporadas de pesca, cuya definición deberá ser publicada por el Ministerio con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles. La determinación de las Temporadas de Pesca y del LMTCP se hará de manera independiente para la Zona Norte - Centro y la Zona Sur.

De acuerdo con lo visto, existe una contradicción entre la cantidad de temporadas de pesca de anchoveta para CHI que se pueden establecer anualmente en base a las definiciones establecidas en el RLGP y en el Decreto Legislativo N° 1084 y su reglamento, lo que generaría una antinomia.

Al respecto, consideramos que el concepto de “temporada de pesca de la anchoveta destinada para consumo humano indirecto”, introducido al RLGP por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE ha sido derogado tácitamente por el concepto de “temporada de pesca” de anchoveta para CHI, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1084 y desarrollado en su reglamento, por las siguientes razones:

- Por aplicación del principio de jerarquía: En tanto el rango normativo del Decreto Legislativo N° 1084 es superior al del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.
- Por aplicación del principio de posterioridad: En tanto la fecha de publicación del Decreto Legislativo N° 1084 es posterior (28.06.08) a la del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE (04.08.07).
- Por aplicación del principio de especificidad: El Decreto Legislativo N° 1084 es una norma de carácter especial, en tanto regula las medidas de ordenamiento pesquero específicas de la extracción de anchoveta para CHI, mientras que el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE aprueba diversas modificaciones al RLGP, por lo que tiene un carácter general.

Bajo esta breve interpretación normativa consideramos resuelta la antinomia directa sobre la definición legal del concepto de “temporada de pesca” para la extracción de anchoveta para CHI. Para ello, hemos empleado los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia recaída sobre el Expediente N° 0047-2004-PI/TC), así como la doctrina nacional (Rubio, Marcial. “El Título Preliminar del Código Civil”. Décima Edición. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2008: pp. 16-21 y Vidal, Fernando. “Derogación de la Ley”, en *Código Civil Comentado*. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima, 2016: pp. 9-13).

Teniendo en cuenta lo explicado, para los fines del presente Informe, emplearemos la siguiente definición de Temporada de pesca de anchoveta para CHI:

Es la época autorizada de pesca por parte del PRODUCE en el período durante el cual se levanta la veda de la anchoveta y la anchoveta blanca. Se expresa en meses y tiene como objetivo el ordenamiento pesquero de esta actividad extractiva. En cada año calendario se determinan dos (2) Temporadas de pesca de anchoveta para CHI, cuyas autorizaciones de inicio son publicadas por el PRODUCE con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles. La determinación de las Temporadas de Pesca y del LMTCP se realizan de manera independiente para la Zona Norte-Centro y la Zona Sur.

En consecuencia, consideramos que la legislación vigente dispone que anualmente deben aprobarse cuatro Temporadas de pesca de anchoveta para CHI en todo el litoral: Dos para la Zona Norte-Centro y otras tantas para la Zona Sur.

¹⁵⁹ El texto completo del artículo 9 del ROP-CHD Anchoveta es el siguiente:

Artículo 9.- Límite Máximo Total de Captura del recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo

El Ministerio de la Producción, mediante Resolución Ministerial, sobre la base de la información que proporcione el IMARPE y según las unidades poblacionales de la anchoveta, establecerá el Límite Máximo Total de Captura para Consumo Humano Directo (LMTC-CHD) por períodos anuales, pudiendo ser modificado en función al seguimiento permanente de la pesquería

LMTCP de la extracción de anchoveta para CHI. Sin embargo, para este tipo de extracción no se ha establecido una regulación de cuotas de captura por embarcación ni temporadas de pesca.

Es importante mencionar que el ROP de anchoveta para CHD ha sido emitido en cumplimiento de la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1084¹⁶⁰.

De esta manera, podemos afirmar que las medidas de ordenamiento pesquero específicas para la pesca de recursos hidrobiológicos, como en el caso de la anchoveta para CHI y para CHD, han sido desarrolladas en el marco constitucional y legal vigentes, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

5.1.2.II. El rol del IMARPE sobre las medidas de ordenamiento pesquero

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 95, el Instituto del Mar del Perú (IMARPE) es un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al PRODUCE¹⁶¹ que tiene por finalidad “realizar investigaciones científicas y tecnológicas del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, con el objeto de lograr el racional aprovechamiento de los mismos” (artículo 2)¹⁶², para cual tiene entre sus funciones el “[d]esarrollar investigaciones científicas de los recursos marinos y continentales, los factores ecológicos de interacción y las que propendan al desarrollo de la pesca”.

En ese sentido, la LGP destaca la importancia del IMARPE para el establecimiento de medidas de ordenamiento pesquero, indicando en su artículo 22 que “PRODUCE establecerá periódicamente las medidas de ordenamiento de los recursos hidrobiológicos, en función de las evidencias científicas provenientes del Instituto del Mar del Perú”.

de anchoveta que realiza el IMARPE, a efectos de garantizar el abastecimiento para el procesamiento pesquero de consumo humano directo, sin perjuicio de la sostenibilidad de dicho recurso.

¹⁶⁰ El texto completo de la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1084 es el siguiente:

TERCERA DISPOSICIÓN FINAL

En el marco de la promoción del consumo de anchoveta el Ministerio de la Producción mediante Decreto Supremo, dictará las medidas de ordenamiento respectivas orientadas a la actividad extractiva del recurso mencionado, con destino al consumo humano directo.

¹⁶¹ De acuerdo con el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 95, Ley del Instituto del Mar del Perú - IMARPE

¹⁶² El texto completo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 95 es el siguiente:

Artículo 2.- El IMARPE tiene por finalidad realizar investigaciones científicas y tecnológicas del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, con el objeto de lograr el racional aprovechamiento de los mismos y sin que en el cumplimiento de sus fines incida o duplique las investigaciones que realicen otras instituciones similares, con las cuales mantendrá la debida y adecuada coordinación.

Ahora bien, el IMARPE tiene un rol crucial en la implementación de las medidas de ordenamiento pesquero de los recursos hidrobiológicos sujetos a reglamentos de ordenamiento pesquero (ROP). Por ejemplo, en el caso de la anchoveta:

- En su extracción para CHI, en el artículo 3 del reglamento del Decreto Legislativo N° 1084¹⁶³, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, se indica que PRODUCE:

(...) **en función de los informes científicos que emita el IMARPE** en concordancia con la Ley General de Pesca, determinará el inicio y la conclusión de las Temporadas de Pesca y el LMTCP que corresponde a cada una de ellas, **salvo circunstancias ambientales o biológicas**.

- En su extracción para CHD, en el artículo 9 del ROP de Anchoveta para CHD, se indica que PRODUCE:

(...) **sobre la base de la información que proporcione el IMARPE** y según las unidades poblacionales de la anchoveta, establecerá el Límite Máximo Total de Captura para Consumo Humano Directo (LMTC-CHD) por períodos anuales, **pudiendo ser modificado en función al seguimiento permanente de la pesquería de anchoveta que realiza el IMARPE**.

De esta manera, verificamos que en la regulación de la extracción de la anchoveta (con fines de CHI y también para CHD), se establece que PRODUCE, en base a información proporcionada por IMARPE, puede aprobar las medidas de ordenamiento específicas correspondientes¹⁶⁴, e incluso, puede modificarlas si se detectan las condiciones ambientales o biológicas que así lo determinen.

Por lo tanto, de acuerdo con el marco legal vigente, podemos afirmar que el IMARPE es el organismo encargado de generar las evidencias científicas (artículo 9 de la LGP), necesarias para el establecimiento de medidas de ordenamiento pesquero por parte del

¹⁶³ El texto completo del artículo 3 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, sujeto a varias modificaciones, con la versión vigente aprobada por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 010-2016-PRODUCE, es el siguiente:

Artículo 3.- Determinación de Temporadas de Pesca

El Ministerio en función de los informes científicos que emita el IMARPE en concordancia con la Ley General de Pesca, determinará el inicio y la conclusión de las Temporadas de Pesca y el LMTCP que corresponde a cada una de ellas, salvo circunstancias ambientales o biológicas. En cada año calendario se determinarán dos (2) Temporadas de pesca, cuya definición deberá ser publicada por el Ministerio con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles. La determinación de las Temporadas de Pesca y del LMTCP se hará de manera independiente para la Zona Norte - Centro y la Zona Sur.

¹⁶⁴ Como hemos explicado previamente, las medidas de ordenamiento pesquero específicas para la extracción de anchoveta, diferenciadas si son con fines de CHI o para CHD, son las siguientes:

- Para la extracción de anchoveta para CHI: Temporadas de pesca y LMTCP, con sus correspondientes LMCE establecidos en base a cada PMCE.
- Para la extracción de anchoveta para CHD: El LMTC-CHD por período anual.

PRODUCE (artículos 9 y 22 de la LGP). Como ejemplo, se ha verificado que este rol es cumplido por el IMARPE en las medidas de ordenamiento pesquero específicas de la extracción de anchoveta, tanto en para CHI (artículos 2, 3 y 5 del Decreto Legislativo N° 1084 y artículo 3 de su Reglamento) como para CHD (artículo 9 del ROP de anchoveta para CHD).

5.1.2.III. La transparencia como una característica necesaria para el cumplimiento de las funciones del IMARPE

Teniendo claro el rol del IMARPE sobre las medidas de ordenamiento pesquero, consideramos oportuno analizar el mandato señalado en el fundamento 51 de la sentencia analizada, en el que se indica que es importante que IMARPE:

(...) difunda periódicamente los resultados de sus investigaciones y de los estudios científicos o técnicos que realiza, incluyendo la metodología empleada, para que sean de conocimiento de la comunidad científica y del público en general, **en aras de la mayor transparencia posible, que es una exigencia dimanante del Estado constitucional** (énfasis agregado).

Lo indicado se concreta en el punto resolutivo 7 de la sentencia analizada, donde el Tribunal Constitucional resuelve notificar la sentencia analizada al IMARPE con el fin “de que proceda conforme a sus atribuciones difundiendo periódicamente los resultados de sus investigaciones y las conclusiones de los estudios científicos o técnicos que realiza, incluyendo la metodología empleada”.

Al respecto, para los fines del presente Informe y sin intención de ahondar en este tema, comentaremos la importancia de la transparencia en el marco del Estado constitucional, que ha sido ampliamente analizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con la sentencia recaída sobre el expediente N° 6070-2009-PHD/TC, el principio de transparencia ha sido caracterizado por el Tribunal Constitucional como “un principio de relevancia constitucional implícita en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución” cuya aplicación “coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder”.

Teniendo en cuenta su relevancia constitucional, en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0565-2010-PHD/TC, el Tribunal Constitucional vinculó¹⁶⁵ al principio de transparencia, propio del ejercicio del poder público en un Estado democrático y social de Derecho, con la obligación de brindar información de forma transparente, de tal forma que cumpla con cuatro características esenciales:

- a. Accesibilidad.- Accesible es la información que está amigablemente puesta al alcance del ciudadano. Esto supone la necesidad de trabajar la información al interior de las administraciones, por ejemplo, creando índices de búsquedas, o estableciendo archivos de fácil manejo por un ciudadano con educación básica.
- b. Relevancia.- La relevancia de la información tiene que ver con los usos de la información en la agenda de las políticas públicas. La información relevante es aquella que impacta o sirve para la toma de decisiones y para el control por parte de los ciudadanos.
- c. Calidad.- La calidad de la información en buena cuenta tiene que ver también con la relevancia, pero en este caso se incide en la consistencia de la información. En la posibilidad de que pueda ser contrastada o confirmada. También en esto incide la forma en que es presentada al ciudadano.
- d. Confiabilidad.- Se trata aquí, más bien, de una reacción del ciudadano frente a la información disponible en la administración. Confiable es la información que es accesible, relevante y contrastable. En buena cuenta una información confiable es la que brinda una administración transparente y bien organizada.

Conforme lo visto, entendemos que la observación que hizo el Tribunal Constitucional en la sentencia analizada sobre la importancia de la transparencia de la información generada por el IMARPE (fundamento 51 y séptimo punto resolutivo) se hizo en el marco del análisis de los argumentos sobre las medidas de ordenamiento pesquero establecidas para la extracción de anchoveta (el Decreto Legislativo N° 1084, su reglamento y el ROP de Anchoveta para CHD), en las cuales, como hemos visto, efectivamente el IMARPE tiene un rol fundamental.

Por lo tanto, en aras del cumplimiento del principio de transparencia, un principio básico del Estado Democrático Constitucional¹⁶⁶, las disposiciones que el Tribunal Constitucional ha ordenado al IMARPE son razonables y necesarias para garantizar que los titulares de derechos de pesca (y la ciudadanía en general) puedan acceder a la información en base a la cual podrán ejercerlos, teniendo en cuenta las condiciones de accesibilidad, relevancia, calidad y confiabilidad de dicha información, en los términos

¹⁶⁵ Al respecto, ver el fundamento jurídico 5 de la citada sentencia.

¹⁶⁶ Al respecto, ver fundamentos jurídicos 5 y 6 de la referida sentencia recaída sobre el expediente N° 0565-2010-PHD/TC.

establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución¹⁶⁷.

5.1.2.IV. Conclusiones

Conforme se ha visto en esta sección, hemos identificado que el Límite Máximo Total de Captura Permisible (LMTCP), los Límites Máximos de Captura por Embarcación (LMCE) elaborados en base al Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) y las temporadas de pesca de anchoveta para CHI, así como el Límite Máximo Total de Captura de anchoveta para CHD (LMTP-CHD); son medidas de ordenamiento pesquero emitidas en el marco de las atribuciones del Poder Ejecutivo, ejercidas a través del PRODUCE, sobre la pesca, referidas al aprovechamiento sostenible de la anchoveta y su conservación, por ser parte de la diversidad biológica.

Asimismo, hemos analizado el rol del Instituto del Mar del Perú en el funcionamiento de las cinco medidas de ordenamiento pesquero comentadas (LMTCP, LMCE y PMCE, temporadas de pesca de anchoveta para CHI y LMTP-CHD), entendiendo su importancia para el cumplimiento de los mandatos constitucionales referidos al aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación, por ser parte de la diversidad biológica, desarrollados en el caso específico de la anchoveta, desarrollado en la sentencia analizada.

En ese sentido, finalmente, hemos desarrollado los alcances que debería implementar el IMARPE para dar cumplimiento del séptimo punto resolutivo de la sentencia analizada, que, a su vez, se justifica en los fundamentos 50 y 51 de la misma: La importancia del rol del IMARPE en el funcionamiento de las medidas de ordenamiento pesquero y la necesidad de que dicho rol sea ejecutado cumpliendo el principio de transparencia.

¹⁶⁷ Al respecto, desarrollaremos algunos aspectos adicionales sobre los efectos del auto 8 aclaratorio del expediente N° 0005-2016-CC/TC, donde el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el cumplimiento del séptimo punto resolutivo de la sentencia, referido a la obligación del IMARPE de transparentar la información científica que genera, la metodología empleada y las conclusiones, que son recomendaciones en base a las que PRODUCE determina que acciones tomar sobre las medidas de ordenamiento pesquero de los recursos hidrobiológicos.

5.1.3. Las atribuciones del Poder Judicial relativas a la administración de justicia: La supervisión judicial de los actos de la Administración Pública y la resolución, en primer y segundo grado, de las demandas de garantías constitucionales

5.1.3.I. La potestad de administrar justicia es una atribución constitucional del Poder Judicial y se sujeta a límites

De acuerdo con los artículos 138 y 139 de la Constitución¹⁶⁸, la potestad de administrar justicia es una atribución indiscutible del Poder Judicial que se desarrolla a través de sus órganos jerárquicos, de forma independiente y en observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

En los procesos competenciales por menoscabo de atribuciones, la potestad de administrar justicia se ejerce teniendo en cuenta que “el ejercicio de dicha facultad requiere que se realice dentro de un marco de observancia y plenario respeto de los derechos fundamentales, de los principios y valores constitucionales y de las atribuciones de otros poderes u órganos constitucionales del Estado” (TC, 2007, f. j. 14).

En ese sentido se precisa que, en el ejercicio de la atribución de administrar justicia, la Constitución establece “(...) la prescripción de que el Poder Judicial no ha de turbar, ilegítimamente, el ejercicio de las atribuciones de otros poderes del Estado” (TC, 2007, f. j. 15).

Esta disposición implica, en los casos que se alega que los actos del Poder Judicial (las resoluciones judiciales) menoscaban las atribuciones de otro órgano constitucional, que “(...) la jurisdicción judicial no puede sustituir a los actos administrativos y a los actos de gobierno del Poder Ejecutivo” (TC, 2010, f. j. 16).

Al respecto, Oscar Urviola ha comentado que “el Poder Judicial no puede dictar disposiciones o resoluciones que se encuentren en abierta contradicción con las

¹⁶⁸ El primer párrafo del artículo 138 de la Constitución es el siguiente:

Administración de Justicia.

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

Por su parte, las secciones que nos interesan citar del artículo 139 de la Constitución son las siguientes:

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

disposiciones establecidas en la Constitución y con los intereses nacionales” (2013, voto singular de la sentencia del expediente N° 0002-2013-CC/TC, f. j. 61).

Por lo tanto, tenemos claro que el ejercicio de la atribución de administrar justicia, ejercida por el Poder Judicial, no supone un ejercicio irrestricto y sin límites, sino que, por el contrario, implica el cumplimiento del principio de separación de poderes, bajo el cual, se prohíbe que el Poder Judicial, en el ejercicio de sus atribuciones, menoscabe el ejercicio de las atribuciones de otros poderes del Estado, como las del Poder Ejecutivo.

Para la sentencia analizada, este menoscabo deberá evaluarse en base a la verificación del incumplimiento de alguna de las condiciones formales de validez de las resoluciones judiciales revisadas (condición de competencia formal, condición de competencia material o condición de procedimiento) y que, como consecuencia de ellas, el Poder Judicial se haya subrogado en las atribuciones del Poder Ejecutivo o impida o dificulte irrazonablemente su ejercicio.

5.1.3.II. La supervisión judicial de actos de la Administración a través del proceso contencioso-administrativo es una manifestación de la atribución de administración de justicia del Poder Judicial

5.1.3.II.a. El origen constitucional del proceso contencioso-administrativo y su desarrollo normativo, y su vinculación con la atribución de administración de justicia del Poder Judicial

De acuerdo con el artículo 148 de la Constitución, “[l]as resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

Al respecto, Danós ha comentado lo siguiente:

“En el Perú el proceso contencioso-administrativo constituye el proceso específico previsto por la Constitución para la impugnación ante el Poder Judicial de las decisiones de la administración pública a fin de verificar la legitimidad de la actuación de todas las entidades administrativas. Como sabemos mediante el proceso contencioso se garantiza una de las conquistas básicas del Estado de Derecho cual es la subordinación de toda la actividad administrativa a la legalidad. En tal virtud los afectados por una actuación administrativa violatoria de sus derechos e intereses están constitucionalmente facultados para demandar ante el Poder Judicial la satisfacción jurídica de sus pretensiones contra la administración pública”. (2003, p. 175)

A su vez, Priori ha precisado que “[e]l proceso contencioso-administrativo se ofrece como el instrumento que permite el control interorgánico que ejerce el Poder Judicial sobre la Administración a fin de garantizar el respeto del principio de constitucionalidad como base del respeto de los derechos fundamentales” (2009, p. 69).

Para complementar esta breve revisión de los análisis realizados por la doctrina nacional sobre el artículo 148, consideramos oportunos precisar que Huapaya ha indicado que:

[...] dicha cláusula de la justicia administrativa no puede ser interpretada de forma aislada: tiene necesariamente que ser leída, entendida y aplicada bajo los alcances amplios del derecho a la tutela judicial efectiva que asiste a todos los ciudadanos (artículo 139 numeral 3 de la Constitución de 1993) (2019, p. 175)¹⁶⁹.

Por lo tanto, podemos afirmar que el texto del artículo 148, que habilita la supervisión judicial de los actos de la Administración pública, se entiende ejercido en el marco de las atribuciones descritas en los artículos 138 y 139 de la Constitución.

En consecuencia, el control judicial de los actos de la administración, a través de la acción contencioso-administrativa, se ejerce en el marco de la potestad de administración de justicia, correspondiente al Poder Judicial, con las limitaciones que hemos precisado en la subsección previa: Mediante las resoluciones judiciales en procesos contencioso-administrativos el Poder Judicial no debe subrogarse o impedir o dificultar irrazonablemente las atribuciones de otro poder, nivel de gobierno u órgano constitucional.

En efecto del mediante la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Ley N° 27854 (en adelante, “LPCA”), se desarrolló el artículo 148 de la Constitución. Esta Ley tiene un Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (que utilizaremos en adelante para toda referencia a esta Ley, bajo la denominación de “TUO LPCA”). Este vínculo y desarrollo del mandato constitucional se verifica en su artículo 1, que indica:

Artículo 1.- Finalidad

La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

¹⁶⁹ Es oportuno mencionar que a lo que Huapaya denomina “control jurisdiccional de las actuaciones de la administración pública”, para fines del presente informe, denominaremos “*control judicial de actos de la Administración*” y, en su momento, “*proceso contencioso administrativo*”.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo

De esta manera, hemos verificado cómo se vincula el proceso contencioso administrativo con la atribución de administrar justicia del Poder Judicial, en virtud de la indicación expresa en el artículo 148 de la Constitución, desarrollada en la LPCA.

5.1.3.II.b. La plena jurisdicción como una de las características del proceso contencioso-administrativo

Teniendo en cuenta lo desarrollado en el acápite previo, es pertinente analizar para los fines del Informe, cuáles son los alcances del proceso contencioso-administrativo, en tanto varios expedientes judiciales de este tipo de proceso fueron presentados en el proceso competencial, bajo el argumento que sus resoluciones judiciales vulneraban las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Al respecto, Huapaya (2019) explica que el control judicial de los actos de la Administración, a través del proceso contencioso administrativo, tiene las siguientes finalidades (p. 32):

- Afirmar la vigencia del principio de juridicidad o legalidad de la administración pública - sometimiento a la Constitución y al ordenamiento jurídico-, conforme a los artículos 45 y 51 de la Constitución.
- Afirmar la vigencia de los derechos fundamentales y de la protección del ciudadano (artículo 1 de la Constitución).
- Garantizar la tutela judicial efectiva (artículo 139.3 de la Constitución) a todo afectado por un acto del Poder Público.

Ahora bien, siguiendo el texto del artículo 3 de la LPCA¹⁷⁰, el proceso contencioso es la única vía mediante la cual se pueden impugnar las actuaciones de la Administración pública. Vale decir, es la única vía mediante la cual el Poder Judicial puede desarrollar la atribución prevista en los artículos 138, 139 y 148 de la Constitución: Supervisar los actos de la Administración pública mediante la supervisión de sus actuaciones en sede judicial.

¹⁷⁰ El texto del artículo 3 de la LPCA es el siguiente:

Artículo 3.- Exclusividad del proceso contencioso administrativo

Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.

De acuerdo con el artículo 4 del TUO LPCA¹⁷¹, en los procesos contencioso administrativos se pueden impugnar, para los fines del presente Informe, los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.

Ahora bien, las pretensiones en un proceso contencioso administrativo pueden ser, de acuerdo con el artículo 5 del TUO LPCA¹⁷² y para los fines del Informe, las siguientes:

- (a) La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
- (b) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.

De esta manera, vemos que los procesos contencioso administrativos pueden ser interpuestos contra actos administrativos, pudiendo pretenderse que se declare su nulidad, total o parcial y, alternativa o adicionalmente, solicitar que se reconozca o restablezca el derecho o interés jurídicamente tutelado que no ha sido otorgado mediante acto administrativo, para lo cual se puede adoptar las medidas o los actos necesarios.

A este último tipo de pretensión descrita se la conoce como la pretensión de plena jurisdicción del proceso contencioso administrativo. De acuerdo con Salas Ferro (2012), se caracteriza porque:

¹⁷¹ El texto del artículo 4 de la LPCA es el siguiente:

Artículo 4.- Actuaciones impugnables

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

¹⁷² El texto del artículo 5 del TUO LPCA, en su versión vigente aprobada por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1067 es el siguiente:

Artículo 5.- Pretensiones

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
6. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnables, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

Permite al juez, no solo revisar la legalidad de la actuación administrativa, sino, pronunciarse sobre el conflicto de fondo, es decir, sobre los derechos subjetivos del administrado realmente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción (Salas, 2012, p. 222).

Como vemos, el proceso contencioso administrativo puede tener efectos sobre la legalidad de los actos administrativos, pero como resultado de su ejercicio, también se puede brindar un mecanismo de tutela de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución conforme se indica en el artículo 40 del TUO LPCA¹⁷³. Al respecto, Espinosa-Saldaña (2012, pp. 11-12) explica:

Se va imponiendo así progresivamente una precepción distinta del proceso contencioso-administrativo, la **del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción**, en el cual **el análisis jurisdiccional no se limita a determinar si la administración actuó o no conforme a derecho, sino que apunta básicamente a establecer si en su quehacer dicha administración respetó los derechos fundamentales de los administrados**, fenómeno al cual, por cierto, no ha sido ajeno nuestro país, pues con la dación de las leyes N° 27584 y 27684 es que se instaura en el Perú un Proceso contencioso-administrativo que reclama ser uno subjetivo o de plena jurisdicción (p. 12, citado por Huapaya 2019: 35)

Ahora bien, las pretensiones de algunos de los procesos contenciosos-administrativos cuyos expedientes fueron presentados por el Poder Ejecutivo en la sentencia analizada no se limitaban, únicamente, al primer tipo de pretensión, esto es, a la declaración de nulidad total o parcial de las resoluciones de PRODUCE por las cuales se denegaba el otorgamiento de derechos de pesca (permisos de pesca o autorizaciones de incremento de flota) o variaciones de las medidas de ordenamiento pesquero (LMCTP, LMCE o PMCE).

¹⁷³ El texto del artículo 40 del TUO LPCA, en su versión vigente aprobada por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1067:

Artículo 40.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

1. La nulidad, total o parcial, o ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.
2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.
3. La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
4. El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
5. El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Por el contrario, en esos casos también se solicitaba el segundo tipo de pretensión, esto es, el reconocimiento o restablecimiento de un derecho o interés jurídicamente tutelado (vinculado a los derechos de pesca o a las medidas de ordenamiento pesquero), las cuales terminaban siendo otorgadas por el Poder Judicial, en cumplimiento del numeral 2 del artículo 40 del TUO LPCA¹⁷⁴, lo que Huapaya (2019) también identifica como manifestación de la plena jurisdicción del proceso contencioso administrativo (p. 156).

Por lo tanto, conforme hemos visto en esta subsección, la plena jurisdicción es una de las pretensiones del proceso contencioso-administrativo, que, al ser una manifestación de la potestad de administrar justicia, se enmarca dentro de las atribuciones del Poder Judicial y, como tal, también está sujeta a límites.

En concreto, para los fines del análisis de la sentencia analizada, podemos que afirmar que **la plena jurisdicción de los procesos contenciosos-administrativos, en tanto es una manifestación de la atribución de administrar justicia del Poder Judicial, no puede ejercerse menoscabando inconstitucionalmente el ejercicio de las atribuciones del Poder Ejecutivo.**

5.1.3.II.c. Conclusiones

Conforme se ha desarrollado en la presente sección, la atribución de administración de justicia se manifiesta en los procesos contencioso administrativos, que además se ejercen en cumplimiento del artículo 148 de la Constitución, como única vía legal para la revisión de actos de la administración.

En el marco de un proceso contencioso administrativo, se puede pretender la anulación de actos administrativos, así como el otorgamiento de derechos, a esta última se denomina doctrinariamente “de plena jurisdicción”.

Ahora bien, el proceso contencioso administrativo, incluyendo sus pretensiones de nulidad de actos administrativos como de plena jurisdicción sobre derechos de pesca, se sujeta a los límites aplicables a la atribución de administración de justicia: No subrogarse en las atribuciones del Poder Ejecutivo, ni generar un impedimento o dificultad

¹⁷⁴ El texto del numeral 2 del artículo 40 del TUO LPCA es el siguiente:

Artículo 40.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: [...]

2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda. [...]

irrazonable para la ejecución de dichas atribuciones, teniendo en cuenta, en este último caso, las funciones específicas de los gobiernos regionales respecto a los permisos de pesca artesanales.

5.1.3.III. La resolución, en primer y segundo grado, de las demandas de garantías constitucionales: El amparo

De acuerdo con lo establecido en el artículo 200 de la Constitución, para los fines del presente Informe, se reconoce, entre otras, la garantía constitucional de la acción de amparo (numeral 2), cuyo contenido se describe como aquel que “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”.

Al respecto, en el artículo 4 del CPC se aclara que el amparo procede contra “resoluciones judiciales firmes en agravio de la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso”¹⁷⁵.

Ahora, si bien hemos indicado en la subsección previa, en apego al texto normativo, que la única vía para cuestionar actos de la Administración es el proceso contencioso administrativo. La jurisprudencia y la doctrina nacional recogen una notable excepción: El amparo.

En primer término, debe mencionar que el amparo no procede en tanto no se hayan agotado las vías ordinarias para impugnar una resolución judicial, vale decir, sólo procede contra resoluciones judiciales firmes, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia:

(...) a efectos de establecer cuándo adquiere firmeza una resolución judicial, este Colegiado tiene establecido que ello ocurre cuando se agotan todos los medios impugnatorios que la legislación habilita a las partes de un proceso, no estando permitida la prórroga o creación de nuevos plazos de

¹⁷⁵ Para los fines del presente Informe, el texto del artículo 4 del CPC es el siguiente:

Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

(...)

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

prescripción a consecuencia de la presentación de escritos o "recursos" inventados o propuestos por las partes sin ninguna posibilidad de que a través de los mismos pueda revertirse las situaciones ya decididas judicialmente (Cf. STC 2494-2005-AA, FJ 16) [TC, 2007 (R), f. j. 3].

Al respecto, Abad (2017) opina que “existe jurisprudencia que exige el agotamiento previo de los recursos judiciales establecidos como requisito necesario para poder pronunciarse sobre el fondo del problema planteado, opción que nos parece bastante razonable” (p. 291).

Es importante mencionar que, si bien cuando hablamos de actos administrativos, al agotarse la vía de impugnación administrativa, en principio, quedaría habilitada la acción de amparo (Abad, 2017, pp. 288-289). Debe revisarse el numeral 2 del artículo 5 del CPC que dispone que todo proceso constitucional, incluyendo el amparo, no procede en caso “existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”. De esta manera, el amparo es residual (Abad, 2017, p. 314): “si existe un proceso “específico” -civil, laboral, contencioso administrativo- y el mismo es “igualmente satisfactorio” para tutelar la pretensión del demandante, la demanda [de amparo] resulta improcedente”

Sin embargo, excepcionalmente y bajo condiciones específicas, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad que pueda admitirse a trámite un amparo, siempre que supere el examen previsto en el precedente de la resolución del expediente N° 0283-2013-AA/TC:

12. (...) existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)', o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad). situación también predicable cuando existe un proceso ordinario

considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)

15 Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

Sin perjuicio de ello, antes de la vigencia de este precedente ya existían sentencias del Tribunal Constitucional que apuntaban hacia la residualidad del amparo dada la exigencia de haber agotado vías previas y la inexistencia o no idoneidad de vías igualmente satisfactorias:

(...) solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate (TC, 2005, f. j. 6).

De acuerdo con lo visto, el amparo sí es una vía, excepcional, para revisar los actos administrativos en tanto se alegue la vulneración de derechos fundamentales. Al respecto, Huapaya (2019) comenta:

¿(...) el proceso contencioso-administrativo regulado en la LPCA es el 'único' proceso que puede interponerse contra la administración pública en nuestro ordenamiento? A nuestro entender, ello no es así. Por ejemplo, cuando la administración pública actúa y genera afectación o amenaza derechos fundamentales, proceden los procesos constitucionales -amparo (...)- que tienen una relación de residualidad respecto al contencioso-administrativo (p. 83).

De esta manera, podemos afirmar que el amparo es una demanda de garantía constitucional, previsto en la Constitución y desarrollado en el CPC, que es revisable en primer y segundo grado por el Poder Judicial, excepcionalmente y bajo supuestos

establecidos en la jurisprudencia puede llegar a ser revisado por el Tribunal Constitucional (Abad, 2017, pp. 234-256).

El amparo contra resoluciones judiciales se puede interponer cuando éstas sean firmes, es decir, ya no puedan ser impugnados. Además, en caso estemos revisando un acto administrativo, salvo que se alegue de forma sustentada una vulneración de derechos fundamentales, la característica de la residualidad del amparo impedirá que el acto administrativo sea revisado por esta vía constitucional y, por el contrario, se considera que una vía idónea e igualmente satisfactoria para proteger el derecho que se alega afectado es el proceso contencioso administrativo.

En tanto es una manifestación de la atribución del Poder Judicial, el amparo contra resoluciones judiciales se sujeta a los límites de su ejercicio respecto a las atribuciones de otros poderes, órganos constitucionales y niveles de gobiernos: No subrogarse en dichas atribuciones ni afectar o impedir irrazonablemente su ejercicio.

5.1.3.IV. Las medidas cautelares sobre recursos hidrobiológicos

Priori (2016) define a las medidas cautelares como aquellos “institutos jurídicos mediante los cuales se pretende asegurar la eficacia de una sentencia que ampare una pretensión planteada en el proceso” (p. 695).

Al respecto, Juan José Monroy (2002), explica detalladamente la vinculación de las medidas cautelares con el proceso judicial y, a través de éste, con la atribución de administrar justicia del Poder Judicial:

(...) desde nuestro punto de vista (...) la función jurisdiccional propia y exclusiva del Estado se concreta a través del proceso. Ahora bien, el proceso, como aspiración de justicia para una sociedad, se encuentra compuesto por un conjunto de mecanismos destinados a procurar que la solución del conflicto llevado hacia él sea la más justa, eficaz y oportuna posible. La medida cautelar es uno de estos instrumentos (de importancia cualificada), debido a que pone énfasis en la búsqueda de la efectividad de la decisión final, al tener como principal objetivo **garantizar la función satisfactiva del proceso** (Monroy, 2002, p. 125, énfasis agregado).

Ahora bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y su relación con el proceso judicial, es oportuno revisar que prevé la legislación para su aplicación en los procesos contenciosos administrativos (en adelante, “proceso”). Identificamos las siguientes características:

- La medida cautelar sólo puede ser dictada antes del inicio de un proceso o una vez ya iniciado éste, siempre que su objetivo sea asegurar la eficacia de la decisión definitiva, vale decir, la sentencia (artículo 37 del TUO LPCA, 35 de la LPCA). Para ello, se dispone que pueden aplicarse las normas del Código Procesal Civil en concordancia con lo establecido en la LPCA.
- De acuerdo con el artículo 38 del TUO LPCA¹⁷⁶, los requisitos para dictar una medida cautelar son los siguientes:
 - Se considere verosímil el derecho invocado. Para lo cual, el juez deberá ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada.
 - Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable.
 - Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.
- Para obtener de la medida cautelar, el demandante deberá ofrecer una contracautela, término que podemos entender como “una garantía [ofrecida] del demandado-afectado por una medida cautelar que tiene por objeto asegurarle el resarcimiento de los daños y perjuicios que puede causar su ejecución” (Guerra, 2016, p. 702).

Ahora bien, habiendo revisado la normativa aplicable para las medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos, es necesario precisar que, en el caso concreto del otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos hidrobiológicos (en adelante, con el fin de uniformizar el empleo de los términos de la sentencia analizada en el presente Informe, denominaremos “derechos de pesca”) se ha aprobado una norma específica: La Ley N° 29639, vigente desde el 25 de diciembre de 2010 (En adelante, “Ley 29639”), que varía algunos requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares sobre derechos de pesca, sin distinguir el tipo de proceso judicial en el que son aplicables:

- En el numeral 1 del artículo 1 se incorporar un criterio adicional a ser valorado en el análisis de la verosimilitud del derecho invocado: Se debe ponderar la razonabilidad y proporcionalidad entre la eventual afectación del interés público y, en especial, del

¹⁷⁶ En su versión vigente aprobado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1067.

medio ambiente, o de terceros; contra el perjuicio que causaría al recurrente la denegatoria del otorgamiento de la medida cautelar.

- En el numeral 3 del artículo 1 se exige la presentación de una contracautela con características específicas:

(...) una carta fianza incondicional, irrevocable y de realización automática, con una vigencia de dos (2) años prorrogables, otorgada por una entidad de primer orden supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, cuyo importe sea igual o mayor al monto del valor del producto a obtenerse.

De esta manera, se garantizaría el eventual resarcimiento de daños y perjuicios que pueda generar la ejecución de la medida. Se especifica que el incumplimiento de esta disposición está sujeto a responsabilidad.

- En el artículo 2 se dispone que es aplicable a todos los procesos judiciales, incluyendo los procesos constitucionales como el amparo y los procesos contencioso administrativos.
- En el artículo 3 se dispone que, cuando se cancele la medida cautelar, el juez encargado del proceso debe:

(...) disponer la inmediata ejecución de la carta fianza y proceder a retener el monto obtenido hasta que se determinen los eventuales daños y perjuicios que puedan irrogarse con la ejecución de la medida, para lo cual debe tener en cuenta si los recursos naturales hidrobiológicos indebidamente explotados son de naturaleza renovable o no renovable.

El cumplimiento de estas disposiciones sujeta al juez a responsabilidad.

- Finalmente, en la Disposición Complementaria Transitoria se establece que las disposiciones de la ley 29639 son de aplicación inmediata, incluyendo aquellos procesos con medidas cautelares en trámite.

Como vemos, en el marco de los procesos judiciales, entre cuyas pretensiones se discuta el otorgamiento de derechos de pesca, el otorgamiento de medidas cautelares se sujeta inexcusablemente, desde el 25 de diciembre de 2010, a lo dispuesto en la Ley 29639.

Por lo tanto, al ser una manifestación de la atribución de administrar justicia del Poder Judicial, el otorgamiento de medidas cautelares sobre derechos de pesca se sujeta a los límites constitucionales prestablecidos para esta atribución: Que no impliquen la subrogación en las atribuciones del Poder Ejecutivo, ni que tampoco supongan un impedimento o dificultad irrazonable para la ejecución de dichas atribuciones,

contemplando, en este último caso, las funciones específicas de los gobiernos regionales¹⁷⁷.

5.1.3.V. Conclusiones

Conforme hemos visto en el presente subcapítulo, los actos administrativos que otorgan o deniegan derechos de pesca son revisables por el Poder Judicial, en el marco de lo dispuestos en los artículos 139, 138, 148 y 200 de la Constitución.

En principio, la vía idónea para esta revisión es el proceso contencioso administrativo, diseñado para revisar, entre otros, actos administrativos. Al respecto se puede pretender anularlo y, en caso se interponga también una pretensión de plena jurisdicción, el otorgamiento del derecho en sede judicial.

Excepcionalmente, se puede interponer un amparo, teniendo en cuenta sus características de residualidad y requerimiento de agotamiento de vías previas y de inexistencia de vías igualmente satisfactorias (como lo es proceso contencioso administrativo respecto de los actos administrativos), siempre que se alegue de forma sustentada la vulneración de derechos fundamentales.

En cualquier caso, si en el marco de un proceso judicial se solicita una medida cautelar que derive en la expedición de un derecho de pesca, desde el 25 de diciembre de 2010, éste se sujeta a las condiciones específicamente establecidas en la Ley 29639.

En todos estos casos (tanto el proceso contencioso administrativo, el amparo o medidas cautelares sobre derechos de pesca) al tratarse de manifestaciones de la atribución constitucional de administración de justicia del Poder Judicial, se sujetan a los límites establecidos en la jurisprudencia para no incurrir en vicios competenciales: que no supongan la subrogación del Poder Judicial en las atribuciones del Poder Ejecutivo, ni un impedimento o dificultad irrazonable para la ejecución de las atribuciones de éste último sobre el otorgamiento de derechos de pesca de menor y mayor escala, contemplando, en el caso de los permisos de la pesca artesanal, las funciones específicas de los gobiernos regionales.

¹⁷⁷ En cuyo caso, en el nivel del otorgamiento de permisos de pesca artesanal, supondría una subrogación en la función específica asignada a los gobiernos regionales, en el marco de las competencias compartidas sobre esta materia entre el Poder Ejecutivo y los gobiernos regionales, desarrollada en el subcapítulo 4.1.

5.2. Las resoluciones judiciales presentadas por el Poder Ejecutivo incurrieron en vicios competenciales, generando una interpretación institucional de las atribuciones del Poder Judicial que, al ser ejercidas inconstitucionalmente, menoscabó las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca

5.2.1. La “interpretación institucional” del Poder Judicial que el Poder Ejecutivo alega que se demuestra en las resoluciones judiciales que presenta en la demanda competencial por menoscabo de atribuciones

Conforme lo indica el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 52 de la sentencia analizada¹⁷⁸, los particulares acudieron al Poder Judicial a través de diversas vías (procesos civiles, contencioso administrativos y amparos) solicitando el otorgamiento de derechos de pesca.

En detalle, en la sentencia analizada se revisan 18 expedientes¹⁷⁹ presentados por el Poder Ejecutivo en los cuales se alega que existen resoluciones judiciales que incurren vicios competenciales.

Al respecto, de acuerdo con el análisis del Tribunal Constitucional, el propio Poder Judicial habría reconocido que las resoluciones judiciales emitidas en diversos juzgados alrededor de 2010 y 2012, generaban un menoscabo en las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca, por lo que mediante disposiciones administrativas su dirección había sido enfática al indicar que este tipo de actos debían cesar, conforme se sumilló:

137. (...) [A través] de la Resolución Administrativa 188-2012-P-PJ, de la Presidencia de la Corte Suprema, que contiene la “Circular referida a la tramitación de procesos donde se disponga el otorgamiento de permisos de pesca” por parte de Produce, cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

Artículo Primero: Exhortar a los jueces de la República a dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1084 que regula la intervención litisconsorcial [sic] del Ministerio de la Producción en todos los procesos en los que se discuta la titularidad de un permiso de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos. Asimismo, a aplicar debidamente la Ley N° 29639 referente al otorgamiento de medidas cautelares relacionadas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos.

¹⁷⁸ El texto del fundamento jurídico 52 de la sentencia analizada es el siguiente:

Este Tribunal advierte que, en no pocas ocasiones, los particulares han recurrido directamente a procesos judiciales (civiles, contencioso-administrativos y amparos) para solicitar permisos de pesca, autorización de incremento de flota, etc., cuando lo dispuesto por el ordenamiento jurídico es, básicamente, el seguimiento de procedimientos administrativos establecidos en el TUPA de Produce para la obtención de permisos de pesca y, en general, de cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos.

¹⁷⁹ Fundamento jurídico 102 de la sentencia analizada, se profundizará el análisis en la sección 5.2.2.

138. (...) [A] través de la Resolución de Jefatura 006-2011-J-OCMA-PJ, se había establecido que constituía una falta disciplinaria muy grave que los jueces “en los procesos que tengan por pretensión principal o accesoria el reconocimiento, autorización, permiso o licencia para la explotación de recursos hidrobiológicos, inexcusablemente, no incorporen al Ministerio de la Producción como litisconsorte necesario” (TC, 2019, f. j. 137 y 138).

Al respecto, conforme hemos desarrollado a profundidad en los subcapítulos 4.1, 4.4 y 5.1, las funciones específicas para otorgar derechos de pesca (permisos de pesca y autorización de incremento de flota) o para dictar medidas de ordenamiento pesquero (temporadas de pesca, LMTCP, LMCE y PMCE) corresponden al Poder Ejecutivo, a través del PRODUCE, a excepción de las funciones específicas de los gobiernos regionales respecto de los permisos de pesca artesanales. Asimismo, el ejercicio de estas atribuciones sobre la pesca se debe desarrollar con la participación del IMARPE, que debe generar la información científica en base a la cual se aprobarán las medidas de ordenamiento pesquero y se ejercerán los derechos de pesca.

Ahora bien, la existencia de resoluciones administrativas de la Corte Suprema del Poder Judicial y de la Oficina de Control de la Magistratura acreditan que, desde 2012 y 2011 respectivamente, se conocían conductas irregulares de jueces y tribunales que expedían resoluciones judiciales sin observar requisitos procesales esenciales (y legalmente obligatorios) como incluir a PRODUCE como litisconsorte en los procesos en los que se solicitaba la expedición de derechos de pesca o cumplir las disposiciones de la Ley 296369 para el otorgamiento de medidas cautelares relacionadas a derechos de pesca.

A su vez, la falta de imposición efectiva de sanciones o medidas disciplinarias por parte del Poder Judicial¹⁸⁰ a los jueces y tribunales que siguieron incurriendo en esos errores, a nuestro entender, supone una tolerancia institucional a conductas que generaban un menoscabo inconstitucional de atribuciones del Poder Ejecutivo, lo que validaba, institucionalmente, una interpretación jurisprudencial bajo la cual era válido expedir resoluciones judiciales que incurran en vicios competenciales.

¹⁸⁰ De acuerdo a la falta de información sobre este tema en la sentencia analizada.

5.2.2. Los vicios competenciales identificados por el Tribunal Constitucional que subyacen en la “interpretación institucional” del Poder Judicial

Teniendo en cuenta lo desarrollado en la sección previa, es importante analizar si, efectivamente, las resoluciones judiciales que el Poder Ejecutivo pidió controlar (“los actos controlados”)¹⁸¹, adolecían de vicios competenciales.

Para identificar si se han generado vicios competenciales debemos revisar las condiciones de validez forma de los actos controlados¹⁸². Ahora bien, sabemos que todas las resoluciones judiciales han sido emitidas por el Poder Judicial, por lo que ya habrían cumplido la condición de condición de competencia formal, quedando pendiente revisar si cumplen con la condición de competencia material y la condición de procedimiento.

Por ello, en la presente subsección vamos a revisar el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC respecto a los cuatro vicios competenciales contenidos en las resoluciones judiciales que el Poder Judicial adoptó institucionalmente en el ejercicio de su función jurisdiccional, menoscabando las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre el otorgamiento de derechos de pesca.

5.2.2.I. Vicio 1: Autorización del incremento de flota y otorgamiento permisos de pesca en procesos judiciales en los que el Ministerio de la Producción no ha sido parte

En la sentencia analizada se explica:

104. El Tribunal Constitucional ha identificado, cuando menos, 8 casos en los cuales a través de procesos civiles entre particulares, como parte de los puntos resolutivos de los correspondientes fallos, los jueces disponían que se cursen partes judiciales a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero de Produce para que expida el acto administrativo de autorización de incremento de flota y permiso de pesca, según cada caso, para la extracción de anchoveta para consumo humano indirecto, a favor de los demandantes.

Los ocho casos referidos eran procesos civiles que compartían la característica de no haber incluido a PRODUCE como parte en el proceso, pero que, a pesar de ello, le ordenaban que otorgue derechos de pesca (permisos de pesca y autorización de incremento de flota) a favor de particulares.

¹⁸¹ Dichas resoluciones judiciales habían sido expedidas en procesos civiles, contencioso administrativos y amparos, en algunos casos, en medidas cautelares

¹⁸² Al respecto puede revisar el subcapítulo 4.1 para revisar en detalle las condiciones de validez constitucional que se revisan en un proceso competencial por menoscabo de atribuciones.

Al respecto, agregamos dos cuadros en los que se resumen quiénes eran las partes de los 8 casos analizados en este punto por el Tribunal Constitucional, así como las decisiones contenidas en las resoluciones judiciales que ordenaron a PRODUCE que expida derechos de pesca sin haberlo incorporado al proceso.

CUADRO N° 03

Procesos judiciales en los que se expidieron resoluciones judiciales que ordenaban a PRODUCE entregar derechos de pesca sin haberlo incorporado como litisconsorte pasivo necesario

Identificación en la sentencia analizada	Partes en el proceso judicial donde se originó el caso	Decisión en resolución judicial que afectaba atribuciones del Poder Ejecutivo por no haber incorporado a PRODUCE en el correspondiente proceso judicial
Caso 1	Demandante: Paulino Pedro Casana Alencastre (Sucesor procesal de Sebastián Martín Novoa Porras) Demandado: Pesquera Olimpo SRL	Ordenar a PRODUCE que autorice incremento de flota y otorgue permiso de pesca para extracción de anchoveta para CHI a la e. p. "Don Abelardo".
Caso 2	Demandantes: José Mercedes Álvarez Carrera y Jhon Willians Alvarez Amaya Demandado: José Simón y Pablo Álvarez Eche	Ordenar a PRODUCE que autorice incremento de flota y otorgue permiso de pesca para extracción de anchoveta para CHI a la e. p. "Jhonny Manuelito III".
Caso 3	Demandante: Juan Miguel Marín Taboada (Sucesor procesal de Carlos Enrique Fournier Robles) Demandado: Gregorio Eche Sánchez	Ordenar a PRODUCE que autorice incremento de flota para construir una e. p. con capacidad de bodega que sustituya a la de la e. p. "San Toribio I" y que otorgue permiso de pesca para extracción de anchoveta y sardina para CHI.
Caso 4	Demandante: Héctor Hermes Flores Castellano Demandado: Ingenieros Pesqueros Asociados	Ordenar a PRODUCE que autorice incremento de flota para la construcción o adquisición de una e. p. en sustitución con una capacidad de bodega equivalente a la de las e. p. "Pisca I", "Medellín" y "Abbe", para extracción de anchoveta para CHI.
Caso 5	Demandantes: Toribio Pichilingue Suárez y Gerardo Revoredo Arellano Demandados: Manuel Reyes e Hijos, Pesquería Doce Amigos, Pesquería San Gallán, Pesquería Santa Celia y Pesquería Santa Úrsula	Ordenar a PRODUCE que expida permiso de pesca para extracción de anchoveta para CHI a las e. p. "La Santiago", "La Rosario", "Peguisa I", "Don Juan", "San Gallán", "Asia 7", "Chimbote" y "Moche 5".
Caso 6	Demandante: Valeriana Lucero Paredes Demandado: Juan José Chau Olivares	Ordenar a PRODUCE que autorice incremento de flota para la adquisición o construcción de e. p. de una capacidad de bodega equivalente a las e. p. "Constancia II", "Constancia 3", "Constancia 4" y "Río Perené 4"; y otorgue permiso de pesca para extracción de anchoveta para CHI.
Caso 7	Demandante: Janio Otto Quijada Bujaico (Sucesor procesal de Juan Manuel Neyra García)	Ordenar a PRODUCE que autorice incremento de flota y otorgue permiso de pesca para una e. p. con capacidad de bodega

	Demandados: Saul Gil Peñaranda, Margarita Rina Zárate Placencia y la P.E.E.A. Chimbote S.C.R.L.	que sustituya la que corresponda a las e. p. “Progreso 4” y “Piura 7”, Ordenar a PRODUCE que expida permiso de pesca a favor de la e. p. “Neptuno”, para extraer anchoveta para CHI.
Caso 8	Demandante: Eloy Leopoldo Torres García (sucesor procesal de Macedonio Rodrigo Cordero Macedo) Demandado: P.E.E.A. “200 millas” S.R.L.	Ordenar a PRODUCE autorice incremento de flota y otorgue permiso de pesca para extraer anchoveta para CHI, para la adquisición o construcción de e. p. de una capacidad de bodega equivalente a la e. p. “Ica 1”.

Fuente: Expedientes judiciales indicados en la sentencia analizada / Elaboración propia

CUADRO N° 04

Procesos judiciales en los que se expidieron resoluciones judiciales que ordenaban a PRODUCE entregar derechos de pesca sin haberlo incorporado como litisconsorte pasivo necesario

Identificación en la sentencia analizada	Órgano jurisdiccional que expidió la resolución judicial que afectaba atribuciones del Poder Ejecutivo por no haber incorporado a PRODUCE en el correspondiente proceso judicial	¿PRODUCE fue parte del proceso?
Caso 1	1° Juzgado de Paz Letrado del Santa	No. Se incumplió lo dispuesto en los artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil
Caso 7		
Caso 2	Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Cajamarca (San Martín)	
Caso 3		
Caso 4	Juzgado de Paz Letrado de Virú (La Libertad)	
Caso 5	Juzgado Penal Unipersonal y Mixto de Lambayeque	
Caso 6		
Caso 8	3° Juzgado Especializado en lo Civil de La Libertad	

Fuente: Fundamento jurídico 113 de la sentencia analizada / Elaboración propia

Al respecto, conforme el Tribunal Constitucional precisa en la sentencia analizada (fundamento jurídico 108) que, desde la emisión de la LGP y su reglamento, así como de la ya mencionada Ley N° 27584 (LPCA), que entró en 2001, cualquier otorgamiento de derechos de pesca (expedición de permisos de pesca o de autorización de incremento de flota), debía seguir el siguiente trámite: iniciar la vía administrativa y, en caso resulte adversa en las instancias correspondientes, recién se podría acudir a la vía judicial, que debía seguir las reglas del proceso contencioso administrativo.

Al respecto el propio Tribunal Constitucional ya se había manifestado en la sentencia recaída sobre el expediente 0654-2007-AA/TC:

13. En efecto, **respecto del procedimiento administrativo para la concesión de ampliación de flota así como para el posterior otorgamiento del permiso de pesca, el régimen legal vigente no prevé un proceso judicial que sustituya al procedimiento administrativo** contemplado tanto en el Decreto Ley N° 25977, Ley de Pesca, como en su Reglamento, D.S. N° 012-2001-PE. **A los jueces del Poder Judicial sólo corresponde conocer de estas materias vía proceso contencioso administrativo conforme al artículo 148° de la Constitución y a la ley que regula dicho Proceso**, Ley N° 27584.

Por lo tanto, varios de los ocho casos citados ya incurrían, desde el principio, en lo que el Tribunal Constitucional denomina incompetencia *ab initio* de los jueces civiles, ya que, por Ley, sólo se puede otorgar derechos administrativos de pesca mediante el procedimiento administrativo establecido en la LGP y su reglamento (y su cuestionamiento sólo puede verse en sede contencioso administrativa). El incumplimiento de esta sola condición ya bastaría para justificar el vicio competencial en las resoluciones judiciales de los ocho casos analizados.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional va más allá y también analiza “la desnaturalización de estos procesos por la violación del derecho de defensa de Produce, en los cuales la entidad no pudo defender sus atribuciones” (f. j. 110 de la sentencia analizada).

Al respecto, los jueces omitieron aplicar los artículos 92, 93 y 95¹⁸³ del Código Procesal Civil, para incorporar como litisconsorte pasivo necesario al PRODUCE en todos aquellos procesos que, por la naturaleza de las pretensiones discutidas, iban a extender

¹⁸³ El texto de los artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil son los siguientes:

Litisconsorcio activo y pasivo.-

Artículo 92.- Hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra.

Litisconsorcio necesario.-

Artículo 93.- Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

Facultades del Juez respecto del litisconsorcio necesario.-

Artículo 95.- En caso de litisconsorcio necesario, el Juez puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar.

Si carece de la información necesaria, devolverá la demanda y requerirá al demandante los datos para el emplazamiento al litisconsorte.

Si el defecto se denuncia o el Juez lo advierte después de notificada la demanda, suspenderá la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal.

sus efectos, necesariamente, en las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca (ejercidas a través del PRODUCE).

En ese sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída del expediente N° 0654-2007-PA/TC:

(...) de una revisión de las normas legales y reglamentarias que regulan el procedimiento administrativo conducente a la emisión del acto administrativo solicitado como pretensión “accesoria”, este Tribunal puede deducir con toda claridad que respecto de **la segunda pretensión planteada en el proceso judicial que se cuestiona [la expedición de una resolución administrativa de cesión de derecho de pesca de una e. p.]**, el Ministerio de la Producción no sólo tenía la condición de litisconsorte pasivo necesario a tenor del artículo 92° del Código Procesal Civil, aplicable al caso, sino también que la juez Mixto de Huarney no tenía la competencia para, desconociendo el procedimiento administrativo preestablecido en la legislación especializada de la materia, subrogar a la Dirección correspondiente del Ministerio de Pesquería en el ejercicio de sus competencias (f. j. 12, énfasis agregado).

Al respecto, en la sentencia analizada se indica que era necesario incorporar al PRODUCE en estos procesos para poder realizar un “ejercicio legítimo y conforme a ley de dichas atribuciones se asienta en un interés público indiscutible, como la defensa de los recursos naturales y, en especial, la conservación de la diversidad biológica del mar peruano” (f. j. 110 de la sentencia analizada)¹⁸⁴.

Es importante destacar que, como lo menciona el Tribunal Constitucional, en aplicación de los artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil, los jueces ya debían incorporar al PRODUCE como litisconsorte necesario en todos aquellos casos cuyas decisiones involucren el otorgamiento de derechos de pesca¹⁸⁵.

Esta exigencia fue mucho más inexcusable desde la publicación del Decreto Legislativo N° 1084 en 2008¹⁸⁶, que aclaró la obligatoriedad de incorporar al PRODUCE como litisconsorte pasivo necesario, en aquellos casos donde “se discuta la titularidad de un permiso de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por

¹⁸⁴ La vinculación entre las atribuciones del Poder Ejecutivo y las funciones realizadas por IMARPE y PRODUCE han sido desarrollado en extensión en el subcapítulo 5.1, por lo que, para los fines del presente subcapítulo nos limitaremos a afirmar que las referidas atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca se ejercen en cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, y desarrollados en la LOASRN, la normativa pesquera (LGP y su reglamento) y ambiental (LGA, LCASDB y su Reglamento).

¹⁸⁵ Este argumento se desarrolla a profundidad en la subsección 5.6.3.II.

¹⁸⁶ Vigente desde el 29 de junio de 2008.

embarcación y, en general, cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos” (artículo 34).

Por ello, en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1084 se precisó que la “decisión [judicial] sólo será expedida válidamente en caso se haya cumplido con emplazar al Ministerio”, en línea con el artículo 92 del Código Procesal Civil, lo que garantiza las atribuciones del Poder Ejecutivo¹⁸⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Constitucional identificó que, en 2 de los 8 casos analizados, los jueces no cumplieron con respetar los criterios establecidos en la sentencia del expediente N° 0654-2007-PA/TC (publicada el 21 de noviembre de 2007) ni el mandato legal del Decreto Legislativo N° 1084 (vigente desde el 29 de junio de 2008), por lo que en estos casos sería más evidente el menoscabo de atribuciones.

CUADRO N° 05

Procesos judiciales en los que se expidieron resoluciones judiciales que ordenaban a PRODUCE entregar derechos de pesca sin haberlo incorporado como litisconsorte pasivo necesario

Identificación en la sentencia analizada	¿Se respetó la sentencia del expediente N° 0654-2007-PA/TC (publicada el 21/11/2007)?	¿Se respetó el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1084 (vigente desde el 29/06/2008)?
Caso 5	No	No
Caso 6		

Fuente: Fundamento jurídico 113 de la sentencia analizada / Elaboración: CPIC-TC

Sin embargo, es oportuno reiterar que ni el criterio jurisprudencial establecido en 2007 ni la precisión normativa incluida en 2008 impedían que los jueces incorporen a PRODUCE en los procesos iniciados antes de dicha fecha, ya que el propio Código Procesal Civil los facultaba y obligaba a ello.

Asimismo, tampoco es justificable que los jueces hayan acogido pretensiones (principales o accesorias) o tomado decisiones sobre el otorgamiento de derechos administrativos sin aplicar las reglas procesales previstas en la LPCA, siempre después de un procedimiento administrativo a cargo de PRODUCE, que son la vía legal preestablecida por el ordenamiento jurídico. Como lo indicó el Tribunal Constitucional:

¹⁸⁷ La urgencia de esta garantía se puede entender cuando se revisa que en el mismo artículo 34 del Decreto Legislativo 1048 también se dispuso que “[l]a incorporación del Ministerio en los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente Ley, se efectuará en la etapa en la que éstos se encuentren”, lo que ratificaba.

(...) respecto del **procedimiento administrativo para la concesión de ampliación de flota así como para el posterior otorgamiento del permiso de pesca, el régimen legal vigente no prevé un proceso judicial que sustituya al procedimiento administrativo** contemplado tanto en el Decreto Ley N° 25977, Ley de Pesca, como en su Reglamento, D.S. N° 012-2001-PE. **A los jueces del Poder Judicial sólo corresponde conocer de estas materias vía proceso contencioso administrativo conforme al artículo 148° de la Constitución y a la ley que regula dicho Proceso, Ley N° 27584** (TC, 2007, f. j. 13, énfasis agregado).

De esta manera, en todos aquellos casos en los que se otorgaron derechos de pesca (permisos de pesca o autorizaciones de incremento de flota) sin haber incluido a PRODUCE, suponen una vulneración de las normas procesales y de los principios constitucionales del debido proceso¹⁸⁸, con lo que dichas resoluciones judiciales han incurrido en vicios competenciales por haber incumplido con la siguiente condición de validez de todo acto de un poder del Estado:

- Condición de procedimiento: al haber sido expedidas sin aplicar las reglas procesales preestablecidas para sus dictados: (i) por decidir sobre derechos administrativos fuera de un proceso contencioso administrativo (que se habría activado a consecuencia de un procedimiento administrativo, de acuerdo a la vía legal preestablecida por el artículo 148 de la Constitución y la LPCA); y, (ii) por no incluir a PRODUCE en los procesos judiciales pese a que sus decisiones sí resolvían generar obligaciones ineludibles para éste.

En cualquier de los dos casos, no observó el procedimiento preestablecido (TC, 2010, f. j. 8) para dictar dichas resoluciones jueces.

5.2.2.II. Vicio 2: Incumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 29639, “Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos”

En un segundo grupo de casos, el Tribunal Constitucional detectó que en tres de ellos se otorgaron medidas cautelares obviando lo dispuesto en la Ley N° 29639, “Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos” (en adelante, “Ley 29639”), mientras

¹⁸⁸ Al respecto, en la sentencia recaída sobre el expediente N° 00654-2007-AA/TC, en el fundamento 15, para explicar la obligatoriedad de la inclusión del PRODUCE en aquellos procesos que lo vinculen por los efectos que despliegan, se citó al análisis del derecho de defensa en los siguientes términos:

(...) el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC 06648-2006-HC/TC, fundamento 4).

que en otro se otorgó un amparo para se le inaplique dicha ley pese a que se encontraba plenamente vigente.

Teniendo en cuenta que en la subsección 5.1.3.IV ya hemos explicado en detalle las características específicas que tienen las medidas cautelares sobre el otorgamiento de derechos de pesca, en la presente subsección analizaremos el incumplimiento de la condición de procedimiento en los que incurrieron las resoluciones judiciales identificadas en la sentencia analizada:

CUADRO N° 06

Resoluciones judiciales mediante las que se expidieron medidas cautelares, en procesos que trataban sobre el otorgamiento de derechos de pesca, inaplicando la Ley 29639, pese a su plena vigencia

Identificación en la sentencia analizada	Tipo de proceso judicial	Decisión en resolución judicial (en una medida cautelar) que inaplicó disposiciones de la Ley 29639
Caso 10	Contencioso administrativo	Se ordenó al demandante entregar una contracautela sin contemplar el requisito del numeral 3 del artículo 1 de la Ley 29639.
Caso 16	Amparo	Se inaplicaron los requisitos de la Ley 29639 al demandante.
Caso 12		Se otorgó una medida cautelar sin verificar el requisito de verosimilitud o apariencia del derecho, de conformidad con el numeral 1 del artículo 1.
Caso 13		

Fuente: Fundamento jurídico 120 de la sentencia analizada /

Elaboración propia adaptando el cuadro elaborado por la CPIC-TC

En detalle, los casos 10 y 16, al otorgar la medida cautelar no se observaron los requisitos de la contracautela, que, en aplicación de la Ley 29639, debe consistir en:

(...) una carta fianza incondicional, irrevocable y de realización automática, con una vigencia de dos (2) años prorrogables, otorgada por una entidad de primer orden supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, cuyo importe sea igual o mayor al monto del valor del producto a obtenerse, a fin de garantizar el eventual resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda irrogar la ejecución de la medida, bajo responsabilidad (numeral 3 del artículo 1)

En el caso 13 se otorgó la medida cautelar sin que se haya verificado el requisito de verosimilitud o apariencia del derecho, a tal punto que cuando la sala de segundo grado confirmó la oposición de PRODUCE a la medida cautelar por ausencia de verosimilitud o apariencia de derecho, dispuso informar a la ODECMA del Callao y a la OCMA, con

el fin de que investiguen una posible inconducta funcional de la magistrada que, inicialmente, había otorgado ilegalmente la medida cautelar.

En el caso 12 se otorgó una medida cautelar para inaplicar la Ley 29639 en sí, pese a que se encontraba plenamente y contiene una disposición para ser aplicada inmediatamente a los procesos en trámite.

De esta manera, en todos aquellos casos en los que se otorgaron medidas cautelares sobre derechos de pesca (permisos de pesca o autorizaciones de incremento de flota) sin haber aplicado, parcial o totalmente, la Ley 29639, suponen una vulneración de las normas procesales y de los principios constitucionales del debido proceso, con lo que dichas resoluciones judiciales han incurrido en vicios competenciales por haber incumplido con la siguiente condición de validez de todo acto de un poder del Estado:

- Condición de procedimiento: al haber sido expedidas sin aplicar las reglas procesales preestablecidas para sus dictados, por inaplicar, parcial o totalmente, la Ley 29639; es decir, incumplieron el procedimiento preestablecido para su dictado (TC, 2010, f. j. 8).

5.2.2.III. Vicio 3: Extensión los efectos de una sentencia estimatoria impugnada luego de que fuera revocada en segundo grado sin que exista debida motivación

En el caso 17, el Tribunal Constitucional detectó la resolución judicial 6 de fecha 15 de enero de 2014, mediante la que se había dispuesto continuar los efectos de una sentencia estimatoria en primer grado luego que ya había sido impugnada, e incluso, después que en segundo grado había desestimado la cuestión de fondo (una demanda de amparo), hasta que se resuelva el recurso de agravio constitucional, sin una adecuada fundamentación.

Por lo visto, la resolución judicial analizada incurrió en vicio competencial porque dispuso que se extiendan los efectos de la sentencia de primer grado, pese a que ésta había sido revocada en segundo grado, sólo argumentando que se encontraba pendiente la evaluación de un recurso de agravio constitucional, lo que supone una motivación insuficiente y que contraviene un criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 0607-2009-AA/TC:

(...) para la aplicación de la figura de la actuación inmediata de sentencia estimatoria de primer grado, el juez debe observar algunos principios y reglas procesales, como los que se mencionan a continuación:

- i. **Sistema de valoración mixto:** si bien la regla general debe ser la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, el juez conservará, empero, cierto margen de discrecionalidad para tomar una decisión ajustada a las especiales circunstancias del caso concreto.
- ii. **Juez competente:** será competente para resolver la solicitud de actuación inmediata y, de ser el caso, para llevarla a cabo, el juez que dictó la sentencia de primer grado.
- iii. **Forma de otorgamiento:** si bien como regla general la actuación inmediata procederá a pedido de parte; ello no impide que el juez pueda ordenarla de oficio cuando exista el riesgo de un perjuicio irreparable para el demandante, ello, en virtud de la obligación del juez constitucional de proteger de modo efectivo los derechos constitucionales, conforme a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const.
- iv. **Sujetos legitimados:** tendrá legitimación activa para solicitar la actuación inmediata el beneficiado con la sentencia estimatoria de primer grado o, en su caso, el representante procesal, según lo dispuesto por el artículo 40 del C.P.Const.
- v. **Alcance:** por regla general, la actuación inmediata ha de ser otorgada respecto de la totalidad de las pretensiones estimadas por el juez a quo; sin embargo, el juez podrá conceder también la actuación inmediata de forma parcial, es decir, sólo respecto de alguna o algunas de las referidas pretensiones, cuando ello corresponda según las circunstancias del caso concreto y teniendo en consideración los presupuestos procesales establecidos en el punto viii. No serán ejecutables por esta vía los costos y costas del proceso, ni los devengados o intereses.
- vi. **Tipo de sentencia:** podrá concederse la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, tanto de sentencias que no hayan sido apeladas pero que aún puedan serlo, como de sentencias que ya hayan sido apeladas. La actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado se entiende sólo respecto de sentencias de condena.
- vii. **Mandato preciso:** la sentencia estimatoria de primer grado debe contener un mandato determinado y específico (mandato líquido), de acuerdo a lo establecido por el inciso 4 del artículo 55 del C.P.Const., en el cual debe sustentarse el mandato contenido en la actuación inmediata.
- viii. **Presupuestos procesales:**
 1. No irreversibilidad: la actuación inmediata no debe generar un estado de cosas tal que no pueda revertirse más adelante; en caso contrario, no procederá la actuación inmediata.
 2. Proporcionalidad: no obstante que, por regla general, el juez debe conceder la actuación inmediata; al momento de evaluar la solicitud, éste deberá tener en cuenta también el daño o perjuicio que puede causarse a la parte demandada, ponderando en todo caso, el derecho de éste a no sufrir una afectación grave en sus derechos fundamentales y el derecho de la parte demandante a no ser afectada por la dilación del proceso; de manera que la actuación inmediata no aparezca en ningún caso como una medida arbitraria, irracional o desproporcionada.

3. No será exigible el otorgamiento de contracautela. Sin embargo, de modo excepcional el juez puede solicitarla cuando las pretensiones amparadas posean algún contenido patrimonial, y siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad.
- ix. Apelación:** la resolución que ordena la actuación inmediata, así como aquella que la deniega, serán inimpugnables.
- x. Efectos de la sentencia de segundo grado:**
1. Si la sentencia de segundo grado confirma la decisión del juez *a quo* que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución se convertirá en definitiva.
 2. Si la sentencia de segundo grado revoca la decisión del juez *a quo* que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución provisional podrá seguir surtiendo efectos en tanto se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada; lo que se justifica en la finalidad esencial de los procesos constitucionales que, de acuerdo a lo previsto en el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const., es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.
- xi. Relación con la medida cautelar:** una vez emitida la sentencia estimatoria de primer grado, el demandante podrá optar alternativamente entre la actuación inmediata o la medida cautelar; sin embargo, la utilización de una excluye la de la otra. (TC, 2010, f. j. 63, énfasis agregado).

Por lo tanto, dado que la resolución judicial revisada (la que otorgó el recurso de agravio constitucional) decidió prolongar los efectos de lo resuelto en primer grado, pese a que había sido revocado en segundo grado, sin haber sustentado ni justificado dicha decisión; se contravino el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 0607-2009-AA/TC; según la cual, debían fundamentar su decisión evaluando si, con su decisión, se podían mantener de “los presupuestos que conllevaron inicialmente a disponer esta actuación de la sentencia estimatoria de primer grado” (TC, 2019, f. j. 126).

De esta manera, la resolución judicial 21 del 31 de enero de 2018 ha incurrido en vicio competencial por haber incumplido con la siguiente condición de validez de todo acto de un poder del Estado:

- Condición de procedimiento: Al haber sido expedida sin observar las reglas procesales preestablecidas para su dictado, por inaplicar un criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

5.2.2.IV. Vicio 4: Expedición de permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros a través de procesos judiciales sin que previamente haya existido un procedimiento administrativo ante el Ministerio de la Producción

Por último, el Tribunal Constitucional ha identificado que en los ocho primeros casos presentados por el Poder Ejecutivo, y ya reseñados en la subsección 5.2.2.I., también identifican resoluciones judiciales que incurren en el vicio competencial cuando dispusieron otorgar derechos de pesca sin que previamente el demandante haya iniciado el correspondiente trámite ante PRODUCE, el cual es un requisito que se establece en la normativa pesquera (LGP y su RLGP), en virtud de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo sobre la pesca (artículos 66, 67 y 68 de la Constitución) y su desarrollo legislativo (LOASRN, LCASDB y LGA), conforme explicamos en el subcapítulo 5.1.

Al respecto, reiteramos nuestra adhesión a la interpretación del Tribunal Constitucional sobre estos 8 expedientes analizados, cuando señala que:

(...) los jueces no tienen competencia para subrogar a la dirección correspondiente del Produce en el ejercicio de sus atribuciones, desconociendo el procedimiento establecido para tal efecto en la legislación sobre la materia (Decreto Ley 25977, sus normas complementarias y su reglamento) [TC, 2019, f. j. 107].

De esta manera, si las pretensiones de los demandantes o las decisiones de los jueces ordenaban a PRODUCE que expida derechos administrativos de pesca, éstos sólo podían ser vistos en procesos contencioso administrativos, siempre que previamente el demandante hubiera realizado el procedimiento administrativo a cargo de PRODUCE, que a su vez, dependía de la información científica provista por IMARPE para tomar decisiones.

De esta manera, las resoluciones judiciales que ordenaron a PRODUCE que otorgue derechos administrativos de pesca, incurrieron en vicio competencial por inaplicar la vía procesal prevista por el ordenamiento jurídico: el proceso contencioso administrativo, siempre que el demandante haya realizado el procedimiento administrativo correspondiente ante PRODUCE.

Por haber incurrido en el vicio competencial descrito previamente, las resoluciones judiciales identificadas por el Tribunal Constitucional incurrieron en vicio competencial

porque incumplieron las siguientes condiciones de validez de todo acto de un poder del Estado:

- Condición de procedimiento: Al inaplicar la vía procesal preestablecida por el ordenamiento jurídico para ordenar a PRODUCE expedir derechos de pesca, el proceso contencioso administrativo, previo procedimiento administrativo correspondiente.
- Condición de competencia material: Al haber superado el límite preestablecido de las atribuciones del Poder Judicial, por ordenar expedir derechos de pesca (autorizaciones de incremento de flota y permisos de pesca) obviando que sólo pueden ser otorgados mediante el correspondiente procedimiento administrativo preestablecido por la normativa pesquera con un subyacente proceso científico, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes (artículos 9 y del 21 al 24 de la LGP) y, de corresponder, un subsiguiente proceso contencioso administrativo.

5.2.2.V. Conclusiones

Por lo tanto, de lo revisado a lo largo de la presente sección, hemos verificado que, de los 18 expedientes judiciales presentados por el Poder Ejecutivo, se identificaron vicios competenciales en resoluciones judiciales en 13 de dichos expedientes:

- En 13 expedientes se identificaron resoluciones judiciales que incumplieron la condición de procedimiento:
 - Por ordenar a PRODUCE otorgar derechos administrativos de pesca en procesos civiles; es decir, fuer de procesos contencioso administrativos y sin haber acreditado, previamente, un correspondiente procedimiento administrativo a cargo de PRODUCE, siendo ésta la vía legal establecida en el ordenamiento jurídico;
 - Por no incluir a PRODUCE como litisconsorte necesario en los procesos judiciales en los que se decidía que el Ministerio de la Producción debía otorgar derechos administrativos de pesca;
 - Por otorgar medidas cautelares sobre el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos sin aplicar, total o parcialmente, las disposiciones de la Ley 29639;
 - Por extender los efectos de una sentencia estimatoria impugnada, aun después que fuera revocada en segundo grado, sin motivar adecuadamente su decisión, de acuerdo al criterio establecido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional.

En términos del Tribunal Constitucional:

(...) **en muchos de esos casos, los jueces no observaron las reglas establecidas en general para los casos judiciales (condición de procedimiento) en los que se evalúen eventuales arbitrariedades cometidas por la Administración, o se alegue la vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales relacionadas con procedimientos administrativos sobre otorgamiento de permisos de pesca**, sobre el derecho de sustitución de bodega, sobre el límite máximo de captura por embarcación y, en general, sobre cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos. Tales reglas son las establecidas en el artículo 34 del Decreto Legislativo 1084 (que es coincidente con lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia 0654-2007-PA/TC) o las normas sobre el trámite de las medidas cautelares recogidas en la Ley 29639, o incluso lo dispuesto por este Tribunal en materia de actuación inmediata de sentencias impugnadas (Sentencia 00607-2009-PA/TC) [TC, 2019, f. j. 141, énfasis agregado].

Mediante estas resoluciones judiciales que incumplían la condición de procedimiento (una de las condiciones formales de validez constitucional) y, por tanto, incurrían en vicios competenciales; el Poder Judicial ha dificultado o impedido de forma irrazonable e inconstitucional que el Poder Ejecutivo, a través de PRODUCE, ejerza sus atribuciones sobre la pesca.

- En 8 expedientes se identificaron resoluciones judiciales que incumplieron la condición de competencia material, cuando ordenaban al Poder Ejecutivo expedir derechos de pesca sin tener en cuenta las reglas procesales para su expedición, dependientes a su vez, de un procedimiento administrativo a cargo del PRODUCE con un subyacente, y obligatorio, proceso científico de evaluación de la condición del recurso hidrobiológico al que se ordenó otorgar acceso.

En términos del Tribunal Constitucional:

(...) **las resoluciones judiciales viciadas emitidas en el marco de procesos judiciales (civiles, contencioso-administrativos, amparos) dispusieron la realización de actos jurídicos que excedían el ámbito material predeterminado por el ordenamiento jurídico-constitucional para tales procesos (condición de competencia material), al haberse ordenado a Produce, sin la realización del correspondiente procedimiento administrativo**, que autorice el incremento de flota, expida permisos de pesca, entre otros, a favor de los demandantes (TC, 2019, f. j. 140, énfasis agregado).

Mediante estas resoluciones judiciales que incumplían la condición de competencia material (una de las condiciones formales de validez constitucional) y, por tanto, incurrían en vicios competenciales; el Poder Judicial se ha subrogado

inconstitucionalmente en las atribuciones del Poder Ejecutivo, a través del PRODUCE, sobre la pesca.

5.2.3. El menoscabo de atribuciones del Poder Ejecutivo generado por la “interpretación institucional” del Poder Judicial

De acuerdo a lo visto hasta el momento, cuando las resoluciones judiciales en los 13 expediente identificados por el Tribunal Constitucional han incumplido condiciones formales de validez constitucional (al incumplir la condición de competencia material o la condición de procedimiento) han incurrido también vicios competenciales. A su vez, mediante dichas resoluciones judiciales, el Poder Judicial se subrogó en las atribuciones del Poder Ejecutivo o, en otros casos, dificultó o impidió de forma irrazonable que ejerza sus atribuciones.

Para verificar la afirmación anterior, queda pendiente revisar si la expedición de estas resoluciones judiciales con vicios competenciales, una conducta claramente inconstitucional, por parte de diversos juzgados del país a lo largo de más de 10 años, había sido conocida y tolerada por los órganos competentes del Poder Judicial.

Al respecto, en 2011 la Autoridad Nacional del Control del Poder Judicial¹⁸⁹, en tanto es el órgano del Poder Judicial que tiene a su cargo el control funcional de los jueces en todas las instancias (excepto en el caso de los jueces supremos que es competencia exclusiva de la Junta Nacional de Justicia), mediante “la prevención, supervisión, inspección, investigación e instauración del procedimiento disciplinario e imposición de la sanción conforme a la Ley 29277, Ley de la Carrea Judicial” (artículo 102 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93.JUS y sus modificatorias, incluyendo la Ley N° 30943, publicada el 8 de mayo de 2019); había emitido una Resolución de Jefatura, dirigida a todo los jueces y juzgados del país, con el siguiente contenido:

¹⁸⁹ Si bien mediante la Ley N° 30943, publicada el 8 de mayo de 2019, la OCMA ha sido reemplazada por la Autoridad Nacional de Control Judicial, sin perjuicio de seguir siendo un órgano del Poder Judicial a cargo del control funcional de los jueces de todas las instancias y del personal auxiliar del Poder Judicial, excepto de los jueces supremos; en la sentencia analizada se la denomina OCMA (Oficina de Control de la Magistratura).

Entendemos que esto sucedió así porque al momento en que se elaboró la ponencia aún no se había aprobado la Ley 30943. Sin embargo, cuando fue votada en pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional, apenas dos meses después de la publicación de la referida Ley, los magistrados decidieron no cambiar la denominación de este órgano del Poder Judicial en la sentencia porque se entendía que se refería al mismo órgano.

(...) **a través de la Resolución de Jefatura 006-2011-J-OCMA-PJ, se [estableció] que constituía una falta disciplinaria muy grave que los jueces “en los procesos que tengan por pretensión principal o accesoria el reconocimiento, autorización, permiso o licencia para la explotación de recursos hidrobiológicos, inexcusablemente, no incorporen al Ministerio de la Producción como litisconsorte necesario”** (2019, f. j. 138, énfasis agregado).

Posteriormente, en 2012, la Presidencia del Poder Judicial¹⁹⁰, en tanto máximo órgano de gobierno y titular del Poder Judicial, emitió una circular (mediante una Resolución Administrativa), por la que exhortaba al cumplimiento de la normativa vigente para evitar que se continúe menoscabando las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre el otorgamiento de derechos de pesca y la conservación de los recursos hidrobiológicos; en los siguientes términos reseñados en la sentencia analizada:

(...) **el menoscabo** descrito previamente **ha sido reconocido desde hace años atrás por el propio Poder Judicial. Muestra de ello es la expedición de la Resolución Administrativa 188-2012-P-PJ, de la Presidencia de la Corte Suprema**, que contiene la "circular referida a la tramitación de procesos donde se disponga el otorgamiento de permisos de pesca" por parte de Produce, cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

Artículo Primero: Exhortar a los jueces de la República a dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1084 que regula la intervención litisconsorcial [sic] del Ministerio de la Producción en todos los procesos en los que se discuta la titularidad de un permiso de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos. Asimismo, a aplicar debidamente la Ley N° 29639 referente al otorgamiento de medidas cautelares relacionadas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos.

(2019, f. j. 137, énfasis agregado)

Pese a la contundencia de ambas disposiciones administrativas, no hemos identificado en la sentencia analizada ni la documentación obtenida para la elaboración del presente Informe, que el Poder Judicial haya activado sus mecanismos de control y sanción por la conducta funcional de los jueces y juzgados que emitieron las resoluciones judiciales que menoscabaron inconstitucionalmente las atribuciones del Poder Ejecutivo.

A opinión del Tribunal Constitucional, que compartimos, estas acciones¹⁹¹ tanto por parte titular del Poder Judicial, como del jefe de su organismo de control funcional, sumado a

¹⁹⁰ Al respecto, es oportuno precisar que el presidente del Poder Judicial, si bien es el Presidente de la Corte Suprema, también es el máximo órgano de gobierno del Poder Judicial, que dirige a la Corte Suprema y al Poder Judicial, quien ocupa este cargo, también es el titular del Poder Judicial, de acuerdo con el artículo 73 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

¹⁹¹ Nos referimos a:

- La circular de la Presidencia del Poder Judicial que exhortaba a los jueces a incluir al PRODUCE en los procesos en los que se discutan el otorgamiento de derechos administrativos de pesca (DL 1084) y

la posterior inactividad mediante control y sanción, implican un reconocimiento y validación institucional del Poder Judicial de la interpretación jurídica subyacente en las resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales.



el cumplimiento de la legislación específica sobre el otorgamiento de medidas cautelares sobre el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos (Ley 29639).

- La Resolución de Jefatura de la OCMA (actualmente la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial) donde se advertía que no incluir al PRODUCE en los procesos judiciales donde se discutía el otorgamiento de derechos administrativos de pesca (DL 1084) generaría una falta muy grave de carácter disciplinario.

5.3. ¿Qué vía jurisdiccional, además del proceso competencial, pudo seguir el Poder Ejecutivo para conseguir anular los derechos de pesca que otorgó por mandatos judiciales emitidos en menoscabo de sus atribuciones?

Consideramos que, en cada una de las resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales dentro de los 13 expedientes identificados por el Tribunal Constitucional se pudieron activar varias vías judiciales:

5.3.1. Amparo contra resoluciones judiciales

En la Constitución se establece, en el numeral 2 de su artículo 200, que el amparo sí 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 [...]” excepto “[...] contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.”¹⁹²

A su vez, en el CPC se establece que el amparo sí procede contra resoluciones judiciales cuando éstas son firmes y “dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso”. A contrario, se establece que el amparo es improcedente “cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo” o cuando se “cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional”¹⁹³.

¹⁹² El texto completo del numeral 2 del artículo 200 de la Constitución es el siguiente:

Acciones de Garantía Constitucional

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

[...]

2. La Acción de Amparo, que 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, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

[...]

¹⁹³ El texto completo del primer párrafo del artículo 4 y el numeral 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional son los siguientes:

Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. [...]

Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

[...]

6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia; [...]

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde casos tan antiguos¹⁹⁴ como la sentencia recaída sobre el expediente N° 2347-2004-AA/TC, ha indicado que la vía del amparo es el proceso constitucional idóneo para cuestionar las resoluciones judiciales que afecten derechos constitucionales¹⁹⁵.

En ese sentido, desde la sentencia recaída sobre el expediente N° STC 3179-2004-AA/TC, ha quedado claro que el amparo es la vía constitucional idónea para proceder contra resoluciones judiciales en aquellos casos que se contravenga cualquier derecho fundamental (no sólo los vinculados a los derechos fundamentales procesales), siempre que cumplan con el canon interpretativo que se establece en el fundamento jurídico 23 de esta sentencia¹⁹⁶. Al respecto, Blancas (2014, p. 199) comenta:

“Esta nueva idea del «debido proceso», que **se proyecta sobre el contenido mismo del pronunciamiento judicial -y no solo sobre el procedimiento mediante el cual se arriba a este-**

¹⁹⁴ De acuerdo con información del Tribunal Constitucional, esta sentencia fue publicada el 22 de setiembre de 2005.

¹⁹⁵ Este criterio queda reflejado en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la sentencia recaída sobre el expediente N° 2347-2004-AA:

2. En el presente proceso se cuestiona no una presunta afectación del derecho fundamental del debido proceso, tradicionalmente entendido en su acepción formal o procedimental, sino una resolución judicial que supuestamente transgrede los derechos constitucionales de contenido sustantivo (honor y buena reputación, intimidad personal, familiar, paz y tranquilidad, entre otros), por lo que debe examinarse el grado de razonabilidad o arbitrariedad en su argumentación, lo que en doctrina se denomina debido proceso material o sustantivo; y la hipótesis de que, tras la eventual vulneración del proceso de donde se deriva, este se haya convertido en irregular y permita la opción de control mediante el presente proceso constitucional.

3. En primer lugar, es preciso señalar que las resoluciones judiciales son actos procesales del órgano jurisdiccional cuya eficacia puede ser afectada mediante instrumentos ordinarios como: a) revocación por el juez superior competente ordenada en sede de apelación; b) anulación por dicho juez superior, dispuesta al absolver el grado de apelación; c) anulación sancionada por el mismo juez en caso de comprobación de vicio insubsanable que agravie al que recurre alegando agravio de su derecho, o, de oficio, cuando corresponda hacerlo. Sin embargo, **cuando una resolución judicial afecta un derecho constitucional y su eficacia se mantiene a pesar de haberse agotado los medios impugnatorios ordinarios, el afectado puede acudir a la sede constitucional pertinente solicitando que se prive de eficacia a la referida resolución.**

¹⁹⁶ La sección del fundamento 23 de la sentencia recaída sobre el expediente N° 3179-2004-AA/TC que nos interesa para los fines del presente Informe es el siguiente:

23. [...] el Tribunal Constitucional establezca el canon interpretativo bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales, sin que ello suponga convertir al Tribunal Constitucional en una cuarta instancia judicial y sí, más bien, a fin de reconocer que al Tribunal le corresponde, en el proceso de amparo, resolver, ponderadamente, sobre el fondo y la forma de los procesos judiciales ordinarios cuando estos hayan violado los derechos fundamentales tutelados por el proceso constitucional de amparo.

Dicho canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias, está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.

(a) *Examen de razonabilidad.*– Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.

(b) *Examen de coherencia.*– El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con el proceso o la decisión judicial que se impugna; de lo contrario no estaría plenamente justificado el hecho de que el Tribunal efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación alguna con el acto vulneratorio.

(c) *Examen de suficiencia.*– Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

implica superar una visión formalista del proceso, para atender a su finalidad última que no es otra que la lograr la justicia y, mediante esta la paz social. En ese sentido, la posición asumida por el TC respecto a **la procedencia de la acción de amparo contra resoluciones judiciales que vulneren no solo la tutela jurisdiccional efectiva sino, asimismo, el debido proceso sustantivo** nos parece correcta a partir de un enfoque en el cual la tutela de los derechos fundamentales debe prevalecer sobre cualquier otra consideración.”

Ahora bien, conforme se ha visto en el subcapítulo 5.2, en varios de los expedientes judiciales presentados por el Poder Ejecutivo se verificó la vulneración de derechos constitucionales de PRODUCE, en tanto sujeto procesal, como son: el derecho al debido proceso, el derecho a una resolución judicial fundada en derecho, entre otros.

Por lo tanto, ha sido posible que PRODUCE recurra mediante amparo contra aquellas resoluciones judiciales que:

- Le ordenaban otorgar derechos administrativos de pesca sin haberlo incorporado en el proceso judicial.
- Ordenaron otorgar derechos administrativos de pesca sin observar el procedimiento administrativo a cargo de PRODUCE, ni, consecuentemente, aplicar la LPCA para discutir estas pretensiones de conformidad con el ordenamiento jurídico preestablecido.
- Inaplicaron, total o parcialmente, la Ley 29639 al otorgar medidas cautelares sobre el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos.
- En procesos de amparo, disponían continuar los efectos de la sentencia de primer grado favorable el demandante, cuando ésta ya había sido revocada en segundo grado, sin cumplir con motivar dicha decisión de forma adecuada, lo que debió incluir una evaluación de los presupuestos sobre los cuales fue otorgada inicialmente, de acuerdo al criterio establecido en la jurisprudencia por el Tribunal Constitucional.

Esta situación, de acuerdo con lo descrito en la sentencia, sucedió en varios de los casos de los expedientes judiciales presentados por el Poder Ejecutivo, como se indica a continuación:

A fin de remediar las irregularidades descritas, **Produce interpuso procesos de amparo contra las resoluciones judiciales que incurrieron en vicios; sin embargo, no en todos los casos logró obtener una sentencia favorable.** A ello debe añadirse que, **aun cuando se haya obtenido una sentencia favorable para Produce en el marco de procesos de amparo contra resoluciones judiciales** en determinados casos, **ello no necesariamente fue logrado de manera celer y oportuna, avalándose con ello la indebida explotación temporal de los recursos naturales pesqueros** de la Nación peruana (TC, 2019, f. j. 135).

5.3.2. Anulación de oficio

Los actos administrativos que PRODUCE fue obligado a expedir por mandato judicial (para otorgar permisos de pesca o autorizaciones de incremento de flota) podían ser anulados de oficio, de acuerdo con las disposiciones del artículo 213 del TUO LPAG:

Para ello, primero debía verificarse que estos actos administrativos, si bien fueron expedidos por mandato judicial, también incurrían en las causales de nulidad enlistadas en el artículo 10 del TUO LPAG.

En nuestra opinión dichos actos administrativos, contravenían la constitución, las leyes y las normas reglamentarias (numeral 1 del artículo 10), bien porque la resolución judicial que ordenó su dictado no siguió las reglas procesales preestablecidas o bien porque dicha resolución judicial no observó el procedimiento administrativo a cargo de PRODUCE, subrogándose en las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Identificada esta contravención al ordenamiento jurídico, PRODUCE debía acreditar el agravio al interés público o lesión de derechos fundamentales (numeral 1 del artículo 213 del TUO LPAG).

Al respecto, consideramos que en cada caso concreto se pudo argumentar que la expedición del acto administrativo, si bien se realizaba en cumplimiento de un mandato judicial, incurría en causal de nulidad y:

- Lesionaba derechos fundamentales, al afectar el derecho al medio ambiente sano (un derecho fundamental reconocido en el numeral 22 del artículo 2 de la Constitución), así como el derecho al debido proceso y a obtener resoluciones judiciales en fundadas en derecho, y;
- Agraviaba el interés público, ya que contravenía los principios de Constitución Ecológica y separación de poderes, identificados jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional a partir de los artículos 66, 67 y 68 y del artículo 43, respectivamente¹⁹⁷.

Verificados estos requisitos, se debió seguir con la vía procedimental establecida en el numeral 2 del artículo 213 del TUO LPAG:

¹⁹⁷ Respecto a ambos argumentos, profundizamos en el subcapítulo 5.5.

La nulidad de oficio debía ser declarada por el o la titular del Viceministerio de Pesca y Acuicultura del PRODUCE¹⁹⁸, en tanto dicha persona sería el funcionario superior jerárquico de quién expidió los actos administrativos que se buscan anular.

Evidentemente, la nulidad de oficio no cerraba definitivamente el caso, ya que los administrados afectados podían activar los mecanismos previstos por ley para impugnarlo, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, las cuales debían ser afrontadas por PRODUCE.

Sin embargo, consideramos que en tanto la nulidad de oficio de los actos administrativos analizados se hubiera declarado de forma oportuna y eficaz¹⁹⁹, se habría mitigado, en la mayor medida posible, el menoscabo de atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca.

5.3.3. Denuncia penal por abuso de autoridad y prevaricato en agravio del Estado (PRODUCE)

En los 13 casos analizados es muy clara la contravención de leyes vigentes y/o de criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional. Por lo tanto, consideramos que, en estos casos, complementariamente al amparo contra resolución judicial y/o a la anulación de oficio del acto administrativo emitido en cumplimiento de dicha resolución judicial; PRODUCE pudo denunciar a los jueces que expidieron estas resoluciones judiciales por haber cometido delitos de abuso de autoridad y prevaricato.

Consideramos que habría sido una opción válida ya que mediante dichas resoluciones judiciales habrían configurado:

- Delito de prevaricato: Porque los jueces que dictaron estas resoluciones, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la legislación correspondiente, de acuerdo con el artículo 418 del Código Penal.
- Delito de abuso de autoridad: Por tratarse de actos arbitrarios de los juzgados correspondientes, emitidos en abuso de sus atribuciones, que causan perjuicio a PRODUCE, de acuerdo con el artículo 376 del Código Penal.

¹⁹⁸ Se debe tener en cuenta que las resoluciones judiciales que menoscabaron atribuciones del Poder Ejecutivo fueron expedidas a lo largo de una década, por lo que el cargo fue ocupado, alternativamente, por varios titulares y el nombre del Viceministerio también varió. Por ejemplo, entre 2012 y 2017 se denominó “Viceministerio de Pesquería”.

¹⁹⁹ Se debe recordar la facultad de PRODUCE para anular de oficio sus actos administrativos prescribe a los dos años desde que quedaron consentidos, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 213 del TUO LPAG.

Las resoluciones judiciales sobre las que PRODUCE podría, complementariamente, haber denunciado a los jueces que las expedieron por delitos de abuso de autoridad y prevaricato, se detallan en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 07

Resoluciones judiciales por las que PRODUCE pudo haber denunciado penalmente a los jueces que las expedieron por abuso de autoridad y prevaricato en agravio del Estado (PRODUCE)

Identificación en la sentencia analizada	Resolución judicial y expediente en el que fue expedido	Juzgado que expidió la resolución	Disposición legal o criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional vigentes que se incumplieron
Caso 1	Del expediente judicial N° 2005-1476: <ul style="list-style-type: none"> Resolución 1 del 24 de agosto de 2005 Resolución 18 del 9 de marzo de 2006. 	1° Juzgado de Paz Letrado del Santa	Artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil. (Vigentes desde 1993)
Caso 7	Resolución 4 del 17 de agosto de 2005, del expediente judicial N° 2005-961-JP-CI-01		
Caso 2	Resolución 3 del 5 de octubre de 2006, del expediente judicial N° 2006-0182-JPLNC	Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Cajamarca (San Martín)	
Caso 3	Resolución 3 del 4 de octubre de 2006, del expediente judicial N° 2006-180-JPLNC		
Caso 4	Resolución 3 del 3 de setiembre de 2007, del expediente judicial N° 2007-0153-0-1612-JP-CI-01	Juzgado de Paz Letrado de Virú (La Libertad)	
Caso 8	Resolución 2 del 12 de octubre de 2006, del expediente judicial N° 6927-2006-16-0101-JC-03	3° Juzgado Especializado en lo Civil de La Libertad	
Caso 5	Resolución 3 del 2 de setiembre de 2009, del expediente judicial N° 2010-0161-0-1709-JM-CI-01	Juzgado Penal Unipersonal y Mixto de Lambayeque	
Caso 6	Resolución 3 del 2 de setiembre de 2010, del expediente judicial N° 2010-0160-0-1709-JM-CI-01		
Caso 10	Resolución 1 del 18 de junio de 2014, del expediente judicial N° 02005-2015-62 (expediente de origen 3128-2014)	4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima	Numeral 3 del artículo 1 de la Ley 29639 (vigente desde el 25 de diciembre de 2010).
Caso 16	Resolución 1 del 18 de abril de 2012, del expediente judicial N° 0027-2012-39-2802-JM-CI-01	1° Juzgado Mixto de Ilo	

Caso 12	Resolución 1 del 3 de octubre 2013, del expediente judicial N° 1674-2011-0-0701-JR-CI-02	2° Juzgado Civil del Callao	La Ley 29639 (vigente desde el 25 de diciembre de 2010)
Caso 13	Resolución 1 del 13 de abril de 2015, del expediente judicial N°00957-2015-87-0701-JR	3° Juzgado Civil del Callao	Numeral 1 del artículo 1 de la Ley 29639 (vigente desde el 25 de diciembre de 2010).
Caso 17	Resolución 6 del 15 de enero de 2014, del expediente judicial N° 18996-2013-0-1801-JR-CI-07	7° Juzgado Constitucional de Lima	Criterio jurisprudencial de la sentencia del expediente N° 0607-2009-PA/TC (publicado el 18 de marzo de 2010)

Elaboración propia

5.3.4. Queja por falta muy grave

En 12 de los 13 casos analizados, los jueces que han emitido las resoluciones judiciales que menoscabaron las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca, pudieron ser quejados por falta muy grave por “inobservancia inexcusable del cumplimiento de los deberes judiciales”, conforme se dispone en el numeral 13 del artículo 43 de la Ley de la Carrera Judicial, aprobada por Ley N° 29777.

Al respecto, la Resolución de Jefatura N° 006-2011-J-OCMA-PJ, del 2 de enero de 2011 en su sexto considerando, explica lo siguiente:

Conforme al artículo 48° numeral 13) de la Ley de la Carrera Judicial, **constituye falta muy grave el incumplimiento inexcusable de los deberes judiciales**, el cual acontece cuando **en forma injustificada, se elude o deja de lado la aplicación de una norma legal de carácter imperativo**, como son **aquellas que garantizan el derecho a un debido proceso** (énfasis agregado).

En ese sentido, la misma Resolución de Jefatura de la OCMA se resolvió:

PRIMERO.- ESTABLECER que incurren en falta muy grave de carácter disciplinario los magistrados que en el conocimiento de los procesos tengan como pretensión principal o accesoria, el reconocimiento, autorización, permiso o licencia para la explotación de recursos hidrobiológicos, inexcusablemente no incorporen como litisconsorte necesario al Ministerio de la Producción (...)

Por lo tanto, consideramos que en estos casos, complementariamente al amparo contra resolución judicial y/o a la anulación de oficio del acto administrativo emitido en cumplimiento de dicha resolución judicial, PRODUCE pudo quejar a los jueces que expidieron estas resoluciones judiciales por haber inobservado inexcusablemente del cumplimiento de sus deberes judiciales al eludir o dejar de lado la aplicación de una norma legal de carácter imperativo, en particular las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

Las resoluciones judiciales sobre las que PRODUCE podría, complementariamente, haber quejado a los jueces que las expedieron por haber inobservado inexcusablemente del cumplimiento de sus deberes judiciales (numeral 13 del artículo 43 de la Ley de la Carrera Judicial), se detallan en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 08

Resoluciones judiciales por las que PRODUCE pudo haber inobservado inexcusablemente el cumplimiento de sus deberes judiciales (numeral 13 del artículo 43 de la Ley de la Carrera Judicial) al inaplicar o dejar de lado normas procesales de aplicación imperativa que garantizan el derecho a un debido proceso

Identificación en la sentencia analizada	Resolución judicial y expediente en el que fue expedido	Juzgado que expidió la resolución	Disposición legal que garantiza el derecho a un debido proceso y fue inaplicada o dejada de lado injustificadamente
Caso 1	Del expediente judicial N° 2005-1476: <ul style="list-style-type: none"> • Resolución 1 del 24 de agosto de 2005 • Resolución 18 del 9 de marzo de 2006. 	1° Juzgado de Paz Letrado del Santa	Artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil. (Vigentes desde 1993)
Caso 7	Resolución 4 del 17 de agosto de 2005, del expediente judicial N° 2005-961-JP-CI-01. Resoluciones 42 y 43 del 3 y 16 de julio de 2008, del expediente judicial N° 2005-961-C.		
Caso 2	Resolución 3 del 5 de octubre de 2006, del expediente judicial N° 2006-0182-JPLNC.	Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Cajamarca (San Martín)	
Caso 3	Resolución 3 del 4 de octubre de 2006, del expediente judicial N° 2006-180-JPLNC.		
Caso 4	Resolución 3 del 3 de setiembre de 2007, del expediente judicial N° 2007-0153-0-1612-JP-CI-01.	Juzgado de Paz Letrado de Virú (La Libertad)	
Caso 8	Resolución 2 del 12 de octubre de 2006, del expediente judicial N° 6927-2006-16-0101-JC-03.	3° Juzgado Especializado en lo Civil de La Libertad	
Caso 5	Resolución 3 del 2 de setiembre de 2009, del expediente judicial N° 2010-0161-0-1709-JM-CI-01.	Juzgado Penal Unipersonal y Mixto de Lambayeque	
Caso 6	Resolución 3 del 2 de setiembre de 2010, del expediente judicial N° 2010-0160-0-1709-JM-CI-01.		
Caso 10	Resolución 1 del 18 de junio de 2014, del expediente judicial N°	4° Juzgado Contencioso	

	02005-2015-62 (expediente de origen 3128-2014).	Administrativo de Lima	Numeral 3 del artículo 1 de la Ley 29639 (vigente desde el 25 de diciembre de 2010).
Caso 16	Resolución 1 del 18 de abril de 2012, del expediente judicial N° 0027-2012-39-2802-JM-CI-01.	1° Juzgado Mixto de Ilo	
Caso 12	Resolución 1 del 3 de octubre 2013, del expediente judicial N° 1674-2011-0-0701-JR-CI-02.	2° Juzgado Civil del Callao	La Ley 29639 (vigente desde el 25 de diciembre de 2010)
Caso 13	Resolución 1 del 13 de abril de 2015, del expediente judicial N°00957-2015-87-0701-JR.	3° Juzgado Civil del Callao	Numeral 1 del artículo 1 de la Ley 29639 (vigente desde el 25 de diciembre de 2010).

Elaboración propia

5.3.5. ¿El Poder Ejecutivo pudo solicitar una medida cautelar contra las resoluciones judiciales que consideraba que menoscababan sus atribuciones a la vez que interpuso la demanda competencial?

El artículo 111 del Código Procesal Constitucional establece que, en el marco de un proceso competencial, el demandante puede solicitar “la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto”.

Al respecto, de acuerdo con Abad (2020, p. 505), hemos identificado que el Tribunal Constitucional ya ha concedido medidas cautelares en procesos competenciales por menoscabo de atribuciones. En la Resolución del 21 de mayo de 2013 del expediente N° 0002-2013-CC/TC, el Tribunal Constitucional definió qué requisitos debían tomarse en cuenta para dictar una medida cautelar en este tipo de procesos competenciales:

prima facie: el *fumus boni iuris* o la "apariencia de buen derecho"; el *periculum in mora* o daño constitucional que se produciría o agravaría, como consecuencia del transcurso del tiempo si la medida cautelar no fuera adoptada; la adecuación, que exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar (TC, 2013, f. j. 5, cursivas originales).

Teniendo en cuenta ello, consideramos necesario analizar el examen de otorgamiento de una medida cautelar en procesos competenciales por menoscabo de atribuciones establecidos citado, para verificar si el Poder Ejecutivo pudo solicitar una medida cautelar para suspender la eficacia de las resoluciones judiciales que menoscababan sus atribuciones, hasta que se resuelva el proceso principal, esto es, el proceso competencial.

Sin embargo, antes de iniciar el análisis, debemos precisar que no en todos los 13 expedientes judiciales presentados por el Poder Ejecutivo las resoluciones judiciales que habían incurrido en vicios competenciales seguían surtiendo efectos a la fecha en la que

se interpuso la demanda competencial²⁰⁰, conforme veremos en detalle en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 09

Procesos judiciales en los que se habían expedido resoluciones con vicios competenciales que seguían surtiendo efectos al 30 de noviembre de 2016

Identificación en la sentencia analizada	Resolución judicial que surtirían efectos en la fecha que se interpuso la demanda competencial	Juzgado que expidió la(s) resolución(es)	Disposición de la resolución judicial que menoscababa las atribuciones del Poder Ejecutivo
Caso 1	Resoluciones 18 y 19 del 9 y 24 de marzo de 2006 (Expediente 2005-1476)	1er Juzgado de Paz Letrado del Santa	Ordenar a PRODUCE que expida autorización de incremento de flota y permiso de pesca para extracción de anchoveta para CHI a la e. p. “Don Abelardo”.
Caso 7	Resoluciones 41 y 42 del 3 y 16 de julio de 2008 (Expediente 2005-961-C)		Ordenar a PRODUCE que expida permiso de pesca a favor de la e. p. “Neptuno”, para extraer anchoveta para CHI.
Caso 10	Resolución 1 del 18 de junio de 2014 (Expediente 02005-2015-62, cuyo expediente de origen es el 3128-2014)	4° Juzgado Contencioso administrativo de Lima	Ordenar a PRODUCE que suspenda los efectos de las Resoluciones Directorales N° 078-2013 y 079-2013-PRODUCE/DGCHI. En consecuencia, recuperaban su vigencia los permisos de pesca de las e. p. “Mi Leonila” y “Britny”.
Caso 16	Resolución 22 del 29 de octubre de 2013 (Expediente 0027-2012-39-2802-JM-CI-01)	1° Juzgado Mixto de Ilo	Ordenar a PRODUCE que deje sin efecto resoluciones directorales que imponían sanciones que impedían zarpar a extraer anchoveta para CHI a las e. p. “Aleta Azul I”, “Aleta Azul II”, “Aleta Azul III”, “Aleta Azul IV”, “Jose Manuel III”, “Chira 4”, “Tambo 2” y “Yayo”. En consecuencia, recuperaron su vigencia los permisos de pesca de estas e. p.

Fuente: Elaboración propia

De lo visto, el Poder Ejecutivo podría haber solicitado la concesión de una medida cautelar para suspender los efectos de las resoluciones judiciales indicadas, en cuanto ordenaron a PRODUCE que otorgue permisos de pesca para embarcaciones pesqueras para extraer anchoveta para CHI, a consecuencia de lo cual, PRODUCE tuvo que asignarles un LMCE en base a un PMCE adicional al LMTC calculado para toda la flota anchovetera calculado en cada una de las temporadas de pesca en los que surtió efectos.

²⁰⁰ De acuerdo a lo explicado en el capítulo 2, la demanda se interpuso el 30 de noviembre de 2016

Teniendo en cuenta lo anterior, procedemos a revisar si se configuran los requisitos para que se expida una medida cautelar en un proceso competencial por menoscabo de atribuciones, de acuerdo al examen previsto en la citada Resolución del 21 de mayo de 2013 del expediente N° 0002-2013-CC/TC:

1° Examen de apariencia de derecho: Se debe verificar si existe cierta verosimilitud de que el ejercicio de las atribuciones que alega el Poder Ejecutivo que le han sido menoscabadas, le corresponde (TC, 2013, f. j. 10).

Al respecto, el Poder Ejecutivo podría haber alegado que, de acuerdo a los artículos 66, 67 y 68 de Constitución, le corresponden las atribuciones sobre la pesca, en la gestión de su aprovechamiento sostenible y la garantía de conservación de los recursos hidrobiológicos.

Asimismo, podría haber agregado que dichas atribuciones han sido desarrolladas por la LOASRN y la LOPE (En la LOGR para los permisos de pesca artesanales), así como la normativa del subsector pesca y el sector ambiente; sin ánimos de exhaustividad (para ello puede revisarse el subcapítulo 5.1): La LGA, la LGP y su reglamento, la LCASDB y su reglamento, la LOF-PRODUCE y el ROF-PRODUCE, el Decreto Legislativo 95, el Decreto Legislativo 1048, el ROP de anchoveta para CHD (Decreto Supremo 0005-2017-PROUDUCE), entre otras normas.

2° Examen de peligro en la demora: Se debe verificar si, en caso no se dicte la medida cautelar, se podrían presentar situaciones irreversibles (TC, 2013, f. j. 12).

Al respecto, el Poder Ejecutivo pudo haber elaborado, en base a información provista por IMARPE, un cálculo que demuestre el porcentaje que representan las capturas autorizadas bajo las resoluciones judiciales que menoscaban sus atribuciones respecto al total, de forma tal que se grafique el impacto sobre el esfuerzo pesquero en la captura de anchoveta para CHD. De esta manera, se podría argumentar que la continuidad de efectos de estas resoluciones judiciales puede afectar, de sobremanera, la sostenibilidad de la pesca de este recurso hidrobiológico.

Cabe destacar que no habría sido la primera vez que el Poder Ejecutivo emplearía un argumento en base a información provista por IMARPE. Por ejemplo, para impulsar

la aplicación de la Ley 29639²⁰¹ por parte del Poder Judicial²⁰², se demostró que, si se aplicaban todas las medidas cautelares otorgadas durante 2010 antes de la aprobación de esta Ley, el LMCE de anchoveta para CHI, calculado para la primera temporada de 2011 en 2.700.000 toneladas y que representaba un 30% del total de la biomasa de la especie (6.900.000 toneladas), pasaría a representar el 50%, que si se capturaba en esa magnitud, afectaría la reproducción normal y pondría en riesgo la sostenibilidad de la anchoveta (Andina, 2011).

3° Examen de la adecuación de derecho: Se debe verificar si la medida cautelar sería la adecuada para el proceso competencial (TC, 2013, f. j. 15).

Al respecto, consideramos que el Poder Ejecutivo pudo argumentar que la suspensión de las resoluciones judiciales de los casos 1, 7, 10 y 16 permitiría que PRODUCE cumpla con garantizar el aprovechamiento sostenible y conservación de la anchoveta, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales mientras se resolvía el proceso competencial.

Por lo tanto, de lo revisado, concluimos que sí hubiera sido posible que el Poder Ejecutivo, además de interponer la demanda competencial por menoscabo de atribuciones contra el Poder Judicial, podría haber solicitado el otorgamiento de una medida cautelar para suspender las resoluciones judiciales de los casos 1, 7, 10 y 16 que menoscaben sus atribuciones al ordenarle otorgar derechos de pesca a particular sin haber observado el procedimiento administrativo a cargo de PRODUCE ni el subyacente proceso científico a cargo de IMARPE y, en los casos 1 y 7, además, ni siquiera se había incluido a PRODUCE en los procesos judiciales pese a que, evidentemente, las pretensiones (el otorgamiento de derechos de pesca) que se discutían involucraban directamente el ejercicio de sus funciones.

Cabe mencionar que esta estrategia procesal habría tenido mayor probabilidad de éxito en tanto así lo justificara la información científica que generase IMARPE, lo cual, para fines del presente Informe, no hemos podido identificar, más allá de declaraciones de expertos posteriores a la sentencia, que indican que 50 mil toneladas de anchoveta para

²⁰¹ Mediante esta Ley se establecen requisitos específicos para el otorgamiento de medidas cautelares en procesos donde se discuta el otorgamiento de derechos administrativos para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, como se ha analizado en los subcapítulos 5.1 y 5.2

²⁰² Conforme hemos comentado en la sección 5.2.3, a principios de 2012, el Presidente del Poder Judicial emitió una circular para exhortar a los jueces que apliquen la Ley 29639 al evaluar el otorgamiento de medidas cautelares para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos.

CHD (de las 150 mil que se autorizaron en 2019) quedarían libres como consecuencia de la sentencia y podrán ser reasignadas o, de acuerdo con lo que recomiende IMARPE, podrán conservarse (Sueiro, 2019).

5.3.6. Conclusiones

Conforme se ha desarrollado en el presente subcapítulo, consideramos que el Poder Ejecutivo pudo haber seguido, alternativamente, otras vías jurisdiccionales, además del proceso competencial, para conseguir anular los derechos de pesca que otorgó por mandatos judiciales emitidos en menoscabo de sus atribuciones en cada uno de los casos.

Al respecto, en cada uno de los 13 expediente judiciales en los que la sentencia analizada identificó resoluciones con vicios competenciales, PRODUCE pudo, alternativamente:

- Interponer amparos contra dichas resoluciones judiciales, ya que vulneraron derechos constitucionales de PRODUCE, en tanto sujeto procesal, como son: el derecho al debido proceso, el derecho a una resolución judicial fundada en derecho, entre otros.
- Declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos que había expedido por mandato de dichas resoluciones judiciales. Para lo cual, el titular del Viceministerio de Pesca y Acuicultura (o la entidad que hacía sus veces en cada ocasión), debía declarar la nulidad de oficio de las Resoluciones Directorales que otorgaban derechos de pesca por mandato judicial, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 213 del TUO LPAG.

De forma complementaria a alguna de las vías judiciales alternativas por las que PRODUCE pudo optar en cada uno de los 13 expedientes judiciales donde la sentencia analizada identificó resoluciones judiciales con vicios competenciales, también pudo:

- Denunciar a los jueces que expidieron estas resoluciones judiciales por haber cometido delitos de abuso de autoridad y prevaricato (artículos 376 y 418 del Código Penal).
- Quejar por falta grave a los jueces que expidieron estas resoluciones judiciales por haber inobservado inexcusablemente el cumplimiento de sus deberes judiciales (numeral 13 del artículo 43 de la Ley de la Carrera Judicial) al inaplicar o dejar de lado normas procesales de aplicación imperativa que garantizan el derecho a un debido proceso (artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil, artículo 34 del Decreto Legislativo 1048 y los artículos 1 y 3 de la Ley 29639, correspondientemente).

Por otra parte, también consideramos que el Poder Ejecutivo pudo solicitar una medida cautelar para suspender las resoluciones judiciales que le ordenaban otorgar permisos de pesca, en tanto se hubiera acreditado, de conformidad con los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional y de conformidad con el artículo 111 del CPC:

- La verosimilitud, en tanto las atribuciones que se alegaban menoscabadas le estaban asignadas
- El peligro en la demora, en tanto se podría generar un daño irreversible en la anchoveta (como los demás recursos hidrobiológicos, patrimonio de la Nación), de acuerdo a la evidencia científica que podría haber provisto IMARPE.
- El examen de adecuación en el derecho, en tanto la suspensión sería una medida idónea, en tanto sería temporal, para los fines del proceso competencial y lo que se podría resolver en éste.



5.4. ¿El Tribunal Constitucional pudo haber decidido habilitar otra vía jurisdiccional para que PRODUCE pueda anular los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de resoluciones judiciales que menoscaban sus atribuciones?

5.4.1. La decisión del Tribunal Constitucional

En la sentencia analizada, de acuerdo con sus puntos resolutivos 2 y 3, el Tribunal Constitucional optó por habilitar:

- **Una vía administrativa** para la declaratoria de la nulidad de oficio de los actos administrativos que PRODUCE tuvo que expedir bajo mandato de resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales.

Esta vía administrativa aplicaría en aquellos casos en que los actos administrativos que PRODUCE pretendería declarar nulos de oficio no hayan superado los dos años desde que quedaron consentidos, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable²⁰³.

- **Dos vías procesales** para demandar la nulidad de dichos actos administrativos ante el Poder Judicial a través de demandas contencioso-administrativa. Entendiéndose que estos actos administrativos fueron expedidos por PRODUCE bajo mandato de resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales.

Al respecto, la primera vía procesal aplicaría para aquellos casos en los que los actos administrativos que PRODUCE pretendería demandar su nulidad no hayan superado los tres años desde que prescribió el plazo para la nulidad de oficio, de acuerdo con la normativa aplicable²⁰⁴.

²⁰³ La base legal referida se ubica en el numeral 3 del artículo 213 del TUO LPAG vigente, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2019-MINJUS; cuyo texto es el siguiente:

Artículo 213.- Nulidad de oficio

(...)

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

(...)

²⁰⁴ La base legal referida se ubica en el numeral 4 del artículo 213 del TUO LPAG vigente, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2019-MINJUS; cuyo texto es el siguiente:

Artículo 213.- Nulidad de oficio

(...)

213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

(...)

Por último, la segunda vía procesal aplicaría para aquellos casos en los que los actos administrativos que PRODUCE pretendería demandar su nulidad ya han superado el plazo de los tres años desde que prescribió el plazo para la nulidad de oficio.

5.4.2. La jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional en conflictos por menoscabo de atribuciones

A diferencia de lo decidido en la sentencia analizada, en los dos casos que marcaron criterios para el análisis de los procesos competenciales por menoscabo de atribuciones constitucionales, esto es, las sentencias recaídas sobre los expedientes N° 0006-2006-CC/TC y N° 0001-2010-CC/TC, el Tribunal Constitucional no sólo identificaba el menoscabo de atribuciones constitucionales, sino que también resolvía anular las resoluciones judiciales que lo habían generado.

Ahora bien, la anulación de las resoluciones judiciales que menoscabaron atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo en la sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC fue muy criticada por la doctrina nacional, entre otras razones, por las siguientes:

- No se habían revisado los detalles de las cuestiones controvertidas en cada caso o, en otras palabras, no se revisaron los expedientes (Monroy, 2008, p. 66).
- No se permitió que los jueces puedan brindar sus descargos (Neyra, 2008, p. 61).
- No se permitió que quienes podrían ser afectados por la sentencia sean emplazados o, a su solicitud, puedan formar parte del proceso²⁰⁵ (Espinoza Saldaña, 2008, p. 200-201) (Monroy, 2008, p. 65-66).

5.4.3. ¿Se pudo habilitar una vía de revisión de actos administrativos en lugar de la nulidad de oficio?

Dentro del Capítulo I del Título III del TUO LPAG, denominado “Revisión de Oficio”, se regulan la rectificación de errores (artículo 212), la nulidad de oficio (artículo 213) y la revocación (artículo 214).

Por una parte, la rectificación de errores aplica para aquellos errores del acto administrativo que “pueden no tener incidencia alguna en aspectos sustanciales o esenciales de éste” [Morón, 2017(2), p. 143]. Teniendo en cuenta que los actos

²⁰⁵ Al respecto, en la sección 5.6.1. se analizan las figuras de participación en el proceso empleadas por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0005-2016-CC/TC.

administrativos sobre los que el Tribunal Constitucional habilita su revisión no contienen errores meramente formales, queda descartada esta vía.

Por otra parte, la revocación consiste en:

La potestad excepcional que la ley confiere a la Administración Pública para que de manera directa, de oficio y mediante un nuevo acto administrativo pueda modificar, reformar o sustituir (total o parcialmente), o simplemente extinguir los efectos jurídicos futuros de un acto administrativo generado conforme a derecho (válido y eficaz) fundándose en la necesidad de adecuarse a una necesidad extrínseca y posterior: el interés pública sobreviviente [Morón, 2017(2), 168].

A primera vista, podría parecer una vía alternativa que el Tribunal Constitucional pudo optar por habilitar la revocación de aquellos derechos administrativos de pesca expedidos bajo mandato de resoluciones judiciales que menoscababan las atribuciones del Poder Ejecutivo, ya que de esta manera se habría podido extinguir los efectos jurídicos futuros de dichos actos administrativos otorgados a particulares (por ejemplo, permisos de pesca), en función de un interés público sobreviniente: la prevalencia del ejercicio de atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo sobre la pesca.

Ahora bien, debemos revisar si se cumplía alguna de las causales de revocación de los actos administrativos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 214 del TUO LPAG:

- Numeral 214.1.1.: “Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma”. Al respecto, de acuerdo con los artículos 3 y 7 numeral 2 del LOF PRODUCE²⁰⁶, desarrollados en el literal g) del artículo 70 del ROF PRODUCE²⁰⁷. Tenemos que PRODUCE sí tiene facultad revocatoria sobre los

²⁰⁶ El texto de los artículos 3 y 7 numeral 2 del LOF PRODUCE son los siguientes:

Artículo 3.- ÁMBITO DE COMPETENCIA

El Ministerio de la Producción es competente en pesquería (...). Es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial (...).

Artículo 7.- OTRAS FUNCIONES ESPECÍFICAS

En el marco de sus competencias el Ministerio cumple las siguientes funciones específicas:

7.2 Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad fiscalizadora, sancionadora y de ejecución coactiva correspondiente. Para estos efectos podrá dictar las medidas cautelares y correctivas correspondientes.

²⁰⁷ El texto del literal g) del artículo 70 del ROF PRODUCE es el siguiente:

Artículo 70.- Funciones de la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto

Son funciones de la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto, las siguientes:

g) Otorgar, suspender y caducar, previa evaluación, autorizaciones, permisos, licencias u otro título habilitante, relacionados a las actividades de extracción y procesamiento pesquero, en el marco de sus competencias;

permisos de pesca, pero para ejercerlo aplica, supletoriamente, las disposiciones del TUO LPAG y la LGP y su reglamento.

- Numeral 214.1.2.: “Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada”.

En este caso, la condición legalmente exigible para la emisión de los actos administrativos cuestionados (los permisos de pesca otorgados por mandato judicial) no ha sido la condición del recurso hidrobiológico (artículo 9 de LGP), sino el mandato de resoluciones judiciales, las cuales, en principio, siguen firmes, pese a haber incurrido en vicio competencial, ya que el Tribunal Constitucional no las ha anulado.

Por ello, es que en la sentencia analizada se habilita la nulidad de oficio: no se anulan las resoluciones judiciales, sino que, si han incurrido en vicios competenciales, se anulan sus efectos, es decir, el acto administrativo expedido bajo su mandato.

- Numeral 214.1.3.: “Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros”.

Esta opción no aplicaría ya la extinción de los efectos del acto administrativo (el permiso de pesca) no favorecería al destinatario de dicho acto.

- Numeral 214.1.4.: “Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público”.

Esta opción tampoco aplicaría ya que no se estaría revocando un acto que afecta la situación jurídica de los titulares de permisos de pesca sino los propios actos administrativos por lo que se les otorga dichos derechos administrativos.

Debe tenerse en cuenta que, “el momento determinante para diferenciar cuándo estamos frente a una revocación y cuándo una nulidad es determinar su conformidad jurídica o no a la fecha de su producción y no posteriormente” [Morón, 2017(2), p. 168]. En vista de lo cual, estos actos administrativos, al haber sido expedidos en cumplimiento de resoluciones judiciales con vicios competenciales, no fueron producidos de conformidad con el ordenamiento jurídico, es decir, al momento de su producción. La revocación correspondería, por ejemplo, si se declara una veda permanente sobre un recurso

hidrobiológico determinado, en este caso el permiso de pesca si habría sido producido conforme con el ordenamiento jurídico, pero aplicaría su revocación porque se modificaron las condiciones posteriores.

De lo visto, no se cumpliría ninguna de las condiciones por las que la revocación de los permisos de pesca otorgados por mandato judicial serían una vía aplicable ni idónea por la que el Tribunal Constitucional pudo optar para revertir el menoscabo sobre las atribuciones del Poder Ejecutivo

5.4.4. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo explicado, consideramos positivo que en la sentencia analizada el Tribunal Constitucional haya optado por abrir vías administrativas y procesales para anular los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales; de esta manera, se ha garantizado el derecho a la defensa de los administrados y se permite que se analicen los aspectos sustantivos de cada controversia por las vías legales idóneas.

Además, se evita desnaturalizar el proceso competencial por menoscabo de atribuciones, de acuerdo con el criterio establecido en el fundamento jurídico 12 de la sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC, conforme se ha analizado en el subcapítulo 5.2 del presente Informe.

Bajo la misma lógica, no consideramos que hubiera sido razonable que se abran otras vías administrativas o procesales para anular los derechos de pesca, ya que el objetivo de la decisión del Tribunal Constitucional fue la restitución de las atribuciones del Poder Ejecutivo para gestionar el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y conservarlos, lo que no podría haber sido conseguido mediante otra vía de revisión administrativa ni por otra vía procesal.

5.5. ¿Qué principio, valor o derecho fundamental supera a la seguridad jurídica al punto que permite justificar la anulación de los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de mandatos judiciales (vía administrativa o procesal), y en particular, justificar la apertura de un plazo *ad hoc* que permite impugnar actos administrativos que han causado estado?

5.5.1. Las resoluciones judiciales analizadas también han incurrido en vicios sustantivos, vulnerando el derecho fundamental a un medio ambiente sano, así como los principios de Constitución ecológica y separación de poderes

En base a lo explicado en los subcapítulos 5.1 y 4.4. afirmamos lo siguiente:

- Los mandatos contenidos en los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución han sido claramente asignados al Poder Ejecutivo, a través del PRODUCE. Por tanto, en virtud de dichos mandatos constitucionales, el Poder Ejecutivo posee las atribuciones constitucionales para gestionar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y conservar la diversidad biológica.
- Los mandatos contenidos en los artículos 138, 148 y el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución, asignan al Poder Judicial la atribución constitucional de administración de justicia, en virtud de la cual “resuelve conflictos intersubjetivos de trascendencia jurídica y, a partir de casos concretos, supervisa la actuación de la Administración Pública, además de resolver en primer y segundo grado demandas de garantías constitucionales” (TC, 2019, f. j. 20).

Teniendo en cuenta las atribuciones asignadas a los poderes del Estado, cuyo ejercicio se discute en la sentencia analizada, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional revisada en los subcapítulos 4.2 y 4.3, el análisis del conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales exige centrarse en analizar si los actos del Poder Judicial incurrieron en vicios competenciales, identificados en el subcapítulo 5.2.

Sin embargo, en los procesos competenciales también se puede analizar, de forma contingente (TC, 2010, f. j. 9), las condiciones de validez sustantiva de los actos controlados.

En base a la identificación de vicios competenciales, así como una contingente evaluación de vicios sustantivos, el Tribunal Constitucional puede decidir acciones para revertir las atribuciones constitucionales menoscabadas, como en la sentencia analizada fue la

apertura de vías administrativas y procesales para la anulación de los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales.

Se debe tener en cuenta que la condición de validez sustantiva de un acto controlado en un proceso competencial se verifica cuando “(...) el contenido del acto (lo que ordena, prohíbe o permite), resulte conforme con los derechos, valores y principios sustantivos reconocidos en la Constitución” (TC, 2010, f. j. 9).

Teniendo en cuenta lo explicado, consideramos que varias de las resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales contravienen el contenido de la “Constitución Ecológica” y, consecuentemente, el derecho fundamental al medio ambiente sano.

Afirmamos lo anterior de conformidad con el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional desde la sentencia recaída en el expediente N° 3610-2008-PA/TC²⁰⁸, el principio de la “Constitución Ecológica” implica:

una triple dimensión:

- **Como principio** que irradia todo el orden jurídico puesto que **es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.**
- **Como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano**, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales.
- **Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares**, “*en su calidad de contribuyentes sociales*”. (TC, 2008, f. j. 38, énfasis agregado y cursivas originales)

Teniendo en cuenta esta triple dimensión de la Constitución Ecológica, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el alcance del derecho fundamental al medio ambiente, contenido en el numeral 22 del artículo 2 de la Constitución²⁰⁹, en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0048-2004-AI/TC, en los siguientes términos:

de una interpretación sistemática del artículo 2°, inciso 22) y de los artículos 66° y 67° de la Constitución, se concluye que **una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo** para el desarrollo de su existencia, **es el reconocimiento de que los recursos naturales -especialmente los no renovables- en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general,**

²⁰⁸ En este punto del análisis, el Tribunal Constitucional hace suyo el criterio establecido por la Corte Suprema de Colombia en la Sentencia T-760/07.

²⁰⁹

correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto. (TC, 2005, f. j. 33)

Los alcances del principio de “Constitución Ecológica” y del derecho al medio ambiente sano ya han sido interpretados por el Tribunal Constitucional en su aplicación en el subsector pesca en la sentencia del expediente N° 0011-2008-CC/TC:

la restricción a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa (...) se encuentra plenamente justificada en atención a que, **de acuerdo con nuestra Constitución Ecológica, mientras el Estado tiene la obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación, los particulares tienen el deber de preservarlo, dada su calidad de contribuyentes sociales.**

En tal sentido, **cuando la generación lucrativa de ciertas empresas pesqueras entra en conflicto con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de toda clase de vida, toda vez que la Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos al respeto del bien común y del interés general**, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los demás bienes jurídicos protegidos constitucionalmente (TC, 2010, f. j. 36 y 37, énfasis agregado).

De esta manera, podemos afirmar que existe una vinculación directa entre el derecho fundamental a un medio ambiente sano con la obligación del Estado (y de los particulares) de implementar políticas que garanticen el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, siendo ambas dimensiones de la Constitución Ecológica, y que esta vinculación ya ha sido aplicada en el análisis del aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos.

Al respecto, cabe apuntar que un reciente desarrollo jurisprudencial que interpreta los alcances del derecho a un medio ambiente sano establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”), originado en la Opinión Consultiva N° 023-2017 del 15 de noviembre de 2017²¹⁰, y ya recogido en su jurisprudencia, como en la sentencia del 6 de febrero de 2020²¹¹, donde se indica lo siguiente:

²¹⁰ La Opinión Consultiva 023/2017 del 15 de noviembre de 2017 fue solicitada por la República de Colombia sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, denominada por la Corte IDH como “Obligaciones Estatales en relación con el Medio Ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal: Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

²¹¹ Esta sentencia analizó sobre el caso denominado por la Corte IDH como “Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”.

(...) **el derecho a un medio ambiente sano** “constituye un interés universal” y “es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”, y que “**como derecho autónomo (...) protege los componentes del (...) ambiente**, tales como bosques, mares, ríos y otros, **como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales**. Se trata de proteger la naturaleza”, no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta” (Corte IDH, 2020, párrafo 203, en base a Corte IDH, 2017, párrafo 56; énfasis agregado)

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Constitución²¹² y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta interpretación del derecho a un medio ambiente sano, contenido en la Convención IDH, por parte de la Corte IDH, es de observancia obligatoria para el Estado Peruano y, consecuentemente, también para el Tribunal Constitucional²¹³.

De acuerdo con lo visto hasta el momento, afirmamos que **las resoluciones judiciales analizadas habrían incurrido en vicios sustantivos por haber incumplido condiciones sustantivas de validez constitucional, ya que sus contenidos vulnerarían el derecho fundamental a un medio ambiente sano y contravendrían el principio sustantivo de la Constitución Ecológica**, desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el caso del aprovechamiento sostenible de los recursos

²¹² El texto completo de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución (denominada DCTF) es el siguiente:

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Interpretación de los derechos fundamentales

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

²¹³ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, no sólo en su parte resolutoria, sino también en su fundamentación, o *ratio decidendi* y las interpretaciones de la Convención IDH, incluso aquellas sentencias en las que el Estado Peruano no ha sido parte, de acuerdo con los términos expresados en la sentencia recaída sobre el expediente N° 2730-2006-AA/TC:

12. **La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutoria (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi***, con el agregado de que, por imperio de Y la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, **en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso**. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

14. En suma, **por imperio del canon constitucional** que es deber de este Colegiado proteger, **se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte** (2006, f. j. 12 y 14, cursivas originales, énfasis agregado).

hidrobiológicos y en línea con recientes desarrollos jurisprudenciales de la Corte IDH del derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo.

Por lo tanto, hemos identificado que las resoluciones judiciales que menoscabaron atribuciones del Poder Ejecutivo por haber incurrido en vicios competenciales (condición de competencia material y de procedimiento) también han incurrido en vicios sustantivos porque vulneraron el derecho fundamental a un medio ambiente sano y el principio de Constitución Ecológica.

Antes de entrar la revisión de la constitucionalidad de las vías de anulación de los derechos de pesca otorgados por las resoluciones judiciales analizadas, consideramos oportuno revisar el principio constitucional de separación de poderes, contenido en el artículo 43 de la Constitución²¹⁴, cuyo contenido, para los fines de este tipo de proceso competencial, implica:

[...] **por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado** –*checks and balances of powers*– **y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos**. Esto explica el hecho de que **si bien la Constitución establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones** (artículo 138° inciso 2), **dimana de ella también la prescripción de que el Poder Judicial no ha de turbar, ilegítimamente, el ejercicio de las atribuciones de otros poderes del Estado.** (2007, f. j. 15, énfasis agregado)

De esta manera, las resoluciones judiciales analizadas, aun cuando hubiesen alcanzado la calidad de cosa juzgada y, consecuentemente, éstas y los actos administrativos que se expedieron bajo sus mandatos se vean amparadas bajo el principio de seguridad jurídica, al haber incurrido en vicios competenciales pueden ser objeto de análisis contingente en la sentencia sobre el menoscabo de atribuciones.

En ese sentido, dado que las resoluciones judiciales analizadas han incumplido condiciones formales y sustantivas, generados por incurrir en vicios competenciales y vicios sustantivos, contraviniendo en este último extremo, el derecho fundamental a un

²¹⁴ El texto completo del artículo 43 de la Constitución es el siguiente:

Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno

Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

medio ambiente sano, el principio de Constitución Ecológica, pero también al principio constitucional de separación de poderes.

5.5.2. La medida propuesta por el Tribunal Constitucional para restablecer la vigencia de los principios constitucionales de Constitución ecológica y separación de poderes y remediar el derecho fundamental al medio ambiente sano, vulnerados por el incumplimiento de las condiciones de validez sustantiva en las resoluciones judiciales analizadas

En la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional justifica la apertura de la vía de nulidad de oficio administrativa y de las vías de anulación judiciales de los derechos de pesca otorgados en menoscabo de las atribuciones del Poder Ejecutivo señalando lo siguiente:

(...) habiéndose identificado un conjunto de vicios revisables en un proceso competencial que se derivan de los casos previamente citados, **este Tribunal, a fin de garantizar la supremacía constitucional** y en cumplimiento de sus funciones de ordenación y pacificación, **en atención a la magnitud del menoscabo de atribuciones en el que ha incurrido el Poder Judicial en detrimento del Poder Ejecutivo (Produce)**, estima necesario disponer [describe la apertura de las vías de anulación administrativa de oficio y de anulación judicial de los actos administrativos por el que se otorgaron derechos de pesca] (TC, 2019, f. j. 145, énfasis agregado)

Como vemos, el Tribunal Constitucional se basa en que la “magnitud del menoscabo de atribuciones” identificada justifica la apertura de tres vías de anulación de actos administrativos emitidos en cumplimiento de resoluciones judiciales que contienen vicios competenciales (en adelante, “tres vías de anulación de actos administrativos”), incluyendo una vía especial de proceso contencioso-administrativo mediante la que se permitía, excepcionalmente, por tres meses desde publicada la sentencia, interponer demandas contencioso-administrativas para anular las resoluciones administrativas en aquellos casos que ya se hubiera superado los plazos para su anulación de oficio o para su cuestionamiento judicial vía proceso contencioso administrativo (en el resto del presente subcapítulo la denominaremos “vía procesal especial”):

Para el caso de que no se pueda recurrir a la solución legal prevista en el artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General ya citado por vencimiento del término, este Tribunal considera necesario habilitar el plazo de 3 meses para que Produce pueda interponer las demandas contencioso-administrativas que correspondan contra los actos administrativos que hubiera debido expedir como consecuencia de las resoluciones judiciales en las que se haya incurrido en los vicios competenciales advertidos en la presente sentencia. (2019, f. j. 146)

Esta vía procesal especial aplicaría en aquellos actos administrativos que ya gozaban de plena seguridad jurídica, en tanto las resoluciones judiciales que los ordenaron habían adquirido calidad de cosa juzgada por haber quedado firmes, como se expresa en los términos del tercer punto resolutivo de la sentencia analizada:

3. **HABILITAR** el plazo de tres (3) meses contados desde el día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, de conformidad con los artículos 81 (primer párrafo) y 112 (segundo párrafo) del Código Procesal Constitucional, para que Produce pueda interponer las demandas contencioso-administrativas que correspondan contra los actos administrativos que hubiera debido expedir como consecuencia de las resoluciones judiciales que hayan incurrido en los vicios competenciales advertidos supra, siempre que hubiesen vencido los plazos establecidos en el punto resolutivo anterior, sea para iniciar la declaratoria de la nulidad de oficio de tales actos administrativos o para demandar judicialmente su nulidad a través del proceso contencioso-administrativo. (2019, Tercer punto resolutivo)

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que la “magnitud del menoscabo de atribuciones” a la que hace referencia el Tribunal Constitucional para justificar la apertura de las tres vías de anulación de actos administrativos (conforme hemos explicado previamente en los subcapítulos 4.3 y 5.2), se basa en el análisis de si los actos controlados han incurrido en vicios competenciales (condiciones de validez formal).

Por otra parte, y como consecuencia del análisis contingente que se realiza en el control de validez formal de los actos cuestionados, también se identificó en las mismas resoluciones judiciales analizadas habían incurrido en vicios sustantivos por haber incumplido de la condición de validez sustantiva, en tanto mediante dichas resoluciones judiciales se afectó el contenido esencial del derecho a un medio ambiente sano y se contravino el principio de Constitución Ecológica y el principio de separación de poderes.

Ahora bien, para los fines del presente Informe consideramos idóneo analizar la constitucionalidad de las tres vías de anulación de actos administrativos y, en particular, de la vía procesal especial, en base al derecho a un ambiente sano y a los principios de Constitución Ecológica y separación de poderes, en tanto este contenido sustantivo de las resoluciones judiciales analizadas también ha sido vulnerado cuando se incurrió en el vicio competencial relacionado a la afectación de la condición de competencia material, vale decir, cuando las resoluciones judiciales analizadas fueron:

emitidas en el marco de procesos judiciales (civiles, contencioso-administrativos, amparos) que dispusieron la realización de actos jurídicos que excedían el ámbito material predeterminado por el ordenamiento jurídico-constitucional para tales procesos, (...) al haberse ordenado a Produce, sin la

realización del correspondiente procedimiento administrativo, que autorice el incremento de flota, expida permisos de pesca, entre otros, a favor de los demandantes. (TC, 2019, f. j. 140)

5.5.3. La garantía del goce del derecho a un medio ambiente sano como consecuencia de la vigencia del principio de separación de poderes

El principio de separación de poderes establecido en el artículo 43 de la Constitución, implica que cada órgano constitucional tiene la obligación de ejercer sus atribuciones de acuerdo con el marco establecido por la Constitución y las leyes.

Teniendo en cuenta que una atribución “hace referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un **acto estatal**” (TC, 2003, f. j. 10.5, énfasis agregado), si uno de los Poderes del Estado las ejerce excediendo los establecido en este marco constitucional y legal, las está ejerciendo inconstitucionalmente.

Si por el ejercicio inconstitucional de sus atribuciones se genera, además, “una subrogación inconstitucional de atribuciones o si es que se impide o dificulta irrazonablemente su ejecución por un órgano constitucional” (TC, 2019, f. j. 15, en base a TC, 2010, f. j. 6), entonces nos encontramos ante un menoscabo de atribuciones constitucionales.

Una vez identificada, esta situación inconstitucional debe ser remediada ya que la vulneración del principio de separación de poderes implica, a su vez, una afectación de la garantía del goce de los derechos fundamentales y principios reconocidos en la Constitución.

En la sentencia analizada, se ha identificado que el menoscabo de atribuciones del Poder Ejecutivo por parte del Poder Judicial, se ha desplegado sobre las atribuciones referidas al aprovechamiento sostenible de recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica, manifestada en los procedimientos administrativos para el otorgamiento de derechos de pesca y la conservación de recursos hidrobiológicos a cargo de PRODUCE, en base a la información científica provista por IMARPE.

Al respecto, en el análisis efectuado en los subcapítulos 5.1 y 5.2 de del presente Informe, hemos verificado que cuando los jueces han emitido resoluciones judiciales que ordenaron la expedición de derechos de pesca, con vicios competenciales, se han subrogado inconstitucionalmente en las atribuciones del PRODUCE.

Por lo visto, el principio de separación de poderes ha sido contravenido por los vicios competenciales de las resoluciones judiciales, en virtud de los cuales se afectó las atribuciones sobre el aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos hidrobiológicos; lo que, a su vez, se replicó en los vicios sustantivos en las mismas resoluciones judiciales, vulnerando el goce del derecho a un medio ambiente sano y contraviniendo el principio de Constitución Ecológica.

Por ejemplo, en el caso de la anchoveta, conforme hemos explicamos en el subcapítulo 4.4, al ser un recurso hidrobiológico que desde 1997 está sometido a un régimen de plena explotación, limita el incremento del esfuerzo pesquero en su extracción, vale decir, restringe el otorgamiento de derechos de pesca a embarcaciones pesqueras diferentes a las ya existentes al momento de declarar su plena explotación, salvo excepciones previstas legalmente, como la sustitución de embarcaciones (artículo 12 del RLGP) que no implican un incremento de la actividad pesquera sino la sustitución de una embarcación con la misma capacidad extractiva

El objetivo de estas medidas es que ya no incremente la presión que ejercía la actividad extractiva sobre el stock de anchoveta en el mar peruano desde 1997.

Por esta razón, los derechos de pesca de anchoveta se ejercen en base a un organizado proceso científico a cargo del IMARPE (analizado a detalle en el subcapítulo 4.4.), en base al cual se genera información empleada por PRODUCE, anualmente, para determinar las temporadas de pesca y las cuotas de captura: (i) para toda la flota autorizada, en el caso de la extracción para consumo humano directo (CHD) y, (ii) para toda la flota autorizada y por cada embarcación, en el caso de la extracción para consumo humano indirecto (CHI).

Por tanto, podemos afirmar que tanto las actividades de IMARPE de estudiar y determinar las condiciones de los stocks de los recursos hidrobiológicos como la anchoveta, como determinación que PRODUCE toma, en base a esa información científica, para establecer las cuotas de captura para toda la flota autorizada (CHD y CHI) y la cuota de captura de cada embarcación (CHI) son una manifestación de la atribución (menoscabada por las resoluciones judiciales identificadas en la sentencia analizada) del Poder Ejecutivo para gestionar el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos (por parte de embarcaciones de menor y mayor escala) y garantizar su conservación (por ser parte de la diversidad biológica).

De esta manera, cuando el Poder Judicial ha ordenado, a través de resoluciones judiciales con vicios competenciales, sin seguir el procedimiento administrativo preestablecido ni el previo y necesario estudio científico del stock de anchoveta, que PRODUCE entregue derechos de pesca por un determinado porcentaje de captura a una cantidad de embarcaciones, contraviene el principio de separación de poderes y, como resultado, afecta las obligaciones del Estado (ya no sólo las atribuciones del Poder Ejecutivo) para garantizar el aprovechamiento sostenible y conservación de la anchoveta. Por lo tanto, también se afecta el derecho fundamental al medio ambiente sano y se contraviene el principio de Constitución Ecológica.

De acuerdo a lo revisado en esta sección, el vicio sustantivo en las resoluciones judiciales que la sentencia identificó con vicios competenciales, no implica únicamente la vulneración del principio de separación de poderes, sino también la contravención del principio de la Constitución Ecológica y la vulneración del derecho a un medio ambiente sano.

En conclusión, la garantía y pleno goce de derechos fundamentales como el derecho a un medio ambiente sano es una consecuencia de la vigencia del principio de separación de poderes, en tanto principio instrumental de la Constitución, que organiza el funcionamiento de los poderes del Estado, órganos constitucionales y el resto de entidades administrativas derivan su origen y funcionamiento de la plena vigencia de este principio.

5.5.4. La aplicación del test de ponderación para evaluar la constitucionalidad de la medida propuesta (las tres vías de anulación de actos administrativos) y, en particular, de la vía procesal especial

Teniendo en cuenta el análisis desarrollado a lo largo de este subcapítulo hasta este momento, consideramos que **se puede evaluar la constitucionalidad de las tres vías de anulación de actos administrativos y, específicamente de la vía procesal especial, bajo un test de ponderación**²¹⁵.

²¹⁵ Si bien este criterio de análisis constitucional ha sido implementando desde jurisprudencia previa, como la sentencia recaída en los expedientes acumulados N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-AI/TC, 007-2005-AI/TC y 009-2005-AI/TC; para los fines del presente Informe emplearemos los criterios definidos en las sentencias recaídas sobre los expedientes N° 2235-2004-AA/TC y N° 0045-2004-AI/TC.

En este *test de ponderación* colocaremos, por un lado, al principio y derecho de seguridad jurídica, en aquellos casos que se alcanzó la calidad de cosa juzgada por quedar firmes las resoluciones judiciales bajo cuyos mandatos fueron expedidos; mientras que, por el otro lado, colocaremos al derecho a un medio ambiente sano, como dimensión del principio de Constitución Ecológica y consecuencia de la afectación del principio de separación de poderes. A su vez, la medida a analizar consistirá en las tres vías de anulación de actos administrativos y, en particular, la vía procesal especial (en conjunto, a las tres vías de anulación de actos administrativos las denominaremos en el resto del presente subcapítulo como “la medida propuesta”).

1) En primer término, debemos analizar la razonabilidad de la medida propuesta:

En este punto debemos verificar, de acuerdo con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída sobre el expediente N° 2235-2004-AA/TC, si la medida es razonable si conlleva “la necesidad de preservar o proteger un fin constitucionalmente valioso”, es decir “garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional” (2005, f.j. 6), que justifique la afectación de un derecho fundamental. Al respecto, consideramos que la medida propuesta por el Tribunal Constitucional busca garantizar la protección del derecho a un medio ambiente sano, así como la vigencia de los principios de Constitución Ecológica y de seguridad jurídica; manifestados en que el otorgamiento de títulos habilitantes sobre recursos hidrobiológicos realizado por PRODUCE (bajo las recomendaciones científicas que emita IMARPE) no hayan sido otorgados en cumplimiento de mandatos judiciales que incurrieron en vicios competenciales (en el resto del presente subcapítulo, nos referiremos a este párrafo como “el objetivo de la medida propuesta”).

Por tanto, la medida propuesta es razonable, dado que su objetivo busca preservar un fin legítimo y de rango constitucional.

2) En segundo término, debemos identificar la idoneidad de la medida propuesta:

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 0003-2005-AI/TC, el análisis de idoneidad implica que:

de un lado, que **[el] objetivo sea legítimo**; y, de otro, que la idoneidad de **la medida examinada tenga relación con el objetivo**, es decir, **que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante**. (2006, f.j. 69, énfasis agregado)

Por tanto, consideramos que la medida propuesta también es idónea ya que contribuye a la protección del derecho a un ambiente sano y a la vigencia de los principios de Constitución Ecológica y de separación de poderes, como objetivo de la medida

propuesta. Dado que, como consecuencia de su implementación, si se verifica la existencia de vicios competenciales en las resoluciones judiciales que determinen la nulidad de actos administrativos, el Poder Judicial debe garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y la Constitución y actuar en consecuencia.

3) En tercer lugar, debemos analizar la necesidad de la medida propuesta:

En este punto debemos analizar si han existido medidas alternativas por las que el Tribunal Constitucional pudo optar para alcanzar el objetivo de la medida propuesta de una forma menos gravosa (Burga, 2011, p. 259) sobre el derecho afectado; teniendo en cuenta que el parámetro de análisis establecido en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0045-2004-AI/TC para verificar la necesidad de una medida:

Examen de necesidad. Bajo este test ha de **analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad.** Se trata del análisis de una relación *medio-medio*²¹⁶, esto es, de una **comparación entre medios**; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. **Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos.** (f. j. 39, cursivas originales, énfasis agregado)

Al respecto, consideramos que el Tribunal Constitucional ha podido tomar las siguientes decisiones para obtener el mismo objetivo de la medida propuesta:

- Primera opción: Abrir, conforme hemos desarrollado en el subcapítulo 5.4, otras vías procesales y constitucionales (que PRODUCE pudo emplear en cada caso específico para protegerse del menoscabo de atribuciones por parte del Poder Judicial) distintas a la seleccionada, como son el amparo contra resoluciones judiciales y la nulidad de oficio en sede administrativa.
- Segunda opción: Anular las resoluciones judiciales que identificó con vicios competenciales.

Ahora bien, en este nivel de análisis del *test de ponderación*, verificamos que la primera opción descrita no es una medida alternativa ya que no es una medida idónea, en tanto no permite alcanzar el objetivo de la medida propuesta²¹⁷, como en detalle explicamos:

²¹⁶ En este punto, en la sentencia se cita en una nota a pie de página a Clérico, Laura, *Die Struktur der Verhältnismäßigkeit*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, p. 74

²¹⁷ Al respecto, es necesario precisar que en el nivel de análisis sobre la necesidad de una medida establecido en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0045-2004-AI/TC se precisa lo siguiente:

(...) el presupuesto de este examen [de necesidad] es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. **En el examen de necesidad se compara dos medios idóneos.** El optado por el legislador -la intervención en la igualdad- y el o los hipotéticos alternativos. (TC, 2006, f.j. 39, énfasis agregado)

- El amparo no está diseñado para ni permite que se pueda analizar el fondo de las resoluciones judiciales cuestionadas, esto es, verificar si en su expedición se incurrió en vicios competenciales que determinen su nulidad.
- La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta no tiene como objetivo dilucidar si las resoluciones judiciales analizadas han incurrido en vicios competenciales que determinen su nulidad, sino que su objetivo es analizar el comportamiento del juez o de los tribunales que han resuelto el caso y de una o ambas partes, para verificar si durante el proceso han cometido conjuntamente un ilícito penal que ha afectado el derecho a un debido proceso.

A diferencia, la segunda medida descrita es idónea, ya que también permite alcanzar el mismo objetivo de la medida propuesta, por lo que corresponde analizar, bajo el criterio de necesidad, si su aplicación reviste menor o mayor intensidad que la medida propuesta, o como lo define Burga, si es menos gravosa.

Al respecto, consideramos que la anulación, en una sentencia de un proceso competencial, de las resoluciones judiciales que se identificó que contenían vicios competenciales sí reviste mayor intensidad que la medida propuesta, ya que afecta con mayor gravedad al derecho a la seguridad jurídica: implica que el Tribunal Constitucional anule una cantidad determinada de resoluciones judiciales por los vicios competenciales o sustantivos que identificó en un proceso competencial, donde se no se los discute como objeto central del proceso, por lo mismo, se limita el derecho al debido proceso de todos aquellos que no sean parte del conflicto competencial.

En este punto, es importante mencionar que en la jurisprudencia sobre menoscabo de atribuciones por resoluciones judiciales existente al momento de emitir la sentencia analizada, el Tribunal Constitucional había decidido anular las resoluciones judiciales que identificaba como generadoras de vicios competenciales, que, a su vez, habían incurrido en vicios formales y vicios sustantivos.

Sin embargo, estas decisiones generaron críticas significativas y razonables por parte de la doctrina nacional, que compartimos, en el sentido que dicha anulación de un grupo de resoluciones judiciales, como consecuencia de un proceso competencial, afectaba desproporcionadamente el derecho fundamental al debido proceso, al vulnerar el derecho a la defensa de los titulares de derechos obtenidos por mandato de las resoluciones judiciales anuladas, impedir que los jueces o juzgados que los ordenaron puedan defender sus resoluciones judiciales o la Administración pueda

explicar su inacción o demora, en los casos que corresponda, que devino en la firmeza de dichas resoluciones judiciales.²¹⁸

A diferencia, la medida propuesta se confirma como idónea y necesaria, ya que permite que los titulares de los derechos de pesca obtenidos bajo las resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales, puedan defenderse en un proceso contencioso-administrativo de nulidad de acto administrativo, que es la vía judicial adecuada para dilucidar la validez de los vicios competenciales, identificados por el Tribunal Constitucional en la sentencia analizada, en cada caso concreto.

4) Por último, en cuarto lugar, debemos analizar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida propuesta:

En este punto debemos analizar el criterio de proporcionalidad en sentido estricto, definido por el Tribunal Constitucional con la siguiente expresión: "Cuanto mayor es el grado de afectación -intervención- al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional" (TC, 2006, f. j. 40). Burga (2011) explica esta acepción en los siguientes términos:

(...) la proporcionalidad entre las partes involucradas en el conflicto, una vez infringida, obedece a la condición de excesos por parte de un sujeto en la relación material, es decir, de desigualdad de acciones de una de ellas en su condición de poder público. A este respecto, **el conflicto entre particulares parte de la premisa de la existencia de una igualdad de condiciones. En tal situación, se aplica el principio de proporcionalidad [en sentido estricto] a fin de atemperar los excesos que se presenten en cada caso.** (p. 261, énfasis agregado)

De esta manera, conforme habíamos adelantado en el análisis del criterio de necesidad, el principio y derecho a la seguridad jurídica, alcanzado en los actos administrativos que otorgaron derechos de pesca bajo mandato de resoluciones judiciales que han adquirido calidad de cosa juzgada por haber quedado firmes, se ve afectado mediante la adopción de la medida propuesta, en particular, por la vía procesal especial.

Sin embargo, la medida propuesta, además de razonable, idónea y necesaria, es también *proporcional en sentido estricto* ya que, si bien permite revisar actos administrativos que estaban firmes al momento de emitir la sentencia analizada, al hacerlo, faculta a ambas partes a dilucidar, en igualdad de condiciones, si los vicios competenciales que identificó el Tribunal Constitucional determinarán la nulidad de

²¹⁸ Al respecto, se ha desarrollado con mayor profundidad en el subcapítulo 5.4

los actos administrativos expedido, mediante la un proceso contencioso-administrativo.

Al respecto, conforme se ha descrito en el subcapítulo 5.1, el derecho fundamental a un medio ambiente sano, como dimensión del principio de Constitución ecológica y en aplicación del principio de separación de poderes, genera la obligación del Estado, no sólo del Poder Ejecutivo, de implementar medidas que garanticen un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, como es el caso de los recursos hidrobiológicos; en cuyo caso, además, generan una segunda obligación del Estado: Su conservación, como parte de la diversidad biológica.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Poder Judicial ha menoscabado las atribuciones del Poder Ejecutivo al ordenar que se expidan derechos de pesca sin observar el procedimiento administrativo preestablecido por el ordenamiento jurídico ni el subyacente proceso científico necesario, resulta proporcional en sentido estricto que, mediante las vías de anulación administrativa y judicial que se abrieron en la sentencia, se puedan revisar los vicios competenciales identificados por el Tribunal Constitucional y, de confirmarse, proceder conforme a los dispuesto por el ordenamiento jurídico y la Constitución.

Por lo tanto, conforme hemos verificado mediante el test de ponderación, la medida propuesta por el Tribunal Constitucional para remediar la afectación generada sobre el derecho fundamental al medio ambiente, así como restablecer la plena vigencia de los principios de Constitución ecológica y separación de poderes, permite afectar al principio y derecho a la seguridad jurídica, abriendo las tres vías de anulación de actos administrativos, incluyendo la vía procesal especial; pero a la vez, es proporcional en sus efectos, ya que limita dicha intervención, a un plazo razonable de tres meses en los casos de la vía procesal especial. En consecuencia, la vía procesal especial abierta en el tercer punto resolutive de la sentencia es constitucional.

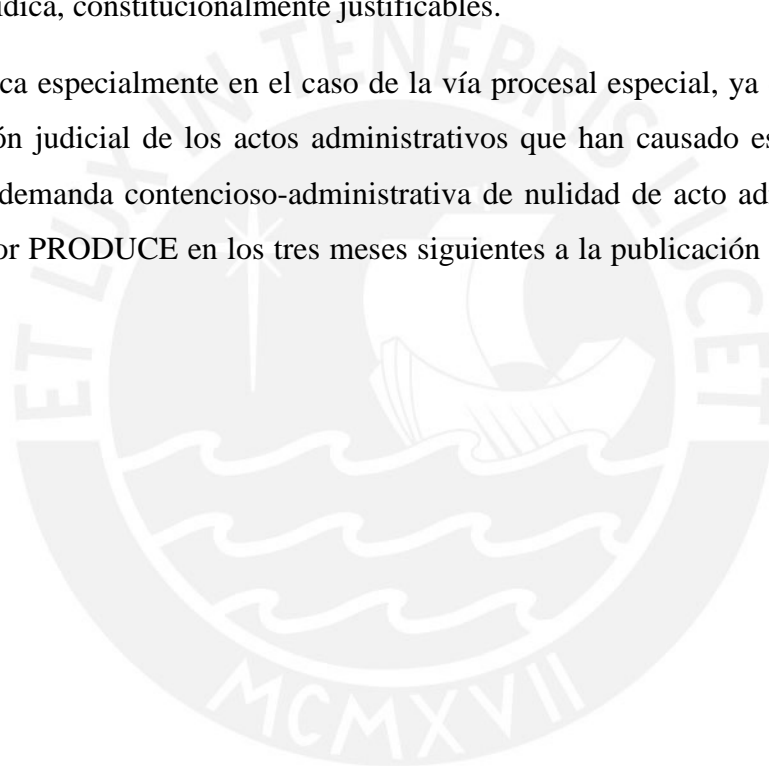
5.5.5. Conclusión

En la sentencia analizada se ha verificado el menoscabo de atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, a través de PRODUCE, sobre el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación, en aplicación de los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución.

Conforme hemos verificado en el presente subcapítulo, las resoluciones judiciales expedidas en menoscabo de las atribuciones del Poder Ejecutivo han generado vicios sustantivos por haber afectado el derecho a un medio ambiente sano, contraviniendo al principio de Constitución Ecológica, del que constituye una dimensión, y al principio de separación de poderes, en tanto la garantía de su goce es una consecuencia de su implementación.

Por lo tanto, la medida propuesta por el Tribunal Constitucional, consistente en la apertura de tres vías de anulación de actos administrativos que incluye la vía procesal especial, bajo un test de ponderación, generan una afectación tolerable al principio y derecho a la seguridad jurídica, constitucionalmente justificables.

Esto se verifica especialmente en el caso de la vía procesal especial, ya que se dispone que la revisión judicial de los actos administrativos que han causado estado sólo será posible si la demanda contencioso-administrativa de nulidad de acto administrativo es interpuesta por PRODUCE en los tres meses siguientes a la publicación de la sentencia analizada.



5.6. Análisis de los autos emitidos en el marco del proceso competencial

5.6.1. ¿El Tribunal Constitucional actuó adecuadamente al incorporar a todos los particulares que lo requirieron como terceros, o debió, en aquellos casos que lo solicitaron, incorporarlos como litisconsortes?

5.6.1.I. Cronología de solicitudes presentadas por particulares para ser incorporados en el proceso constitucional del expediente N° 0005-2016-CC/TC

Conforme se explicó en el capítulo 3, la demanda competencial fue interpuesta por el procurador especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo, inicialmente, el 11 de marzo de 2016, y modificada el 30 de noviembre del mismo año, siendo admitida por el Tribunal Constitucional el 3 de enero de 2017 mediante el auto 1 del expediente N° 0005-2016-CC/TC, el auto de admisibilidad (en adelante “auto 1”).

En el mismo auto 1, el Tribunal Constitucional dio cuenta que el 14 de abril de 2016, es decir, mientras se tramitaba la solicitud de demanda de conflicto competencial, Pesquera Mar S.A.C. solicitó intervenir como litisconsorte facultativo. Un pedido en el mismo sentido fue realizado por Fernando Richard Barreto Paredes el 13 de diciembre de 2016, es decir, después que se había presentado el escrito de modificación de demanda de conflicto competencial.

Después que se había admitido la demanda, fueron presentadas las siguientes solicitudes de particulares para incorporarse al proceso:

- El 19 de noviembre de 2017, la Sociedad Nacional de Pesquería solicitó incorporarse en el proceso competencial en calidad de tercero, su solicitud fue resuelta mediante el auto 2 del expediente N° 0005-2016-CC/TC, emitido el 25 de octubre de 2017.
- El 2 de noviembre de 2017, la empresa LSA Enterprises PERU solicitó incorporarse en el proceso competencial en calidad de tercero, su solicitud fue resuelta mediante el auto 3 del expediente N° 0005-2016-CC/TC, emitido el 7 de noviembre de 2017.
- El 9 de noviembre de 2017, el Sindicato de Pescadores de Anchoqueta del Puerto de Pisco, solicitó intervenir en el proceso competencial, su solicitud fue resuelta mediante el auto 4 del expediente N° 0005-2016-CC/TC, emitido el 15 de noviembre de 2017.
- El 13 de noviembre de 2017, las empresas Copersa S.A., Pesquera Isa S.R.L. y Pesquera Ninfas del Mar S.A.C., solicitaron intervenir en el proceso competencial, su

solicitud fue resuelta mediante el auto 5 del expediente N° 0005-2016-CC/TC, emitido el 15 de noviembre de 2017.

- El 15 de noviembre de 2017, la Asociación de Pescadores Jubilados del Puerto de Pisco solicitó intervenir en el proceso competencial, su solicitud fue resuelta mediante el auto 6 del expediente N° 0005-2016-CC/TC, emitido el 15 de noviembre de 2017.

Para fines didácticos, agregamos la siguiente tabla donde se resume la cronología de solicitudes de particulares de incorporación al proceso competencial del expediente N° 0005-2016-CC/TC, así como las fechas y el sentido de las respuestas del Tribunal Constitucional:

CUADRO N° 10

Cronología de las solicitudes de intervención de los particulares en el proceso competencial del expediente N° 0005-2016 y de las respuestas del Tribunal Constitucional

Solicitudes de incorporación de particulares en el proceso competencial del expediente N° 0005-2016-CC/TC			Respuesta del Tribunal Constitucional a las solicitudes de incorporación de particulares en el proceso competencial del expediente N° 0005-2016-CC/TC		
Nombre	Fecha de presentación de solicitud	Calidad bajo la que se solicitó intervenir	Auto por el que se respondió a la solicitud	Fecha de emisión del auto	Calidad bajo la que se admitió la intervención
Pesquera Mar S.A.C	14.04.16	Litisconsorte facultativo	Auto 1	03.01.17	Tercero
Fernando Richard Barreto Paredes	13.12.16	Litisconsorte facultativo	Auto 1	03.01.17	Tercero
Sociedad Nacional de Pesquería	19.09.17	Tercero	Auto 2	25.10.17	Tercero
LSA Enterprises PERU	02.11.17	Tercero	Auto 3	07.11.17	Tercero
Sindicato de Pescadores de Anchoqueta del Puerto de Pisco	09.11.17	No se especifica	Auto 4	15.11.17	Tercero
Copersa S.A., Pesquera Isa S.R.L. y Pesquera Ninfas del Mar S.A.C.	13.11.17	No se especifica	Auto 5	15.11.17	Tercero
Asociación de Pescadores Jubilados del Puerto de Pisco	15.11.17	No se especifica	Auto 6	15.11.17	Tercero

5.6.1.II. El criterio de evaluación que aplicó el Tribunal Constitucional para determinar la incorporación de particular como sujetos procesales

El Tribunal Constitucional decidió resolver las primeras dos solicitudes en el mismo auto 1, y las siguientes cada una en un auto correspondiente, sumando un total de 6 autos para admitir la incorporación de nueve particulares en el proceso.

En todos los casos elaboró una breve argumentación en la que analizaba que, de forma similar a lo que sucede en los procesos de inconstitucionalidad, si es posible que en un proceso competencial intervengan privados como sujetos procesales de dos formas:

- Aquellos que solicitan tener calidad de partes, se incorporan como litisconsortes.
- Aquellos que no podrían tener calidad de partes, se incorporan como terceros, partícipes o *amicus curiae*.

Para evaluar las incorporaciones, el Tribunal Constitucional aplicó el mismo criterio que para evaluar la legitimidad de las partes del proceso: Para ser aceptados como litisconsortes debían contar, en principio, con “legitimidad especial” (RTC 0013-2013-CC/TC) o, en los términos del auto 1, “solo pueden invocar la condición de litisconsorte los órganos u entes estatales reconocidos en el artículo 109 del Código Procesal Constitucional” (TC, 2017, f. j. 9). En caso contrario no podrían tener condición parte.

Por otra parte, dado que la decisión sobre las atribuciones a un poder o entidad estatal afectar directamente derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional razonó que la figura de “tercero” les permitiría intervenir en el proceso competencial, en general, a “aquellas personas o entidades que agrupen a colectivos de personas cuyos derechos pudieran resultar relevantes en la controversia constitucional y puedan ofrecer al Tribunal una posición argumentativa sobre ella” (TC, 2017 [A3], f. j. 3)²¹⁹. En cada caso concreto se reflejó este criterio cuando se aceptó la intervención como terceros de los particulares que lo solicitaron por los siguientes motivos:

- A Pesquera Mar S.A.C. y Fernando Richard Barreto Paredes porque “tienen la condición de parte en el proceso en el cual se expidió la resolución judicial que ahora se objeta y que guarda relación con la pretensión de autos” (TC, 2017 [A1], f. j. 10).

²¹⁹ Este criterio, a su vez, ya había sido expresado por el Tribunal Constitucional con anterioridad en el f. j. 7 del auto del 17 de noviembre de 2015 del expediente N° 0025-2013-AI/CC, que, a su vez, refería al f. j. 24 del auto del expediente N° 0025-2005-AI/TC y N° 0026-2005-AI/TC.

- A la Sociedad Nacional de Pesquería porque “su objeto social tiene relación directa con la pretensión de la demanda y ostenta representatividad social²²⁰ del sector pesquero empresarial” (TC, 2017 [A2], f. j. 3).
- A LSA Enterprises S.A.C. porque “recurrió al fuero judicial con el objeto que se le reconozca derechos administrativos de pesca, en el que se emitió una del conjunto de resoluciones judiciales que se objetan en el presente proceso, por lo que guarda relación con la pretensión de autos” (TC, 2017 [A3], f. j. 8).
- Al Sindicato de Pescadores de Anchoqueta del Puerto de Pisco porque “agremia a una gran cantidad de personas cuyos derechos resultan relevantes en la controversia constitucional” (TC, 2017 [A4], f. j. 8).
- A Copersa S.A., Pesquera Isa S.R.L. y Pesquera Ninfas del Mar S.A.C. porque “agrupa[n] a un colectivo de personas cuyos derechos pudieran resultar relevantes en la (...) controversia constitucional” (TC, 2017 [A5], f. j. 8).
- A la Asociación de Pescadores Jubilados del Puerto de Pisco porque “agremia a una gran cantidad de personas que se encuentran laborando en diferentes embarcaciones que han obtenido el permiso de pesca luego de un proceso judicial, lo que guarda relación con la pretensión de autos dado que agrupa a un colectivo de personas cuyos derechos resultan relevantes en la controversia constitucional” (TC, 2017 [A6], f. j. 8).

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional rechazó de las solicitudes de particulares a ser incorporados como litisconsorte ya que no contaban con la legitimación especial. Sin embargo, sí aceptó que todos los particulares que lo solicitaron se incorporen como terceros.

Además, el Tribunal Constitucional precisó que la condición de terceros, al no ser parte en el proceso, no les habilitaba a poder plantear nulidades ni excepciones²²¹ ni pedidos de abstención de magistrados²²².

²²⁰ Este criterio para admitir a un particular como tercero ya había sido establecido por el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad, como se explicó en el f. j. 8 del auto del 17 de noviembre de 2015 del expediente N° 0025-2013-AI/TC, que, a su vez, refería al f. j. 6 de la RTC 0013-2012-AI/TC, de fecha 20 de marzo de 2013; y al f. j. 12 de la ATC 0003-2013-AI/TC y otros, de fecha 23 de junio de 2015.

²²¹ De acuerdo con el criterio establecido en el f. j. 21 de la sentencia del expediente N° 0025-2005-PI/TC, tal como fue referido en el f. j. 5 auto 2 del expediente N° 0005-2016-CC/TC.

²²² De acuerdo con el criterio establecido en el f. j. 2 del auto del 31 de mayo de 2007 del expediente N° 0007-2007-PI/TC y del f. j. 5 del auto del 19 de abril de 2006 del expediente N° 033-2005-PI/TC, tal como fue indicado en f. j. 5 del auto 3 del expediente N° 0005-2016-CC/TC.

En consecuencia, la intervención de los terceros “no debe ocasionar el entorpecimiento del proceso y de las actuaciones procesal ordenadas por el Tribunal en su condición de director del proceso” (TC, 2017 [A3], f. j. 6).

Concordamos con el análisis realizado por Tribunal Constitucional en todos los casos, ya que consideramos que aquellos particulares que solicitaron ser incorporados al proceso²²³, lo hicieron argumentando que podrían verse afectados por el resultado de la revisión de las resoluciones judiciales presentadas por el Poder Ejecutivo, ya que, mediante ellas, PRODUCE les había otorgado sus derechos de pesca. Además, el Tribunal Constitucional tomó en cuenta que el Poder Ejecutivo había solicitado anularlas.

En ese sentido, dado que los particulares no contaban con la legitimación requerida para ser parte de un proceso competencial (ser un poder del Estado, un órgano constitucional o un gobierno regional o local) como litisconsortes, era razonable que las solicitudes en ese extremo sean rechazadas.

Sin perjuicio de lo anterior, también consideramos adecuada la decisión del Tribunal Constitucional de incorporar a todos los particulares como terceros, ya que de esta manera podían presentar argumentos que coadyuven al Tribunal Constitucional a comprender la causa a analizar, presentar informes, así como participar en la audiencia oral, como efectivamente sucedió.

5.6.1.III. ¿Pudieron haber sido incorporados como partícipes o *amicus curiae*?

El Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el partícipe es una figura que permite intervenir en un proceso constitucional a:

(...) un poder del Estado o (...) un órgano constitucionalmente reconocido o una entidad pública que no tiene la condición de parte, pero que debido a las funciones que la Constitución y la ley le han conferido, ostenta una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional. La justificación de su intervención es la de aportar una tesis interpretativa que contribuya al procedimiento interpretativo (TC, 2015, f. j. 9 del auto del expediente N° 0025-2013-PI/TC y otros, de fecha 17 de noviembre, énfasis agregado)²²⁴.

²²³ A excepción de la Sociedad Nacional de Pesquería, que solicitó intervenir en el proceso ya que era una entidad del sector pesquero empresarial.

²²⁴ Este criterio, a su vez, refiere como antecedentes al fundamento 23 del ATC 0025-2005-PI/TC y otros; al f. j. 1 del ATC 0006-2009-PI/TC y al f. j. 13 de la ATC 0003-2013-PI/TC y otros.

Por lo cual, consideramos que los particulares susceptibles de ver afectados sus derechos de pesca por la revisión de las resoluciones judiciales que ordenaron su expedición, en el marco del proceso competencial, no podrían ser incorporados como partícipes, ya que no cumplen con tener la legitimación requerida ni una función asignada por la Constitución y el ordenamiento jurídico para ostentar una especial cualificación en la materia a ser interpretada.

Por otra parte, respecto al *amicus curiae*, el Tribunal Constitucional ha indicado que bajo esta figura:

cualquier persona, entidad pública o privada nacional o internacional (...), a efectos de ofrecer aportes técnicos o científicos especializados sobre la materia objeto de la controversia constitucional (TC, 2015, f. j. 10 del auto del expediente N° 0025-2013-CC/TC y otros, de fecha 17 de noviembre)²²⁵.

La intervención de un *amicus curiae* se sujeta a una evaluación del Tribunal Constitucional bajo criterios de pertinencia y necesidad²²⁶, sin perjuicio de lo cual, “excepcionalmente puede intervenir a pedido de la propia persona o entidad, siempre y cuando que acredite su especialidad en la materia controvertida” (TC, 2015, f. j. 14 de la Resolución de Acumulación del expediente N° 0003-2013-PI/TC y otros)²²⁷.

De esta manera, los *amicus curiae* intervienen en un proceso, teniendo por objeto “ilustrar a los jueces sobre aspectos técnicos de alta especialización, que habrán de incidir de manera relevante a la hora de la decisión final” (TC, 2007, f. j. 6)²²⁸, en línea con²²⁹ lo establecido en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional²³⁰.

²²⁵ Este criterio, a su vez, refiere como antecedentes al f. j. 23 del ATC 0025-2005-PI/TC y otros; al f. j. 1 del ATC 0006-2009-PI/TC y f. j. 13 de la ATC 0003-2013-PI/TC y otros, tal como fue indicado en f. j. 5 del auto 3 del expediente N° 0005-2016-CC/TC.

²²⁶ De acuerdo con lo establecido en el f. j. 5 de la sentencia del expediente N° 0009-2008-PI/TC.

²²⁷ De esta forma fue indicado en f. j. 5 del auto 3 del expediente N° 0005-2016-CC/TC.

²²⁸ De esta forma fue indicado en f. j. 5 del auto 3 del expediente N° 0005-2016-CC/TC.

²²⁹ El Tribunal Constitucional ya ha realizado esta asociación entre el criterio jurisprudencial y la base legal del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 5 al 8 de la sentencia del expediente N° 3081-2007-AA/TC.

²³⁰ El texto completo del artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional es el siguiente:

Facultad especial

Artículo 13-A.- El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como

Por lo tanto, ninguno de los particulares que solicitaron intervenir en el proceso competencial cumplían con las características del *amicus curiae*.

5.6.1.IV. Conclusiones

De acuerdo a lo revisado, consideramos que el Tribunal Constitucional resolvió adecuadamente las solicitudes de intervención de particulares cuyos derechos podían verse afectados por el resultado del proceso competencial al admitirlos como terceros, ya que no tenían la legitimidad requerida para ser parte en este tipo de proceso constitucional, pero la calidad de tercero sí les había permitido presentar sus argumentos mediante informes y alegatos en la audiencia oral, con el fin de coadyuvar a los magistrados a comprender mejor la causa a analizar.

Por otra parte, consideramos que Tribunal decidió correctamente no incorporar a los particulares que requirieron intervenir en el proceso bajo las siguientes figuras legales:

- No podían intervenir como litisconsortes, porque no tenían la legitimidad para ser parte en un proceso competencial.
- No podían intervenir como partícipes porque no contaban con la legitimidad prestablecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esto es, tener asignadas, por la Constitución o el ordenamiento jurídico, funciones que les permiten ostentar una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional.
- No podían intervenir como *amicus curiae*, en tanto no tenían por objetivo brindar una opinión técnica o especializada necesaria para coadyuvar un mejor entendimiento del proceso competencial.

5.6.2. ¿El Tribunal Constitucional interpretó adecuadamente la normativa aplicable para afirmar que se requieren cuatro votos a favor para declarar fundada una demanda competencial?

De acuerdo con la votación reseñada en la publicación web de la sentencia analizada, los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña votaron a favor de la ponencia de la magistrada Ledesma Narváez, incluyéndola alcanzaron cuatro votos, con los que se declaró fundada la demanda en el pleno jurisdiccional del 25 de julio de 2019.

solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.

El 11 de setiembre de 2019, la Asociación de Pescadores Jubilados del Puerto de Pisco presentó un pedido de subsanación/aclaración. Por otra parte, Raúl Fernando Vargas Cavero presentó un pedido de nulidad y/o reposición el 9 de setiembre de 2019. En ambos casos, se indicaba que la sentencia carecía de votos suficientes para ser declarada fundada la demanda ya que requería cinco votos.

Ambas solicitudes fueron declaradas improcedentes por el Tribunal Constitucional del 13 de setiembre de 2010 mediante el auto 7 en el que se indicaba que, de acuerdo con el artículo 5 de la LOTC²³¹, sólo se requiere cinco votos para:

- Resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad; o,
- Dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley.

Asimismo, también indicó que el artículo 112 del CPC²³² estableció que las procedimentales del proceso competencial se sujetan a las del proceso de inconstitucionalidad “en cuanto sea aplicable”. Al respecto, el Tribunal Constitucional interpretó que “ello es así en tanto no exista una regla expresa, y sobre todo, se encuentra referido, no a la votación de la causa, sino a aspectos procedimentales” (TC, 2019 [A7], f. j. 4).

²³¹ El texto completo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) es el siguiente:

Artículo 5.- Quórum

El quórum del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro. Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia, de conformidad a la ley especial.

Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de esta Ley, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal.

²³² El texto completo del artículo 112 del CPC es el siguiente:

Artículo 112.- Admisibilidad y procedencia

Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes.

El procedimiento se sujeta, en cuanto sea aplicable, a las disposiciones que regulan el proceso de inconstitucionalidad.

El Tribunal puede solicitar a las partes las informaciones, aclaraciones o precisiones que juzgue necesarias para su decisión. En todo caso, debe resolver dentro de los sesenta días hábiles desde que se interpuso la demanda.

Coincidimos con el razonamiento del Tribunal Constitucional expresado en el reseñado auto 7. A lo que, además, debemos agregar que el texto del artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional es mucho más explícito sobre la cantidad de votos que se requieren para resolver fundada una demanda competencial:

Resoluciones y acuerdos del Pleno

Artículo 10.- El quórum del Pleno del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros.

El Pleno del Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver.

Como se observa, este artículo establece una regla general (“El Pleno de Tribunal resuelve y adopta acuerdo por mayoría simple de votos emitidos”) y luego establece que excepcionalmente (“salvo que”) se requerirá cinco votos en los mismos casos que los indicados en el artículo 5 de la LOTC. Este texto se ha mantenido sin modificaciones desde su redacción original.

Finalmente, debemos agregar que este criterio se ha mantenido en casos posteriores que también resolvieron declarar fundadas demandas competenciales con votos de cuatro magistrados, como la recaída sobre el expediente N° 0002-2018-CC/TC. En este caso ya no se ha cuestionado la cantidad de votos requeridos para declarar fundada una demanda competencial.

5.6.3. ¿El Tribunal Constitucional generó nuevas obligaciones en los puntos resolutivos del auto 8? ¿Es posible ampliar los efectos de la sentencia mediante un auto aclaratorio?

5.6.3.I. El contenido de los puntos resolutivos del auto 8 y las razones argumentadas por el Tribunal Constitucional

El 27 de febrero de 2020, mediante el auto 8 del expediente N° 0005-2016-CC/TC, el Tribunal Constitucional declaró improcedentes el pedido de subsanación de omisión, presentado el 12 de setiembre de 2019 por el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo y el pedido de aclaración presentado el 11 de

noviembre de 2019 por Raúl Fernando Vargas Cavero. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional aprovechó la oportunidad para, de oficio, disponer medidas y requerimientos para el efectivo cumplimiento de la sentencia.

Al respecto, recordó que en su punto resolutivo 7, la sentencia analizada disponía que el IMARPE debía proceder “conforme a sus atribuciones difundiendo periódicamente los resultados de sus investigaciones y las conclusiones de los estudios científicos o técnicos que realiza, incluyendo la metodología empleada” (TC, 2019, p.r. 7).

Para el Tribunal Constitucional dicho punto resolutivo se justificaba por “la relevancia del correcto desempeño de las funciones del Imarpe para el pleno cumplimiento de medidas de ordenamiento de la actividad pesquera y para la conservación de los recursos hidrobiológicos que competen a Produce, según la normativa vigente” (TC, 2020 [A8], f. j. 12).

Al respecto, en el auto 8, el Tribunal Constitucional enfatizó que el Estado tiene el “deber de garantizar la preservación de la diversidad biológica y la explotación sostenible de dichos recursos” (TC, 2020 [A8], f. j. 13), en base a una interpretación conjunta de los artículos 2.22, 66, 67 y 68 de la Constitución, tal como se explicó en los fundamentos 28 al 30 de la sentencia analizada y en línea con su jurisprudencia previa²³³.

Por esa razón, en el fundamento jurídico 51 de la sentencia analizada, se había indicado que el IMARPE debía difundir periódicamente los resultados y las conclusiones de las investigaciones, estudios científicos y técnicos que realice, en cumplimiento de obligaciones con PRODUCE; así como la metodología empleada en dichas investigaciones.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional observó que “[a] efectos de que se respeten los principios contenidos en la sentencia” (TC, 2020 [A8], f. j. 15), y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la publicación de la sentencia analizada sin que IMARPE informe sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el punto resolutivo 7 de la sentencia, indicó, en el punto resolutivo 2 del auto 8, que IMARPE debía “[publicar] en su página web institucional, dentro de un plazo que no exceda los siete días, bajo responsabilidad, los resultados, las conclusiones y la metodología de las investigaciones, estudios

²³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional cita el f. j. 33 de la sentencia del expediente N° 0048-2004-AI/TC, el f. j. 16 de la sentencia del expediente N° 3343-2007-PA/TC y agrega “entre otras”.

científicos y técnicos” (TC, 2020 [A8], f. j. 15) mencionados en el fundamento jurídico 51 de la sentencia, es decir, aquellos que realizaba en cumplimiento de sus funciones y en coordinación con PRODUCE. Para ello, también dispuso que IMARPE comunique dichas acciones al PRODUCE y al propio Tribunal Constitucional, en el plazo indicado.

En línea con ello, en el tercer punto resolutivo del auto 8, el Tribunal Constitucional dispuso, de oficio, requerir a PRODUCE que “de acuerdo con el fundamento 50 de la sentencia, comunique las medidas concretas, de diversa índole, que adopte para el cumplimiento cabal de los fines inherentes al Imarpe según su marco legal de funcionamiento” (TC, 2020 [A8], f. j. 17).

Para ello, de acuerdo con el cuarto punto resolutivo del auto 8, PRODUCE debía aprobar un plan de acción que debía ejecutarse en un plazo cuyo vencimiento no superaría el 28 de julio de 2021, En línea con ello, en el quinto punto resolutivo del auto 8, el Tribunal Constitucional dispuso que PRODUCE debía informarle semestralmente los avances en la implementación del referido plan de acción.

5.6.3.II. ¿El Tribunal Constitucional generó nuevas obligaciones en el auto 8, un auto aclaratorio?

De acuerdo con el artículo 113 del Código Procesal Civil, toda sentencia de procesos competenciales “vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos”. En línea con ello, se dispone que el Tribunal Constitucional “resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos”.

Sobre el particular, Félix Ramírez indica que “resulta de importancia para la justicia constitucional, **el cumplimiento de la sentencia constitucional, sea cual fuere el proceso constitucional que se tramitó**, y más aún si estos tienen que ver con obligar al Estado (...) al cumplimiento de las mismas” (2014, p. 287, énfasis agregado).

Por tanto, de la lectura de las disposiciones del artículo 113, queda claro que nada impide que las sentencias de procesos competenciales sean de efectivo cumplimiento para todas las entidades del Estado, hayan sido o no partes del proceso competencial. De esta manera, en los puntos resolutivos 4 y 7 se establecieron mandatos concretos y de ineludible cumplimiento para que:

- (a) PRODUCE informe al Tribunal Constitucional las medidas que adoptará en cada uno de los casos que identifique que se otorgaron derechos de pesca en cumplimiento de

resoluciones judiciales que incurrieron en vicios competenciales, de acuerdo a lo establecido por la sentencia, en un plan de acción cuya ejecución no debe superar el 28 de julio de 2021.

- (b) IMARPE, de conformidad con sus atribuciones, difunda periódicamente los resultados de sus investigaciones y las conclusiones de los estudios científicos o técnicos que realiza, incluyendo la metodología empleada.

Se debe tener en cuenta que, al margen de la notificación puntual de la sentencia a cada una de las entidades indicadas en los puntos resolutiveos (además de las partes y los terceros), desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial El Peruano el 14 de setiembre de 2019, era de público conocimiento las obligaciones que tenían que cumplir PRODUCE e IMARPE y el razonamiento constitucional que las había generado (los motivos).

En ese sentido, consideramos que no cabe duda que en un proceso competencial por menoscabo de atribuciones el Tribunal Constitucional puede pronunciarse sobre los actos que se ha solicitado controlar su constitucionalidad, los límites del ejercicio de atribuciones de las partes, pero también sobre obligaciones que deban cumplir otras entidades del Estado, en tanto se relacionen con “las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos” (artículo 113 del CPC).

En la sentencia analizada, como se ha explicado en los subcapítulos 5.1 y 5.2, el Tribunal Constitucional, efectivamente, ha analizado los actos sobre los que se ha solicitado controlar su constitucionalidad, determinando que incurrían en vicios competenciales; así como los límites del ejercicio de atribuciones del Poder Judicial respecto a las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca.

Sin perjuicio de ello, como parte del desarrollo del análisis del caso, se identificó la necesidad de que IMARPE, en cumplimiento del principio de transparencia, debía publicar la información científica que servía a PRODUCE para determinar las medidas de ordenamiento pesquero y el ejercicio de los derechos de pesca, de acuerdo con el artículo 22 de la LGP, así como la metodología que emplea para generarla, con el fin de garantizar el pleno conocimiento de los administrados del subsector pesca y de la ciudadanía en general.

Consideramos que, de esta manera, el Tribunal Constitucional buscaba garantizar el acceso a la información que permitiría verificar si el Estado estaba cumpliendo sus

deberes, a través del PRODUCE y el IMARPE, referidos a garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos²³⁴ y su conservación.

Asimismo, atendiendo a la magnitud del menoscabo de atribuciones en la conservación de los recursos hidrobiológicos²³⁵, el Tribunal Constitucional también estimó pertinente que PRODUCE informe no sólo cuántos casos de derechos de pesca se habían otorgado incurriendo en los vicios competenciales sino también qué medidas iba a adoptar.

Sin embargo, a la fecha de resolución de las solicitudes que generaron el auto 8 (27 de febrero de 2020), habían transcurrido, por lo menos, 5 meses desde que PRODUCE e IMARPE tuvieron conocimiento de la sentencia²³⁶ y de los puntos resolutivos que les generaban obligaciones ineludibles, en el marco del cumplimiento de la sentencia y los fines del proceso competencial.

En este punto del análisis, consideramos que era válido que el Tribunal Constitucional pueda haber establecido, de oficio, disposiciones que complementen lo dispuesto en los puntos resolutivos 4 y 7 de la sentencia analizada.

Al respecto, la facultad del Tribunal Constitucional para poder, de oficio, emitir autos aclaratorios está contemplada en el artículo 121 del CPC²³⁷ y, como tal, ha sido empleada en la jurisprudencia sobre procesos competenciales, como sucedió en los autos aclaratorios del 29 de enero de 2008 del expediente N° 0003-2007-CC-TC²³⁸. Siempre teniendo en cuenta que el contenido del auto aclaratorio no debe contravenir el criterio

²³⁴ De una lectura conjunta de los fundamentos jurídicos 49 y 50 se denota un especial énfasis en el recurso hidrobiológico anchoveta.

²³⁵ En el capítulo 2 se ha explicado el impacto económico y la magnitud en toneladas de anchoveta.

²³⁶ No contamos con la información de cuándo fue notificada a PRODUCE e IMARPE. Sin embargo, pese a que consideramos que debió notificarse entre el día siguiente a la fecha del pleno jurisdiccional (25 de julio) y la fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano (14 de setiembre). Para los fines del presente análisis, consideramos que a partir del 15 de setiembre era inexcusable su desconocimiento.

²³⁷ El texto del primer párrafo del artículo 121 del CPC es el siguiente:

Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

²³⁸ Los f. j. 2 de los autos aclaratorios del 29 de enero de 2008 del expediente N° 0003-2007-CC/TC indicaban lo siguiente:

2. Que el primer párrafo del artículo 121° del Código Procesal Constitucional, establece que “contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. (...), el Tribunal, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido (...)”.

establecido en la sentencia o suponer un nuevo pronunciamiento sobre el fondo²³⁹ (CPIC-TC, 2018, p. 135). En ese sentido, Félix Ramírez comenta:

(...) **el juez constitucional** juega un rol importante en la legitimidad de la ejecución de las sentencias constitucionales. Este **tiene la obligación imperativa de realizar todas aquellas acciones que le permite el orden legal**, que tienda a (...) obligar a la persona natural o jurídica estatal o particular a cumplir lo establecido en una sentencia constitucional, **reaccionando frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten o retarden el contenido material de sus decisiones** (2014, p. 288, énfasis agregado).

Por ello, consideramos que cuando el Tribunal Constitucional dispuso en el punto resolutivo 2 del auto 8 que IMARPE, en un plazo no mayor de 7 días hábiles, debía publicar en su página web institucional la información que ya se le había notificado en la sentencia (los resultados, conclusiones y la metodología de las investigaciones, los estudios científicos y técnicos, así como información que PRODUCE le requiera en cumplimiento), el Tribunal Constitucional no estaba generando una nueva obligación sino que, por el contrario, estaba asegurándose la efectividad de su cumplimiento.

Asimismo, cuando en el punto resolutivo 4 del auto 8, el Tribunal Constitucional dispuso que PRODUCE desarrolle un plan de acción cuya ejecución no concluya más allá del 28 de julio de 2021, también estaba asegurándose la efectividad del cumplimiento de su sentencia y no generando un criterio distinto.

Finalmente, también consideramos que los requerimientos del Tribunal Constitucional a PRODUCE referidas a:

- (a) Punto resolutivo 3: Comunicar las medidas concretas que adoptaría, de acuerdo con su marco legal, para que IMARPE cumpla con su rol esencial vinculado a las medidas de ordenamiento pesquero de la anchoveta (el seguimiento y la generación de información científica sobre las condiciones y cantidad de la población de este recurso); y,
- (b) Punto resolutivo 5: Informar semestralmente al Tribunal Constitucional sobre las medidas adoptadas en el plan de acción indicado en el punto resolutivo 4.

²³⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado estos alcances en el fundamento jurídico 3 del auto aclaratorio del 29 de enero de 2008 del expediente N° 0003-2007-CC/TC que respondía la solicitud de la Municipalidad Distrital de Surquillo, cuando indicó que “[el] Tribunal procederá a hacer algunas precisiones, sin que ello implique de forma alguna una variación de criterio o un nuevo pronunciamiento de fondo”.

En ambos casos tampoco suponen obligaciones diferentes a las ya señaladas en la sentencia, por el contrario, el Tribunal Constitucional las complementa, desarrollando los alcances específicos de los puntos resolutivos 4 y 7 de la sentencia, que deberán cumplirse en concordancia con las especificaciones contenidas en los puntos resolutivos 2 y 4 del auto 8.



5.7. El voto singular en minoría

5.7.1. Las razones de los magistrados que emitieron un singular y su sentido

Conforme se explicó en el capítulo 3, la sentencia analizada fue emitida por votación en mayoría de cuatro magistrados, los tres magistrados restantes (Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa) emitieron conjuntamente un voto singular que fue añadido en el texto publicado de la sentencia analizada.

Al respecto, estos tres magistrados fundamentaron su voto singular en base a los siguientes argumentos:

- En el caso planteado por el Poder Ejecutivo se solicitaba revisar expediente que resolvían “conflictos contractuales que involucraban titularidad de derechos administrativos de pesca”, agregando que “las sentencias judiciales datan del 2005 y 2006” (TC -Voto singular de la STC 0005-2016-CC/TC, 2019, segundo párrafo).
Bajo dicho argumento, razonaron que “[r]ecién el 2013 el Decreto Legislativo 1084 estableció la necesaria participación de Produce al transmitirse tales derechos, por lo que mal podían los jueces aplicar el 2005 y 2006 una norma legal que aún no existía” (TC -Voto singular de la STC 0005-2016-CC/TC, 2019, tercer párrafo); por lo que no les sería exigibles a los casos que se analizaron antes de dicha fecha.
- Adicionalmente, indicaron que no se contravino el artículo 46 de la LGP, ya que éste limita la intervención de PRODUCE al *otorgamiento* de derechos de pesca a nivel nacional, mas no a la *transmisión* de derechos que ya habían sido otorgados previamente por PRODUCE.
Por esta razón, señalaron que la LGP no facultaba a PRDOUCE para que “diera su visto bueno a cada transferencia de derechos porque no eran otorgados *intuitu personae* sino constituidos como accesorios de las embarcaciones pesqueras. No eran derechos personales sino derechos reales” (TC -Voto singular de la STC 0005-2016-CC/TC, 2019, séptimo párrafo).
- Finalmente, comentaron que el artículo 34 del RLGP ratifica la naturaleza de derecho real a los derechos de pesca²⁴⁰ analizados en la sentencia, el mismo que fue precisado

²⁴⁰ Como ya hemos explicado, cuando empleamos el término “derechos de pesca” en el presente Informe, lo utilizamos en el mismo sentido que lo hace la sentencia analizada: Nos referimos a derechos administrativos de pesca, los títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos.

Si bien el empleo de este término no se condice con el concepto de “derecho de pesca” de la legislación pesquera (que se refiere al derecho-tasa que se debe pagar en determinados recursos por cierto tipo de

en 2007 con una incorporación que indicaba que no procedía la autorización de cambio de titular en aquellos casos en los que se verificaba que la embarcación pesquera contaba con sanciones de multa incumplidas.

Teniendo en cuenta lo explicado, los tres magistrados que suscriben el voto singular declarando improcedente la demanda en base a que concluyen lo siguiente:

En el mejor de los casos, a partir de entonces habría sido necesario recabar la autorización de Produce, pero no antes. El 2005 y 2006, los jueces no tenían cómo saber que el 2007 habría dicha reforma reglamentaria y el 2013 la reforma legal mencionadas (TC -Voto singular de la STC 0005-2016-CC/TC, 2019, décimo párrafo).

5.7.2. Nuestra opinión respecto a los argumentos del voto singular

Consideramos que los argumentos del voto singular son errados, por las siguientes razones:

(1) Argumento del voto singular: “Los casos presentados por el Poder Ejecutivo se tratan de conflictos contractuales entre particulares cuyas sentencias datan de 2005 y 2006”.

Se parte por afirmar, erróneamente, que los casos presentados se tratan de conflictos contractuales entre particulares cuyas sentencias datan entre 2005 y 2006. Al respecto, conforme se puede observar en el detalle de los 18 expedientes analizados (fundamento jurídico 102 de la sentencia analizada), sólo 6 iniciaron con entre 2006 y 2007, de los cuales, en algunos casos, en aquellas fechas se emitieron sentencias, todas las cuales fueron impugnadas o contra las cuales se presentó amparos. Por lo tanto, esta afirmación inicial que delimita el marco de análisis, es incorrecta.

Por otra parte, es incorrecto que todos los casos traten sobre conflictos sobre incumplimientos contractuales entre particulares, conforme hemos revisado en la subsección 5.2.2.II. y 5.2.2.III, también se han presentado casos en los que un particular, titular de derecho de pesca, litigaba contra sanciones de PRODUCE que determinaban la afectación de sus derechos de pesca o su anulación.

embarcaciones pesquera), entendemos que la sentencia lo emplea para referirse tanto a los permisos de pesca y autorizaciones de incremento de flota como al PMCE y al LMCE, por lo que lo utiliza para facilitar una lectura más fluida del texto.

De esta manera, consideramos que los tres magistrados que suscribieron el voto singular sólo se centraron en evaluar parte de los 8 primeros expedientes²⁴¹ presentados por el Poder Ejecutivo, los cuales calzan, en parte, con la descripción mencionada: Son expedientes que resuelven conflictos contractuales entre particulares, de los cuales 5 tienen resoluciones judiciales expedidas entre 2005 y 2006, que el Poder Ejecutivo consideraba que menoscababan sus atribuciones. Sin embargo, esta situación de algunos expedientes judiciales no se condice con la totalidad de los hechos analizados en el caso.

Por lo tanto, el primer argumento esgrimido en el voto singular y que delimita los alcances del resto del análisis, es incorrecto si se contrasta con los hechos de la sentencia analizada.

(2) Argumento del voto singular: “De acuerdo con el artículo 46 de la LGP, PRODUCE sólo interviene en el otorgamiento de derechos de pesca, no en su transmisión; dado que los casos presentados por el Poder Ejecutivo tratan sobre este último tema, no es exigible que los jueces que expidieron las sentencias entre 2005 y 2006 analicen hayan incorporado a PRODUCE”.

Si bien ya hemos rechazado la afirmación de que sólo se analizaban sentencias expedidas entre 2005 y 2006 sobre incumplimientos contractuales entre particulares referidos a transmisión de derechos de pesca, por no condecirse con los hechos de la sentencia analizada, consideramos necesario revisar si, efectivamente, la legislación pesquera no habilita la participación de PRODUCE en procesos que traten sobre la transmisión de derechos de pesca.

Conforme hemos desarrollado en los subcapítulos 4.1 y 4.4., y especialmente en el subcapítulo 5.1, la legislación pesquera debe entenderse bajo el marco de la LOASRN y la LOPE, lo que implica que el otorgamiento de derechos de pesca requiere, necesariamente, una base científica que sustente la viabilidad de su explotación.

Al respecto, si bien es cierto que los negocios jurídicos de los conflictos contractuales en algunos de los expedientes judiciales presentados por el Poder Ejecutivo tenían por objeto la cesión de derechos de pesca, éstos se traducían en la cesión de las cuotas de extracción de anchoveta para CHI de una o varias embarcaciones: (i) en favor de otra ya existente, para que incremente su cuota original o se dedique a la extracción de anchoveta para

²⁴¹ De acuerdo con el orden del fundamento jurídico 102 de la sentencia analizada, que acogimos en el presente Informe

CHI²⁴²; o, (ii) para la construcción de una nueva embarcación²⁴³, como puede verse en detalle en el Cuadro 3 del subcapítulo 5.2.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario mencionar que en el artículo 24 de la LGP²⁴⁴, en su texto original (que no ha sufrido modificaciones hasta la actualidad), se indica expresamente que “[l]a **construcción o adquisición de embarcaciones pesqueras** deberá contar con **autorización previa** de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería, **en función de la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos**” (énfasis agregado).

De esta manera verificamos que, en aquellos expedientes judiciales presentados por el Poder Ejecutivo que se originaron en procesos judiciales por incumplimientos

²⁴² Por ejemplo, en el Caso 1, la primera resolución judicial que había ordenado a PRODUCE otorgar un permiso de pesca para extraer anchoveta para CHI (sin incluirlo en el proceso) era una medida cautelar de un proceso judicial por incumplimiento contractual entre particulares: Un contrato de asociación en participación, donde Pesquera Olimpo cedía la cuota de su e. p. “Dominó” a favor de la e. p. “Don Abelardo”, cuyo titular era Sebastián Martín Novoa Porras. Para PRODUCE implicaba, en primer término, emitir una autorización de incremento de flota por sustitución, dado que ambas tenían una capacidad de bodega similar, y, posteriormente, un permiso de pesca.

La e. p. “Don Abelardo” ya existía, pero sólo tenía permiso de pesca para extraer caballa y jurel para CHD, mientras que el permiso de pesca de la e. p. “Dominó” para extraer anchoveta para CHI (el que se “transfería” en términos del voto singular) estaba en cuestionamiento por PRODUCE dado que no había sido acreditado de forma adecuada antes del cierre de la pesquería de anchoveta para CHI en 1997. Este cuestionamiento fue de tal nivel que ya había sido anulado de oficio en el 2000 (aunque nuevamente reconocido en 2004 por un defecto formal de la anulación del 2000) y un mes antes de la notificación de la medida cautelar (que se produjo al mismo tiempo que se admitía a trámite la demanda entre particulares) nuevamente la Oficina General de Asesoría Jurídica del PRODUCE había recomendado su anulación (esta vez, del reconocimiento de 2004). En esta segunda ocasión, la anulación llegó a judicializarse en 2006, en paralelo al proceso judicial que PRODUCE entabló contra la medida cautelar (cuyas disposiciones fueron confirmadas en la sentencia) que le ordenaba “transferir” la cuota de extracción de anchoveta para CHI de la e. p. “Dominó” a favor de la e. p. “Don Abelardo”.

²⁴³ Por ejemplo, en el Caso 8, la primera resolución judicial que había ordenado a PRODUCE otorgar autorización de incremento de flota y permiso de pesca para extraer anchoveta para CHI, para la adquisición o construcción de e. p. de una capacidad de bodega equivalente a la e. p. “Ica 1” (sin incluirlo en el proceso) era una sentencia de un proceso judicial por incumplimiento contractual entre particulares: Un documento de transacción extrajudicial por el que se extendía escritura pública la P.E.E.A. “200 millas” S.R.L. cedía el derecho administrativo de pesca de la e. p. “Ica 1” (para extraer anchoveta para CHI), a favor de Macedonio Rodrigo Cordero Salazar.

Al igual que en varios otros casos, la vigencia del permiso de pesca de la e. p. que se cedía (en este caso, la e. p. “Ica 1”) estaba controvertida en sede administrativa, ya que los registros indicaban que había sido exportada a finales de la década de 1980 cuando se solicitó su reconocimiento como e. p. siniestrada a finales de la década de 1990 (coincidiendo con la declaratoria de plena explotación de la pesca de anchoveta y de las medidas de ordenamiento pesquero que restringieron el acceso a su extracción, conforme explicamos en el subcapítulo 4.4).

²⁴⁴ El texto original del primer párrafo del artículo 24 de la LGP es el siguiente:

Artículo 24.- La construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras deberá contar con autorización previa de incremento de flota otorgada por el Ministerio de Pesquería, en función de la disponibilidad, preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

contractuales con resoluciones judiciales que ordenaron a PRODUCE el otorgamiento de derechos de pesca entre 2005 y 2006 (que sólo son un parte de los casos que presentó el Poder Ejecutivo), su efectividad requería, necesariamente, el otorgamiento de una autorización de incremento de flota por parte de PRODUCE, siempre en base a las condiciones del recurso hidrobiológico al que se deseaba acceder.

Adicionalmente, el artículo 44²⁴⁵ de la LGP, en su redacción original, establecía que los derechos de pesca se otorgaban bajo las condiciones establecidas en la LGP y su reglamento.

Por tanto, de una lectura conjunta de los artículo 24 y 44 de la LGP, se puede afirmar que el rol del PRODUCE, desde 1992²⁴⁶, no se limitaba únicamente al otorgamiento de permisos de pesca, sino también a la autorización de incrementos de flota, en ambos casos, las condiciones para el otorgamiento de ambos derechos administrativos de pesca se otorgaban teniendo en cuenta la condición del recurso hidrobiológico (en base a una evaluación científica) respecto del cual se solicitaba acceso, contemplando además, las condiciones establecidas en el RLGP.

Al respecto, si se revisa el texto original del artículo 34²⁴⁷ del RLGP, se precisaba que “la transferencia de la propiedad o posesión” de un permiso de pesca, además de ser indesligable de su embarcación a la que estaba asociado, se realizaba “en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron”.

A su vez, el texto original del artículo 37 del RLGP dejaba clara la vinculación entre la autorización de incremento de flota y el permiso de pesca, cuando en el numeral 2 se estableció lo siguiente:

El trámite para el otorgamiento de la autorización de incremento de flota es independiente del permiso de pesca. Sin embargo, dicho permiso deberá solicitarse dentro de un plazo improrrogable de tres (3) meses contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo de la autorización de

²⁴⁵ El texto original del artículo 44 de la LGP era el siguiente:

Artículo 44.- Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de Pesquería otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.

²⁴⁶ Hasta 2002 se llamaba Ministerio de Pesquería.

²⁴⁷ En su versión original el texto del artículo 34 del RLGP era el siguiente:

Artículo 34.- Transferencia del permiso de pesca El permiso de pesca es indesligable de la embarcación a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron.

incremento de flota correspondiente, bajo sanción de caducidad de pleno derecho de la citada autorización (...)

De esta manera, podemos afirmar que los jueces que resolvieron los expedientes judiciales presentados por el Poder Ejecutivo, incluso aquellos que son los analizados en la argumentación del voto singular (la “*transferencia* de derechos de pesca”), debían saber que la normativa pesquera vigente implicaba que su decisión de hacer efectiva una cesión de derechos administrativos de pesca, involucraría necesariamente, que PRODUCE apruebe una autorización de incremento de flota y luego otorgue un permiso de pesca; contemplando la condición del recurso hidrobiológico sobre el que operaba la cesión de derechos.

Por lo tanto, incluso en aquellos casos, anteriores al desarrollo normativo de 2008 (Decreto Legislativo 1084) e incluso al criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional de 2007 (sentencia del expediente 0654-2007-AA/TC)²⁴⁸, cuando los jueces tenían que resolver un conflicto entre privados por el cumplimiento de un contrato sobre cesión de derechos de pesca, dado que su decisión iba a generar obligaciones sobre PRODUCE, debían aplicar los artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil e incorporarlo como litisconsorte necesario²⁴⁹.

Para resumir el análisis previo, consideramos útil la siguiente cita:

El modo de definir el litisconsorte necesario parte de considerar la eficacia de la sentencia en la persona de quienes han actuado como parte en el proceso, puesto que la norma señala que en estos casos la participación de todos aquellos a los que la sentencia va a afectar será necesaria y obligatoria (Priori, 2014, p. 215).

Por tanto, no es correcto afirmar que, de acuerdo con la legislación vigente al momento de resolver los procesos judiciales que trataban sobre incumplimientos contractuales sobre cesión de derechos de pesca entre particulares resueltos entre 2005 y 2006, los jueces no tenían ninguna disposición normativa que los obligue a incorporar a PRODUCE en dichos procesos.

²⁴⁸ Ambos han sido descritos en el subcapítulo 5.2

²⁴⁹ Al respecto, hemos sumillado los artículos 92, 93 y 95 del Código Procesal Civil en el subcapítulo 5.2, sin perjuicio de lo cual consideramos útil reseñar la siguiente sección del artículo 95:

Artículo 95.- Facultades del juez respecto del litisconsorte necesario.

En caso del litisconsorte necesario, el juez puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar. (...)

Por el contrario, tanto la normativa pesquera vigente desde 1992 (en el caso de la LGP) como su reglamentación de 2001 (en el caso del RLGP) establecían que era necesaria la participación de PRODUCE, en tanto el ejercicio de los derechos administrativos de pesca que se discutían, iban a ser ejercidos en base a las condiciones del recurso hidrobiológico. Esta obligatoriedad se aplicaba en los procesos judiciales como consecuencia de aplicar el Código Procesal Civil, que habilita la incorporación de PRODUCE como litisconsorte necesario, dado que los efectos de la decisión lo involucraban obligatoriamente.

(3) Argumento del voto singular: “Los jueces que expidieron las sentencias entre 2005 y 2006, presentadas en la demanda competencial, no podían saber que en 2007 se aprobaría una reforma reglamentaria (artículo 34 del RLGP) ni que en 2013 se aprobaría una reforma legal (modificación del Decreto Legislativo 1084, sin especificar el artículo) que determinarían la exigibilidad de la autorización de PRODUCE para la transmisión de derechos de pesca”.

Conforme se ha analizado previamente, es incorrecto delimitar el análisis únicamente en los procesos judiciales que resolvían incumplimientos contractuales entre particulares que alcanzaron resoluciones judiciales entre 2005 y 2006 que ordenaron a PRODUCE otorgar derechos de pesca sin incorporarlo en el proceso.

Asimismo, también consideramos incorrecto afirmar que incluso en aquellos casos, los jueces no podían ignorar la normativa vigente de 1992 (LGP) y su reglamentación (2001), que demostraban que el rol de PRODUCE en una “cesión de derechos de pesca” no se agotaba únicamente con el otorgamiento de permiso de pesca, sino que se relacionaba directamente con la autorización de incremento de flota, siempre sujeto a las condiciones del recurso hidrobiológico al que se solicitaba acceso.

En ese sentido, también es incorrecta la afirmación de que desde 2013 el Decreto Legislativo 1084 exigía incorporar a PRODUCE como parte en los procesos judiciales analizados por el voto singular. Por el contrario, como explicamos en el subcapítulo 5.2, dicha norma se aprobó y entró en vigencia el 29 de junio de 2008 y señalaba claramente lo siguiente:

Artículo 34. Participación del Ministerio como litis consorte necesario

El Ministerio se constituye en litis consorte necesario, con los alcances a que se refiere el artículo 93 del Código procesal Civil, en los procesos judiciales de cualquier naturaleza donde se discuta la titularidad de un permiso de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura

por embarcación y, en general, cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Código Procesal Civil, el Juez de la causa deberá emplazar al Procurador del Ministerio. La decisión sólo será expedida válidamente en caso se haya cumplido con emplazar al Ministerio

La incorporación del Ministerio en los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente Ley, se efectuará en la etapa en la que éstos se encuentren.

Este criterio de la necesaria participación de PRODUCE en los procesos judiciales que involucraban el otorgamiento de derechos de pesca se reforzó ese mismo año, no sólo por la emisión del Decreto Legislativo 1084, sino también por la modificación del artículo 44 de la LGP, por el Decreto Legislativo 1027 (vigente desde el 23 de junio de 2008), que reforzaba la vinculación del ejercicio de los derechos de pesca de recursos hidrobiológicos con su aprovechamiento sostenible, en base a sus condiciones biológicas, con la siguiente redacción de su segundo párrafo:

Corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que **los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título** otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, **a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común** y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

Por otra parte, también debía tenerse en cuenta al criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional de 2007 (sentencia del expediente 0654-2007-AA/TC), que había sido publicado incluso antes que las normas citadas, el 21 de noviembre de 2007, como se ha abordado en detalle en el subcapítulo 5.2.

Sin perjuicio de lo anterior, nos reafirmamos que, incluso en los casos analizados en el voto singular, cuando los jueces detectaron que sus decisiones iban a implicar una actuación obligatoria e ineludible por parte de PRODUCE, en estricta aplicación del Código Procesal Civil, debían haberlo incorporado como litisconsorte necesario.

En conclusión, atendiendo a las razones expuestas en la presente sección, discrepamos con los argumentos de los magistrados que suscriben el voto singular, que determinaba la improcedencia de la demanda por las siguientes razones:

- El análisis parte de un error al restringirse únicamente a los expedientes judiciales que resolvieron incumplimientos contractuales entre privados entre 2005 y 2006. Ello se

puede verificar en las fechas del listado de casos presentados (f. j. 102 de la sentencia analizada), dado que estamos antes casos iniciados entre 2005 y 2015.

- Es incorrecto afirmar que los jueces que resolvieron los casos entre 2005 y 2006 no podían saber que mediante el Decreto Legislativo 1048 de 2008 (erróneamente se indica 2013) o con la reforma del artículo 34 del RGLP de 2007, se establecería la obligación PRODUCE sea incorporado en los procesos judiciales que determinasen el otorgamiento de derechos de pesca.

Al respecto, consideramos que los jueces que resolvieron casos sobre cesión de derechos de pesca entre 2005 y 2006 debían incorporar a PRODUCE como litisconsorte necesario, en virtud de lo establecido expresamente en el Código Procesal Civil (artículos 92, 93 y 95), ya que PRODUCE tenía un rol ineludible sobre el que recaería la decisión de ordenar la efectividad de la cesión de derechos de pesca, de acuerdo con la normativa vigente en aquel momento.



5.8. Las implicancias de la sentencia analizada en la gestión del subsector pesca y, de forma genérica, de la diversidad biológica (en tanto es recurso natural)

- De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por el propio Tribunal Constitucional a partir de la sentencia analizada (la recaída sobre el expediente N° 0005-2016-CC/TC), no se pueden identificar vicios competenciales si se analiza exclusivamente los vicios sustantivos de los actos controlados; por el contrario, sólo se deben analizar los vicios formales (condición de procedimiento, condición de competencia material y condición de competencia formal). Sin embargo, en este tipo de procesos competenciales sí pueden analizarse, de forma contingente, los vicios sustantivos de los actos controlados y, de corresponder, disponer medidas específicas en la sentencia.

En ese sentido, en la sentencia analizada, además de identificar vicios competenciales en las resoluciones judiciales controladas, también hemos identificado que el Tribunal Constitucional detectó vicios sustantivos, a los que se refirió tangencialmente en su análisis, conforme hemos desarrollado en el subcapítulo 5.4.

Sin perjuicio de lo cual, consideramos que los puntos resolutivos de la sentencia, en parte, pretenden atender los vicios sustantivos identificados en el presente trabajo, al habilitar las vías de anulación de los actos administrativos expedidos en cumplimiento de las resoluciones judiciales que habían incurrido en vicios competenciales.

- Consideramos que la sentencia analizada ha contribuido con el desarrollo de los criterios jurisprudenciales del proceso competencial por menoscabo de atribuciones constitucionales, ya que ha desarrollado la posibilidad de, en lugar de anular los actos controlados que contienen vicios competenciales, sus efectos puedan ser discutidos en las vías administrativas y procesales idóneas.
- Además, en la sentencia analizada se ha hecho énfasis en las acciones que debe realizar el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, cuando se identifican menoscabos de atribuciones constitucionales mediante resoluciones judiciales. A tal punto que incluso se ordenó la investigación y eventual sanción de los funcionarios públicos responsables, por omisión o acción, de permitir que caduquen los plazos para cuestionar judicialmente los actos administrativos otorgados por mandato judicial que menoscababa las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, a través del PRODUCE, sobre el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y su conservación, por ser parte de la diversidad biológica.

- Finalmente, se ordenó a IMARPE que publique los resultados, conclusiones y metodología de las investigaciones científicas que realice para coadyuvar a la gestión de recursos hidrobiológicos. De esta forma, se promueve la transparencia de la información científica que subyace en las decisiones de PRODUCE sobre la gestión de los recursos hidrobiológicos.

Consideramos que la implementación de estas medidas en los sectores competentes para gestionar el aprovechamiento sostenible y la conservación de la diversidad biológica contribuirá al óptimo cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución, que podemos resumirlo en los siguientes enunciados:

- (1) Si un juzgado ordena, en un proceso civil, contencioso-administrativo o constitucional (amparo), la expedición de derechos de aprovechamiento de diversidad biológica, sin tomar en cuenta el procedimiento administrativo correspondiente y, de corresponder, el sustento científico subyacente. El Titular de la Procuraduría de la entidad Administrativa competente debe interponer sin demora un amparo contra dicha resolución judicial y, si emite el acto administrativo correspondiente, debe proceder a anularlo de oficio (artículo 213 del TUO LPAG).

Si el incumplimiento normativo es flagrantemente violatorio de normas procesales que garantizan el derecho al debido proceso, se puede considerar la posibilidad de denunciar al juez que expidió la resolución judicial por abuso de autoridad y prevaricato (artículos 376 y 418 del Código Penal), así como quejarlo ante la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial (ex OCMA) por incurrir en falta muy grave por “inobservancia inexcusable del cumplimiento de los deberes judiciales” (numeral 13 del artículo 43 de la Ley de la Carrera Judicial).

Debe tenerse en cuenta que, al tratarse del aprovechamiento sostenible de diversidad biológica, se busca de salvaguardar no sólo el ejercicio de las atribuciones del Poder Ejecutivo, sino también el pleno goce del derecho fundamental al ambiente sano, en cumplimiento de los principios de Constitución Ecológica y separación de poderes, y la protección del patrimonio de la Nación.

- (2) En aquellos casos que la gestión de aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica (en tanto recurso natural), que requiera de acuerdo con la Ley correspondiente, la realización de estudios científicos, técnicos o de índole diferente a la jurídica; dichos estudios, sus conclusiones y su metodología deben ser transparentados de forma oportuna: conjuntamente con la prepublicación o la

publicación de la medida de gestión de aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, a fin de garantizar la cabal comprensión de los administrados de las razones que fundamentan la decisión de la Administración pública.

- (3) La gestión del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que, por mandato constitucional y legal debe descentralizarse con los niveles de gobierno regional o, de corresponder, local; debe implementarse gradualmente, atendiendo a las necesidades de capacitación y financiamiento de los funcionarios y organismos de los niveles de gobierno subnacional, así como a un ordenamiento común de los procedimientos administrativos correspondientes en dichos niveles de gobiernos, implementando medidas como los procedimientos administrativos estandarizados.



6. Conclusiones

- 1) Consideramos que el Tribunal Constitucional ha identificado correctamente cuatro vicios competenciales en 13 expedientes judiciales litigados durante un total aproximado 15 años hasta la fecha de interposición de la demanda competencial, en los cuales el Poder Judicial menoscabó las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre el otorgamiento de títulos habilitantes y modificación de medidas de ordenamiento pesquero.

En ese sentido, el fundamento 142 debe ser contemplado obligatoriamente por todos los jueces del país al momento de analizar casos que involucren, directa o indirectamente, la expedición de títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos o su modificación, como son los permisos de pesca y la autorización de incremento de flota (que puede originarse por incremento del PMCE), incluyendo el otorgamiento de medidas cautelares sobre esta materia y la extensión de efectos de una sentencia de primer grado luego de que fuera revocada en segundo grado.

- 2) El Tribunal Constitucional ha incurrido en una redacción defectuosa en los fundamentos jurídicos 42 y 43 de la sentencia analizada, cuya lectura e interpretación parece estar generando el criterio jurisprudencial de que PRODUCE tiene competencia exclusiva sobre el otorgamiento de todos los títulos habilitantes del sector.

Se debe precisar que en la competencia sobre la pesca artesanal es compartida, de lo que se deriva que el otorgamiento de los permisos de pesca artesanales es una función específica de los gobiernos regionales en sus correspondientes jurisdicciones.

- 3) El Tribunal Constitucional ha limitado la plena jurisdicción en los procesos contenciosos-administrativos que involucren la expedición de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de recursos hidrobiológicos plenamente explotados cuando indica, en los fundamentos 81, 82 y 83 de la sentencia analizada, que sólo podrán “controlar las razones expuestas por la administración en las resoluciones que hubiesen sido impugnadas ante su despacho. Corresponderá al propio Produce enmendar lo que se encuentre viciado según lo declarado por el órgano jurisdiccional competente”.

Consideramos que esto es positivo en tanto sólo se limite en aquellos procesos contencioso-administrativos que involucren la expedición de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de recursos hidrobiológicos plenamente explotados; dado que, en dichos casos, la gestión de esos recursos hidrobiológicos requiere un organizado y complejo proceso de actividades científicas que subyacen las decisiones sobre su administración.

Por lo tanto, mal haría un juez al pretender realizar toda esta actividad científica en un proceso judicial, ya que ni en los plazos, ni el nivel de análisis, ni las capacidades científicas y técnicas podrían ser suplidas, sin que el juez incurra en subrogarse en la Administración pública, en este tipo de procesos contencioso-administrativos con pretensiones muy específicas: la expedición de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de recursos hidrobiológicos plenamente explotados (permiso de pesca y autorización de incremento de flota).

- 4) El Tribunal Constitucional ha variado el criterio de análisis de los vicios competenciales controlables en un conflicto por menoscabo de atribuciones establecido en la sentencia recaída sobre el expediente 0001-2010-CC/TC²⁵⁰ en el fundamento 143 de la sentencia analizada, cuando indica que “los vicios anteriormente identificados [reseñados en los fundamentos 140, 141 y 142], al incumplir condiciones de competencia material y de procedimiento para que un acto sea válido, esto es, condiciones en un sentido formal, resultan controlables a través del presente proceso competencial” (énfasis agregado).

Conforme hemos explicado en el subcapítulo 4.3, consideramos que este cambio es positivo, en tanto se sigue excluyendo a las condiciones sustantivas de los actos controlados como generador del vicio competencial y, por el contrario, se establece claramente que se analizan todas las condiciones de validez formal del acto controlado, a fin de determinar si se incurrió en un vicio competencial.

- 5) Consideramos positivo que el Tribunal Constitucional haya abierto vías de revisión administrativa y procesal de los actos emitidos a consecuencia de los actos

²⁵⁰ De acuerdo con el fundamento 9 de la sentencia analizada, sólo los incumplimientos de la condición de competencia formal o de la condición de competencia material generan vicios competenciales por lo que son controlables en un proceso competencial por menoscabo de atribuciones.

Por otra parte, en el fundamento 10 de la Sentencia, se señala que los incumplimientos de la condición de procedimiento y la condición sustantiva pueden ser analizados de forma tangencial en un proceso competencial por menoscabo de atribuciones. Sin embargo, se precisa que el control de las interferencias de atribuciones sólo se realiza en base a los vicios competenciales.

controlados que identificó con vicios competenciales, ya que de esta manera se salvaguarda los derechos a la defensa y al debido proceso de todos aquellos quienes serían afectados por las consecuencias de la sentencia, a la vez que se faculta e impulsa a la Administración a cumplir con sus funciones.



7. Recomendaciones

Conforme indicamos en el subcapítulo 5.7, consideramos que la implementación de las siguientes medidas para todos los sectores competentes en la gestión de recursos naturales, con el fin de contribuir a su mejor gestión, podemos resumirlo en los siguientes enunciados:

- Si un juzgado ordena, en un proceso civil, contencioso-administrativo o constitucional (amparo), la expedición de derechos de aprovechamiento de recursos naturales, sin tomar en cuenta el procedimiento administrativo correspondiente y, de corresponder, el sustento científico subyacente. La Procuraduría de la entidad Administrativa competente debe interponer sin demora los recursos impugnativos en busca de salvaguardar el ejercicio de las atribuciones del Poder Ejecutivo, así como el pleno goce del derecho fundamental al ambiente sano, en cumplimiento de los principios de Constitución Ecológica y separación de poderes.
- En aquellos casos que la gestión de recursos naturales, cuyo aprovechamiento sostenible requiera, de acuerdo con la Ley correspondiente, la realización de estudios científicos, técnicos o de índole diferente a la jurídica; dichos estudios, sus conclusiones y su metodología deben ser transparentados de forma oportuna: conjuntamente con la prepublicación o la publicación de la medida de gestión de aprovechamiento sostenible del recurso natural.
- La gestión del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que, por mandato constitucional y legal debe descentralizarse con los niveles de gobierno regional o, de corresponder, local; debe implementarse gradualmente, atendiendo a las necesidades de capacitación y financiamiento de los funcionarios y organismos de los niveles de gobierno subnacional, así como a un ordenamiento común de los procedimientos administrativos correspondientes en dichos niveles de gobiernos, implementando medidas como los procedimientos administrativos estandarizados.

De conformidad con los hallazgos identificados en el capítulo 6, consideramos que se deben considerar las siguientes recomendaciones:

- Los cuatro vicios procesales identificados por el Tribunal Constitucional en la sentencia analizada, resumidos en el fundamento 142, deben ser contemplados y obligatoriamente por todos los jueces del país al momento de analizar casos que involucren, directa o indirectamente, la expedición de títulos habilitantes para el

aprovechamiento de recursos hidrobiológicos o su modificación, como son los permisos de pesca y la autorización de incremento de flota (que puede originarse por incremento del PMCE).

- Debe aclararse la interpretación del Tribunal Constitucional sobre las competencias para el otorgamiento de títulos habilitantes a cargo del PRODUCE y aquellas a cargo de los Gobiernos Regionales. Corrigiendo o aclarando la interpretación defectuosa originada por los fundamentos jurídicos 42, 43 y 78 de la sentencia analizada, con el fin de dejar claro para el máximo intérprete de la Constitución, que PRODUCE tiene competencia exclusiva sobre los niveles de extracción de menor y mayor escala, lo que incluye expedir títulos habilitantes para esos niveles de extracción; mientras que tiene competencia compartida en materia de pesca artesanal, cuyos permisos de pesca artesanales son entregados por los gobiernos regionales en sus correspondientes jurisdicciones.
- Debe aclararse que los límites de la plena jurisdicción en procesos contenciosos-administrativos, establecida por el Tribunal Constitucional en los fundamentos 81, 82 y 83 de la sentencia, sólo se aplican en aquellos casos que tienen por objetivo la expedición de títulos habilitantes para el aprovechamiento sostenible de recursos hidrobiológicos de menor o mayor escala (permiso de pesca, autorización de incremento de flota, modificación del PMCE).

8. Referencias bibliográficas

Abad, S. (2020) *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Primera Edición Digital. Palestra Editores.

Abad, S. (2017). *El proceso constitucional de amparo*. Tercera Edición. Gaceta Jurídica

Aljovín, C. (2019, 17 de mayo). La pesca en cifras. *Diario Correo*.

<https://diariocorreo.pe/opinion/la-pesca-en-cifras-887492/>

Andaluz, C. (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Quinta Edición. Lima: Editorial Iustitia.

Andina (2018, 9 de octubre) Presupuesto del sector Producción superará los 830 millones en 2019. <https://andina.pe/agencia/noticia-presupuesto-del-sector-produccion-superara-los-s-830-millones-2019-727944.aspx>

Blancas, C. (2014). El amparo contra resoluciones judiciales. *Pensamiento Constitucional*. (19), 193-206. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12524/13085>

Caillaux, J. (2005). Comentario a los artículos 67 y 68 de la Constitución. En W. Gutiérrez (Coord.). *La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica, 899-911. Recuperado de:

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constittucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>

Calle, I. y Pulgar-Vidal, M. (2010). *Manual de Legislación Ambiental*, (1). Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Recuperado de: https://www.spda.org.pe/?wpfb_dl=44

Cassagne, J. (2017). *Derecho Administrativo*. (1). Segunda Edición. Palestra Editores.

Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional (2018). *El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015)*. Tribunal Constitucional. Recuperado de:
https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Proceso_Competencial.pdf

Danós, J. (2003). El proceso contencioso-administrativo en el Perú. En *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. 3 (13), julio-setiembre, 167-219.

De La Puente, S. (2020). Creciendo hacia la pobreza: Reconstrucción del esfuerzo pesquero artesanal e implicancias para la gestión de los recursos marinos en el Perú. [diapositivas]. Recuperado de: <https://bit.ly/3nTgMRI>

De La Puente, S. y otros (2020). Growing Into Poverty: Reconstructing Peruvian Small-Scale Fishing Effort Between 1950 and 2018. *Frontiers in Marine Science* - www.frontiersin.org. Agosto (7), Artículo N° 681. Recuperado de:
<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fmars.2020.00681/full>

Espinosa-Saldaña, E. (2008). Las tensiones entre la judicatura ordinaria y el Tribunal Constitucional. En D. García Belaúnde (Coord.) *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial* (pp. 91-202). Palestra.

Espinosa-Saldaña, E. (2012) “Proceso contencioso-administrativo peruano: evolución, balance y perspectivas”. *Revista de Derecho Administrativo*. (11). Asociación Círculo de Derecho Administrativo, 11-20.

Gómez, A. (1992), *El conflicto entre órganos constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales

Guerra, M. (2016). Comentario al artículo 613 del Código Procesal Civil. En Renzo C. (Coord.) *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas*. (Tomo IV, pp. 700-714). Gaceta Jurídica.

Huapaya, R. (2014). El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho Administrativo*. (14), 327-229. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13455>

Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso-administrativo*. 1ra Edición. Fondo Editorial de la PUCP

Hundskopf, O. (2005). Comentario al artículo 66 de la Constitución. En W. Gutiérrez (Coord.). *La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica, 893-898. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>

Instituto Peruano de Economía – IPE (2020, 23 de julio). *Pesca aportará más de US\$ 1000 millones al PBI*. Recuperado de: <https://www.ipe.org.pe/portal/pesca-aportara-mas-de-us-1000-millones-al-pbi/>

Kresalja, B. y Ochoa, C. (2017). *Derecho Constitucional económico*. e-book. Fondo Editorial de la PUCP. Recuperado de: <https://es.scribd.com/read/453387901/Derecho-constitucional-economico>

Landa, C. (1994). El Conflicto de Competencia en la Constitución del Perú de 1993. *Revista del Foro*. LXXXII, (1), 101-105.

Landa, C. (2018) *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP.

Ministerio de la Producción. (2019, 18 de abril). *Produce presentó 10 demandas de nulidad de derechos de pesca otorgados irregularmente por el Poder Judicial*. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/produce/noticias/71134-produce-presento-10-demandas-de-nulidad-de-derechos-de-pesca-otorgados-irregularmente-por-el-poder-judicial>

Ministerio de la Producción. (2020). *Anuario Estadístico de Pesca y Acuicultura de 2019*. Recuperado de: <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/shortcode/oee-documentos->

[publicaciones/publicaciones-anuales/item/949-anuario-estadistico-pesquero-y-acuicola-2019](#)

Monroy Palacios, J. (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Editorial Comunidad.

Monroy Gálvez, J. (2008). Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional. En D. García Belaúnde (Coord.) *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial* (pp. 13-73). Palestra.

Monteferri, B.; Zarbe, K.; Mitma, M.; Bandín, R.; Heck, C. y Guidino, C. (2020). Reglas de juego en el sector pesca. En: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, *Wikipesca Perú. Plataforma colaborativa sobre la pesca en el Perú*. Recuperado de: <https://www.mardelperu.pe/pesca/3/reglas-de-juego-en-el-sector-pesca>

Morón, J. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Primera reimpresión de la 12va edición. Gaceta Jurídica.

Neyra, A. (2008). La eficacia del proceso competencial. Reflexiones a propósito de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente 006-2006-PC/TC. *Gaceta Constitucional*, (3), 49-62. Recuperado de: https://www.academia.edu/35268194/La_eficacia_del_proceso_competencial_Reflexiones_a_prop%C3%B3sito_de_lo_resuelto_por_el_Tribunal_Constitucional_en_el_Expediente_006-2006-PC_TC

Oceana (2020, 2 de octubre). *La pesca artesanal en el Perú en las últimas décadas*. Recuperado de: <https://peru.oceana.org/es/blog/la-pesca-artesanal-en-el-peru-en-las-ultimas-decadas>

Priori, G. (2009). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. 4ta Edición corregida y aumentada. Ara Editores.

Priori, G. (2016). Comentario al artículo 612 del Código Procesal Civil. En Renzo C. (Coord.) *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas*. (Tomo IV, pp. 694-699). Gaceta Jurídica.

Priori, G. (2014). Partes y terceros en el proceso civil peruano. *Gaceta Civil & Procesal Civil*. (18). Gaceta Jurídica.

Pulgar-Vidal, M. (2008). Los recursos naturales, el derecho y la visión de su desarrollo. *Ius et Veritas*. (38), 398-209. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12268/12832>

Rubio, M. (2008). *El Título Preliminar del Código Civil*. Décima Edición. Fondo Editorial PUCP.

Sueiro, J. (2019, 14 de octubre) *El fin de las cuotas judiciales*. RPP. Recuperado de:

<https://rpp.pe/columnistas/juancarlosueiro/el-fin-de-las-cuotas-judiciales-noticia-1224106>

Vidal, F. (2016) Derogación de la Ley. En R. Cavani, *Código Civil Comentado*. I. Gaceta Jurídica. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-i.pdf>



JURISPRUDENCIA REVISADA

Expediente N° 0005-2016-CC/TC

Sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2019, 25 de julio). Tribunal Constitucional (Ledesma Narváez).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00005-2016-CC.pdf>

Auto 1 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2017, 3 de enero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00005-2016-CC%20Admisibilidad.pdf>

Auto 2 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2017, 25 de octubre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2016-CC%20ResolucionCT2.pdf>

Auto 3 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2017, 7 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2016-CC%20ResolucionCT3.pdf>

Auto 4 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2017, 15 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2016-CC%20ResolucionCT4.pdf>

Auto 5 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2017, 15 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2016-CC%20ResolucionCT5.pdf>

Auto 6 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2017, 15 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2016-CC%20ResolucionCT6.pdf>

Auto 7 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2019, 13 de setiembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00005-2016-CC%20Aclaracion.pdf>

Auto 8 del expediente N° 0005-2016-CC/TC (2020, 27 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00005-2016-CC%20Resolucion8.pdf>

Delimitación de conceptos previos necesarios para el análisis

Resolución del expediente N° 0013-2003-CC/TC (2003, 29 de diciembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00013-2003-CC%20Resolucion.pdf>

Sentencia del expediente N° 0002-2013-CC/TC (2013, 27 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00002-2013-CC.pdf>

Sentencia del expediente N° 0021-2007-AI/TC (2009, 10 de junio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00021-2007-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 0010-2008-AI/TC (2010, 27 de abril). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00010-2008-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 0008-2011-AI/TC (2013, 3 de abril). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2011-AI.pdf>

Sentencia N° 436/2020, expediente N° 0007-2019-AI/TC (2020, 16 de junio). Tribunal Constitucional (Miranda Canales).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00007-2019-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 0006-2006-CC/TC (2007, 12 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.pdf>

Sentencia del expediente N° 0001-2010-CC/TC (2010, 12 de agosto). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00001-2010-CC.pdf>

Sentencia N° 533/2020, expediente N° 0002-2018-CC/TC (2020, 16 de julio). Tribunal Constitucional (Ledesma Narváez).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00002-2018-CC.pdf>

Las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca: el otorgamiento de títulos habilitantes y las medidas de ordenamiento pesquero

Sentencia del expediente N° 3343-2007-PA/TC (2009, 19 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

Sentencia del expediente N° 1865-2005-AA/TC (2005, 18 de mayo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01865-2005-AA.pdf>

Sentencia de los expedientes N° 0020-2005-AI/TC y N° 0021-2005-AI/TC (2005, 27 de setiembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI%2000021-2005-AI.pdf>

Sentencia de los expedientes N° 0026-2008-AI/TC y N° 0028-2008-AI/TC (2010, 5 de marzo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00026-2008-AI%2000028-2008-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 6070-2009-HD/TC (2010, 8 de setiembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06070-2009-HD.pdf>

Sentencia del expediente N° 0565-2010-HD/TC (2010, 5 de setiembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00565-2010-HD.pdf>

Sentencia del expediente N° 1837-2009-AA/TC (2009, 16 de junio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01837-2009-AA.pdf>

Sentencia del expediente N° 0047-2004-AI/TC (2006, 24 de abril). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.pdf>

Las atribuciones del Poder Judicial: La administración de justicia

Sentencia del expediente N° 0002-2013-CC/TC (2013, 27 de noviembre). Tribunal Constitucional (Voto singular del magistrado Urviola Hani).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00002-2013-CC.pdf>

Resolución del expediente N° 0283-2013-AA/TC (2014, 1 de setiembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00283-2013-AA%20Resolucion.pdf>

Las resoluciones judiciales presentadas por el Poder Ejecutivo incurrieron en vicios competenciales, generando una interpretación institucional de las atribuciones del Poder Judicial que, al ser ejercidas inconstitucionalmente, menoscabó las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la pesca

Sentencia del expediente N° 0654-2007-AA-TC (2007, 10 de julio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00654-2007-AA.pdf>

Sentencia del expediente N° 0607-2009-AA/TC (2010, 15 de marzo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00607-2009-AA.pdf>

¿Qué vía jurisdiccional, además del proceso competencial, pudo seguir el Poder Ejecutivo para conseguir anular los derechos de pesca que otorgó por mandatos judiciales emitidos en menoscabo de sus atribuciones?

Sentencia del expediente N° 2347-2004-AA/TC (2005, 18 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02347-2004-AA.pdf>

Sentencia del expediente N° 3179-2005-AA/TC (2004, 18 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03179-2004-AA.pdf>

¿Qué principio, valor o derecho fundamental supera a la seguridad jurídica al punto que permite justificar la anulación de los derechos de pesca otorgados en cumplimiento de mandatos judiciales (vía administrativa o procesal), y en particular, justificar la apertura de un plazo ad hoc que permite impugnar actos administrativos que han causado estado?

Sentencia del expediente N° 3610-2008-AA/TC (2008, 27 de agosto). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03610-2008-AA.pdf>

Sentencia del expediente N° 0048-2004-AI/TC (2005, 1 de abril). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 0011-2008-AI/TC (2010, 6 de mayo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00011-2008-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 2235-2004-AA/TC (2005, 18 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>

Sentencia del expediente N° 0003-2005-AI/TC (2006, 9 de agosto). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00003-2005-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 0045-2004-AI/TC (2005, 29 de octubre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

Sentencia del expediente N° 2730-2006-PA/TC (2006, 21 de julio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf>

Intervención de particulares como terceros, partícipes o como *amicus curiae*

Auto del expediente N° 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC (2005, 28 de octubre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI%20Admisibilidad.pdf>

Sentencia del expediente N° 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC (2006, 25 de abril). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.pdf>

Auto del expediente N° 0033-2005-AI/TC (2006, 19 de abril). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00033-2005-AI%20Nulidad.pdf>

Auto del expediente N° 0007-2007-PI/TC (2007, 31 de mayo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI%20Resolucion3.pdf>

Sentencia del expediente N° 3081-2007-AA/TC (2007, 9 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03081-2007-AA.html>

Auto del expediente N° 0006-2009-AI/TC (2009, 2 de junio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00006-2009-AI%20Resolucion1.pdf>

Auto del expediente N° 0006-2009-AI/TC (2009, 5 de mayo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00006-2009-AI%20Resolucion2.pdf>

Auto del expediente N° 0009-2008-AI/TC (2009, 17 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00009-2008-AI.pdf>

Auto del expediente N° 0013-2012-AA/TC (2013, 20 de marzo). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00013-2012-AI%20Admisibilidad2.pdf>

Auto del expediente N° 0003-2013-AI/TC y otros (2015, 23 de junio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00003-2013-AI%2000004-2013-AI%2000023-2013-AI%20Acumulacion.pdf>

Auto del expediente N° 0025-2013-AI/TC y otros (2015, 17 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00025-2013-AI%2000003-2014-AI%2000008-2014-AI%2000017-2014-AI%20Resolucion0.pdf>

¿Se generaron nuevas obligaciones en el auto N° 8?

Auto aclaratorio que responde a solicitud de la Municipalidad Distrital de Surquillo (2008, 29 de enero). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008//00003-2007-CC%20Aclaracion.html>

Auto aclaratorio que responde a solicitud de la Municipalidad Distrital de Miraflores (2008, 29 de enero). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008//00003-2007-CC%20Aclaracion2.html>

Amparo

Resolución del expediente N° 9300-2006-PA/TC (2007, 12 de junio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09300-2006-AA%20Resolucion.pdf>

Citado como “TC, 2007[R]”

Sentencia del expediente N° 0206-2005-AA/TC (2005, 28 de noviembre). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

Sentencia del expediente N° 2383-2013-AA/TC (2015, 12 de mayo). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>

NORMATIVA REVISADA

[Toda la normativa ha sido obtenida y revisada en el portal web del Sistema Peruano de Información Jurídica - SPIJ <https://spijweb.minjus.gob.pe/>, salvo aquella que adjunte su enlace web]

Constitución Política de 1993

Normativa de descentralización

Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización

Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

Decreto Ley N° 25432 - Ley que norma transitoriamente la organización y funcionamiento de los Gobiernos Regionales [Derogada]

Decreto Ley N° 25418 - Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional [Derogada]

Normativa general

Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales

Decreto Legislativo N° 1138 - Ley de la Marina de Guerra del Perú

Decreto Legislativo N° 1147, regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas

Decreto Supremo N° 015-2014-DE - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas

Normativa ambiental

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

Ley N° 26839 - Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica

Decreto Supremo N° 068-2001-PCM - Aprueban el Reglamento de la Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica

Resolución Legislativa N° 26181 - Aprueban el Convenio sobre Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro

Normativa pesquera

Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca

- Decreto Legislativo N° 1027 - Decreto Legislativo que modifica la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977
- Decreto Legislativo N° 1195 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Acuicultura y modifica la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977

Decreto Supremo N° 012-2001-PE - Reglamento de la Ley General de Pesca

- Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE - Modificación del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE

Decreto Legislativo N° 1084 - Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación

- Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE - Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación

Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE - Reglamento de Ordenamiento Pesquero del recurso Anchoqueta para Consumo Humano Directo

Resolución Ministerial N° 209-2001-PE - Aprueban relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados

Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas

Decreto Supremo N° 004-2020-PRODUCE - Decreto Supremo que adecúa la Normativa referida a las actividades de extracción y procesamiento pesquero, en el marco del análisis de calidad regulatoria

Decreto Supremo N° 018-2021-PCM – Decreto Supremo que aprueba procedimientos administrativos estandarizados del sector Producción cuya tramitación es de competencia de los Gobiernos Regionales

Decreto Legislativo N° 95 - Ley del Instituto del Mar del Perú

Decreto Legislativo N° 1047 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción

- Ley N° 27789 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción

Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción

Decreto Supremo N° 013-2011-PRODUCE - Reglamento de Ordenamiento Pesquero del recurso anguila (*Ophichthus remiger*)

Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE - Modifican Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta y Anchoveta Blanca, establecen zonas de reserva para consumo humano directo y régimen excepcional [Derogada]

Decreto Supremo N° 006-2015-PRODUCE - Fortalecen el ordenamiento pesquero del Recurso Anchoveta (*Engraulis ringens*) y Anchoveta Blanca (*Anchoa nasus*) destinado al consumo humano directo [Derogada]

Normativa procesal y procedimental general

Ley N° 28237 - Código Procesal Constitucional

Resolución Ministerial N° 010-93-JUS - TUO del Código Procesal Civil

Decreto Supremo N° 011-2019-JUS – TUO de la Ley N° 27854, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo

- Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS - Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Ley N° 29639 - Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos.

Ley N° 28301 - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Ley N° 26435 [Derogado]

Decreto Supremo N° 017-93-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley N° 30943- Ley de creación de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial

Ley N° 29277 - Ley de la Carrera Judicial

Resolución Administrativa N° 236-96-SE-TP-CME-PJ - Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b4a6bc804474ff2b8ab8aa194217f8ab/ROF-OCMA.pdf?MOD=AJPERES>

Reglamento de Organización y Funciones del Poder Judicial. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2012, 12 de noviembre). Resolución Administrativa N° 226-2012-CE-PJ.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/14e88a0048800e99b6c7fec33b2c1494/ROF+del+Poder+Judicial..pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=14e88a0048800e99b6c7fec33b2c1494>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2012, 3 de mayo). Resolución Administrativa N° 188-2012-P/PJ

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5324b5804c5bac209ccbde7b99635ed1/RA_188_2012_P_PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5324b5804c5bac209ccbde7b99635ed1

Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. (2011, 12 de enero). Resolución de Jefatura N° 006-2011-J-OCMA/PJ.

http://ocma.pj.gob.pe/contenido/resolucion/RESOL_DE_JEFATURA_N_06-2011.pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0005-2016-PCC/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25 de julio de 2019

Caso de las Resoluciones Judiciales en Materia de Pesquería

PODER EJECUTIVO C. PODER JUDICIAL

Asunto

Demanda de conflicto de competencia sobre permisos de pesca otorgados mediante resoluciones judiciales

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL
 - B.1 ARGUMENTOS DE LA DEMANDA
 - B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESAL
 - B. 2.1. INTERVENCIÓN DE PESQUERA MAR SAC
 - B. 2.2. INTERVENCIÓN DE FERNANDO RICHARD BARRETO PAREDES
 - B. 2.3. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DE LA SOCIEDAD NACIONAL DE PESQUERÍA
 - B. 2.4. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DE LSA ENTERPRISES PERÚ SAC
 - B. 2.5. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DEL SINDICATO DE PESCADORES DE ANCHOVETA DEL PUERTO DE PISCO
 - B. 2.6. INTERVENCIÓN COMO TERCEROS DE COPERSA SA, PESQUERA ISA SRL Y PESQUERA NINFAS DEL MAR SAC
 - B. 2.7. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DE LA ASOCIACIÓN DE PESCADORES JUBILADOS DEL PUERTO DE PISCO

II. FUNDAMENTOS

- §1. CONFLICTO COMPETENCIAL Y RESOLUCIONES JUDICIALES
- §2. EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA
 - 2.1. SOBRE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE PRODUCE EN EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE PESCA
 - 2.2. SOBRE EL LÍMITE MÁXIMO TOTAL DE CAPTURA PERMISIBLE Y SOBRE EL LÍMITE MÁXIMO DE CAPTURA POR EMBARCACIÓN
- §3. SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIÓN, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS
 - 3.1. SOBRE LA CONDICIÓN DE “PARTE” DEL MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.2. SOBRE EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES REFERIDAS AL USO, APROVECHAMIENTO, EXTRACCIÓN O EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES HIDROBIOLÓGICOS: EL CASO DE LA LEY 29639

3.3. SOBRE LA ACTUACIÓN INMEDIATA DE SENTENCIA IMPUGNADA EN LOS PROCESOS JUDICIALES RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS

3.4. SOBRE LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS A TRAVÉS DE PROCESOS JUDICIALES SIN PREVIO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE PRODUCE

§4. SOBRE EL PRESUNTO MENOSCABO DE LAS ATRIBUCIONES DE PRODUCE COMO CONSECUENCIA DE LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL

4.1. LOS CASOS JUDICIALES DETALLADOS EN LA DEMANDA

4.1.1. VICIO 1: SE AUTORIZA EL INCREMENTO DE FLOTA Y SE OTORGAN PERMISOS DE PESCA A TRAVÉS DE PROCESOS JUDICIALES EN LOS QUE PRODUCE NO HA SIDO PARTE

4.1.1.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

4.1.2. VICIO 2: INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN LA LEY 29639, "LEY QUE REGULA EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES REFERIDAS AL USO, APROVECHAMIENTO, EXTRACCIÓN O EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES HIDROBIOLÓGICOS"

4.1.2.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

4.1.3. VICIO 3: EXTENDER LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA IMPUGNADA LUEGO DE QUE FUERA REVOCADA EN SEGUNDO GRADO SIN QUE EXISTA DEBIDA MOTIVACIÓN

4.1.3.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

4.1.4. VICIO 4: EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS A TRAVÉS DE PROCESOS JUDICIALES SIN PREVIO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

4.1.4.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

§5. EFECTOS DE LA SENTENCIA

III. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de julio de 2019, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini (presidente), Miranda Canales (vicepresidente), Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en sesión de Pleno de fecha 26 de agosto de 2017. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 30 de noviembre de 2016, el procurador especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo interpuso demanda de conflicto de atribuciones contra el Poder Judicial por “expedir resoluciones judiciales que afectan las atribuciones exclusivas en materia de pesquería y acuicultura”, de acuerdo con lo establecido en los incisos 1 y 3 del artículo 118, 66, 67 y 68 de la Constitución.

Tales atribuciones se ejercen de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley 29158), Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción (Decreto Legislativo 1047) y la Ley General de Pesca (Decreto Ley 25977).

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de razones o argumentos que, resumidamente, se presentan a continuación.

B.1 ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante afirma que el Poder Judicial ha vulnerado las atribuciones del Poder Ejecutivo a partir de una incorrecta interpretación judicial que se expresa en las resoluciones referidas en la demanda, mediante las que se habrían otorgado derechos y permisos de pesca a particulares, desconociendo la atribución exclusiva del Ministerio de la Producción (Produce), de conformidad con los incisos 1 y 3 del artículo 118, 66, 67 y 68 de la Constitución.

Alega que estas resoluciones básicamente ordenan a Produce otorgar permisos o derechos de pesca a embarcaciones, aunque no cumplan los requisitos legales para ello. Con esto último se estaría vulnerando la atribución del Poder Ejecutivo de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de proteger los recursos pesqueros. Tales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actos jurisdiccionales estarían provocando un conflicto constitucional de menoscabo en sentido estricto, por lo que solicita declarar la nulidad de las resoluciones judiciales referidas en la demanda.

Dichas resoluciones afectan las atribuciones del Poder Ejecutivo, ya que no se limitan a revocar las resoluciones administrativas presuntamente viciosas, sino que otorgan derechos administrativos. Advierte, no obstante, que no se está planteando un vicio de carácter sustantivo, sino uno de naturaleza competencial, ya que no se pretende impugnar las resoluciones judiciales, sino que cuestiona la interpretación institucional que realiza el Poder Judicial que afecta la competencia del Poder Ejecutivo.

Sostiene el procurador de la parte demandante que no se pretende cuestionar las resoluciones de manera individual, sino la interpretación institucional subyacente en ellas que desnaturaliza las atribuciones del Poder Ejecutivo relacionadas con el aprovechamiento de los recursos naturales y el deber de promover la conservación de la diversidad biológica.

Se afirma en la demanda que el Poder Judicial puede, efectivamente, revisar y disponer la nulidad de una resolución administrativa que deniegue arbitrariamente un permiso. Sin embargo, no resulta competente para ordenar que se expida una resolución otorgando, por ejemplo, un permiso de pesca. Y es que las resoluciones judiciales que otorgan derechos administrativos de pesca afectan la competencia de Produce, que, siendo el órgano técnico competente, tiene la obligación de dictar y cumplir las normas que le encargan las normas constitucionales y legales.

La autoridad administrativa fija el límite de captura, las épocas en las que se puede operar, la naturaleza de las embarcaciones y las tallas mínimas de cada especie, entre otras medidas que se orientan a asegurar las sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos. Así, si los jueces exceden el ámbito de su competencia otorgando derechos administrativos de pesca, están afectando las atribuciones del Poder Ejecutivo y amenazando, simultáneamente, el equilibrio planificado por la autoridad competente.

Por ello, el demandante insiste en que no pretende impugnar las resoluciones judiciales indicadas en la demanda, sino que, en realidad, lo que plantea es que la interpretación institucional subyacente en ellas afecta la competencia del Poder Ejecutivo, por lo que solicita que se proscriban tales interpretaciones judiciales.

Asimismo, dado que existe un grave riesgo para la conservación de los recursos pesqueros y, en atención de la función pacificadora y ordenadora del Tribunal Constitucional, el demandante solicita que se dejen sin efecto aquellos derechos administrativos de pesca otorgados en virtud de interpretaciones judiciales que afectan la competencia del Poder Ejecutivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La parte demandante presenta una serie de casos por medio de los cuales pretende acreditar lo que ha denominado “la transversalidad de la incorrecta interpretación del Poder Judicial”. Y alega, además, que no ha existido ninguna vía a la que el Ministerio de Producción no haya recurrido para revertir las interpretaciones que afectan sus atribuciones. Concluye que este Tribunal debe pronunciarse sobre el fondo del asunto, exigir la identificación de las empresas y embarcaciones que han reunido los requisitos para obtener derechos administrativos de pesca, y dejar sin efecto aquellos que se hubiesen expedido en virtud de las resoluciones judiciales que materializan la interpretación institucional judicial que afecta competencias del Poder Ejecutivo, en los términos previamente detallados.

B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

Con fecha 19 de setiembre de 2017, el procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, Óscar Rolando Lucas Asencios, solicita que se declare la improcedencia de la demanda.

Alega que, en un primer momento, la jurisprudencia del Tribunal no permitía la posibilidad de pretender la nulidad de resoluciones judiciales vía proceso competencial, pero que, a partir de la Sentencia 006-2006-CC/TC, se desarrolló la posibilidad de extender el efecto nulificante a las sentencias del Poder Judicial que tengan un vicio sustantivo que contravengan la Constitución y los derechos fundamentales.

En dicho caso, se indicó que las sentencias en las que jueces del Poder Judicial inaplicaron una disposición normativa cuya constitucionalidad ya había sido ratificada (Sentencia 009-2001-AI/TC y en el precedente establecido en la Sentencia 4227-2005-AA/TC) afectaron las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo establecidas en los incisos 1 y 9 del artículo 118 de la Constitución.

No obstante, en la Sentencia 0001-2010-PCC/TC, el Tribunal precisó que, mediante el proceso competencial únicamente pueden revisarse las sentencias que adolezcan de “vicios competenciales”, ya que, para revisar los “vicios sustantivos”, deben ser cuestionadas mediante otros procesos.

La parte demandada sostiene que, si se considera que la naturaleza procesal de los procesos de amparo y del contencioso-administrativo es restituir, reconocer o restablecer el derecho tutelado, no es sostenible alegar que se están usurpando funciones del Poder Ejecutivo.

Según el Poder Judicial, la demanda se circunscribe a una *vindicatio potestatis indirecta* y, al respecto, el Poder Ejecutivo ha demandado que se declare la proscripción de “determinado sentido interpretativo”; sin embargo, no se ha explicitado “cuál es el sentido interpretativo que se pretende proscribir”. Se ha limitado tan solo a sumillar cuál



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es el desarrollo de los procesos cuestionados. Agrega que en realidad se pretende una calificación sobre el fondo de tales procesos a fin de verificar “cuáles reúnen los requisitos o calidades para acceder a derechos administrativos pesqueros”. Así, lo que se pretende con esta demanda es la nulidad de las referidas resoluciones.

Asimismo, considera que, en el presente caso, a diferencia de lo que ocurrió en la Sentencia 0006-2006-CC/TC, las resoluciones cuestionadas no contravienen un precedente ni han inaplicado una norma convalidada por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, para el demandado, las sentencias cuestionadas se han emitido en virtud del ejercicio regular de la función jurisdiccional por parte de diversos jueces y órganos colegiados, en mérito de una controversia de relevancia jurídica. Y más aún, el propio Produce ha optado por cuestionar las resoluciones objetadas mediante las vías ordinarias, conforme a derecho, alcanzando resoluciones de jueces superiores, de la Corte Suprema y hasta del Tribunal Constitucional.

B. 2.1. INTERVENCIÓN DE PESQUERA MAR SAC

Mediante escrito del 14 de abril de 2016, Pesquera Mar SAC se apersona y solicita su intervención en el proceso competencial como litisconsorte. El Tribunal admite su participación, pero en calidad de tercero, mediante Auto 1 de Admisibilidad de fecha 3 de enero de 2017.

En su escrito, Pesquera Mar SAC solicita que la demanda competencial del Poder Ejecutivo sea declarada improcedente. Refiere que, en setiembre de 1992, se declaró fundada la demanda de restitución de todas las acciones y bienes muebles e inmuebles de la antes llamada empresa Pesquera Mar SA, hoy Pesquera Mar SAC. Luego, en ejecución de dicha sentencia, el Primer Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo ordenó la restitución de permisos de pesca de anchoveta y sardina.

Dicha resolución del 10 de julio de 2003 no fue impugnada, por lo que quedó consentida. En virtud de ello se emitió la Resolución Directoral 253-2003-PRODUCE/DNEPP; sin embargo, la empresa Hope Trading SA se apersonó al proceso contencioso-administrativo solicitando que sea declarada sucesora procesal, solicitud que fue declarada fundada. Tal decisión sería declarada nula por medio de un proceso de amparo que concluyó en la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2010, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante la que se dispuso que se repongan las cosas al estado anterior a la ejecución de la sentencia de setiembre 1992. Con resolución de fecha 29 de diciembre de 2011, el Primer Juzgado Contencioso-Administrativo ordenó a Produce devolver las autorizaciones de transformación y permisos de pesca de las embarcaciones Tres Hermanos IV, V, VI y VII, y la licencia comercial a Pesquera Mar SAC, sin que tal resolución sea cuestionada, constituyéndose en cosa juzgada. Produce emitió la Resolución Directoral 108-2012-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRODUCE/DNEPP como consecuencia del referido mandato judicial, no obstante, mediante Resolución Viceministerial 033-2012-PRODUCE/DVP, de fecha 26 de junio de 2012, aquella fue dejada sin efecto. Frente a esta situación, Pesquera Mar SAC interpuso demanda de amparo, la cual fue resuelta en última instancia por la Quinta Sala Civil de Lima, confirmando la demanda y alcanzando la calidad de cosa juzgada.

Alega que el proceso competencial no resulta idóneo para cuestionar resoluciones judiciales expedidas en procesos ordinarios o constitucionales. Indica que el propio Tribunal así lo ha establecido en las Sentencias 0001-2010-CC/TC, 0002-2013-CC/TC, 0004-2007-PCC/TC y 0007-2008-CC/TC. En suma, solicita que la demanda sea declarada improcedente para el caso de la empresa Pesquera Mar SAC, puesto que cuenta con dos sentencias declaradas fundadas a su favor y subraya que estas han adquirido la calidad de cosa juzgada.

Agrega, además, que esta demanda debe ser rechazada debido a que el Tribunal Constitucional ya lo ha expresado en la Sentencia 03493-2015-PA/TC. Dicha sentencia rechazó la demanda de amparo interpuesta por la Sociedad Nacional de Pesquería (SNP) contra Pesquera Mar SAC, solicitando que esta se abstenga de obtener y de ejercer cualquier derecho pesquero derivado de la expropiación efectuada en 1973. Y refiere que en aquella sentencia interlocutoria el Tribunal Constitucional determinó que la justicia constitucional “no puede interferir en lo resuelto por la judicatura ordinaria”.

B. 2.2. INTERVENCIÓN DE FERNANDO RICHARD BARRETO PAREDES

Con fecha 13 de diciembre de 2016, Fernando Richard Barreto Paredes se apersona y solicita intervenir como litisconsorte, lo que es rechazado por el Tribunal Constitucional, aunque se acepta su participación como tercero mediante Auto 1 de Admisibilidad de fecha 3 de enero de 2017. Alega que el Poder Judicial emitió resoluciones judiciales en su favor, lo que no constituye una transgresión de competencias, sino un acto de control interorgánico.

Alega que, con fecha 21 de enero de 2003, solicitó que se le otorguen permisos de pesca a sus embarcaciones Britny y Mi Leonila. Produce emitió la Resolución Viceministerial 050-2006-PRODUCE/DVM-PE, que declaró inadmisibles sus recursos de apelación. Ante tal situación, interpuso demanda contencioso-administrativa contra Produce, la cual fue declarada fundada en parte por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso-Administrativo de Lima, ordenando la nulidad de la resolución administrativa y que se admita a trámite la solicitud. En virtud de ello, Produce otorgó permisos a sus embarcaciones con resoluciones de junio de 2013 e impuso posteriormente los respectivos porcentajes máximos de captura por embarcación (PMCE). No obstante, en diciembre de 2013, Produce declaró la nulidad de esas resoluciones por cuanto se habría incurrido en causales de nulidad. Frente a ello se interpuso una nueva demanda contencioso-administrativa ante el Cuarto Juzgado Permanente Especializado en lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Contencioso-Administrativo (Expediente 3635-2014), y solicitó a su vez una medida cautelar hasta que se resuelva el fondo del asunto.

B. 2.3. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DE LA SOCIEDAD NACIONAL DE PESQUERÍA

Con fecha 19 de setiembre de 2017, la Sociedad Nacional de Pesquería solicita que se admita su participación como tercero en el proceso competencial, lo que materializó a través del Auto de Admisibilidad 2, de fecha 25 de octubre de 2017.

En el informe se resalta que esta entidad asocia a las personas naturales y jurídicas de derecho privado establecidas en el Perú que realizan actividad de acuicultura y de extracción de procesamiento pesquero.

Se afirma que la explotación racional de los recursos hidrobiológicos está siendo afectada por cómo el Poder Judicial ha venido otorgando autorizaciones de pesca de forma indebida mediante procesos judiciales. Concluye, por consiguiente, que la actividad del Poder Judicial en materia de actividad pesquera afecta directamente el interés de todos sus asociados.

B. 2.4. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DE LSA ENTERPRISES PERÚ SAC

Mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2017 presentado por LSA Enterprises Perú SAC, este último solicita intervenir en el presente proceso competencial en calidad de tercero, lo cual es aceptado a través del Auto de Admisibilidad 3, de fecha 7 de noviembre de 2017.

A pesar de la admisión como tercero, no presentó argumentos relevantes para la resolución de la controversia.

B. 2.5. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DEL SINDICATO DE PESCADORES DE ANCHOVETA DEL PUERTO DE PISCO

Mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2017 presentado por el Sindicato de Pescadores de Anchoveta del Puerto de Pisco, este último solicitó intervenir en el presente proceso competencial. Dicha intervención en calidad de tercero es aceptada a través del Auto de Admisibilidad 4, de fecha 15 de noviembre de 2017.

A pesar de la admisión como tercero, no presentó argumentos relevantes para la resolución de la controversia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B. 2.6. INTERVENCIÓN COMO TERCEROS DE COPERSA SA, PESQUERA ISA SRL Y PESQUERA NINFAS DEL MAR SAC

Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2017, Copersa SA, Pesquera Isa SRL y Pesquera Ninfas del Mar SAC solicitaron intervenir en el presente proceso competencial, y se las admitió en calidad de terceras a través del Auto de Admisibilidad 5, de fecha 15 de noviembre de 2017.

Los argumentos expuestos por Pesquera ISA SRL y Ninfas del Mar SAC, en el escrito de fecha 8 de enero de 2018, y por Copersa SA, en el escrito de fecha 19 de enero de 2018, son los siguientes:

— Los terceros intervinientes sostienen que el ministerio demandante no ha presentado la autorización del Concejo de Ministros que faculta la interposición de la presente demanda competencial. En tal sentido, los intervinientes arguyen que la demanda debe ser declarada inadmisibile.

Asimismo, indican que, si bien el Poder Ejecutivo demandó formalmente al Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional en un proceso por conflicto de competencias, lo que en realidad se pretende es declarar la nulidad de las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada que resuelven en perjuicio del referido ministerio.

— Además añaden que, en la Sentencia 0001-2010-PCC/TC, este Tribunal Constitucional ha establecido que las resoluciones judiciales cuestionadas en estos procesos deben tener un vicio competencial, y que en ningún caso se permitirá cuestionar su validez sustantiva.

— Sin perjuicio de ello, advierten los intervinientes que el Poder Ejecutivo no ha precisado cuál es el supuesto vicio competencial en el que incurren las resoluciones o interpretaciones judiciales. Tanto es así que, precisan estos intervinientes, en la vista de la causa, el magistrado Ernesto Blume Fortini solicitó al procurador del Poder Ejecutivo que precise cuál es la competencia supuestamente afectada.

— Así, los intervinientes alegan que cuestionar la validez sustantiva de resoluciones judiciales en un proceso competencial vulnera el derecho fundamental a la cosa juzgada, a no ser desviado del procedimiento establecido por la ley, a la debida ejecución de las resoluciones judiciales, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

— Sostienen los terceros que el Tribunal Constitucional no puede prohibir al Poder Judicial pronunciarse sobre conflictos de materia pesquera, pues ello atentaría contra las competencias y atribuciones designadas en lo dispuesto por los artículos 43, 138 y 139 de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por otra parte, alegan que las resoluciones judiciales cuestionadas cumplen con todas las condiciones formales para su validez y, por lo mismo, son inimpugnables en la vía competencial.

— En suma, los intervinientes sostienen que, de ampararse la demanda, se estaría vulnerando el principio de separación de poderes, toda vez que se pretende excluir al Poder Judicial de su competencia para conocer casos en los que actuación de la Administración Pública sea contraria a ley.

— Finalmente, sostienen que la presente demanda competencial también vulnera su derecho a la libertad de empresa en relación con sus derechos económicos y sociales, los cuales están garantizados en el artículo 59 de la Constitución.

— Por estas consideraciones, los intervinientes concluyen que la presente demanda competencial debe ser desestimada.

B. 2.7. INTERVENCIÓN COMO TERCERO DE LA ASOCIACIÓN DE PESCADORES JUBILADOS DEL PUERTO DE PISCO

Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2017, la Asociación de Pescadores Jubilados del Puerto de Pisco solicitó intervenir en el presente proceso competencial en calidad de tercero, lo cual resultó admitido a través del Auto 6, de fecha 15 de noviembre de 2017. Asimismo, mediante escrito de fecha 24 de enero de 2018, la interviniente adjuntó un informe en el que alegaba el sentido de la resolución que debe expedirse en el presente caso.

Mediante los escritos presentados con fechas 22 de diciembre de 2017 y 28 de setiembre de 2018, expuso los siguientes argumentos:

— La interviniente advierte que la resolución que emita el Tribunal Constitucional va a impactar a los trabajadores de las pequeñas empresas que cuentan con embarcaciones pesqueras. Asimismo, señala que, de amparar la presente demanda, alrededor de mil familias, especialmente en las regiones dependientes de la pesca, serán gravemente afectadas, y que los únicos beneficiarios con esta acción son las grandes empresas pesqueras.

— Respecto a las afectaciones, señala que las pequeñas empresas podrían perder la titularidad de las embarcaciones o de los derechos de pesca que les fueron reconocidos jurisdiccionalmente. Ello, alega la interviniente, afecta el derecho de los pescadores al trabajo, al desarrollo de la libre personalidad y a su propia autodeterminación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La asociación pone de manifiesto que el trabajo de un pescador no es solo un medio de subsistencia, sino que es la única forma de autorrealización, toda vez que forma parte de su vocación. Asimismo, se sostiene que, para la cosmovisión de los pescadores, el mar representa un conjunto de pensamientos e ideales materializados como un estilo de vida.

La asociación interviniente considera necesario desarrollar en el presente proceso competencial una serie de conceptos:

a) Cuota global: Consiste en la cantidad total de anchoveta que se puede pescar.

b) Cuota individual: Supone el porcentaje máximo de captura por embarcación (PMCE) y el límite máximo total de captura permisible (LMCE) del recurso de anchoveta.

c) Incremento de flota: Es una autorización que requiere previamente un permiso de pesca y se otorga para aumentar o sustituir una o más embarcaciones.

d) Incremento de capacidad de bodega: Se entiende así al aumento de embarcaciones o a la sustitución de embarcaciones, también denominada sustitución de capacidad de bodega.

e) Permiso de pesca: Lo otorga Produce para la validación de operación de embarcaciones pesqueras.

— Por otro lado, la asociación interviniente señala que no es cierto que se estén otorgando nuevos derechos; por el contrario, a criterio de este interviniente, el juez está reconociendo titularidades preexistentes.

— Así, la asociación sostiene que en ningún caso los jueces han ordenado expedir nuevos permisos, sino reconocer aquellos que ya existían; por ello, a criterio de esta parte, no habría lesión alguna de las competencias del Poder Ejecutivo.

— Asimismo, respecto a la cuota de pesca, la interviniente alega que esta no ha sido aumentada ni por el Poder Ejecutivo ni por el Poder Judicial. La asociación resalta que la cantidad total de anchoveta que se puede pescar en el Perú no ha sido transgredida ni desnaturalizada a raíz de las resoluciones judiciales mencionadas.

— Adicionalmente, la interviniente argumenta que las resoluciones judiciales que reconocen los permisos de pesca no suponen que exista una sobreexplotación de recursos, tal como refiere el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por estas consideraciones, la interviniente concluye que la presente demanda competencial debe ser desestimada.

II. FUNDAMENTOS

1. El Poder Ejecutivo alega que la vulneración de sus atribuciones constitucionales por parte del Poder Judicial se deriva de incorrectas interpretaciones institucionales que se expresan en “resoluciones como las que obran en el expediente”.
2. Resalta que no se pretende cuestionar de manera individual las resoluciones judiciales que se han anexado a la demanda, sino la “interpretación institucional subyacente a las mismas (sic)”, debido a que con ello se estarían desnaturalizando las atribuciones del Poder Ejecutivo relativas a la pesquería, acuicultura, aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica. Es justamente por ello que sostiene que las decisiones judiciales que disponen el otorgamiento de derechos administrativos de pesca afectan la competencia de Produce.
3. En virtud de lo anterior, el demandante plantea como petitorio lo siguiente:
 - a) que se proscriban las interpretaciones judiciales que expiden derechos administrativos de pesca afectando las atribuciones del Poder Ejecutivo;
 - b) que se exija la identificación de las empresas y embarcaciones que han reunido los requisitos para obtener derechos administrativos de pesca, dejando sin efecto los expedidos en virtud de las resoluciones judiciales que materializan la interpretación que afecta la competencia del Poder Judicial.
4. Así, el demandante cuestiona concretamente la interpretación institucional subyacente en las resoluciones judiciales detalladas en la demanda que, a su criterio, menoscaban el ejercicio de sus atribuciones de acuerdo con la Constitución y la ley, en cuanto tales resoluciones ordenan emitir u otorgar derechos de pesca a Produce sin que se haya realizado un procedimiento administrativo para tal efecto, tal y como está previsto en el ordenamiento jurídico peruano.
5. Por lo expuesto, corresponde determinar si lo solicitado por el demandante puede ser atendido o no por este Tribunal en el marco de la naturaleza, objeto y fines del proceso competencial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§1. CONFLICTO COMPETENCIAL Y RESOLUCIONES JUDICIALES

6. En la Sentencia 0001-2010-PCC/TC, el Tribunal declaró fundada en parte la demanda estableciendo, sin embargo, que no procedía realizar un control sustantivo sobre resoluciones judiciales en un proceso competencial, pero precisando las consecuencias jurídicas que genera la inobservancia, contravención o desacato de las reglas establecidas como precedente en la Sentencia 5961-2009-PA/TC.

7. En este último precedente se estableció que el Decreto Legislativo 843 y diversos decretos supremos que regulaban la importación de autos usados y que restringen su libre circulación eran constitucionales, por lo que no podían ser inaplicados por los jueces del Poder Judicial. Tomando ello en consideración, el Tribunal indicó que el problema de fondo ya había sido resuelto, por lo que estimó que las resoluciones judiciales que dispusieran la inaplicación de la normativa revisada por el Tribunal Constitucional referida a autos usados son nulas de pleno de derecho por ser inconstitucionales.

8. Como se observa, el Tribunal basó sus decisiones en precedentes constitucionales que previamente habían establecido los criterios que debían ser seguidos por los jueces del Poder Judicial y por la Administración. Para el caso de la regulación pesquera, sin embargo, el Tribunal no ha emitido un precedente constitucional.

9. En el precedente de la Sentencia 0001-2010-CC/TC, el Tribunal se apartó del criterio establecido en 0006-2006-CC/TC respecto a los alcances de la revisión de resoluciones judiciales en procesos competenciales. El Tribunal precisó que la Sentencia 0006-2006-CC/TC tenía una visión "excesivamente amplia del tipo de vicio de validez que puede ser conocido en un proceso competencial" y puntualizó que en el proceso competencial solamente se pueden resolver vicios de carácter competencial y no de carácter sustantivo.

10. Por ello conviene analizar qué vicios son revisables en un proceso competencial de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal. En la Sentencia 0001-2010-CC/TC se puso de relieve que, para que un acto sea válido, se deben cumplir con las siguientes condiciones formales y sustantivas:

[...] a) haber sido emitido por el órgano competente (condición de competencia formal); b) haberse circunscrito al ámbito material predeterminado por el sistema jurídico (condición de competencia material); y, c) haberse observado el procedimiento preestablecido para su dictado (condición de procedimiento).

11. Se añadió una condición sustantiva que se refiere a la conformidad del contenido del acto (lo que ordena, prohíbe o permite) con los derechos, valores y principios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sustantivos reconocidos en la Constitución. De ello resulta que un acto puede ser válido desde un punto de vista formal e inválido desde un punto de vista sustantivo, o a la inversa (fundamento 9).

12. De ahí que se haya concluido que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 110 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el proceso competencial tiene por objeto analizar las condiciones de competencia formal y material del acto o resolución cuestionada, y, a partir de ello, controlar interferencias en las atribuciones de los órganos constitucionales.

13. Este Tribunal señaló también que los elementos relacionados con la competencia formal y material constituyen requisitos para la procedencia de la demanda en el proceso competencial y que, incluso, una vez que se haya identificado algún vicio podría emitirse un “juicio contingente” relacionado con la validez formal procedimental o sustantiva del acto controlado (Sentencia 0001-2010-CC/TC, fundamento 10).

14. En definitiva, de acuerdo con el precedente establecido en la Sentencia 0001-2010-CC/TC vigente, la violación del contenido sustantivo de la Constitución de un acto que cumple con las condiciones de competencia formal y material no puede ser controlada mediante un proceso competencial. Para controlar tales actos se debe acudir a otros procesos constitucionales.

15. En consecuencia, en los procesos competenciales por menoscabo de atribuciones en sentido estricto debe analizarse si es que existe una subrogación inconstitucional de atribuciones o si es que se impide o dificulta irrazonablemente su ejecución por un órgano constitucional, sin entrar a revisar la validez sustantiva de un acto o resolución.

16. Ahora bien, en el presente caso el Poder Ejecutivo afirma que las resoluciones del Poder Judicial referidas en la demanda afectan atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo en materia de pesquería, acuicultura, aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica.

17. En particular, alega que se estarían afectando las atribuciones del Ejecutivo establecidas en el artículo 118, inciso 1 y 3 de la Constitución, así como su artículo 66, sobre las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales, el artículo 67, sobre la política nacional del ambiente y uso sostenible de los recursos naturales y el artículo 68, sobre la obligación de conservar la diversidad biológica, puesto que el Poder Judicial no solo estaría interpretando de manera incorrecta la Constitución, sino que, al estimar demandas, revoca resoluciones administrativas y, además, ordena que se expidan derechos administrativos de pesca.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. En la demanda se reitera que no se pretende impugnar las resoluciones indicadas, sino que se proscriban las interpretaciones judiciales contrarias a la Constitución y, de esta manera, se dejen sin efecto los derechos administrativos de pesca obtenidos mediante la interpretación institucional que en ellas subyace y que afecta atribuciones del Poder Ejecutivo. Así, el demandante plantea que es dicha interpretación institucional subyacente en tales resoluciones judiciales, transversalmente aplicada del Poder judicial, la que genera un conflicto competencial de menoscabo de las atribuciones del Poder Ejecutivo.

19. En vista de lo expuesto, corresponde determinar si es que efectivamente las resoluciones judiciales en las que presuntamente subyace la interpretación institucional cuestionada por el Poder Ejecutivo han sido emitidas por el órgano competente y de manera que se circunscriba al ámbito material predeterminado.

20. En principio, es claro que el Poder Judicial ejerce la potestad de administrar justicia (artículo 138 de la Constitución). Así, resuelve conflictos intersubjetivos de trascendencia jurídica y, a partir de casos concretos, supervisa la actuación de la Administración Pública (artículo 148 de la Constitución), además de resolver en primer y segundo grado demandas de garantías constitucionales (artículo 200, incisos 1, 2, 3 y 6).

21. Si bien ello es así, este Tribunal debe determinar especialmente si en las resoluciones judiciales detalladas en la demanda subyace, como alega el demandante, una interpretación institucional que excede el ámbito material predeterminado para el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial, por, presuntamente, menoscabar las atribuciones de Produce relativas a la pesquería, acuicultura, aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica.

§2. EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA

22. En el capítulo segundo del título tercero de la Constitución se desarrolla lo concerniente al ambiente y los recursos naturales, y se establece lo siguiente sobre estos últimos:

- a. son patrimonio de la Nación,
- b. el Estado es soberano en su aprovechamiento, y
- c. por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. Asimismo, se establece que el Estado determina la política nacional del ambiente promoviendo el uso sostenible de los recursos y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Por último, el constituyente fijó el deber del Estado de promover el desarrollo sostenible de la Amazonía con una regulación adecuada.

24. En la Sentencia 3610-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional indicó que podría hablarse de una auténtica "Constitución ecológica", que no es otra cosa que el conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente (fundamento 33).

25. En ese sentido, siguiendo a la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-760/07), se explicitó que dicho ámbito de la Constitución tiene una tripe dimensión:

— Como principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.

— Como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales.

— Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares "en su calidad de contribuyentes sociales" [Sentencia 3610-2008-PA/TC, fundamento 34].

26. En cuanto al medio ambiente, el Tribunal ha tenido oportunidad de precisar su definición en la Sentencia 0048-2004-AI/TC, a partir de la delimitación del contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, reconocido en el artículo 2, inciso 22, de la Constitución Política del Perú de 1993.

27. En dicha oportunidad, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven [...]. En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado - espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna- como el entorno urbano» [...]; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros [fundamento 17].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28. Respecto de lo dispuesto por el artículo 66 de la Constitución, este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

[...] su explotación [de los recursos naturales] no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribire su exclusivo y particular goce [Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 29].

29. Asimismo, lo anterior se encuentra directamente relacionado con el derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental equilibrado y adecuado al desarrollo de su existencia, mencionado *supra*. En referencia a esto último, este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

[...] una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia, es el reconocimiento de que los recursos naturales —especialmente los no renovables—, en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto [Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 33].

30. En atención a ello, este Tribunal ha explicitado que el Estado tiene deberes en relación con dichos bienes constitucionales que deben quedar resguardados. Así, el Tribunal ha indicado que el Estado, impulsado por tal imperativo, “tiene la obligación de acentuar la búsqueda del equilibrio entre la libertad económica, la eficiencia económica, la equidad social y las condiciones dignas de vida material y espiritual para las actuales y venideras generaciones” (Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 29).

31. Expresión de lo anterior —es decir, de los deberes del Estado— es la legislación desarrollada sobre la materia. Tal es el caso, sin ánimo de exhaustividad, de normas como las siguientes:

- a. La Ley 26839, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, norma que da cuenta del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), del cual el Estado peruano es parte, y que fue *aprobado* por Resolución Legislativa 26181;
- b. La Ley 28611, Ley General del Ambiente, y las normas que integran el sistema nacional de gestión ambiental, como es el caso de la Ley 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c. El Decreto Legislativo 1013, que crea el Ministerio del Ambiente.

32. En el caso concreto de las actividades pesqueras que inciden en las riquezas hidrobiológicas del país, el 22 de diciembre de 1992, se publicó el Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca, cuyo artículo 2 estableció lo siguiente:

Artículo 2.- Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

33. Pero el Ejecutivo debe mantener y desarrollar eficientemente un conjunto de estrategias, planes, acciones y lineamientos con miras a garantizar la conservación de la diversidad biológica. Tal es el caso de la Estrategia Nacional de Diversidad Biológica al 2021 (que contó con el plan de acción 2014-2018), el Plan Nacional de Desarrollo Acuícola 2010-2021, el Plan de Acción Nacional para la Conservación y Ordenamiento de Tiburones, Rayas y Especies Afines en el Perú (PAN Tiburón - Perú), el Plan de Acción Nacional para la conservación de la Biodiversidad Marina en el Perú, entre otros.

2.1. SOBRE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE PRODUCE EN EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE PESCA

34. El aprovechamiento económico de los recursos hidrobiológicos debe llevarse a cabo en el contexto de los mandatos constitucionales antes detallados y con respeto de las atribuciones que corresponden a los órganos del Gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales, según el caso.
35. En efecto, de acuerdo con la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el diseño y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales son atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo. Así pues, en el artículo 4 de dicha Ley se indicó lo siguiente:

El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:

1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno.

Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno.

Política sectorial es el subconjunto de políticas nacionales que afecta una actividad económica y social específica pública o privada.

36. En el caso de la política nacional del ambiente, determinada por el Estado según la Constitución, en atención a la disposición antes detallada, debe entenderse que se trata de una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, lo cual incluye la política nacional del ambiente en lo correspondiente a la industria pesquera, lo que comprende también la política nacional que tutela los ecosistemas marinos y costeros.

37. Dentro de dicha lógica, la ya citada Ley General de Pesca (modificada por el artículo único del Decreto Legislativo 1027) dispuso lo siguiente:

Artículo 44.- Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.

Corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

En caso de incumplimiento, el Ministerio de la Producción, a través de los órganos técnicos correspondientes, dicta la resolución administrativa de caducidad del derecho otorgado que permita su reversión al Estado, previo inicio del respectivo procedimiento administrativo, que asegure el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento.

Artículo 45.- Las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias se otorgarán previo pago de los correspondientes derechos, cuyo monto, forma de pago y destino, serán fijados mediante Resolución Ministerial.

[...]

Artículo 46.- Las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias, serán otorgados a nivel nacional, por el Ministerio de Pesquería [Produce].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. Cabe precisar que, en virtud del nuevo régimen normativo establecido por la Ley General de Pesca, se varió el carácter indeterminado de los permisos de pesca otorgados por el otrora Ministerio de Pesquería, según el artículo 107 del Decreto Ley 18810, dejado sin efecto por el citado Decreto Ley 25977, y cuyo artículo 44, como puede advertirse, estableció que tales permisos se otorgaban a plazo determinado y bajo las condiciones de la ley y su correspondiente reglamento.
39. De conformidad con dicho marco normativo, la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobada por el Decreto Legislativo 1047, dispuso en su artículo 5 que las siguientes son funciones rectoras no compartidas:

Artículo 5.- Funciones Rectoras

- 5.1. Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia aplicable a todos los niveles de gobierno.
- 5.2. Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento, reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva.
40. Asimismo, en el artículo 11 de dicho cuerpo legal se especificó que dichas atribuciones recaen en el Viceministerio de Pesca y Acuicultura. De tal forma, se indicó que este Viceministerio tiene las siguientes funciones:
- 11.1 Formular, coordinar, ejecutar y supervisar la política de desarrollo del subsector pesca y subsector acuicultura, de conformidad con la respectiva política nacional.
 - 11.2 Coordinar, orientar y supervisar las actividades que cumplen los órganos del Ministerio, que están dentro del subsector pesca y subsector acuicultura.
 - 11.3 Emitir Resoluciones Viceministeriales en los asuntos que le corresponden en función a las actividades del subsector pesca y subsector acuicultura conforme a Ley.
 - 11.4 Las demás que le asigne la Ley y el Reglamento de Organización y Funciones.
41. En todo caso, lo anterior se complementa con lo sostenido por este Tribunal en la Sentencia 1473-2009-PA/TC, donde se estableció lo siguiente:
23. El dominio estatal sobre los recursos naturales es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento. Pero dicha facultad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legislativa no solo se limita a las normas relativas a su aprovechamiento, sino también a establecer en las empresas ciertas cargas a cambio el aprovechamiento sostenido de los recursos marinos.

24. Por su parte, el artículo 2 de la Ley General de Pesca (Decreto Ley 25977) declara que son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. Establece, además, que corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
25. El Ministerio de la Producción, conforme al artículo 9 de la Ley General de Pesca, modificado por Decreto Legislativo Nro. 1027, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas, captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos (fundamentos 23-25).

42. De la normativa previamente citada se desprende que la titularidad de la atribución exclusiva sobre las concesiones, autorizaciones y permisos de pesca a nivel nacional, así como la determinación de las cuotas de captura permisible corresponden a Produce, sin perjuicio de las competencias de los gobiernos regionales en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley 27867, y el artículo 3 del Decreto Legislativo 1047, según el cual Produce comparte las competencias con “los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (...) en materia de pesquería artesanal, Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE) y Acuicultura de Recursos Limitados (AREL)”.

43. Estando a lo anterior, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico peruano, solo podrá accederse a una concesión, autorización o permiso de pesca y se determinará la cuota de captura permisible, a través de un procedimiento administrativa previo y preestablecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de Produce que se encuentre vigente.

2.2. SOBRE EL LÍMITE MÁXIMO TOTAL DE CAPTURA PERMISIBLE Y SOBRE EL LÍMITE MÁXIMO DE CAPTURA POR EMBARCACIÓN

44. Corresponde advertir que, en la Sentencia 0026-2008-PI/TC (y acumulado), el Tribunal desestimó la demanda de inconstitucionalidad al rechazar los argumentos que sustentaban la supuesta inconstitucionalidad, por la forma y por el fondo, de los Decretos Legislativos 1027 (Decreto Legislativo que modifica la Ley General



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Pesca, Decreto Ley 25977) y 1084 (Ley sobre los límites máximos de captura por embarcación).

45. Como consecuencia de ello, el Tribunal también desestimó una demanda de amparo (Sentencia 4363-2009-PA) planteada por una empresa pesquera que alegaba que el límite máximo de captura por embarcación, establecido por el Decreto Legislativo 1084, así como la determinación de cuotas individuales de pesca era inconstitucional por cuanto vulneraba sus derechos fundamentales a la libertad de empresa, a la libre competencia y a la igualdad.
46. Queda claro entonces que, desde que se expidiera la Sentencia 0026-2008-PI/TC (y acumulado), se habían determinado que los límites máximos de captura establecidos por el Decreto Legislativo 1084 eran constitucionalmente válidos.
47. Al respecto, cabe recordar que los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo 1084 establecieron lo siguiente:

Artículo 2. Límite Máximo Total de Captura Permisible

El Ministerio fija para cada temporada de pesca el Límite Máximo Total de Captura Permisible del recurso anchoveta para Consumo Humano Indirecto, sobre la base del informe científico de la biomasa de dicho recurso preparado por el Instituto del Mar del Perú - IMARPE.

Artículo 3. Límite Máximo de Captura por Embarcación

En aplicación de la presente Ley, la captura de anchoveta destinada al Consumo Humano Indirecto que cada titular de permiso de pesca podrá realizar durante cada temporada de pesca quedará establecida en función del Límite Máximo de Captura de anchoveta y anchoveta blanca por Embarcación.

[...]

Artículo 4. Ámbito de Aplicación

[...]

2. Se asignará un Límite Máximo de Captura por Embarcación de anchoveta y anchoveta blanca a las embarcaciones que cuenten con permisos de pesca vigentes para desarrollar actividades extractivas de dicho recurso en la fecha de entrada en vigencia de la Ley.

48. El Tribunal debe advertir, entonces, que, en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, como sucede en el caso del Decreto Legislativo 1084.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

49. Asimismo, este Tribunal aprecia que, para el pleno cumplimiento de una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada a través de un proceso de control abstracto, en lo que respecta al proceso de fijación del Límite Máximo Total de Captura Permisible del recurso de anchoveta para Consumo Humano Indirecto, en particular, y respecto a las medidas de ordenamiento de los recursos hidrobiológicos en general (artículo 22 del Decreto Ley 25977), el Instituto del Mar del Perú (Imarpe) cobra un papel crucial.

50. Por ello, en la medida en que dicha entidad se encuentra adscrita al Produce, este último ministerio deberá garantizar, a través de medidas concretas, el cumplimiento cabal de los fines que son inherentes al Imarpe de acuerdo con su marco legal de funcionamiento.

51. Al respecto, cabe destacar especialmente la importancia de que el Imarpe difunda periódicamente los resultados de sus investigaciones y de los estudios científicos o técnicos que realiza, incluyendo la metodología empleada, para que sean de conocimiento de la comunidad científica y del público en general, en aras de la mayor transparencia posible, que es una exigencia dimanante del Estado constitucional.

§3. SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIÓN, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS

52. Este Tribunal advierte que, en no pocas ocasiones, los particulares han recurrido directamente a procesos judiciales (civiles, contencioso-administrativos y amparos) para solicitar permisos de pesca, autorización de incremento de flota, etc., cuando lo dispuesto por el ordenamiento jurídico es, básicamente, el seguimiento de procedimientos administrativos establecidos en el TUPA de Produce para la obtención de permisos de pesca y, en general, de cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos.

53. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera oportuno reiterar algunas consideraciones ya esbozadas con anterioridad en controversias constitucionales y, además, establecer pautas adicionales, como las que se indicarán a continuación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. SOBRE LA CONDICIÓN DE “PARTE” DEL MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS

54. Corresponde ahora determinar si Produce debe ser parte de los procesos judiciales donde se encuentre en controversia la expedición de permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros a nivel nacional.
55. En principio, desde la expedición del Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca, y modificatorias, es claro que en nuestro ordenamiento jurídico la competencia exclusiva en torno a la expedición de permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros a nivel nacional corresponde a Produce, de lo que se desprende que, en todo proceso judicial en el que se discutía la expedición de tales permisos, correspondía al juez de la causa incorporar a Produce en el respectivo proceso.
56. Tal criterio fue materializado en la jurisprudencia de este Tribunal en la Sentencia 0654-2007-PA/TC, caso en el que se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por Produce contra el Juzgado Mixto de Huarney. En dicho caso, tal juzgado había declarado fundada la demanda sobre otorgamiento de escritura pública y, en consecuencia, dispuso, bajo apercibimiento de ser denunciados penalmente los responsables por desacato, la emisión de un acto administrativo, por parte de Produce, que autorice el incremento de flota y el permiso de pesca a favor de la parte demandante.
57. En aquella oportunidad, el Colegiado concluyó que se había vulnerado el derecho de defensa y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
58. Pero, además, el Tribunal desarrolló un importante criterio: la no inclusión de Produce en ese tipo de procesos en donde se ven implicados derechos de pesca, no solo vulnera derechos de orden procesal, sino que además constituye un impedimento arbitrario del ejercicio de la defensa de un interés público, que corresponde al Estado, como es el caso de la explotación racional de los recursos hídricos de nuestro mar territorial y, en concreto, la conservación de la diversidad biológica marina, según los artículos 66 y 68 de la Constitución (Sentencia 0654-2007-PA/TC, fundamento 21).
59. En suma, en dicha sentencia, el Tribunal enfatizó que el juez ordinario había sustituido con su decisión el procedimiento administrativo a cargo de Produce, de conformidad con el Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca, y su reglamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

60. Por último, cabe resaltar que, en la actualidad, rige en nuestro ordenamiento jurídico el Decreto Legislativo 1084, cuya constitucionalidad fue confirmada como se indicó *supra*. El artículo 34 de dicha norma establece lo siguiente:

Artículo 34.- Participación del Ministerio como litisconsorte necesario

El Ministerio se constituye en litisconsorte necesario, con los alcances a que se refiere el artículo 93 del Código procesal Civil, en los procesos judiciales de cualquier naturaleza donde se discuta la titularidad de un permiso de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos

[...].
La incorporación del Ministerio en los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente Ley, se efectuará en la etapa en la que éstos se encuentren

61. Por todo lo expuesto, se advierte que, en nuestro ordenamiento jurídico, los jueces están obligados a incorporar a Produce en los procesos judiciales de cualquier naturaleza relacionados directa o indirectamente con la expedición de permisos de pesca, con el derecho de sustitución de bodega, con el límite máximo de captura por embarcación y, en general, con cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos, no solo en atención al Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca, reglamento y modificatorias, sino también por mandato expreso del artículo 34 del Decreto Legislativo 1084, criterio recogido también en la Sentencia 0654-2007-PA/TC.

3.2. SOBRE EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES REFERIDAS AL USO, APROVECHAMIENTO, EXTRACCIÓN O EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES HIDROBIOLÓGICOS: EL CASO DE LA LEY 29639

62. La Ley 29639, “Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos”, ha establecido que para el otorgamiento de la medida cautelar en sede judicial respecto de los derechos administrativos referidos al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos o que se encuentren relacionados con cualquier otro pedido de naturaleza similar, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a. verosimilitud del derecho invocado;
- b. peligro en la demora o cualquier otra razón justificable;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c. ~~pedido cautelar adecuado~~ o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión; por ello, deberá sopesarse la eventual afectación que causaría la medida cautelar al interés público, en especial al medio ambiente, o a terceros, y el perjuicio que causaría al recurrente su no otorgamiento; y
- d. se exija y se presente una contracautela con determinadas características.

63. Con relación a la contracautela, la norma aludida ha establecido varios requisitos a cumplir. En primer lugar, la contracautela debe consistir en una carta fianza:

- a. incondicional;
- b. irrevocable;
- c. de realización automática;
- d. con una vigencia de dos años prorrogables;
- e. otorgada por una entidad de primer orden supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones;
- f. su importe debe ser igual o mayor al monto del valor del producto a obtenerse, a fin de garantizar el eventual resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda irrogar la ejecución de la medida; y
- g. todo lo anterior debe ser observado, bajo responsabilidad.

64. Dicha ley, que entró en vigencia a partir del 25 de diciembre del 2010, estableció en la única disposición complementaria transitoria su aplicación a los procesos en trámite; incluso estableció un plazo de adecuación para las medidas cautelares ya otorgadas.

65. Asimismo, debe precisarse que dichas exigencias se aplican a todo tipo de proceso judicial, incluidos los procesos constitucionales, de conformidad con el artículo 2 de la citada ley; además de las normas del Código Procesal Civil que resulten aplicables.

66. De esta forma, todos los procesos de amparo en los que se cuestione la vulneración o amenaza de violación de derechos fundamentales en el trámite de derechos administrativos referidos al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos o que se encuentren relacionados con cualquier otro pedido de naturaleza similar, tales criterios deben ser observados para el otorgamiento de medidas cautelares, bajo responsabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

67. Lo anterior se encuentra justificado para el presente caso en el respeto de los mandatos de la Constitución ecológica y, concretamente, en la preservación de los recursos hidrobiológicos del mar peruano, patrimonio de la Nación y, especialmente, en la conservación de la diversidad biológica marítima (artículos 66 y 68 de la Constitución).
68. Además, en los procesos judiciales deberá observarse exclusivamente, según dispone el artículo 2 de la Ley 29639, el artículo 630 del Código Procesal Civil, de forma tal que “si la sentencia en primera instancia desestima la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, aunque aquella hubiere sido impugnada”.
69. Pero lo anterior tiene una excepción. Sobre el particular, en el caso de los procesos constitucionales, como es sabido, en lo que respecta a la extinción de la medida cautelar, debe observarse el artículo 16 del Código Procesal Constitucional, lo que excluye la aplicación del artículo 630 del Código Procesal Civil, excepción ya prevista en el artículo 15 de la norma adjetiva constitucional. Así, según el referido artículo 16: “la medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada”.
70. En suma, este Tribunal advierte que, más allá de dicha excepción, propia de los procesos constitucionales donde no corresponde aplicar el artículo 630 del Código Procesal Civil, como dispone el artículo 2 de la Ley 29639, esta última debe ser aplicada, para todo lo demás, en lo que respecta al trámite de las medidas cautelares solicitadas en procesos judiciales donde se dilucide el otorgamiento de permisos de pesca y, en general, el uso aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos, o que se encuentren relacionados con cualquier otro pedido de naturaleza similar.
71. De ese esfuerzo de armonización, resulta que en los procesos constitucionales y en el proceso de amparo en concreto, para el otorgamiento de medidas cautelares en procesos donde se invoque la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales relacionados con el trámite de los derechos administrativos referidos al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos o que se encuentren relacionados con cualquier otro pedido de naturaleza similar, además de los requisitos establecidos previamente, deberá atenderse a la irreversibilidad de la medida y a los fines de los procesos constitucionales y postulados constitucionales (artículo 15 del Código Procesal Constitucional).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.3. SOBRE LA ACTUACIÓN INMEDIATA DE SENTENCIA IMPUGNADA EN LOS PROCESOS JUDICIALES RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS

72. El artículo 22 del Código Procesal Constitucional establece que “la sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata”.

73. Esto quiere decir que, según esta institución procesal, la sentencia debe ejecutarse aún cuando haya sido recurrida y mientras dura el trámite del recurso impugnativo interpuesto.

74. En el fundamento 63 de la Sentencia 00607-2009-PA/TC (caso Flavio Jhon Rojas), este Tribunal ha establecido, en relación con los efectos de la sentencia de segundo grado, lo siguiente:

Si la sentencia de segundo grado revoca la decisión del juez *A Quo* que se venía ejecutando provisionalmente podrá seguir surtiendo efectos se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada; lo que se justifica en la finalidad esencial de los procesos constitucionales que, de acuerdo a lo previsto en el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const., es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

75. Así, para este Tribunal, en los procesos constitucionales de la libertad, si bien tiene preponderancia el alcance de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, lo que en un caso concreto involucra un balance de razones correspondientes a los derechos en juego, también es cierto que en ellos emerge como fin adicional el de garantizar la supremacía constitucional y, con ello, la del orden constitucional en su conjunto, como una unidad.

76. Por ello, en los casos en los que el juez, atendiendo a dichos fines esenciales de los procesos constitucionales de la libertad, luego de interpuesto el recurso de agravio constitucional por el demandante, opte por disponer que siga surtiendo efectos la decisión de primer grado favorable a este que se estaba ejecutando, pese a haberse emitido una sentencia de segundo grado que la revocaba, deberá desarrollar, en todos los casos, una motivación cualificada, racional y controlable que incluya, además, la justificación en torno a la verificación en la realidad del mantenimiento de los criterios en atención a los cuales se arribó inicialmente a la decisión de ejecutar anticipadamente la sentencia impugnada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.4. SOBRE LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS A TRAVÉS DE PROCESOS JUDICIALES SIN PREVIO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE PRODUCE

77. Este Tribunal aprecia que, a través de procesos judiciales, los particulares solicitan permisos de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucran la explotación de recursos hidrobiológicos.

78. Sin embargo, como ya se ha dejado establecido *supra*, la entidad titular de la competencia exclusiva para el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias de pesca a nivel nacional es Produce, sin perjuicio de las competencias de los gobiernos regionales, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867, y el artículo 3 del Decreto Legislativo 1047, que incluye a los gobiernos locales.

79. En todo caso, queda claro que la expedición de tales permisos de alcance nacional en general, relativos a la explotación de recursos hidrobiológicos, son actos administrativos emitidos en el marco del correspondiente procedimiento administrativo previsto en el TUPA de Produce, titular exclusivo de tales competencias.

80. Siendo ello así, este Tribunal explicita que los jueces no son competentes para otorgar permisos de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucran o están relacionados con la explotación de recursos hidrobiológicos. De esta manera, si a través de procesos judiciales sin previo procedimiento administrativo se otorgan tales permisos o derechos, los jueces que así lo determinen estarían sustituyendo al Produce, titular de la competencia correspondiente de acuerdo con lo explicado previamente y, en ese sentido, estarían menoscabando una competencia del Poder Ejecutivo.

81. Cosa distinta es que, en el marco de un procedimiento administrativo, habiéndose agotado la vía administrativa, cuando la Administración hubiese incurrido en alguna eventual arbitrariedad, de conformidad con el artículo 148 de la Constitución y bajo la observancia de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso-Administrativo, y modificatorias, el administrado tenga expedita la vía del proceso contencioso-administrativo para cuestionar cualquier presunta arbitrariedad de la Administración.

82. Sin embargo, cabe precisar que, en el marco de este proceso contencioso-administrativo, el órgano jurisdiccional puede declarar la nulidad de cualquier



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acto administrativo que presente un vicio, expedido en el marco de un procedimiento administrativo previo y relativo al otorgamiento de permisos de pesca, al derecho de sustitución de bodega, al límite máximo de captura por embarcación y, en general, a diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucran o están relacionados con la explotación de recursos hidrobiológicos.

-83. Los jueces no tienen competencia para otorgar autorización, permisos o derechos de pesca sino para controlar las razones expuestas por la administración en las resoluciones que hubiesen sido impugnadas ante su despacho. Corresponderá al propio Produce enmendar lo que se encuentre viciado según lo declarado por el órgano jurisdiccional competente.

84. Por otro lado, corresponde indicar también que, en lo concerniente a los procesos de amparo, resultan improcedentes todos aquellos pedidos que, sin mediar un previo procedimiento administrativo, requieran al juez constitucional, en calidad de pretensión principal o accesorio, la expedición de permisos de pesca, o el reconocimiento de derechos de sustitución de bodega, o la fijación del límite máximo de captura por embarcación y, en general, toda demanda relacionada con los diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucran o están relacionados con la explotación de recursos hidrobiológicos sin que previamente todo ello haya sido solicitado en el marco del correspondiente procedimiento administrativo establecido en el TUPA de Produce.

85. Ello es así por cuanto, de acuerdo con la naturaleza, objeto y fines del proceso de amparo, en el seno de este tipo de procesos no corresponde dilucidar la titularidad de algún derecho; antes bien, esta debe ser previamente indiscutible, a fin de reponer la situación al estado de cosas anterior en caso de violación o amenaza de vulneración de derechos fundamentales.

86. Y es que, como se ha explicado previamente, es competencia del Produce la decisión sobre la titularidad de este tipo de derechos de pesca en general a nivel nacional, por lo que, en el marco de un proceso de amparo, no resulta constitucionalmente admisible que dichos permisos sean expedidos por un juez constitucional.

87. Una situación distinta se advertiría que si, durante la realización de algún procedimiento administrativo, se vulneran o amenazan con vulnerar los derechos fundamentales de los administrados, ante lo cual aparecería la posibilidad de que estos últimos pudiesen acudir, en principio, a un proceso de amparo, siempre que se respete lo establecido en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

88. Al respecto, debe tenerse presente que, en variada jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, se encuentra como criterio reiterado la declaración de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

improcedencia de recursos de agravio constitucional en aplicación de la causal recogida en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, referido a la existencia de vías igualmente satisfactorias para tutelar el derecho invocado, lo cual ha sido desarrollado por el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos).

89. De esta forma, este Tribunal, en aplicación de dicho precedente, viene resolviendo que, en casos en los que a través del proceso de amparo se invoque la violación o amenaza de derechos fundamentales en el marco de procedimientos administrativos relativos a la expedición de permisos de pesca, o al reconocimiento de derechos de sustitución de bodega, o la fijación del límite máximo de captura por embarcación y, en general, cuando se soliciten diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucran o están relacionados con la explotación de recursos hidrobiológicos, el recurso de agravio constitucional interpuesto resulta improcedente por cuanto el proceso contencioso-administrativo es la vía igualmente satisfactoria al amparo en tales casos.

90. Se trata pues de un criterio reiterado, aplicable en principio y que no impide, claro está, que el juez constitucional considere las particularidades de cada controversia sometida a su conocimiento, a efectos de determinar si procede o no el amparo en cada caso concreto (como paso previo a la emisión de su decisión sobre el fondo del litigio constitucional), evaluación que consistiría en la verificación en el caso de la existencia del riesgo de que se produzca la irreparabilidad de la afectación alegada o la necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias (STC 02383-2013-PA/TC, FJ 15),

91. Precisamente, en atención a esto último, este Tribunal estima oportuno y pertinente precisar que lo sostenido en la presente sentencia en nada obsta o impide que los jueces de la República, sea a través del proceso contencioso-administrativo, o excepcionalmente a través del proceso de amparo, cuando corresponda ante la vulneración o amenaza de violación de derechos fundamentales, controlen la corrección de la actuación de Produce en materia de los procedimientos administrativos sobre permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros.

92. Y, es que, como es sabido, el rol de los jueces en un Estado Constitucional de Derecho es medular en el control de los excesos del poder, sea éste público o privado. Asimismo, en el caso concreto de la justicia constitucional, no debe olvidarse que la fuerza normativa de los derechos fundamentales irradia a todo el ordenamiento y es plenamente vinculante, de manera directa, frente la Administración a fin de evitar y/o prolongar las arbitrariedades en las que ésta pueda incurrir.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

93. De esta manera, nada de lo dicho en la presente sentencia puede entenderse en el sentido de restringir el acceso a la justicia, sea ordinaria o constitucional, por parte de los administrados. Como es sabido, el derecho fundamental de acceso a la justicia es exigible frente a toda vulneración de derechos humanos, como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, interpretado a la luz del inciso 1 de los artículo 8 y de los incisos 1 y 2 del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los mismos que disponen que:

Artículo 8.1.: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.

Artículo 25.1.: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 25.2.: Los Estados partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y,
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso.

94. Las exigencias dimanantes de tal derecho no significan que toda demanda judicial deba ser admitida o, que incluso, deba ser estimada o resuelta en un determinado sentido.
95. Este Tribunal ha sostenido que en el ámbito de protección de este derecho se encuentra no solo “la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias” (Sentencia 0010-2001-PI/TC, fundamento 10).
96. Siendo ello así, si se determina en el presente caso que se menoscaban directamente las atribuciones del Poder Ejecutivo, y en concreto de Produce, cuando a través de procesos judiciales sin previo procedimiento administrativo se otorgan permisos de pesca, derechos de sustitución de bodega, o se fija el límite máximo de captura por embarcación, entre otros tipos de autorización, permisos o derechos que involucran o están relacionados con la explotación de recursos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

hidrobiológicos, no se está incidiendo negativamente en el contenido iusfundamental del derecho de acceso a la justicia, protegido constitucional y convencionalmente.

97. Tampoco se configura ninguna afectación o amenaza de vulneración de este derecho cuando se dispone que en el marco de un proceso de amparo resultan improcedentes todos aquellos pedidos que, sin haber tenido lugar un previo procedimiento administrativo, requieran al juez constitucional, en calidad de pretensión principal o accesoria, la expedición de los permisos, autorizaciones y derechos de pesca antes detallados, por cuanto, el derecho de acceso a la justicia se ejerce de conformidad con los límites que le son inmanentes y que provienen del propio ordenamiento jurídico, conforme a lo establecido *supra*.

§4. **SOBRE EL PRESUNTO MENOSCABO DE LAS ATRIBUCIONES DE PRODUCE COMO CONSECUENCIA DE LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL**

98. El demandante sostiene que el Poder Judicial ha incurrido en un menoscabo de las atribuciones del Poder Ejecutivo a partir de una ilegítima interpretación judicial, que se expresaría en un conjunto de resoluciones detalladas en la demanda, las que habrían otorgado derechos y permisos de pesca a particulares, desconociendo la atribución exclusiva del Produce, amenazando con ello la subsistencia de un recurso de gran importancia en nuestro país como el ictícola.

99. A fin de determinar si se ha producido un menoscabo en las atribuciones del Poder Ejecutivo, este Tribunal ha analizado detalladamente cada uno de los casos planteados en la demanda. Así, en esta oportunidad se ha logrado establecer determinados criterios de análisis transversales a todos ellos que permitieron arribar a las consideraciones que se indicarán a continuación.

4.1. LOS CASOS JUDICIALES DETALLADOS EN LA DEMANDA

100. En la demanda se adjuntaron un conjunto de anexos que contenían diversas resoluciones judiciales que tenían como propósito sustentar el argumento central que ha motivado la presente demanda competencial, a saber, que los eventuales vicios identificados por el demandante no constituyen una interpretación aislada de jueces de un determinado grado o materia, sino que en realidad alcanza a la institución en su conjunto.
101. Al respecto, se han detallado un total de dieciocho casos, los que han sido clasificados como sigue:
- a. procesos civiles;
 - b. procesos contencioso-administrativos; y
 - c. procesos de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

102. Tales casos son los que, en su mayoría, habrían generado como respuesta de Produce la interposición de procesos de amparo contra resoluciones judiciales. Dichos casos son los siguientes:

Cuadro 1

Caso	Número de expediente	Particular involucrado
1	2005-1476	Pesquera Olimpo SRL, Pesquera Don Abelardo SAC y Sebastián Martín Novoa Porras (respecto al proceso de amparo, solo se dirigió contra Pesquera Olimpo SRL)
	03589-2005-0-2501-JR-CI-03	
	41763-2006-0-1801-JR-CA-08	
	41763-2006	
	9635-2012-Lima	
	40255-2013-0-1801-JR-CI-06	
2	2006-0182-JPLNC	José Mercedes Álvarez Carrera y otro
	2008-0010-2201-SC-01	
	2008-0011	
	1468-2009	
3	2006-180-JPLNC	Juan Miguel Marín Taboada
	2008-0011-2201-SC-01	
	1483-2009	
	010-2008	
4	2007-0153-0-1612-JP-CI-01	Héctor Hermes Flores Castellano (sucesor procesal de Carlos Díaz Huanilo)
	092-08-2SC	
	4691-2009	
	092-2008	
5	2010-0161-0-1709-JM-CI-01	Toribio Pichilingue Suárez
	34-2014-ODECMA-CSJLA-PJ/L	
	31854-2013-0-1801-JR-CI-07	
	31854-2013	
6	2010-0160-0-1709-JM-CI-01	Valeriana Lucero Paredes
	12900-2014-0-1801-JR-CI-01	
	12900-2014-70-1801-JR-CI-01	
	12900-2014-44-1801-JR-CI-01	
7	2005-961-JP-CI-01	Janio Otto Quijada Bujaico (sucesor procesal de Juan Manuel Neryra García)
	070-2006-0-2501-JR-CI-01	
	3076-2007	
8	6927-2006-16-0101-JC-03	Eloy Leopoldo Torres García
	968-09	



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

	2794-2010-0-1601-JR-CI-07	
	2794-2010-0-1601-JR-CI-07	
	01476-2010-0-1601-JR-CI-07	
9	390-99	Pesquera Mar SAC
	390-1999-87	
	31003-2013-0-1801-JR-CI-08	
	02016-2016	
	04787-2014	
	04787-2014-0-1801-JR-CI-04	
10	02005-2015-62 (expediente de origen: 3128-2014)	Fernando Barreto Paredes
	03128-2014-62-1801-JR-CA-04	
11	03063-2012-0-1801-JR-CI-05	Pesquera Majat
	3063-2012-0	
	03063-2012-50-1801-JR-CI-05	
	03063-2012-34-1801-JR-CI-05	
	1966-2016	
12	1674-2011-0-0701-JR-CI-02	LSA Enterprises
	1674-2011-0-0701-JR-CI-02	
13	00957-2015-87-0701-JR-CI-03	LSA Enterprises
	538-2015	
14	03811-2010-0-1801-JR-CI-01	Alfredo Quispe Muguera
	600-2011-47 (expediente de origen: 3811-2010-47)	
15	00857-2015-0-1801-JR-CI-27	Pesquera Mar SAC
	7796-2012-0-1801-JR-CI-07	
	7796-2012	
	426-2015	
16	0027-2012-39-2802-JM-CI-01	Copersa y Promasa
	0027-2012-81-2802-JM-CI-01	
	0027-2012-48-2802-JM-CI-01	
	0027-2012-48-2802-JM-CI-01	
17	18996-2013-0-1801-JR-CI-07	Edgar Raúl Oyola Romero y otros
18	0235-2014-0 (expediente de origen: 43365-2005-0-1801-JR-CI-65)	Aurora SRL
	05906-2015	

Elaboración: Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

103. Ahora bien, de su análisis pormenorizado, este Tribunal ha podido detectar un conjunto de vicios que a continuación se detallarán:

4.1.1. VICIO 1: SE AUTORIZA EL INCREMENTO DE FLOTA Y SE OTORGAN PERMISOS DE PESCA EN PROCESOS JUDICIALES EN LOS QUE PRODUCE NO HA SIDO PARTE

104. Este Tribunal Constitucional ha identificado, cuando menos, 8 casos en los cuales a través de procesos civiles entre particulares, como parte de los puntos resolutive de los correspondientes fallos, los jueces disponían que se cursen partes judiciales a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero de Produce para que expida el acto administrativo de autorización de incremento de flota y permiso de pesca, según cada caso, para la extracción de anchoveta para consumo humano indirecto, a favor de los demandantes.

105. Dos casos identificados son los siguientes:

CASO 1

Mediante la Resolución 1 del 24 de agosto de 2005, el Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia del Santa concedió medida cautelar temporal sobre el fondo y ordenó ejecutar anticipadamente y parcialmente lo que se iba a decidir, por lo que dispuso oficiar adjuntando copias certificadas del escrito y resolución cautelar a la Dirección Nacional de Extracción y Procesamiento Pesquero de Produce para que dentro del plazo de 3 días expida el permiso de pesca a que se refiere la Resolución Viceministerial 020-2004-PRODUCE/DVM-PE, de fecha 02 de setiembre de 2004, a favor de la embarcación pesquera Don Abelardo, hasta que se resuelva el proceso principal, debiendo cumplir con los requisitos que establece el TUPA de la Administración; bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa el Director de Extracción.

- Si bien dicha medida cautelar fue cancelada mediante Resolución 8 de fecha 24 de octubre de 2005 expedida por el Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia del Santa, posteriormente, se expidió la Resolución 2, de fecha 9 de febrero de 2006, según la cual el juez de vacaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa declaró la nulidad de la Resolución 8 y declaró la validez y subsistencia de la Resolución 1.
- Ahora bien, a través del artículo 1 de la aludida Resolución Viceministerial 020-2004-PRODUCE/DVM-PE se dispuso el otorgamiento “[...] a la empresa pesquera Olimpo S. R. Ltda. de la autorización de incremento de flota vía sustitución de igual capacidad de bodega de la embarcación pesquera ‘Dominó’ [...] para la adquisición de la embarcación ‘Don



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Abelardo' [...], la misma que se dedicará a la extracción del recurso anchoveta con destino para el consumo humano indirecto”.

- El 8 de noviembre de 2006, el propio ministerio interpuso una demanda contencioso-administrativa contra la Resolución Viceministerial 020-2004-PRODUCE/DVM-PE, que fue declarada fundada en doble instancia, pero fue más tarde revocada por la Corte Suprema en casación (CAS 9635-2012-Lima), atendiendo a que no se habría acreditado el interés público y no se habría considerado la Resolución Ministerial 500-1998-PE.
- Posteriormente, Produce, con fecha 4 de diciembre de 2013, interpuso una demanda de amparo contra la CAS 9635-2012-Lima en el extremo en el que se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la Pesquera Olimpo SRL, alegando la vulneración de su derecho a obtener una resolución fundada en derecho, entre otros derechos fundamentales.

Mediante Resolución 1, de fecha 27 de diciembre de 2013, del Sexto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima se declaró improcedente la demanda, lo que fue confirmado a través de la Resolución 11 de fecha 23 de enero de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- Interpuesto el recurso de agravio constitucional, actualmente el caso se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional con el número de Expediente N° 01659-2019-AA/TC.

CASO 2

- Mediante Resolución 3 del 5 de octubre de 2006, expedida en el Proceso Ejecutivo correspondiente al Expediente 182-2006, el Juzgado de Paz Letrado de Nueva Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de San Martín declaró fundada la demanda de proceso de otorgamiento de escritura pública de cesión de derechos administrativos de pesca, y ordenó extender escritura pública respecto de la cesión de permiso de pesca sin intervención ni notificación a Produce.
- Mediante Resolución 16, de fecha 01 de abril de 2008, emitida por el Juzgado de Paz Letrado de Nueva Cajamarca, se declaró la nulidad e insubsistencia de la Resolución 9, de fecha 6 de marzo de 2007, debiendo darse cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 8, esto es, reiterar los partes respectivos para que la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero de Produce expida el acto administrativo de autorización de incremento de flota y permiso de pesca para la extracción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

anchoveta para consumo humano indirecto de la embarcación pesquera Jhonny Manuelito III.

- Contra las Resoluciones 3 y 16, Produce, con fecha 26 de mayo de 2008, interpuso demanda de amparo alegando la violación de su derecho a la defensa, entre otros derechos. Mediante Resolución 1, de fecha 7 de julio de 2008, la Sala Civil de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín concedió medida cautelar innovativa a Produce (Expediente 2008-0011).
- Posteriormente, mediante Resolución 30, de fecha 26 de enero de 2009, la Sala Civil de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín declaró fundada la demanda de amparo, y declaró nulo e insubsistente todo lo actuado en el Expediente 182-2006, reponiéndose dicho proceso a la etapa de postulación, comprendiendo a Produce, a quien debería conferirse traslado de la demanda.
- Finalmente, mediante la Sentencia P. A. 1468-2009, San Martín, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la Resolución 30, de fecha 26 de enero de 2009.
- En dicho caso, el propio Poder Judicial, con intervención de la Sala Civil de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín y de la Corte Suprema declaró fundada la demanda de amparo y ordenó la nulidad de lo actuado en el Expediente 182-2006. En todo caso, si bien se advierte que el propio Poder Judicial remedió la incorrecta actuación de uno de sus órganos, ello se produjo años después desde que un órgano jurisdiccional cometiera el vicio de no incorporar a Produce al proceso en la etapa de postulación por tratarse de la concesión del incremento de flota y del otorgamiento de permiso de pesca.

CASO 3

- En un proceso ejecutivo sobre obligación de formalizar documento el Juez de Paz Letrado de Nueva Cajamarca, mediante Resolución 3 de fecha 4 de octubre de 2006, declaró fundada la demanda y ordenó a los demandados formalizar el documento de transacción extrajudicial extendiendo la escritura pública de cesión de derecho administrativo de pesca correspondiente a la embarcación Santo Toribio I, bajo apercibimiento de hacerlo el juzgado, así como también ordenó a Produce, que no era parte del proceso, que expida autorización de incremento de flota y permiso de pesca para la extracción de anchoveta y sardina para consumo humano indirecto con capacidad equivalente a la embarcación pesquera antes aludida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Mediante Resolución 9 del 6 de marzo de 2007, el propio juzgado declaró inejecutable la segunda parte de la sentencia; pero dicha resolución fue declarada nula por el Segundo Juzgado Mixto de Nueva Cajamarca, cuya Resolución 18, de fecha 19 de marzo de 2008, la revocó y ordenó ejecutar lo resuelto en todos los extremos de la sentencia.
- El 26 de mayo de 2008, el Ministerio de la Producción interpuso demanda de amparo contra la sentencia en mención y contra la Resolución 18, solicitando además una medida cautelar que le fue concedida mediante Resolución 1 de fecha 7 de julio de 2008, expedida por la Sala Civil de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín. Posteriormente, mediante Resolución 31, de fecha 27 de enero de 2009, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Moyobamba declaró fundada la demanda y, en consecuencia, se declaró nulo e insubsistente todo lo actuado en el Expediente 180-2006, reponiéndose dicho proceso a la etapa de postulación, comprendiendo a Produce, a quien debería conferirse traslado de la demanda.
- Esta última resolución fue confirmada por la Sala de Derecho Constitucional Social Permanente de la Corte Suprema a través de la Sentencia P. A. 1483-2009 San Martín, de fecha 14 de octubre de 2009.
- En este caso, como en el anterior, se advierte que, aún cuando el Poder Judicial remedió la incorrecta actuación de uno de sus órganos, declarando fundada la demanda de amparo y ordenando la nulidad de lo actuado en el Expediente 180-2006, también es cierto que ello se produjo tiempo después de que un órgano jurisdiccional cometiera el vicio de no incorporar a Produce al proceso en la etapa de postulación por tratarse de la concesión del incremento de flota y del otorgamiento de permiso de pesca.

CASO 4

- En un proceso ejecutivo sobre obligación de formalizar documento el Juez de Paz Letrado de Virú, mediante Resolución 3, de fecha 3 de setiembre de 2007, declaró fundada la demanda y ordenó a la demandada formalizar el documento de transacción extrajudicial extendiendo la escritura pública de cesión de derecho administrativo de pesca correspondiente a las embarcaciones Picsa I, Medellín y Abbe, así como también ordenó al Produce, que no era parte del proceso, que expida el acto administrativo de autorización de incremento de flota para la construcción o adquisición de una nueva embarcación pesquera en sustitución con una capacidad de bodega equivalente a las tres embarcaciones antes descritas, y una vez acredita la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

construcción o adquisición de esta embarcación, se expida el permiso de pesca correspondiente, bajo apercibimiento de hacerlo dicho juzgado en caso de incumplimiento.

- El juez de paz letrado de Virú, con fecha 23 de mayo de 2008 declaró infundada la solicitud de nulidad de todo lo actuado deducida por Produce.
- El 15 de julio de 2008, el Ministerio de la Producción interpuso demanda de amparo contra la aludida Resolución 3 y las resoluciones posteriores emitidas en ejecución de sentencia por el Juzgado de Paz Letrado de Virú, alegando la vulneración de su derecho de defensa, entre otros derechos, solicitando además por escrito de fecha 22 de octubre de 2008 una medida cautelar de innovar que le fue concedida mediante Resolución 2 de fecha 9 de febrero de 2009, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Esta última Sala declaró fundada la demanda de amparo mediante Resolución 16, de fecha 25 de setiembre de 2009; y, en consecuencia, nulo todo lo actuado en el Expediente 2007-0153-0-1612-JP-CI-01, ordenándose que el juez de la causa efectúe una nueva calificación de la demanda.

- Dicha resolución sería confirmada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema mediante la Sentencia P.A. 4691-2009 La Libertad, del 9 de setiembre de 2010.
- En este caso, como en el anterior, se advierte que, aún cuando el Poder Judicial remedió la incorrecta actuación de uno de sus órganos, declarando fundada la demanda de amparo y ordenando la nulidad de lo actuado en el Expediente 2007-0153-0-1612-JP-CI-01, también es cierto que ello se produjo tiempo después de que un órgano jurisdiccional cometiera el vicio de no incorporar a Produce al proceso por tratarse de la concesión del incremento de flota y del otorgamiento de permiso de pesca.

CASO 5

- El Juzgado Penal Unipersonal y Mixto de Motupe, en el contexto de un proceso judicial entre dos particulares sobre otorgamiento de escritura pública, donde Produce no era parte, ordenó a los demandados, a través de la Resolución 3 del 2 de setiembre de 2009, en el plazo de 5 días de notificada la resolución, que cumpla con formalizar el documento de transacción extrajudicial, extendiendo la escritura pública de transferencia y cesión de derechos administrativos de los permisos de pesca de anchoveta de las embarcaciones pesqueras denominadas La Santiago, La Rosario, Peguisa I, Don Juan, San Gallán, Asia 7, Chimbote y Moche 5; así como también



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

— dispuso que se cursen los partes judiciales a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Produce para que expida a favor del demandante la resolución de permiso de pesca que autoriza la extracción de anchoveta para consumo humano indirecto a las citadas embarcaciones.

— Habiendo sido desestimados los pedidos de nulidad deducidos contra resoluciones expedidas en etapa de ejecución, Produce presentó una demanda de amparo, con fecha 31 de octubre de 2013, solicitando la nulidad de todo lo actuado en el proceso judicial signado con número de Expediente 00161-2010-0-1715-JM-CI-01, alegando la vulneración de su derecho de defensa, entre otros derechos, proceso que se encuentra en trámite; aunque debe resaltarse que, en dicho caso, el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 9 de octubre de 2014, concedió una medida cautelar que suspende provisionalmente resoluciones expedidas en ejecución de sentencia, entre ellas la Resolución 19, de fecha 22 de noviembre de 2013, expedida por el Juzgado Unipersonal Mixto MBJ-Motupe, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que impuso a la Dirección General de Extracción y Producción Pesquero para Consumo Humano Indirecto del Produce una multa de 3 URP al haberse acreditado el incumplimiento con lo ordenado por dicha judicatura.

CASO 6

— El Juzgado Penal Unipersonal Mixto de Motupe, en el contexto de un proceso judicial entre dos particulares sobre otorgamiento de escritura pública, donde Produce no era parte, le ordenó al demandado a través de la Resolución 3, de fecha 2 de setiembre de 2010, que cumpla con formalizar el documento de transacción extrajudicial, extendiendo la escritura pública de cesión de derechos administrativos de permiso de pesca de anchoveta para una capacidad de bodega equivalente a las embarcaciones pesqueras Constancia II, Constancia 3, Constancia 4 y Río Perené 4; así como también dispuso que se cursen los partes judiciales a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Produce, para que expida a favor de la demandante el acto administrativo de autorización de incremento de flota para la adquisición o construcción de embarcación pesquera de una capacidad equivalente a las citadas embarcaciones pesqueras; y que, una vez acreditada la embarcación, dicha dependencia administrativa otorgue el respectivo permiso de pesca para la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta, destinado al consumo humano indirecto, para una capacidad de bodega igual a dichas embarcaciones pesqueras.

— Habiendo sido desestimados los pedidos de nulidad, Produce presentó una demanda de amparo, con fecha 12 de marzo de 2014, solicitando la nulidad de todo lo actuado en el proceso judicial signado con número de Expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

00160-2010-0-1715-JM-CI-01, alegando la vulneración del derecho a la defensa, entre otros derechos. Dicho proceso se encuentra en trámite, aunque debe resaltarse que, en dicho caso, el 1.º Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 2, con fecha 12 de junio de 2014, concedió una medida cautelar de no innovar que suspende provisionalmente la orden antes detallada.

- El otorgamiento de la medida cautelar ha sido confirmado por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante la Resolución 2 de fecha 8 de abril de 2015.

CASO 7

- El Primer Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Resolución 4, de fecha 17 de agosto de 2005, declaró fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública entre dos particulares, donde Produce no era parte, y ordenó a los demandados que formalicen o extiendan la escritura pública de cesión de derecho administrativo a favor del demandante; así como también dispuso que se remitan partes judiciales a la Dirección Nacional de Extracción y Procesamiento Pesquero de Produce, para que emita el acto administrativo de incremento de flota y permiso de pesca, que correspondía a las embarcaciones pesqueras Progreso 4 y Piura 7.
- Posteriormente, el referido Juzgado, mediante Resolución 29 del 27 de junio de 2007, ordenó que se otorgue permiso de pesca para la embarcación pesquera Neptuno, a favor del cesionario Janio Otto Quijada Bujaico.
- El Juzgado aludido rechazó la apelación interpuesta por Produce contra la aludida Resolución 4, de fecha 17 de agosto de 2005, atendiendo a que no era parte en el proceso; así como también desestimó los pedidos de nulidad que le siguieron (como es el caso de la nulidad deducida contra la Resolución 29 de fecha 27 de junio de 2007) interpuestos por Produce.
- Con fecha 16 de agosto de 2011, se requirió al juez de paz letrado de origen del presente caso que “[r]emita el expediente en mención a este Juzgado, agotando la búsqueda física y/o el seguimiento respectivo sobre su paradero bajo apercibimiento de darse cuenta a la ODECMA de esta Corte, en caso de incumplimiento”.
- Es decir, se encontraría extraviado el expediente principal correspondiente a los referidos autos. Produce planteó la demanda de amparo, que fue declarada inadmisibles. A pesar de ser notificada, no habría cumplido con subsanar la omisión declarada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa. Dicho órgano dispuso que se notificara nuevamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con la resolución que declaró la inadmisibilidad de la demanda, pero esta vez en el domicilio real de la entidad demandante.

— Contra dicha resolución, el litisconsorte necesario pasivo, Janio Otto Quijada Bujaico, reconocido en el proceso, dedujo nulidad que fue rechazada por la Sala. Dicha decisión fue apelada y resuelta por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en el Expediente 3076-2007 mediante la resolución de fecha 24 de enero de 2008 que, revocándola, determinó haber nulidad, por cuanto el artículo 48 del Código Procesal Civil dispone que, si no se subsana la omisión, debe archivar el expediente.

— Contra esta resolución, Produce interpuso el recurso de agravio constitucional, que llegaría a conocimiento del Tribunal Constitucional en el Expediente 2866-2008-PA/TC, que declaró nulo el concesorio del recurso contra la resolución que resolvió en segundo grado el incidente de nulidad.

— En conclusión, tenemos que en el presente caso se dio una orden judicial a Produce para que emita una autorización de pesca, luego se extravió el expediente y la demanda de amparo resultó rechazada por no haberse subsanado oportunamente la inadmisibilidad dispuesta por el órgano jurisdiccional competente.

CASO 8

— El Tercer Juzgado Especializado Civil, mediante Resolución 2, de fecha 12 de octubre de 2006, declaró fundada la demanda ejecutiva de obligación de formalizar documento interpuesta por Macedonio Rodrigo Cordero Macedo, proceso en el que Produce no era parte, y ordenó que, dentro del plazo de 5 días, la emplazada cumpla con formalizar el documento de transacción extrajudicial extendiendo la escritura pública de cesión de derecho administrativo de permiso de pesca, equivalente a la embarcación pesquera Ica 1; así como también dispuso que se cursen partes judiciales a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Produce para que expida el acto administrativo de autorización de incremento de flota y permiso de pesca para la extracción de anchoveta para consumo humano indirecto con capacidad equivalente a la embarcación pesquera antes mencionada.

— Dicha sentencia fue declarada nula mediante Resolución 10, con fecha 31 de mayo de 2007, en el extremo que dispone que se cursen partes judiciales a Produce.

— Mediante Resolución 35, de fecha 30 de noviembre de 2009, el mismo juzgado declaró nula la Resolución 10 del 31 de mayo de 2007. Con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

posterioridad, se planteó una demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra la Resolución 2, de fecha 12 de octubre de 2006, recaída en el proceso ejecutivo de obligación de formalizar documento.

— El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil Transitorio de Descarga de Trujillo declaró fundada la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y, en consecuencia, nula la Resolución 2 del 12 de octubre de 2002. Dicha resolución sería confirmada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad e interpuesto el recurso de casación, este fue declarado improcedente por la Sala Civil de la Corte Suprema.

— Por último, se planteó una demanda de amparo contra diversas resoluciones judiciales que declaraban improcedente el pedido de nulidad de la resolución que a su vez declaró la nulidad de la Resolución 2, de fecha 12 de octubre de 2006, en el extremo que dispuso que se cursen partes judiciales a Produce.

— En primera instancia, el Primer Juzgado Civil de Trujillo, a través de la Resolución 65, del 5 de mayo del 2016, declaró fundada la demanda de amparo. En segunda instancia, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró la conclusión del proceso de amparo sin declaración sobre el fondo, por haber operado la sustracción de la materia, ya que, como se dejó establecido, mediante la Resolución 35 de fecha de 30 de noviembre de 2009 se había dejado sin efecto la resolución contra la que se presentó la demanda.

— Interpuesto el recurso de agravio constitucional, fue declarado improcedente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 01895-2017-PA/TC, por cuanto las decisiones cuestionadas han devenido en ineficaces. En consecuencia, según el Tribunal Constitucional, el derecho de propiedad invocado por los recurrentes era litigioso, controvertido o de titularidad discutida; y, por lo tanto, no puede ser objeto de pronunciamiento constitucional.

— En conclusión, el Poder Judicial, al declarar la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, dejó sin efecto la Resolución de 12 de octubre de 2006, que ordenaba, entre otros aspectos, que se cursen partes judiciales a Produce.

4.1.1.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

106. Este Tribunal Constitucional considera que la verificación de la reiterada situación caracterizada por la autorización de incremento de flota y el otorgamiento de permisos de pesca a través de procesos judiciales en los que Produce no era parte menoscaba de manera manifiesta y sustancial las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

atribuciones de este último, configuradas según el ordenamiento jurídico peruano establecido por la Constitución Política de 1993.

107. En relación con ello, este Tribunal sostiene que los jueces no tienen competencia para subrogar a la dirección correspondiente del Produce en el ejercicio de sus atribuciones, desconociendo el procedimiento establecido para tal efecto en la legislación sobre la materia (Decreto Ley 25977, sus normas complementarias y su reglamento).

108. A los jueces del Poder Judicial solo les corresponde conocer de estas materias a través del proceso contencioso-administrativo, conforme al artículo 148 de la Constitución y a la ley que regula dicho proceso, Ley 27584 y modificatorias (Sentencia 0654-2007-PA/TC, fundamento 13).

109. De esta manera, se advierte que lo solicitado en todos estos procesos involucra el despliegue de las atribuciones reservadas al Poder Ejecutivo, a través de Produce, por lo cual resultaba indispensable que, en todos estos casos, cuando menos, se le emplace. En caso contrario, las resoluciones judiciales resultantes son inválidas, de conformidad con el artículo 93 del Código Procesal Civil.

110. En el presente caso, de conformidad con la normativa legal aplicable y la jurisprudencia de este Tribunal, puede identificarse no solo la incompetencia ab initio de los jueces civiles, sino también la desnaturalización de estos procesos por la violación del derecho de defensa de Produce, en los cuales la entidad no pudo defender sus atribuciones. Cabe recordar al respecto que el ejercicio legítimo y conforme a ley de dichas atribuciones se asienta en un interés público indiscutible, como la defensa de los recursos naturales y, en especial, la conservación de la diversidad biológica del mar peruano.

111. Siendo ello así, en los casos previamente detallados donde se resolvieron pedidos de autorización del incremento de flota y solicitudes de permisos de pesca, se advierte que, aún cuando por mandato de la Ley General de Pesca, vigente desde 1992, se haya establecido que el otorgamiento de tales permisos de pesca —y en general, de cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos a nivel nacional— es una competencia exclusiva de Produce, los jueces en los procesos civiles establecidos (jueces de paz letrados, jueces especializados en lo civil y otros) no incorporaron a dicha entidad en calidad de litisconsorte necesario; lo cual también significó desconocer las razones invocadas por este Tribunal al momento de resolver el caso establecido en la Sentencia 0654-2007-PA/TC, así como también, lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Legislativo 1084, vigente desde el 29 de junio de 2008.

112. Lo anterior significa que los jueces que conocieron tales casos no observaron la normativa aplicable ni la jurisprudencia pertinente. Es más, en algún caso, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

advierte que aún cuando Produce no fue parte emplazada en el proceso, se llegó a otorgar una medida cautelar a favor del demandante.

113. Todo lo previamente explicado puede apreciarse en los siguientes cuadros:

Cuadro 2

Caso	Órgano Jurisdiccional	Produce fue parte del proceso
1	Juzgado de Paz Letrado (Del Santa)	No
2	Juzgado de Paz Letrado (San Martín)	No
3	Juzgado de Paz Letrado (San Martín)	No
4	Juzgado de Paz Letrado (La Libertad)	No
5	Juzgado Penal Unipersonal y Mixto (Lambayeque)	No
6	Juzgado Penal Unipersonal y Mixto (Lambayeque)	No
7	Primer Juzgado de Paz Letrado (Del Santa)	No
8	Tercer Juzgado Especializado en lo Civil (La Libertad)	No

Elaboración: Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales

Cuadro 3

Caso	Se respetó la STC 0654-2007-PA/TC (publicada el 21/11/2007)	Se respetó el artículo 34 del D. Leg. 1084 (vigente desde 28/6/2008)
5	No	No
6	No	No

Elaboración: Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales

114. A la luz de lo previamente expuesto, este Tribunal advierte que, efectivamente, el Poder Judicial ha menoscabado la atribución de Produce, en tanto dicho ministerio no fue incluido como parte de los procesos en los que se encontraba en discusión el otorgamiento de permisos de pesca y, en general, cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos a nivel nacional, competencia esta última que es exclusiva de Produce, conforme al marco legal establecido por el Decreto Ley 25977, sus normas complementarias y su reglamento.

115. En todo caso, dicho menoscabo resulta más evidente en los casos 5 y 6, donde se aprecia que, pese a lo indicado por este Tribunal en la Sentencia 0654-2017-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PA/TC y pese a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1084, los órganos jurisdiccionales no incorporaron a Produce en los procesos ya aludidos.

116. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda en el citado extremo.

4.1.2. **VICIO 2: INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN LA LEY 29639, “LEY QUE REGULA EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES REFERIDAS AL USO, APROVECHAMIENTO, EXTRACCIÓN O EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES HIDROBIOLÓGICOS”**

117. En segundo término, este Tribunal ha identificado un conjunto de casos en los cuales se otorgaron medidas cautelares en los procesos analizados en contravención de lo dispuesto en la Ley 29639, “Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos”, o donde también se interpuso una demanda de amparo con el fin de que dicha ley sea inaplicable al demandante, esta ya se encontraba plenamente vigente en el ordenamiento jurídico-peruano.

118. Al respecto, de los casos detallados *supra*, este Tribunal Constitucional ha identificado cuando menos tres en los cuales, efectivamente, en los correspondientes procesos judiciales se otorgaron medidas cautelares sin respetar lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 29639, en tanto que, en un caso adicional, la pretensión principal era precisamente la inaplicación de la referida ley al demandante.

119. Tales casos son los siguientes:

CASO 10

- El señor Fernando Barreto Paredes, con fecha 12 de mayo de 2014, interpuso demanda contencioso-administrativa contra el Ministerio de la Producción requiriendo la nulidad de las resoluciones administrativas que anularon los permisos de pesca expedidos mediante Resoluciones Directorales 078-2013 y 079-2013-PRODUCE/DGCHI, que fueron ordenados previamente por sentencia de la Quinta Sala Contencioso Administrativa de Lima (Expediente 03128-2014).
- En dicho caso, solicitó un medida cautelar que sería estimada mediante la Resolución 1 de fecha 18 de junio de 2014 en la que se dispuso suspender el efecto de las resoluciones que dejaban sin efecto los permisos.
- Luego, presentada la oposición de Produce en la que se invocaba el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29639, el 4.º Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Resolución 9, de fecha 13 de enero de 2015, la declaró infundada. Presentada la apelación, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la referida Resolución 9, de fecha 13 de enero de 2015.

- Dicha medida cautelar sería cancelada luego de que se declarara infundada la demanda mediante la Resolución 9 de fecha 31 de agosto de 2015.
- La sentencia desestimatoria fue declarada nula por la Segunda Sala Contencioso Administrativa de Lima con fecha 7 de junio de 2016. El Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo declaró, finalmente, fundada la demanda mediante la sentencia expedida mediante la Resolución 13 de fecha 11 de mayo de 2017.
- A la fecha se encuentra en trámite el recurso de apelación concedido mediante la Resolución 14 de fecha 6 de junio de 2017. También se encuentran en trámite los recursos de apelación interpuestos en el cuaderno cautelar respecto del auto de adecuación de la contracautela (Resolución 25 de fecha 22 de enero de 2018).

CASO 12

- Mediante Resolución 1, de fecha 3 de octubre de 2011, el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao (en el Expediente 01674-2011), a cargo de la jueza Noemí Fabiola Nieto Nacarino, otorgó medida cautelar de no innovar a LSA Enterprises Perú SAC, y dispuso mantener provisionalmente la situación de hecho y derecho al momento antes de la publicación de la Ley 29639 y de la expedición de las Resoluciones 13, de fecha 13 de abril del 2011 emitida por el Tercer Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima, y 03, de fecha 03 de marzo del 2011, expedida por los vocales de la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso-Administrativo de Lima, mientras se resolvía el proceso principal.
- Posteriormente, dicho juzgado, mediante la Resolución 16 de fecha 22 de noviembre de 2012, declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por LSA Enterprises Perú SAC; y, en consecuencia, declaró inaplicables a la demandante los requisitos contenidos en la Ley 29639 y también las resoluciones recaídas en el cuaderno cautelar correspondiente al Expediente 20461-2007 (nulidad de resolución o acto administrativo que se tramitara ante el Tercer Juzgado Contencioso Administrativo de Lima).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Dicha resolución ordenó que el Produce otorgue a la demandante “la resolución administrativa definitiva correspondiente para el permiso de pesca a la embarcación pesquera ‘Doña Licha II’”.
- Asimismo, en lo que respecta al incidente cautelar, a través de la Resolución 12, de fecha 30 de enero de 2013, el Segundo Juzgado Civil declaró infundada la oposición presentada por Produce.
- La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Resolución 32, de fecha 13 de setiembre de 2013, revocó la Resolución 16 en cuanto desestimó la excepción de incompetencia territorial y, reformándola, la declaró fundada, declarando nulo todo lo actuado y dando por concluido el proceso.
- El recurso de agravio constitucional llegó a conocimiento de este Tribunal Constitucional que declaró improcedente el recurso de agravio constitucional a través de la Sentencia 3969-2014-PA/TC, por cuanto la demanda se habría interpuesto de modo extemporáneo.
- Asimismo, en el incidente cautelar, apelada la Resolución 12, esta última fue dejada sin efecto por la Sala Civil Permanente del Callao mediante Resolución 7, del 11 de junio de 2014, al declarar fundada la oposición a la referida medida cautelar. Luego, redistribuido el Expediente al Tercer Juzgado Civil del Callao, y habiendo presentado la demandante la aclaración de la Resolución 7, la jueza aludida, Noemí Fabiola Nieto Nacarino, entonces jueza del Tercer Juzgado Civil del Callao, a través de la Resolución 10, de fecha 14 de abril de 2015, dispuso entender que “el trámite de la medida cautelar a favor de la embarcación pesquera ‘Doña Licha II’ [...] se mantuvo y se mantendrá en vigencia hasta que el Tribunal Constitucional expida una resolución final”.
- Contra dicha Resolución 10, Produce interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por Resolución 19 de fecha 10 de marzo de 2016, que revocó la Resolución 10 y, reformándola, declaró improcedente la solicitud de aclaración formulada por LSA Enterprises SAC.
- Corresponde advertir que, en relación con el expediente de referencia, llegó a conocimiento de este Tribunal el Recurso de Queja 0115-2017-Q/TC que fue desestimado de plano, por cuanto se trataba de una queja interpuesta por denegatoria de un recurso de apelación y no de un RAC.
- Asimismo, a través de la Resolución 28, de fecha 20 de agosto de 2018, la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Investigación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Definitiva 458-2016-Callao, resolvió proponer ante el Consejo Nacional de la Magistratura que se imponga la medida disciplinaria de destitución a la magistrada Noemí Fabiola Nieto Nacarino y se disponga la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica materia de investigación disciplinaria.

CASO 13

- Mediante Resolución 1, de fecha 13 de abril de 2015, el Tercer Juzgado Civil del Callao concedió medida cautelar de no innovar a favor de LSA Enterprises Perú SAC en un proceso de amparo, disponiendo, entre otros aspectos, que se incluya provisionalmente a la embarcación pesquera C&Z 4 de matrícula CE-4523-PM dentro del listado de asignación de porcentaje máximo de captura por embarcación (PMCE) correspondiente a la zona centro norte, hasta que se resuelva el fondo del proceso; que se restituya provisionalmente la vigencia y los alcances del permiso de pesca de la embarcación pesquera C&Z 4, de matrícula CE-4523-PM hasta que se resuelva el fondo del presente proceso; y que se admita provisionalmente la declaratoria de procedencia de la solicitud 095129-2014 de asociación o incorporación del PMCE de la E/P C & Z 4, con matrícula CE-4523-PM a la E/P ESTEFANIA I, con matrícula CO-16602-PM, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, inciso 2 del D. Leg. 1084, así como lo previsto en el procedimiento 131 del TUPA del Ministerio de la Producción, hasta que se resuelva el fondo del presente proceso.
- Mediante Resolución 10, de fecha 15 de mayo de 2015, el Tercer Juzgado Civil del Callao declaró fundada la oposición a la medida cautelar formulada por Produce por la ausencia de verosimilitud o apariencia del derecho respecto de la demanda, por lo que dejó sin efecto la medida cautelar previamente citada. Posteriormente, mediante Resolución 7, de fecha 7 de noviembre de 2016, la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao confirmó la Resolución 10 antes referida y ordenó que se remitan copias certificadas a la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura del Callao, con copia a OCMA, a fin de que dicho órgano actúe conforme a sus atribuciones respecto de la posible inconducta funcional de la magistrada Noemí Fabiola Nieto Nacarino, en su actuación como jueza del Tercer Juzgado Civil del Callao, al expedir y ejecutar la Resolución 1, de fecha 13 de abril del 2015.
- Posteriormente, mediante Resolución 17, de fecha 16 de noviembre de 2015, el Tercer Juzgado Civil del Callao declaró fundada la excepción de incompetencia territorial formulada por Produce, extremo que no fue apelado por ninguna de las partes y quedó consentido. Luego, mediante Resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33, de fecha 29 de agosto de 2018, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao revocó la Resolución 17 antes mencionada para declarar nulo todo lo actuado, dar por concluido el proceso y ordenar su archivo, imponer además una multa de 10 URP a la demandante LSA Enterprises Perú SAC, y ordenar la remisión de copias certificadas de lo actuado al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones.

— Paralelamente a tales actuaciones, con fecha 28 de abril de 2015, Produce interpuso queja contra la jueza Noemí Fabiola Nieto Nacarino por graves irregularidades en la tramitación del proceso constitucional de amparo, la cual fue declarada inadmisibile mediante Resolución 1 de fecha 30 de abril de 2015 y, posteriormente, fue admitida en lo que respecta a la expedición de la Resolución 3 de fecha 22 de abril de 2015.

— Asimismo, con fecha 28 de abril de 2015, Produce interpuso denuncia penal contra la referida jueza por su actuación como jueza provisional del Tercer Juzgado Civil del Callao ante la eventual comisión de los delitos contra la Administración Pública en la modalidad de abuso de autoridad y contra la Administración de Justicia en la modalidad de prevaricato en agravio del Estado-Ministerio de la Producción, previstos en los artículos 376 y 418 del Código Penal.

CASO 16

— Mediante Resolución 1, de fecha 18 de abril de 2012, el Primer Juzgado Mixto de Ilo declaró fundada la solicitud de medida cautelar de no innovar incoada por los demandantes Copersa y Procesadora de Productos Marinos SA (Promasa) en un proceso de amparo, por lo que se dispuso mantener provisionalmente la situación de hecho y derecho antes de la suspensión del permiso de pesca o el impedimento de zarpe de las embarcaciones Aleta Azul I de matrícula IO-1096-PM, Aleta Azul III de matrícula OI-1094-PM, Aleta Azul IV de matrícula IO-4330, Jose Manuel III de matrícula PT-5128-CM, CHIRA 4 de matrícula IO-0967-PM, Tambo 2 de matrícula IO-0957-PM y Yayo de matrícula CO-4187-CM, y se ordenó la suspensión de toda resolución emitida por la Dirección General de Seguimiento Control y Vigilancia de Produce que disponga la suspensión del permiso de pesca o el impedimento de zarpe de las embarcaciones antes detalladas.

— Dicha resolución fue apelada por Produce y, mediante auto de vista de fecha 30 de enero de 2013, la Sala Mixta de Ilo declaró nula la Resolución 1 por el incumplimiento de la Ley 29639, “Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos”, ordenando remitir copias de las piezas pertinentes al jefe de la Oficina Desconcentrada de Control de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.

- Contra dicha resolución se interpuso recurso de agravio constitucional, que fue declarado improcedente mediante Resolución 4. Los demandantes interpusieron un recurso de queja, que fue declarado improcedente a través de la resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0090-2013-Q/TC, de fecha 5 de junio de 2014.
- Cuando regresó el cuaderno cautelar al Primer Juzgado Mixto de Ilo, se expidió la Resolución 19, de fecha 17 de setiembre de 2013, mediante la cual se declaró inadmisibles las solicitudes de medida cautelar de no innovar, otorgando el plazo de quince días a Copersa y Promasa para que cumplan con adecuar la contracautela conforme a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1 de la Ley 29639. El auto de vista de fecha 12 de noviembre de 2013 la Sala Mixta de Ilo confirmó dicha Resolución.
- Sin embargo, los demandantes plantearon una nueva solicitud cautelar que sería resuelta mediante Resolución 1 de fecha 13 de noviembre de 2013, a través de la cual se dictó medida cautelar de no innovar y se ordenó suspender los efectos de las resoluciones directorales emitidas por la Dirección General de Seguimiento Control y Vigilancia de Produce establecieron sanciones a la embarcación Aleta Azul I, a la embarcación Aleta Azul III, a la embarcación Aleta Azul IV, a la embarcación José Manuel III, a la embarcación Tambo 2, y a la embarcación Yayo, por cuanto había quedado firme la sentencia de fecha 29 de octubre de 2013 que declaró fundada la demanda y ordenó suspender las resoluciones que disponían sancionar a las empresas demandantes.
- Produce formuló oposición contra dicha resolución, la que fue declarada infundada mediante Resolución 7 de fecha 3 de marzo de 2015 por el Primer Juzgado Mixto de Ilo. Posteriormente, mediante Resolución 10, con fecha 2 de junio de 2015, se declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por Produce contra la referida Resolución 7.
- Tal como se señalara en el trámite del cuaderno principal, a través de la Resolución 22 de fecha 29 de octubre de 2013, se declaró fundada la demanda y se ordenó suspender los efectos de las resoluciones directorales emitidas por la Dirección General de Seguimiento Control y Vigilancia de Produce que establecieron sanciones a la embarcación Aleta Azul I, a la embarcación Aleta Azul III, a la embarcación Aleta Azul IV, a la embarcación José Manuel III, a la embarcación Tambo 2 y a la embarcación Yayo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

— Produce interpuso recurso de apelación que daría lugar a la emisión de la Resolución 36, de fecha 18 de marzo de 2014, en la que la Sala Mixta de Ilo declaró nulo todo lo actuado después de la notificación de la sentencia de primera instancia por considerar que esta quedó consentida. Contra dicha resolución, Produce dedujo nulidad, lo que fue declarado infundado mediante auto de fecha 10 de junio de 2014.

— En ejecución de sentencia, el Juzgado Mixto de Ilo, antes llamado Primer Juzgado de Ilo, mediante Resolución 53 de enero de 2016, tuvo por cumplida la Resolución 22 de fecha 29 de octubre de 2013 por parte de Produce. Luego, mediante Resolución 54 de enero de 2016, declaró improcedente la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos deducida por los demandantes.

Toda vez que Produce cumplió con la sentencia, solicitó en diciembre de 2015 la cancelación de la medida cautelar, petitorio que fue declarado fundado mediante Resolución 19 de fecha 13 de abril de 2016. Esta sería confirmada mediante la Resolución 26 de fecha 27 de mayo de 2016.

— Contra dicha resolución, Copersa interpuso recurso de casación, entendido como recurso de agravio constitucional, lo que fue declarado improcedente a través de la Resolución 27 de fecha 13 de junio de 2016. Asimismo, Promasa interpuso recurso de agravio constitucional, que fue declarado improcedente mediante Resolución 29 de fecha 22 de junio de 2016. Contra la resolución que deniega el RAC se interpuso una queja que se tramitó en el Expediente 0096-2016-Q/TC, la cual fue rechazada por cuanto no procede el recurso respecto de incidentes cautelares.

— Mediante Resolución 70 de fecha 27 de marzo de 2017, el Juzgado Mixto de Ilo, antes Primer Juzgado de Ilo, dispuso el archivo definitivo del proceso.

— El presente caso, concluyó con sentencia firme a favor de las empresas demandantes por cuanto la Sala Mixta de Ilo declaró nulo el concesorio del recurso de apelación contra aquella. Si bien en el presente caso no se ordenó expedir permisos de pesca, se dejaron sin efecto las resoluciones directorales que les imponían sanciones que impedían utilizar las embarcaciones.

4.1.2.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

120. Como puede apreciarse, en tales casos se otorgaron medidas cautelares en un proceso contencioso-administrativo (Caso 10) y en procesos de amparo (Casos 16) sin verificar el cumplimiento del inciso 3 del artículo 1 de la Ley 29639, esto es, sobre las características que debía tener la contracautela en tanto requisito para el otorgamiento de la medida cautelar. Además, hubo un caso en el cual se otorgó



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la medida cautelar pese a la ausencia de verosimilitud o apariencia del derecho (Caso 13). Así también, se identificó un caso en el que la pretensión principal fue precisamente la inaplicación de la Ley 29639 (Caso 12), como se detalla a continuación:

Cuadro 4

Caso	Proceso	Tipo de vicio a la Ley 29639
10	Contencioso-administrativo	Incumplimiento de los requisitos de la contracautela (inciso 3 del artículo 1 de la Ley).
12	Amparo	Inaplicación de la propia Ley al demandante
13	Amparo	Ausencia de verosimilitud o apariencia de derecho (inciso 1 del artículo 1 de la Ley).
16	Amparo	Incumplimiento de los requisitos de la contracautela (inciso 3 del artículo 1 de la Ley).

Elaboración: Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales

121. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que, en los casos antes referidos, se evidencia que determinados jueces del Poder Judicial no cumplieron con lo dispuesto por la Ley 29639, actuaciones que directa o indirectamente han repercutido en el menoscabo en sentido estricto de las atribuciones exclusivas de Produce en lo relativo a la autorización de incremento de flota y otorgamiento de permisos de pesca, y, en general, en lo referente a cualquier autorización, permiso o derecho que involucre directa o indirectamente la explotación de recursos hidrobiológicos a nivel nacional.

122. Por ello, corresponde declarar fundada la demanda en dicho extremo.

4.1.3. VICIO 3: EXTENDER LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA IMPUGNADA LUEGO DE QUE FUERA REVOCADA EN SEGUNDO GRADO SIN QUE EXISTA DEBIDA MOTIVACIÓN

123. En tercer lugar, este Tribunal ha identificado un caso en el cual se dispuso la continuación de los efectos de la sentencia estimatoria impugnada pese a que en segundo grado se desestimó la demanda de amparo, encontrándose pendiente la evaluación del recurso de agravio constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

124. Tal caso es el siguiente:

CASO 17

- Edgar Raúl Oyola Romero interpuso demanda de amparo contra Produce a fin de que se declare la inejecutabilidad de las sanciones de suspensión de permiso de pesca a la embarcación Liliana, incurridas antes del 8 de agosto de 2007, y que se especifique en el portal de internet de Produce el área geográfica donde se cometieron las infracciones por parte de dicha embarcación, con fecha anterior al 15 de noviembre de 2006, que fueron sancionadas con fecha posterior.
- Mediante Resolución 6, de fecha 15 de enero de 2014, el 7.º Juzgado Constitucional de fecha 15 de enero de 2014 declaró fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por Edgar Raúl Oyola Romero. En consecuencia, declaró inaplicables a los demandantes los Oficios 455-2013 y 565-2013-PRODUCE/DGS de fechas 4 y 24 de junio de 2013, expedidos por la Dirección General de Sanciones del Produce; se dispuso la aplicación del inciso 3 del artículo 139 del Reglamento de la Ley General de Pesca (Decreto Supremo 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo 023-2006-PRODUCE), y se ordenó a la Dirección General de Sanciones del Produce que especifique el área geográfica donde se habrían cometido infracciones por la embarcación pesquera Liliana, de matrícula PT-16862-CM, antes de 15 de noviembre de 2006, que fueron sancionadas en fecha posterior. Asimismo, se dispuso que se permita al demandante extraer la cuota de captura de pesca que le hubiera correspondido, si alcanzase, durante el periodo de extracción del 6 de julio al 31 de julio de 2013, en la temporada de pesca de 2014.
- A través de la Resolución 7, de fecha 2 de junio de 2014, el 7.º Juzgado Constitucional declaró fundada la solicitud de actuación inmediata de sentencia estimatoria.
- Sin embargo, posteriormente, mediante Resolución 3, de fecha 22 de agosto de 2017, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda de amparo, contra la cual se interpuso el recurso de agravio constitucional. En la actualidad, está pendiente de resolución el caso en el Tribunal Constitucional (Expediente 04480-2017-PA/TC).
- Finalmente, mediante Resolución 21, de fecha 31 de enero de 2018, el 7.º Juzgado Constitucional declaró improcedente temporalmente la solicitud de dejar sin efecto la actuación inmediata de sentencia estimatoria en tanto no se resuelva la pretensión del accionante en el Tribunal Constitucional y dispuso que cumpla la parte demandante con presentar contracautela por el monto a que ascendería su pretensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En resumen, en el presente caso, que se encuentra en trámite en tanto se ha interpuesto un recurso de agravio constitucional, contó con una sentencia estimatoria de primer grado, la que luego fue revocada por el propio Poder Judicial. Sin embargo, se mantienen los efectos de la resolución que dispuso la actuación inmediata de la referida sentencia estimatoria de primer grado.

4.1.3.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

125. El vicio identificado en el presente caso consiste en que, al expedirse la Resolución 21, de fecha 31 de enero de 2018, solamente por el hecho de encontrarse pendiente de resolución el recurso de agravio constitucional en sede de este Tribunal, se dispuso prolongar los efectos de la ejecución de la sentencia estimatoria revocada en segundo grado, sin que ello se haya sustentado o justificado. Dichas razones debían incluir, necesariamente, en la evaluación del mantenimiento de los presupuestos que conllevaron inicialmente a disponer esta actuación de la sentencia estimatoria de primer grado, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 00607-2009-PA/TC, fundamento 63).

126. Así, en este caso también se advierte un incumplimiento de lo dispuesto en la jurisprudencia de este Tribunal, lo que, directa o indirectamente, ha repercutido en el menoscabo de las competencia exclusiva de Produce en lo relativo al otorgamiento de permisos de pesca y, en general, cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos a nivel nacional.

127. Por tal razón, corresponde declarar fundada la demanda en dicho extremo.

4.1.4. VICIO 4: EXPEDICIÓN DE PERMISOS DE PESCA Y OTRAS MODALIDADES DE AUTORIZACIONES, PERMISOS O DERECHOS PESQUEROS A TRAVÉS DE PROCESOS JUDICIALES SIN PREVIO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

128. Este Tribunal ha identificado que en los casos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, los jueces del Poder Judicial autorizaron el incremento de flota y expedieron permisos de pesca, sin que previamente se haya realizado el procedimiento administrativo correspondiente a cargo de Produce. Se trata de pronunciamientos que accedieron a lo solicitado por los demandantes a través de las resoluciones detalladas previamente.

129. Así, puede apreciarse lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuadro 5

Caso	Pedido	Hubo procedimiento administrativo previo a cargo de Produce
Caso 1	Permiso de pesca	No
Caso 2	Incremento de flota y permiso de pesca	No
Caso 3	Incremento de flota y permiso de pesca	No
Caso 4	Incremento de flota y permiso de pesca	No
Caso 5	Permiso de pesca	No
Caso 6	Incremento de flota y permiso de pesca	No
Caso 7	Incremento de flota y permiso de pesca	No
Caso 8	Incremento de flota y permiso de pesca	No

Elaboración: Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales

1.4.1 ANÁLISIS DEL VICIO IDENTIFICADO

130. En tales casos, se advierte que, en segundo grado, los jueces del Poder Judicial declararon fundadas las demandas entabladas por los particulares, en las que se solicitaba la autorización del incremento de flota y permisos de pesca, sin que previamente se haya pronunciado Produce, titular de la atribución exclusiva, a través de un procedimiento administrativo.

131. Todo lo anterior constituye un menoscabo directo de la aludida competencia exclusiva de Produce, en lo relativo a la autorización del incremento de flota y permisos de pesca y, en general, a cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos a nivel nacional, por cuanto todo lo anterior debe ser tramitado a través de los procedimientos administrativos correspondientes a cargo de Produce.

132. Por lo previamente indicado, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§5. EFECTOS DE LA SENTENCIA

133. Los vicios detectados previamente dan cuenta de una situación anómala que atenta contra el balance de poderes propio del Estado Constitucional. En efecto, en los casos detallados anteriormente se advierte que Produce ha sido, finalmente, obligado por los jueces del Poder Judicial a autorizar incrementos de flota y permisos de pesca, sin poder revisar si es que se cumplían los requisitos requeridos para ello de acuerdo con la normativa correspondiente.

134. En términos generales, se advierte que, en los casos vinculados con los vicios detectados, bajo la apariencia de una actividad jurisdiccional apegada a la Constitución y a la ley, se estaban menoscabando en sentido estricto las competencias de Produce.

135. A fin de remediar las irregularidades descritas, Produce interpuso procesos de amparo contra las resoluciones judiciales que incurrieron en vicios; sin embargo, no en todos los casos logró obtener una sentencia favorable. A ello debe añadirse que, aún cuando se haya obtenido una sentencia favorable para Produce en el marco de procesos de amparo contra resoluciones judiciales en determinados casos, ello no necesariamente fue logrado de manera celeré y oportuna, avalándose con ello la indebida explotación temporal de los recursos naturales pesqueros de la Nación peruana.

136. Asimismo, se advierte que, en determinados casos, las resoluciones que causaban agravio a Produce fueron declaradas consentidas ante la interposición extemporánea de los correspondientes recursos impugnativos, lo cual, a criterio de este Tribunal, debe conllevar al despliegue de una conducta mucho más diligente por parte de quienes se encuentran a cargo de la defensa jurídica del Produce, por hallarse en juego la protección de los recursos naturales y, especialmente, la conservación diversidad biológica del mar peruano.

137. Ahora bien, el menoscabo descrito previamente ha sido reconocido desde hace años atrás por el propio Poder Judicial. Muestra de ello es la expedición de la Resolución Administrativa 188-2012-P-PJ, de la Presidencia de la Corte Suprema, que contiene la “circular referida a la tramitación de procesos donde se disponga el otorgamiento de permisos de pesca” por parte de Produce, cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

Artículo Primero: Exhortar a los jueces de la República a dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1084 que regula la intervención litisconsorcial [sic] del Ministerio de la Producción en todos los procesos en los que se discuta la titularidad de un permiso de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, cualquier



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos. Asimismo, a aplicar debidamente la Ley N° 29639 referente al otorgamiento de medidas cautelares relacionadas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos.

138. Con relación a lo anterior, cabe recordar que, previamente, a través de la Resolución de Jefatura 006-2011-J-OCMA-PJ, se había establecido que constituía una falta disciplinaria muy grave que los jueces “en los procesos que tengan por pretensión principal o accesoria el reconocimiento, autorización, permiso o licencia para la explotación de recursos hidrobiológicos, inexcusablemente, no incorporen al Ministerio de la Producción como litisconsorte necesario”.

139. En vista de lo previamente explicado, este Tribunal advierte que en el presente caso ha existido una subrogación inconstitucional de atribuciones de parte de los jueces del Poder Judicial, en detrimento del Produce, según lo desarrollado en el fundamento 10 *supra*.

140. Y es que las resoluciones judiciales viciadas emitidas en el marco de procesos judiciales (civiles, contencioso-administrativos, amparos) dispusieron la realización de actos jurídicos que excedían el ámbito material predeterminado por el ordenamiento jurídico-constitucional para tales procesos (condición de competencia material), al haberse ordenado a Produce, sin la realización del correspondiente procedimiento administrativo, que autorice el incremento de flota, expida permisos de pesca, entre otros, a favor de los demandantes.

141. Asimismo, en muchos de esos casos, los jueces no observaron las reglas establecidas en general para los casos judiciales (condición de procedimiento) en los que se evalúen eventuales arbitrariedades cometidas por la Administración, o se alegue la vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales relacionadas con procedimientos administrativos sobre otorgamiento de permisos de pesca, sobre el derecho de sustitución de bodega, sobre el límite máximo de captura por embarcación y, en general, sobre cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos. Tales reglas son las establecidas en el artículo 34 del Decreto Legislativo 1084 (que es coincidente con lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia 0654-2007-PA/TC) o las normas sobre el trámite de las medidas cautelares recogidas en la Ley 29639, o incluso lo dispuesto por este Tribunal en materia de actuación inmediata de sentencias impugnadas (Sentencia 00607-2009-PA/TC).

142. Siendo ello así, este Tribunal reitera para los jueces de la República lo siguiente:

- En todo proceso judicial relacionado directa o indirectamente con el otorgamiento de permisos de pesca, con el derecho de sustitución de bodega,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con el límite máximo de captura por embarcación y, en general, con cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos, Produce debe ser incorporado al proceso en calidad de litisconsorte necesario.

En todo proceso judicial relacionado, directa o indirectamente, con el otorgamiento de permisos de pesca, con el derecho de sustitución de bodega, con el límite máximo de captura por embarcación y, en general, con cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos, deben observarse las disposiciones de la Ley 29639, "Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos", según los alcances desarrollados por este Tribunal en la presente sentencia.

En todo proceso de amparo en el que se alegue la vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del trámite del procedimiento administrativo sobre otorgamiento de permisos de pesca, sobre derecho de sustitución de bodega, sobre el límite máximo de captura por embarcación y, en general, sobre cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos, el juez de la causa solo podrá disponer la continuación de los efectos de la sentencia de primer grado favorable al demandante que haya sido revocada, siempre que, verificada la interposición del correspondiente recurso de agravio constitucional, expida una resolución con una motivación cualificada, que necesariamente incluya la evaluación sobre el mantenimiento de los presupuestos en atención de los cuales fue inicialmente otorgada la actuación de sentencia estimatoria impugnada, de conformidad con lo indicado por este Tribunal en la presente sentencia.

Los jueces de la República no pueden, sin que exista un previo procedimiento administrativo a cargo de Produce, otorgar directamente los permisos de pesca o los derechos de sustitución de bodega, ordenar el recálculo del límite máximo de captura por embarcación y, en general, expedir cualquier autorización, permiso o derecho que involucre o esté relacionado directa o indirectamente con la explotación de recursos hidrobiológicos. Antes bien, los jueces deberán pronunciarse por eventuales arbitrariedades cometidas por la Administración en el trámite de los correspondientes procedimientos administrativos a fin de que esta las subsane o, en todo caso, deberán resolver controversias en las que se invoque la violación o amenaza de derechos fundamentales en el marco del trámite de un procedimiento administrativo previo a cargo de Produce, en materia de permisos de pesca o cualquier otra modalidad de permisos, sobre la base de la plena observancia de los requisitos de procedencia del proceso de amparo y el precedente establecido en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos), de acuerdo con lo establecido por este Tribunal en la presente sentencia.

143. Ahora bien, los vicios anteriormente identificados, al incumplir condiciones de competencia material y de procedimiento para que un acto sea válido, esto es, condiciones en un sentido formal, resultan controlables a través del presente proceso competencial. Y, en ese sentido, de conformidad con el artículo 113 del Código Procesal Constitucional, esta sentencia “vincula a los poderes públicos y tiene efectos frente a todos”.

144. Además, este Tribunal advierte que las diversas modalidades de permisos y autorizaciones de pesca otorgadas por Produce y que sean resultado de todos los casos en los que se produjeron los vicios identificados en la presente sentencia, constituyen actos administrativos emanados de mandatos judiciales que han sido expedidos en el marco del menoscabo de atribuciones del Poder Ejecutivo, a través de Produce.

145. Por lo tanto, habiéndose identificado un conjunto de vicios revisables en un proceso competencial que se derivan de los casos previamente citados, este Tribunal, a fin de garantizar la supremacía constitucional y en cumplimiento de sus funciones de ordenación y pacificación, en atención a la magnitud del menoscabo de atribuciones en el que ha incurrido el Poder Judicial en detrimento del Poder Ejecutivo (Produce), estima necesario disponer que el Poder Ejecutivo, a través de Produce, determine en qué casos corresponde, de conformidad con el artículo 202 de la Ley 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General” y modificatorias: i) iniciar la declaratoria de la nulidad de oficio de los actos administrativos que hubiese expedido Produce como consecuencia de un mandato judicial en procesos en los que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones, o en su defecto, ii) demandar la nulidad de tales actos administrativos ante el Poder Judicial a través de una demanda contencioso-administrativa; y que se proceda en consecuencia, siempre que se trate de actos administrativos expedidos como consecuencia de las resoluciones judiciales en las que se haya incurrido en los vicios competenciales detallados en la presente sentencia.

146. Para el caso de que no se pueda recurrir a la solución legal prevista en el artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General ya citado por vencimiento del término, este Tribunal considera necesario habilitar el plazo de 3 meses para que Produce pueda interponer las demandas contencioso-administrativas que correspondan contra los actos administrativos que hubiera debido expedir como consecuencia de las resoluciones judiciales en las que se haya incurrido en los vicios competenciales advertidos en la presente sentencia.

147. De esta forma se configurarían tres escenarios para el cuestionamiento de los actos administrativos expedidos por Produce como resultado de resoluciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

judiciales en los que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones. Efectivamente, la nulidad:

- a. Puede ser dispuesta de oficio por produce en el plazo de 2 años contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos (artículo 202.3 LPAG);
- b. Puede ser demandada judicialmente a través del proceso contencioso administrativo cuando haya prescrito el plazo previsto en el punto anterior siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa (artículo 202.4 LPAG); y

Puede ser demandada extraordinariamente a través del proceso contencioso administrativo cuando hayan transcurrido los plazos señalados en los literales a) y b), siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) meses contados desde el día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, de conformidad con los artículos 81 (primer párrafo) y 112 (segundo párrafo) del Código Procesal Constitucional.

148/ Los efectos descritos y especialmente la habilitación del plazo dispuesta por este Tribunal, se encuentran justificados en el alto interés público que tiene la preservación de los recursos hidrobiológicos en cuanto forman parte del patrimonio de la Nación, lo que se enmarca, a su vez, en la obligación del poder público de preservación del medio ambiente sano y equilibrado.

149. En ese sentido, este Tribunal, como guardián de la Constitución, garante de la supremacía constitucional y de la tutela de los derechos fundamentales, tiene el deber de efectivizar los mandatos constitucionales a partir de la protección real y efectiva de los bienes constitucionales involucrados en cada caso sometido a su conocimiento.

150. De esta manera, no solo se protegerá de manera directa lo dispuesto por la Constitución Ecológica, en lo que respecta al resguardo de los bienes constitucionales que la integran, sino también, que se contribuirá a una auténtica configuración de las condiciones básicas para el pleno ejercicio del derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado de las presentes y de las futuras generaciones en el país.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

151. De otra parte, este Tribunal estima oportuno indicar que lo resuelto en el presente caso no afecta el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales sobre otorgamiento de permisos de pesca, sobre el derecho de sustitución de bodega, sobre el límite máximo de captura por embarcación y, en general, sobre cualquier autorización, permiso o derecho que involucre la explotación de recursos hidrobiológicos, que se encuentren en trámite, los mismos que deberán ser resueltos de acuerdo al marco constitucional y legal vigente, estimando o desestimando las demandas en aplicación de lo establecido en la presente sentencia, respetando las atribuciones del Poder Ejecutivo a través de Produce, de acuerdo a lo expresado *supra*, bajo responsabilidad.

152. Asimismo, este Tribunal considera necesario que se ponga en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial la presente sentencia para que proceda de conformidad con sus atribuciones. Asimismo, también debe ponerse en conocimiento del Produce, de la procuraduría de dicho ministerio y de su Oficina de Control Institucional la presente sentencia a fin de que se determinen las responsabilidades a que hubiere lugar en el caso de los funcionarios, servidores públicos, empleados de confianza y, en general, de todos aquellos que resulten responsables por la falta de impugnación oportuna de las resoluciones judiciales adversas a Produce en materia de permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda competencial interpuesta por el Poder Ejecutivo al haberse advertido el menoscabo de sus atribuciones por haber incurrido el Poder Judicial en los siguientes vicios competenciales:
 - 1.1. Autorización del incremento de flota y otorgamiento permisos de pesca en procesos judiciales en los que Produce no ha sido parte;
 - 1.2. Incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 29639, “Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos”;
 - 1.3. Extender los efectos de una sentencia estimatoria impugnada luego de que fuera revocada en segundo grado sin que exista debida motivación; y
 - 1.4. Expedición de permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros a través de procesos judiciales sin previo procedimiento administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. **DISPONER** que el Poder Ejecutivo, a través de Produce, determine en qué casos corresponde de conformidad con los incisos 3) y 4) del artículo 202 de la Ley 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" y modificatorias: i) iniciar la declaratoria de la nulidad de oficio de los actos administrativos expedidos por Produce por mandato judicial en procesos en los que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones, o en su defecto, ii) demandar la nulidad de tales actos administrativos ante el Poder Judicial a través de una demanda contencioso-administrativa; y que se proceda en consecuencia, siempre que se trate de actos administrativos expedidos como resultado de las resoluciones judiciales en las que se haya incurrido en los vicios competenciales detallados en la presente sentencia.
3. **HABILITAR** el plazo de tres (3) meses contados desde el día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, de conformidad con los artículos 81 (primer párrafo) y 112 (segundo párrafo) del Código Procesal Constitucional, para que Produce pueda interponer las demandas contencioso-administrativas que correspondan contra los actos administrativos que hubiera debido expedir como consecuencia de las resoluciones judiciales que hayan incurrido en los vicios competenciales advertidos *supra*, siempre que hubiesen vencido los plazos establecidos en el punto resolutivo anterior, sea para iniciar la declaratoria de la nulidad de oficio de tales actos administrativos o para demandar judicialmente su nulidad a través del proceso contencioso-administrativo.
4. **DISPONER** que el Poder Ejecutivo, a través de Produce, informe a este Tribunal sobre el listado total de los casos en los que el Poder Judicial hubiera menoscabado sus atribuciones y las medidas que adoptará en cada uno de ellos de acuerdo a lo dispuesto en los puntos resolutivos 3 y 4 *supra*.
5. **PONER EN CONOCIMIENTO** de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial la presente sentencia para que proceda de conformidad con sus atribuciones.
6. **PONER EN CONOCIMIENTO** de la Contraloría General de la República la presente sentencia para que proceda de conformidad con sus atribuciones determinando las eventuales responsabilidades que pudieren corresponder a los funcionarios, servidores públicos, empleados de confianza y, en general, respecto de todos aquellos que resulten responsables por la falta de impugnación oportuna de las resoluciones judiciales adversas a Produce en materia de permisos de pesca y otras modalidades de autorizaciones, permisos o derechos pesqueros, según lo indicado en los fundamentos desarrollados *supra*.
7. **NOTIFICAR** la presente sentencia al Instituto del Mar del Perú (Imarpe) a fin de que proceda conforme a sus atribuciones difundiendo periódicamente los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

resultados de sus investigaciones y las conclusiones de los estudios científicos o técnicos que realiza, incluyendo la metodología empleada.

Publíquese y notifíquese

SS.

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Handwritten signatures]

[Large handwritten signature]

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

[Signature]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados, sin embargo, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

1. El caso que ha planteado el Gobierno busca desarrollar una vez más lo que ha sido establecido en alguna jurisprudencia de este Tribunal (pues no estuvo previsto en el articulado del Código Procesal Constitucional), como un conflicto constitucional por menoscabo, mediante el cual lo que busca evitarse es que un organismo cause interferencia en la esfera de actuación de otro organismo o Poder del Estado mediante un ejercicio ilegítimo de sus competencias (STC 00006-2006-CC/TC, f.j. 20)
2. Conocidas son mis discrepancias con la manera en que se planteó y se usó esta figura. Y es que, frente a la afirmación de que existan resoluciones judiciales en las cuales la judicatura ordinaria habría emitido resoluciones consagrando situaciones o resoluciones jurídicas más allá de sus potestades, se procedía a la declaración de nulidad de esas resoluciones judiciales, valiéndose para ello de un medio procesal de -por lo menos- discutible idoneidad. Y lo más grave, aquello se hacía sin participación (e incluso sin conocimiento) de aquellos a los cuales, con razón o sin ella, se les habrá reconocido ciertas pretensiones.
3. Y es que un escenario procesal constitucional puede ser polémico y hasta incómodo, pero lo que no debe jamás es devenir en consagratorio de situaciones de indefensión. No es posible soslayar que es a través de los diferentes procesos constitucionales que se busca establecer una especial y específica canalización a la concretización de las diferentes disposiciones constitucionales. Así se busca asegurar el mantenimiento y el fortalecimiento de la dinámica propia de un Estado Constitucional, y esa es precisamente la tarea que nos corresponde como jueces y juezas constitucionales.
4. Sostener entonces que la consecuencia de una actuación en un escenario procesal constitucional (llámase conflicto competencial por menoscabo o cómo se le quiera denominar) implica la consagración de un escenario de indefensión, en el cual, sin posibilidad de defender nuestras pretensiones se le quita valor jurídico a lo ya acogido por la judicatura ordinaria, no es algo que se condice



precisamente con el espíritu que motiva la labor de un juez o jueza constitucional.

5. Es por ello que coincido con la dinámica que a partir de esta sentencia se otorga al denominado conflicto competencial por menoscabo: si no puede descartárselo, que los efectos de su sentencia se circunscriban a detectar dónde se vulneraron las competencias de una entidad, y habilitar que se recurra al medio procesal correspondiente para que allí se dilucide la materia controvertida. Así se evita la plasmación de un escenario de indefensión contrario, repito, a la dinámica de un Estado Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI, SARDÓN DE TABOADA Y FERRERO COSTA

Discrepamos de la sentencia de mayoría que estima la demanda de conflicto competencial que entabla el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial, al haber resuelto conflictos contractuales que involucran la titularidad de derechos administrativos de pesca, soslayando que las sentencias judiciales datan del 2005 y 2006, cuando estaba vigente la Ley General de Pesca de 1992.

Recién el 2013 el Decreto Legislativo 1084 estableció la necesaria participación de Produce al transmitirse tales derechos, por lo que mal podían los jueces aplicar el 2005 y 2006 una norma legal que aún no existía.

Es más, en la sentencia recaída en el expediente 03317-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ya señaló lo anterior, sustentándose en que el artículo 103 de la Constitución establece que las leyes rigen hacia adelante, no hacia atrás.

La sentencia de mayoría se aparta de lo entonces resuelto, sobre la base de pretender que el artículo 46 de la Ley General de Pesca obligaba a los jueces a convocar a Produce, en tanto que dice:

Las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias, serán *otorgados* a nivel nacional, por el Ministerio de Pesquería [*cursiva añadidas*].

No obstante ello, en estos casos, lo que estaba en cuestión no era el *otorgamiento* de derechos de pesca sino la *transmisión* de derechos que ya habían sido previamente otorgados por Produce, lo cual es distinto.

Es más, la Ley General de Pesca no requería que Produce diera su visto bueno a cada transferencia de derechos porque no eran otorgados *intuitu personæ* sino constituidos como accesorios de las embarcaciones pesqueras. No eran derechos personales sino derechos reales.

De hecho, ratificando que se trata de derechos reales, el artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Pesca dice lo siguiente:

El permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera *a la que corresponde*. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgan. Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca [*cursivas añadidas*].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00005-2016-PCC/TC
PODER EJECUTIVO

Ciertamente, el 2007 se introdujo un segundo párrafo, señalando lo siguiente:

No procede la autorización de cambio de titular del permiso de pesca, en caso de verificarse que los transferentes de la embarcación pesquera cuentan con sanciones de multa que no han sido cumplidas, impuestas mediante actos administrativos firmes o que hayan agotado la vía administrativa o confirmadas con sentencias judiciales que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada.

En el mejor de los casos, a partir de entonces habría sido necesario recabar la autorización de Produce, pero no antes. El 2005 y 2006, los jueces no tenían cómo saber que el 2007 habría dicha reforma reglamentaria y el 2013 la reforma legal mencionadas.

Por todo ello, nuestro voto es porque la demanda sea declarado **IMPROCEDENTE**.

SS.

BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL