

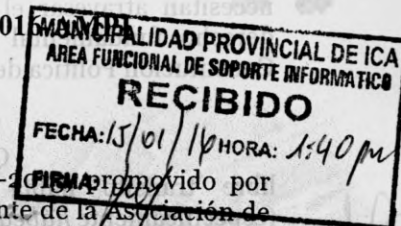


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 057-2015

Ica, 01 FEB 2016



VISTO: el Expediente Administrativo N° 009807-2015 promovido por don CARLOS AMERICO PACHECO ECHEGARAY, en calidad de Presidente de la Asociación de Adjudicatarios Villa los Educadores de la Ciudad Ica; y demás actuados respecto al Recurso de Apelación Administrativa presentado sobre el retiro de Tranqueras de la Urbanización, el Informe Legal N° 169-2015- GAJ-JBR-MPI, de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 27680 de Reforma Constitucional, concordante con el artículo II de Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, establecen que las Municipalidades Distritales y Provinciales son organismos de Gobierno Local, que gozan de autonomía económica, administrativa y política en asuntos de su competencia con sujeción a Ley.

Que, el Apelante con escrito de fecha de 29 de setiembre del 2015, interpone Recurso de Apelación Administrativa ante la Gerencia de Transporte, Transito y Seguridad Vial con el Objeto de que: a) Se REVOQUE la resolución impugnada declarándola NULA y sin efecto la Resolución Gerencial N° 014-2015-GTTSV-MPI de fecha 26 de agosto del 2015.

Que, al mismo tiempo alega que con fecha 27 de febrero del año 2014 la Sub Gerencia de Transporte y Circulación Vial de la MPI declara es de OPINIÓN que se declara Procedente que se instale las 07 tranqueras. Por tal razón y en merito de este informe es que la Gerencia de Desarrollo Urbano expide la Resolución Gerencial N° 042-2014-GDU-MPI de fecha 03 de marzo del año 2014, mediante la cual resuelve autorizar la instalación de las 07 tranqueras.

Que, del mismo modo añade que por intermedio de algunos vecinos les informaron que existía una resolución que disponía que se retiren las tranqueras, a pesar de no fueron notificados como parte interesada la petición de don Edilberto Vidal Pujaico Pariona que se abriera las tranqueras antes indicadas, por tal motivo es que con fecha 09 de setiembre del presente año solicito que se les notifique debidamente con la Resolución indicada para hacer valer sus derechos como corresponde.

Que, igualmente indica que al no haber sido incluidos como parte interesada en el proceso sobre la petición del retiro de las tranqueras, es que consideramos que se nos ha vulnerado y atropellado nuestros derechos constitucionales al debido proceso y el derecho a defensa que tenemos como administrados y como parte interesada en el presente proceso administrativo.

Que, la generalizada sensación de inseguridad que se vive en la Ciudad de Ica ha generado una serie de respuestas por parte de los ciudadanos: Desde medidas extremas como ajusticiamientos populares hasta medidas preventivas como la organización de rondas urbanas y, en los últimos tiempos, la generalización de la instalación de rejas metálicas y/o tranqueras de fierro que impiden el libre tránsito de las personas.

Que, estas últimas las tranqueras y rejas metálicas son justificadas con el argumento de que sirven para impedir el paso de ladrones y resguardan la seguridad de los vecinos, siendo necesarias ante la imposibilidad del personal policial de darse abasto para resguardar la seguridad de todos los rincones de la ciudad.

Que, sin embargo, en cuanto a esta recientemente popularizada modalidad de resguardo de la seguridad ciudadana, surge el inconveniente que se impide el libre tránsito de las personas que no son vecinos de dicho lugar y que, por innumerables razones,



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



necesitan atravesar el lugar enrejado. Al respecto, se sostiene que dichas rejas vulnera el derecho fundamental al libre tránsito reconocido en el inciso 11) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.

Que, existiendo diferentes personas que consideraron que su derecho al libre tránsito había sido vulnerado, éstas iniciaron sendas acciones de garantías (específicamente *hábeas corpus*) las que, a su vez, han dado origen a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que, en uniforme jurisprudencial, ha declarado que, en principio, la colocación de rejas y dispositivos de seguridad no puede ser rechazada en todos los casos y, a la vez, ha establecido los requisitos mínimos que dichas instalaciones deben cumplir a fin de que el derecho al libre tránsito no se vea afectado.

Que, en efecto, lejos de desamparar a quienes se sienten inseguros en una ciudad como la nuestra, donde cada año se incrementan los niveles de delincuencia, el Tribunal Constitucional ha declarado que "*no todas las restricciones sobre el tránsito en una vía pública o de acceso común* (y la instalación de rejas o tranqueras son una restricción) *pueden ser consideradas per se inconstitucionales*", pues para que sean calificadas como tal, el Supremo Intérprete de la Constitución ha declarado que las anotadas limitaciones deben ser irrazonables o desproporcionadas.

Que, podríamos citar una variedad de ejemplos para ejemplificar una limitación irrazonable o desproporcionada, tales como el tener las rejas o tranqueras fijas o soldadas, pese a que, como es sabido, se estaría restringiendo la entrada en caso de emergencia para la paso de ambulancias o bomberos, o el colocar dos rejas en una misma calle con una distancia no mayor de 10 metros entre una y otra, entre otros variados supuestos.

Que, afortunadamente, sin desconocer la real situación actual, el Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos en relación a este tema, en los que ha expuesto una serie de interesantes consideraciones que todo grupo de vecinos que esté pensando en instalar una reja y/o tranquera de seguridad o quienes ya lo hayan hecho debe tener presente. Estas consideraciones son, en términos generales, las siguientes:

- ❖ Es posible permitir la instalación de dispositivos de seguridad (v.gr. rejas y tranqueras de fierro) en las vías públicas, siempre que cuenten con previa autorización de la autoridad competente y dicha instalación sea razonable y proporcional.
- ❖ El propósito de los anotados dispositivos de seguridad no puede ser el restringir la libertad de tránsito, sino tan sólo resguardar la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos.
- ❖ De ningún modo puede permitirse que, *motu proprio*, cualquier persona pueda arrogarse la facultad de instalar estos dispositivos, sin la PREVIA autorización y CONSTANTE supervisión de los gobiernos locales.
- ❖ Debe garantizarse que exista personal de vigilancia que garantice el libre tránsito de las personas, permitiendo que las rejas o tranqueras se puedan abrir.

Que, de lo hasta aquí señalado advertimos que el Tribunal Constitucional reitera lo ya expresado en anteriores pronunciamientos (no todo derecho fundamental es absoluto, sino que admiten limitaciones), pero no solo eso, sino que, además; ha establecido una serie de parámetros que, sin desconocer un fenómeno social presente no solo en barrios residenciales sino también en zonas populares, velan por que las medidas de seguridad que se puedan instalar en diferentes zonas de la ciudad no limiten en forma desproporcionada o irrazonable el derecho al libre tránsito de todos los demás.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, en nosotros queda el entender, que nuestro derecho a velar por nuestra seguridad termina allí, donde empieza el derecho al libre tránsito de las demás personas.

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL DERECHO AL LIBRE TRÁNSITO:

Que, el derecho al libre tránsito implica la facultad que tiene toda persona de poder desplazarse libremente y con total discrecionalidad, por cualquier lugar del territorio nacional, con los límites establecidos por las leyes. El sujeto activo de este derecho es cualquier persona natural, y el sujeto pasivo es el Estado o cualquier persona natural o jurídica, por tratarse de un derecho fundamental.

Que, el artículo 2° inciso 11) de nuestra Constitución señala que toda persona tiene derecho "A elegir su residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo las limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería"; consagrando así el derecho fundamental al libre tránsito como un derecho inherente o consustancial a toda persona humana.

Que, además, entre los instrumentos internacionales que reconocen este derecho se encuentran el artículo 13° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 22° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que determinan el derecho de toda persona a transitar libremente por el territorio del Estado del cual se es nacional.

Que, en el caso específico de los tratados, éstos forman parte del derecho nacional según lo dispuesto por el artículo 56° de la Constitución. Además, la cuarta disposición final de la Constitución señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades que ella reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, lo cual reafirma la vigencia del derecho al libre tránsito en nuestro sistema jurídico.

Que, en general, podemos señalar que el derecho a transitar o circular libremente por el territorio nacional se encuentra reconocido dentro del catálogo clásico de libertades o derechos fundamentales, es decir, dentro del núcleo duro o esencial de derechos reconocidos a toda persona humana en las Constituciones de todo Estado moderno, los cuales representan valores éticos y políticos asumidos por la comunidad, e implican un deber de abstención del Estado y los particulares a fin de no limitar o restringir su ejercicio.

Que, si partimos de la idea que ningún derecho es en principio absoluto, el término limitar lo entendemos como aquella posibilidad de poder fijar la extensión del derecho, de acuerdo a las competencias y procedimientos fijados por la Constitución y las leyes. Así, la competencia para "limitar" el ejercicio de un derecho constitucional debe ser entendida como aquella facultad fijada por la Constitución o la ley para restringir, atenuar o modular el ejercicio del mismo, pero sin afectar con ello su contenido esencial. Es decir, la limitación debe ser de tal magnitud que no puede hacer desaparecer o anular el derecho, ni hacer inviable su ejercicio, salvo disposición en contrario de la propia Constitución.

Que, en tal sentido, cuando la Constitución señala en su artículo 2° inciso 11) que toda persona tiene derecho a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo las limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería; no está disponiendo que éstas sean las únicas limitaciones posibles en el sentido antes señalado, al ejercicio de dicho derecho, sino visibiliza que el derecho al libre tránsito puede ser limitado en dichos supuestos y ello estará conforme a la Constitución.

Que, desde esta perspectiva, el derecho al libre tránsito sólo puede ser limitado por una autoridad pública en aquellos casos y bajo las circunstancias que el



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



ordenamiento constitucional y los tratados internacionales aprobados por el Estado peruano, expresamente lo autoricen.

Que, aunque siempre cabe una gradación al respecto por parte de la autoridad competente.

Que, al respecto, por ejemplo, el artículo 137º numeral 1) de la Constitución señala otra limitación al libre tránsito cuando se dan los supuestos que facultan la declaratoria de un estado de emergencia.

Que, sobre el particular, el artículo 22º, numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Estado peruano mediante el Decreto Ley N° 22231, que reconoce el derecho de libre circulación y de residencia, es más amplio y preciso en su formulación que el artículo respectivo de nuestra Constitución, al señalar expresamente que el ejercicio de tales derechos "no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás"

Que, de otro lado, ya hemos señalado que las limitaciones que pretendan imponerse al ejercicio del derecho al libre tránsito no pueden suponer la supresión o el desvanecimiento total del derecho fundamental, entendiéndose por ello que no se puede desconocer en ninguna circunstancia su contenido o núcleo esencial.

Que, al respecto, en el derecho español se ha entendido que, para delimitar el contenido esencial de un derecho fundamental, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se denomina "naturaleza jurídica", entendida como aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a estar comprendido en otro, desnaturalizándose. El segundo camino, alude a los "intereses jurídicamente protegidos", en el sentido que se lesionaría el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Que, sobre el mismo tema, Pérez Luño, siguiendo a Peter Häberle, ha señalado que "la protección del contenido esencial debe entenderse como una garantía institucional...que hace referencia a los fines objetivamente establecidos (institucionalizados) por la Constitución y en función de los cuales, precisamente, se reconocen, los derechos y libertades fundamentales."

Que, en este orden de ideas, siguiendo al citado autor, existe una obligación del legislador de salvaguardar el contenido esencial de los derechos fundamentales, concepto que estará definido por el conjunto de la normativa constitucional y las condiciones histórico-sociales que forman parte del contexto en el que se ejercen los derechos y libertades. Pero, además, el contenido esencial de los derechos fundamentales tiene un sentido más dinámico, debiendo apelarse por ello a la conciencia histórica o percepción que posee la propia humanidad, en el momento presente, de sus valores y derechos fundamentales.

Que, desde esta perspectiva, resulta indispensable conocer cuáles son los perfiles o límites del derecho al libre tránsito y su relación con los restantes derechos constitucionales, así como su vinculación con los valores y principios reconocidos en la Constitución; y determinar la finalidad a la que obedece su protección. En tal sentido, señalamos algunos criterios que ayudan en la tarea de delimitación del derecho fundamental al libre tránsito:

- Se trata de un derecho que representa una de las manifestaciones de la libertad humana: libertad para moverse de un lugar a otro sin más límites que los establecidos



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



en la Constitución o en la ley. Esta libertad de locomoción resulta indispensable para el desarrollo de la persona humana, ya que permite el ejercicio de otros derechos constitucionales, como los políticos y los económicos, sociales y culturales.

- En el caso peruano, sólo podría limitarse dicho derecho en forma absoluta si lo establece un juez (por ejemplo, medidas cautelares para proteger a menores en caso de conflictos de familia, a víctimas de delitos contra la libertad sexual, etc.), por medidas de sanidad pública, por aplicación de la ley de extranjería o por haberse decretado un Estado de Emergencia. Es decir, la limitación a dicho derecho no implica una detención por la fuerza de la persona humana, ya que si lo autoriza un mandato judicial estaremos ante una detención legítima y si lo hace un particular estaríamos frente a la figura del secuestro; sino que la limitación del derecho se da por una razón de orden público, un interés superior que es necesario proteger.

- A su vez este derecho se relaciona con otros derechos fundamentales, como por ejemplo con el derecho a la igualdad de trato, ya que a ninguna persona se le puede restringir su libre circulación en atención a criterios de raza, sexo, religión, condición social o económica, ideas políticas, etc.

- En consecuencia, resulta evidente que la protección del derecho al libre tránsito tiene por finalidad resguardar uno de los pilares en que se sustenta el principio de dignidad de la persona humana: su libertad; el cual se sitúa, a la vez, como uno de los valores en que se sustenta la forma de organización democrática del Estado peruano, consagrada en el artículo 43° de la Constitución.

Que, de otro lado, al ser el derecho constitucional al libre tránsito una extensión de la libertad individual, se encuentra protegido por la acción de hábeas corpus, aunque en muchos casos en nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional ha aceptado su protección mediante acciones de amparo por estar discutiéndose pretensiones vinculadas a otros derechos constitucionales, como por ejemplo el derecho a la igualdad de trato o de no discriminación.

Que, en base al marco conceptual desarrollado, resulta pertinente preguntarse si un derecho fundamental como el de transitar libremente por el territorio nacional puede soportar, en aras de un interés público superior, una limitación que no anule completamente su ejercicio; aspecto que abordaremos más adelante al contrastarlo con un bien constitucionalmente protegido como es la seguridad ciudadana.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS VÍAS PÚBLICAS:

Que, las personas pueden transitar libremente, en principio, por las vías públicas sin necesidad de pedir permiso o autorización a alguna autoridad u otra persona, pues dichas vías como las veredas, calles, avenidas, puentes, entre otras, tienen por finalidad esencial el servir como medios para la libre circulación o tránsito de personas, vehículos, etc., de acuerdo a las necesidades de la vida diaria.

Que, la característica principal de estas vías es, entonces, la de ser públicas y de libre desplazamiento; es decir, la de pertenecer a todos y no a una persona o grupo de personas en particular. Ello implica, en principio, que dichas vías no pueden ser apropiadas por ninguna autoridad o persona, ni se pueden imponer sobre ellas medidas restrictivas, derechos reales o cargas que afecten el contenido esencial del derecho de transitar libremente sobre ellas.

Que, las vías públicas son, entonces, aquellos lugares destinados al tránsito de las personas y los vehículos particulares o públicos, constituyéndose en el medio que garantiza el ejercicio de la libertad de tránsito, circulación o locomoción.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, esta definición operativa nos obliga a precisar qué tipo de bienes son jurídicamente las vías públicas y el marco normativo que las regula. Ello, para dilucidar la relación existente entre las vías públicas, su regulación y administración por el Estado, y el eventual uso o disposición que las personas puedan hacer sobre ellas.

Que, en un sentido amplio, los bienes de uso público son una especie de los bienes de dominio público y se definen por su finalidad, como por ejemplo las vías públicas, ya que están destinados a que los use cualquier persona dentro del territorio principalmente como medio de comunicación. Es decir, el uso común de dichos bienes consiste en la facultad de servirse de ellos conforme a su destino; uso que pueden realizar todas las personas por su sola condición de tales, sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad.

Que, para el jurista Marcial Rubio los bienes de dominio público son: "aquellos que han sido reservados al dominio del Estado como ente colectivo que ejerce el poder político, y que no son susceptibles de ser transferidos a personas particulares por ningún derecho. Los bienes de dominio público son y quedarán en dominio del Estado".

Que, al respecto, debemos precisar que sobre los bienes de dominio público, entre los que se encuentran los de uso público, el Estado ejerce sólo una administración de carácter tuitivo y público, es decir, no puede ejercer los atributos exclusivos del derecho de propiedad y más bien actúa como un administrador, cuidando que su uso sea diligente sin apropiación de alguna persona o grupo de personas en particular; aunque en la actualidad se admite que el Estado pueda establecer algunos derechos sobre ellos, como por ejemplo concesionar su uso para una explotación económica, siempre y cuando no se lesionen derechos de terceros o un interés público.

Que, en consecuencia, los bienes de uso público no pueden ser transferidos en propiedad a los particulares, ya que este tipo de bienes al pertenecer al Estado y, por tanto, a todos, no deben ser usados por determinadas personas para ningún fin que implique la exclusión de derechos de los demás. Su utilización es siempre transitoria sin apropiación alguna ni consumo, es el caso del uso de las calles, caminos, plazas, paseos, canales, parques, puentes, etc.

Que, en esta misma línea de ideas, para el jurista Parejo Alfonso, una de las características de los bienes de uso público es que no pueden ser de los particulares, pues todo el mundo tiene derecho a su uso.

Que, en el ordenamiento jurídico peruano, el tema de los bienes de uso público es abordado por el artículo 73° de la Constitución que establece que "los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico." Esta última prescripción supone, evidentemente, que no se lesionen derechos constitucionales o que no se afecte un interés público.

Que, a nivel legal se suele considerar que las municipalidades tienen competencia en la administración de los bienes de uso público y en salvaguardar que las calles y otras áreas de uso público sean empleadas para los fines a que están destinadas. Así lo disponía expresamente, por ejemplo, el artículo 65° inciso 13) de la ya derogada Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, que señalaba que las municipalidades en materia de acondicionamiento territorial, vivienda y seguridad colectiva "administran los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines, edificios públicos y otros análogos, con excepción de los que corresponden al Estado."

Que, sin embargo, hoy en día la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, ya no recoge una prescripción similar con relación a la administración de las vías públicas, lo cual hubiese sido deseable desde la perspectiva de la problemática bajo análisis.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Asimismo, su artículo 62º sólo atribuye la condición de bienes públicos a las playas, ríos, manantiales, corrientes de agua y lagos, disponiendo que únicamente por razones de seguridad nacional pueden ser objeto de concesión, excluyendo así de esta calificación a las vías públicas, lo cual carece de razón aparente o fundamento.

Que, es una norma de menor jerarquía, el artículo 56º del Decreto Supremo N° 007-85-VC, Reglamento de Acondicionamiento Territorial, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, la que prescribe que las calles, parques, plazas y paseos, las playas y otras áreas de uso público tienen el carácter de intangibles, inalienables e imprescriptibles; y que los municipios no permitirán su aplicación a fines o modalidades de uso diferentes a las que su carácter de bien público les impone.

Que, en concordancia con lo señalado, el segundo párrafo del artículo 49º de la actual Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 establece que la autoridad municipal, en ejercicio de su potestad sancionadora, puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar ejecutar la orden por cuenta del infractor; con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda.

Que, en conclusión, podemos señalar que las vías públicas son bienes de dominio y uso público, cuya característica esencial o finalidad es que sirven para el uso transitorio de cualquier persona, permitiendo su libre circulación o locomoción en condiciones de igualdad y gratuidad. Ello implica también que el único titular sobre ellas es el Estado y, por tanto, es el único que puede establecer limitaciones sobre ellas.

ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE RESTRINGEN EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DE TRÁNSITO

Que, los derechos fundamentales de la persona, como el derecho al libre tránsito, tienen una doble dimensión: una subjetiva y otra objetiva. La primera de ellas alude al hecho que garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia de la persona. La segunda de ellas, alude al hecho que al mismo tiempo constituyen elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad organizada, generalmente bajo la forma de un Estado de Derecho, en cuanto dicha comunidad se configura como marco de una convivencia humana digna, justa y pacífica.

Que, ello significa reconocer que la titularidad de los derechos fundamentales no sólo atañe a las personas individualmente consideradas sino también a las organizaciones sociales a las que pertenecen. Los derechos fundamentales se han convertido en los componentes estructurales básicos de todo orden constitucional por ser la expresión jurídica de un sistema de valores que sirve de sustento a la organización jurídica y política.

Que, en este orden de ideas, todo Estado democrático de Derecho tiene definidas y limitadas por la Constitución y las leyes, la competencia de sus autoridades para tomar decisiones que puedan afectar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE TRÁNSITO FRENTE AL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Que, frente a un posible conflicto entre un derecho fundamental y un bien jurídicamente protegido acudimos al método de la ponderación, para poder apreciar la razonabilidad o proporcionalidad de cualquier medida que restrinja la vigencia de uno u otro.

Que, en tal sentido, debemos partir por señalar que el principio de proporcionalidad antes señalado, actúa como un "límite de límites" para el legislador. Tratándose de la restricción de derechos, éste debe articular tal restricción del ejercicio de un





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



derecho fundamental con la existencia de otros derechos, principios, valores o deberes, que reconoce la Constitución.

Que, en consecuencia, al encontrarnos frente a un conflicto entre el derecho al libre tránsito y la seguridad ciudadana como bien jurídicamente protegido, para poder optar por esta última debemos estar completamente seguros que el derecho fundamental al libre tránsito no va a ser desvirtuado o anulado en su ejercicio, es decir, va a mantener su contenido esencial.

Que, sobre este tema el jurista Prieto Sanchís ha señalado:

"...como advertimos al hablar de su presunto carácter absoluto, los derechos humanos son «por naturaleza» limitados o, si se prefiere, presentan unos límites inmanentes que derivan de la propia necesidad de preservar no sólo los demás derechos sino también otros bienes constitucionalmente valiosos; pero esa limitación ha de estar en todo caso justificada, es decir, no sólo ha de poder invocar en su favor algún otro derecho o valor constitucional, sino que ha de acreditar una adecuación o proporcionalidad entre la necesidad de la medida para preservar ese derecho o valor y el sacrificio que la misma comporta para la libertad fundamental. En principio, y salvo que la prioridad derive de la propia Constitución, todos los derechos y valores constitucionales se sitúan en un plano de igualdad o importancia equivalentes, por lo que «se impone una necesaria y casuística ponderación» [STC 104/1.986, de 17 de junio, f. j. 5]; ponderación cuyo resultado es difícilmente previsible y que, desde luego, no puede ofrecernos una «teoría general» de los límites que permita asegurar cuándo hemos de reconocer preferencia al derecho y cuándo hemos de sacrificar éste en aras de otro derecho o valor, pero que representa una garantía mínima de toda disposición limitadora de las libertades".

Que, de este modo, si se encuadrara las medidas de autorizar enrejados u otras medidas de seguridad en las vías públicas, como restricciones a la libertad de tránsito, situación que para nosotros sólo debería darse a través de una ley formal, como veremos más adelante; dichas medidas deberían necesariamente sujetarse a ciertos parámetros de legalidad -que se configuran a través del fin lícito perseguido: la protección de la seguridad ciudadana y de proporcionalidad de la medida limitativa del derecho al libre tránsito.

Que, entonces, las medidas limitativas de derechos o normas fundamentales, al ser sometidas al principio de razonabilidad o proporcionalidad⁵³, deberán cumplir con tres exigencias:

a) La limitación del derecho al libre tránsito debe ser adecuada para preservar la seguridad ciudadana. Se debe comprobar que no existe otra medida idónea para la finalidad perseguida: la protección del bien jurídico "seguridad ciudadana"; es decir, la medida restrictiva del derecho fundamental debe reunir las condiciones necesarias para alcanzar la finalidad señalada. En tal sentido, si la medida legislativa no puede alcanzar o no es adecuada para el fin de preservar la seguridad ciudadana, entonces resultará desproporcionada y, por tanto, inválida.

b) La limitación debe cumplir con la exigencia de necesidad para llegar a ese fin. Ello supone que se debe hacer un control sobre la imprescindibilidad de la medida limitativa del derecho fundamental al libre tránsito. Es decir, se debe evaluar que las condiciones para otorgar una autorización para instalar una medida de seguridad en una vía pública, la medida limitativa del derecho al libre tránsito (el enrejado de una vía pública por ejemplo), debe ser lo menos gravosa de las que se puedan adoptar. En este punto, habría que evaluar, por ejemplo, si los enrejados construidos sobre vías públicas constituyen una medida indispensable y la de menor restricción para el derecho al libre tránsito, ya que de lo contrario dicha medida como la norma que lo autoriza sería desproporcionada.

c) La limitación, adecuada y necesaria, debe darse de manera proporcional a la vigencia del derecho al libre tránsito. Es decir, la medida limitativa del derecho fundamental al libre tránsito (el enrejado), deberá guardar una relación de conformidad -ergo,





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



debe ser razonable- con el fin que se procura alcanzar (garantizar la seguridad ciudadana). Por tanto, se deberá realizar una evaluación o balanceo de las ventajas y desventajas de la medida limitativa, teniéndose en cuenta que ésta deberá ser proporcional tanto desde la perspectiva del bien, valor o derecho que tutela, como desde la perspectiva del bien, valor o derecho que restringe o regula.

Que, debe quedar claro, entonces, que cuando se aplica el juicio o test de proporcionalidad, la estructura de la justificación del por qué se limitan derechos fundamentales o constitucionales, deberá requerir el mayor contenido de argumentaciones que tiendan a explicar o justificar las razones por las cuales se sacrifica un derecho, principio o valor.



Que, de este modo, no se podría admitir un cierre absoluto de una vía pública ya que ello afectaría el contenido esencial del derecho fundamental al libre tránsito. Consecuentemente, tendría que garantizarse que los enrejados en las vías públicas no serán un obstáculo para el ejercicio del derecho al libre tránsito, sino sólo una limitación razonable o proporcional al bien jurídico que se quiere proteger.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por don **CARLOS AMERICO PACHECO ECHEGARAY**, donde solicita la **NULIDAD** de la Resolución Gerencial N° 014-2015-GTTSV-MPI, de fecha 26 de Agosto del 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO.- OTORGAR un plazo perentorio 48 horas de recepcionada la presente Resolución a don **CARLOS AMERICO PACHECO ECHEGARAY** en calidad de Presidente de la Asociación de Adjudicatarios Villa Educadores para que proceda al **RETIRO** de las Tranqueras de las manzanas de las letras: L y K, L y N, H y N, E y H, B y E, B y B, Ay B, de la Urbanización Villa Los Educadores, del Distrito, Provincia y Departamento de Ica.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente Resolución da por agotada la Vía Administrativa.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER a la Secretaria General que la presente Resolución sea notificada a don **CARLOS AMERICO PACHECO ECHEGARAY** en calidad de Presidente de la Asociación de Adjudicatarios Villa Educadores, así como también a don **EDILBERTO VIDAL PUJAICO PARIONA**, y las Gerencias y Subgerencias pertinentes de esta Corporación Municipal con las formalidades previstas en la Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

Lic. Adm. Pedro Carlos Ramos Loayza
ALCALDE