

**SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA**

Lima, veintiocho de junio
de dos mil diecisiete.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

I.- MATERIA DEL RECURSO

Es materia de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **Roberto Edmundo Angulo Álvarez**, de fecha veinte setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos cuarenta y uno, contra la sentencia de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos diez, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró **improcedente** la demanda; en los seguidos por Roberto Edmundo Angulo Álvarez contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sobre Acción Popular.

II.- ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El demandante, Roberto Edmundo Angulo Álvarez, mediante escrito de fecha veintidós de abril de dos mil dieciséis, interpone demanda de acción popular contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a efectos que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial N° 412-2011-MTC/02, de fecha diez de junio de dos mil once, la cual ratifica el memorándum de entendimiento entre las autoridades aeronáuticas civiles de la República del Perú y la República de Chile.

Precisa, que existen irregularidades en la firma y contenido, pues el referido memorándum regula materia reservada a tratados

SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA

internacionales, constituyendo con ello una flagrante trasgresión a los artículos 44 y 54 de la Constitución Política del Perú, que establecen el *principio de soberanía nacional*, también es contrario a lo establecido en el artículo 7 de la Convención de Viena que en materia de soberanía establece que son los tratados la vía adecuada para su concertación. Además por una cuestión de competencia, dichos tratados deben ser firmados por un representante del Estado que cuente con plenos poderes, o los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores. El objeto del memorándum estaba en función al otorgamiento de derechos aerocomerciales, lo que es incompatible, en primer lugar, con la función de índole técnico que se le asigna a la autoridad de la Dirección de Aeronáutica Civil y, en segundo lugar, por el contenido de soberanía aérea que contiene.

La consulta que se debió dar con las autoridades competentes, no significa el otorgamiento de poderes especiales de representatividad para la firma de acuerdos o tratados, que por su importancia constitucional corresponde a los altos funcionarios. El tratamiento respecto al uso del espacio aéreo está irremediablemente relacionado con la soberanía de los Estados y el dominio que estos ejercen sobre ella; en consecuencia, para aprobar una norma con carácter y vigencia internacional sobre dicha materia es necesario que se realice siguiendo el procedimiento constitucional regido por el artículo 56 de la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA IMPUGNADA

Por sentencia de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, corriente de fojas doscientos diez, la Sala Superior declaró improcedente la demanda de acción popular, bajo el fundamento que siendo el proceso

**SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA**

de acción popular uno que tiene por finalidad cautelar la constitucionalidad de normas infralegales de carácter general, conforme lo establece el inciso 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 76 del Código Procesal Constitucional, la norma cuestionada, Resolución Ministerial N°412-2011-MTC/02, no es una de carácter general, pues se trata de un documento que es de aplicación para las aerolíneas civiles peruanas dentro de la relación aerocomercial entre Perú y Chile, siendo de aplicación individual y concreta pues se dirige a una persona o grupo determinado de personas prescribiendo una acción particular que se agota en un acto de ejecución; asimismo, señala que no habría conflicto normativo pues el memorándum regula asuntos de índole aerocomercial y no temas vinculados a la soberanía del espacio aéreo por lo que no afecta los artículos 44 y 54 de la Constitución Política del Estado; y, finalmente la negociación, suscripción y ratificación del memorándum se ha celebrado por personas autorizadas en nuestro ordenamiento jurídico.

RECURSO DE APELACIÓN

En su recurso de apelación presentado con fecha veinte de setiembre de dos mil dieciséis, que obra a fojas doscientos cuarenta y uno, el recurrente señala como agravios: **ii) es incorrecta la aplicación de la causal de improcedencia prevista por el artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional**, pues este artículo solo es aplicable a los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento, esto es, a procesos de tutela de derechos; y no a procesos de control normativo como ocurre en el presente caso; una demanda de acción popular es un proceso de control abstracto, en el cual el Juez Constitucional solo debe ceñirse a comparar la compatibilidad lógica entre dos normas (la reglamentaria o la norma constitucional y/o legal) para

**SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA**

extraer de allí la conclusión sobre su constitucionalidad y/o legalidad; **ii) es falso que la Resolución Ministerial N° 412-2011- MTC/02 no sea una norma de carácter general (como exige el artículo 76 del Código Procesal Constitucional)**, pues la misma y el memorándum de entendimiento suscrito entre las autoridades de aeronáutica Civil de Perú y Chile, vulneran flagrantemente el ordenamiento constitucional y legal, en tanto que ha permitido que Chile a través de sus empresas Lan Airlines y su filial Lan Perú, ostenten hoy un cuasi monopolio y, una posición de dominio en el mercado internacional, que afecta no solo el interés nacional y las empresas peruanas que se dedican a la aviación civil, sino también a los usuarios del servicio aéreo en nuestro país, por ello, sí es una norma general, pues en los hechos sus efectos abarcan a una pluralidad de destinatarios y no solo a quienes suscribieron dicho memorándum de entendimiento; **iii) es falso que la Resolución Ministerial N° 412-2011-MTC/02 no guarde relación con el tema de la soberanía del espacio aéreo peruano**, pues ésta sí tiene relación con el asunto de la soberanía del espacio aéreo peruano y, por tanto sí afecta los artículos 44 y 54 de la Constitución Política del Estado, ya que se entrega segmentos de quinta libertad a la República de Chile, sin reciprocidad y sin exigirle las compensaciones económicas que le exige el artículo 98 inciso d) de la Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil; y, además el artículo 56 de la Constitución Política del Estado establece que los tratados en temas de soberanía deben ser aprobados por el Congreso, antes de la ratificación del Presidente, procedimiento que no ha sido observado en la cuestionada Resolución Ministerial; y **iv) es falso que la negociación, suscripción y ratificación del memorándum de entendimiento hayan sido conformes a nuestro ordenamiento jurídico**, pues la materia regulada versaba sobre soberanía del espacio aéreo nacional, por ende debían seguir el procedimiento previsto en los artículos 44 y 54 de la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA

III. FUNDAMENTOS:

PRIMERO: Sobre la Acción Popular.

1.1. Es necesario recordar que los procesos de control abstracto de constitucionalidad tienen como propósito fundamental garantizar la supremacía de la Constitución Política frente a cualquier otra norma inferior que la infrinja; y, el proceso de acción popular, como uno de ellos, comparte necesariamente este fin. En este sentido lo afirma el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, al declarar que *los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa.*

1.2. Si la supremacía de una norma debe ser entendida como *“la cualidad que ostenta una norma para generar un deber de obediencia o acatamiento por parte de otras normas, lo que incluye una vocación de imponerse a las mismas en caso de conflicto, y esto no porque resulte posterior (criterio cronológico) o más adecuada para regular el caso (criterio de especialidad) sino en razón de la mayor fuerza que se la reconoce”*¹; entonces, la supremacía de la Constitución Política implica forzosamente reconocer la preeminencia que ésta tiene frente al resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, así como su carácter de absoluta superioridad jerárquica sobre cualquiera de éstas.

No obstante, esta cualidad formalmente reconocida a la Constitución podría fácilmente ser afectada por alguna norma de rango inferior que, desconociendo la supremacía de aquella, entre en conflicto formal o

¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Supremacía, Rigidez y Garantía de la Constitución”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo [coord.], *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, tomo I, México, Marcial Pons, 2008, p. 807.

SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA

material con la norma fundamental; en este escenario se comprueba la utilidad de las garantías constitucionales, como instrumentos destinados a asegurar que, si esto sucede, el propio sistema jurídico sea capaz de depurar estas infracciones².

1.3. El artículo 200 inciso 5 de nuestra Constitución Política establece que la acción popular es una garantía constitucional que *procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen*; disposición de la que hace eco el artículo 76 del Código Procesal Constitucional al declarar: “*La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso*”.

MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

SEGUNDO: El análisis jurídico debe centrarse en determinar si la decisión de la Sala Superior de declarar improcedente la demanda de Acción Popular interpuesta para que se deje sin efecto la Resolución Ministerial N° 412-2011-MTC/02, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha quince de junio de dos mil once, se ajusta, o no, a derecho. Analizando para tal fin la norma y los agravios expuestos por el impugnante.

² Ibídem, p. 811.

**SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA**

ANALISIS DE LA NORMA CUESTIONADA

TERCERO: La Resolución Ministerial N° 412-2011-MTC/02, tiene como finalidad principal, conforme a su artículo 1, ratificar el Memorándum de Entendimiento suscrito entre las Autoridades Aeronáuticas Civiles de la República del Perú y de la República de Chile, con fecha siete de abril de dos mil once, por el Director General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En tal sentido, cabe precisar que las Resoluciones Ministeriales tienen por finalidad, administrar los diferentes ministerios que las emiten, para el alcance de sus fines, por ende dependiendo de su contenido, pueden regular temas de interés particular y de interés general. Conforme a ello se advierte que la Resolución Ministerial N° 412-2011-MTC/02 solo se limita a comunicar y/o publicitar la ratificación de un memorándum, cuyo contenido fue suscrito con anterioridad, que tiene su origen en la Declaración Conjunta entre Chile y Perú, realizada con fecha veinte de enero de dos mil once, con motivo de la visita de Estado a la República de Chile por parte del entonces presidente Alan García Pérez, por lo que, la citada Resolución Ministerial no es una norma de carácter general, en tanto que solo se limita a ratificar un memorándum celebrado con anterioridad.

Respecto al memorándum de entendimiento ratificado en dicha norma reproducido a fojas tres, del análisis de dicho instrumento se desprende que no existe disposición alguna que implique la afectación de un interés general, por cuanto solo se trata, como ahí se señala, de ampliar las relaciones comerciales entre ambas naciones, referidas al servicio de pasajeros, carga y correo, el otorgamiento de facilidades para la aprobación de acuerdos de cooperación comercial, las facilidades recíprocas para el otorgamiento de los permisos en servicios no regulares y el permiso del servicio regular exclusivo de carga del territorio de un

**SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA**

país a otro y viceversa, sin que se aprecie que se disponga de derechos de soberanía sobre el espacio aéreo, como viene afirmando el recurrente.

En consecuencia, no se aprecia en dicho memorándum la vulneración de los artículos 44 y 54 de la Constitución Política del Perú, referidos a la defensa de la soberanía nacional, pues como se ha mencionado del contenido del citado documento no se aprecia vulneración a la soberanía aérea nacional, por cuanto se trata de acuerdos de naturaleza comercial, careciendo de sustento los agravios 2 y 3 formulados por el impugnante.

CUARTO: Respecto a la legitimidad para suscribir el referido memorándum, cabe precisar que habiéndose determinado que no trata sobre la disposición de la soberanía aérea nacional, sino de regular una actividad comercial vinculada al tráfico aéreo y por ende, no cabe la suscripción de tratado alguno; la suscripción de dicho documento le corresponde a la Dirección General de Aeronáutica Civil conforme lo dispone el artículo 82 de la Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, concordado con el artículo 12 del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, tal y como fue sus crito el referido documento, por ende, de igual forma, el cuarto agravio formulado por el apelante carece de sustento.

QUINTO: En consecuencia, no se advierte infracción constitucional a las normas invocadas, por lo que de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, aplicable a todos los procesos constitucionales, la demanda es improcedente; por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada.

SEXTO: Además de ello, se observa de la sentencia materia del presente recurso, que la Sala Superior ha considerado que la Resolución Ministerial

SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA

N° 412-2011-MTC/02 del diez de junio de dos mil once que ratifica el “Memorándum de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas Civiles de la República del Perú y la República de Chile” **no es una norma de carácter general**; respecto de ello, el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS sobre el “Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general”, en su artículo 1, acerca del Objeto, señala:

“El objeto del presente reglamento es:

1.1 Regular la publicación obligatoria de las normas legales de carácter general que conforman el ordenamiento jurídico nacional.

1.2 Regular la publicación de las normas legales de carácter general en el Diario Oficial El Peruano, cuando una ley o norma reglamentaria así lo disponga o también cuando se cumplan las condiciones y alcances establecidos en el presente reglamento. (...)”.

2.2. Asimismo, el artículo 4 de la norma en comento, prescribe:

*“Para efectos de lo dispuesto en el presente Reglamento, **entiéndase por norma legal de carácter general a aquella que crea, modifica, regula, declare o extingue derechos u obligaciones de carácter general**, de cuyo texto se derive un mandato genérico, objetivo y obligatorio, vinculando a la Administración Pública y a los administrados, sea para el cumplimiento de una disposición o para la generación de una consecuencia jurídica. En tal sentido, se deben publicar obligatoriamente en el Diario Oficial El Peruano: (...)*

7. Las Resoluciones Administrativas que aprueban Reglamentos, Directivas, cuando sean de ámbito general, siempre que sean dictadas en ejercicio de las facultades previstas en sus leyes de creación o normas complementarias, conforme a ley; (...)”. [Resaltado agregado]

**SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA**

SÉTIMO: Al respecto, el meollo fundamental de todo proceso de acción popular radica en someter a juicio abstracto una norma de rango inferior al de ley, a fin de determinar si esta contraviene la Constitución Política o alguna norma que sí tiene ese rango. Y esto, según lo explica la doctrina nacional, se debe a que conforme a la pirámide de Kelsen, la estructura de nuestro ordenamiento normativo tiene jerárquicamente en su cúspide, a las normas constitucionales, debajo de ellas, se encuentran las leyes ordinarias, y debajo de estas últimas, las normas denominadas administrativas (de rango inferior a ley); de tal forma que, para su validez, las normas con rango de ley deben respetar el orden jerárquico superior, es decir, el constitucional; mientras que, en el caso de las normas administrativas, estas deben adecuarse a los dos rangos superiores, tanto el constitucional, como el legal; por lo cual, el análisis que involucra este tipo de controversias contiene a ambos estratos.

OCTAVO: En ese sentido, como se aprecia de la Resolución Ministerial N° 412-2011-MTC/02 del diez de junio de dos mil once, que ratifica el “Memorándum de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas Civiles de la República del Perú y la República de Chile”, versa sobre materias aerocomerciales, la negociación, suscripción y su ratificación se ha llevado a cabo por personas que el ordenamiento jurídico nacional ha autorizado para tal efecto; es decir, dicha norma está dirigida a un grupo de personas en particular, lo que difiere de la finalidad de un proceso de acción popular, que se interpone contra una norma de alcance general; esto es, se entiende que una norma es de alcance general, cuando no está dirigido a un grupo determinado de personas, sino a toda la población en general.

Más aun, se evidencia que el cuestionamiento por parte de la demandante a la Resolución Ministerial antes anotada, implica más bien

**SENTENCIA
A.P. N°19149- 2016
LIMA**

una discusión a un tratado internacional, que en definitiva no es pasible de ser conocida por un proceso de acción popular, lo que en su caso puede hacerlo valer en la vía correspondiente.

IV.- DECISIÓN:

Por estos fundamentos, **CONFIRMARON** la sentencia de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos diez, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró **improcedente** la demanda; en los seguidos por Roberto Edmundo Angulo Álvarez contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sobre Acción Popular; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron. ***Interviene como Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.***

S.S.

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Meal/Foms.