

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de agosto de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el Centro de Orientación familiar (COFAM) contra la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 329, su fecha 6 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de abril de 2005 el Centro de Orientación Familiar (COFAM) representado por don Ernesto Yamaguchi Okuyama, interpone demanda de hábeas corpus contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de La Molina don José Luis Dibós Vargas Prada, solicitando se paralicen las obras y se ordene la demolición de los avances que se hayan hecho con le propósito instalar un cerco perimétrico “ecológico”, así como de cualquier otro elemento que obstaculice el libre tránsito en la calle Bucaramanga, colindante con los distritos de Ate y La Molina, por considerar que se viene vulnerando la libertad de tránsito de los ciudadanos.

Sostiene que el 16 de abril de 2005, en horas de la mañana, personal administrativo del colegio Alpamayo, institución educativa de su propiedad, observó que personal de la Municipalidad de La Molina había iniciado obras para instalar un cerco perimétrico ubicado en el medio de la pista y a lo largo la calle Bucaramanga, pese a que ya existían rejas con puerta en los extremos de la calle referida que restringían su acceso, por el óvalo de la Av. Javier Prado y por la calle Centenario; que, posteriormente, a fin de indagar las razones de dicha instalación, acudió a la Subgerencia de Transporte y Viabilidad de la entidad edil demandada a efectos de que se le informe si existía algún informe técnico favorable para la instalación del mencionado cerco, obteniendo respuesta negativa y otorgándosele, únicamente, copia del documento denominado “Acta de Compromiso” de fecha 14 de abril de 2005, mediante el cual el alcalde demandado se comprometía a autorizar la construcción del cerco en discusión, al que por motivos desconocidos se le denomina “ecológico”; que dicha medida restringe el libre tránsito sin justificación alguna y ha sido

realizada sin contar con ningún tipo de informe técnico; y que la única razón por la que se habla en el acta de un cerco ecológico es la de que dicha comuna se sustraiga de la aplicación de la Ordenanza N.º 690-Municipalidad Metropolitana de Lima.

Practicadas las diligencias de ley, se realizó una primera inspección ocular con fecha 27 de abril de 2005, en la cual el juez constató que existen unas rejas de metal con puerta que atraviesan toda la calle Bucaramanga, desde el colegio Alpamayo hasta un inmueble de tres pisos color blanco, en un portón ubicado a unos 20 metros de la esquina que conforman la calle Bucaramanga y la calle Melgarejo frente al óvalo Huarochirí, apreciándose también un muro construido de aproximadamente 25 centímetros de alto que parte desde el muro de la reja que está al medio de la calzada (muro divisorio de la calzada) y va hasta el final de la mencionada calle Bucaramanga, esto es, cuadra dos con intersección calle San Juan–calle 36; asimismo, se advierte que sobre dicho muro que atraviesa la calzada recientemente se han colocado 44 postes de fierro de color negro con una altura de 2 metros, aproximadamente, a una distancia de dos metros entre poste y poste; que por la calle Bucaramanga, a la altura de la calle San Salvador, se ha levantado un muro de 20 centímetros de alto (muro divisorio), y entre cada dos postes de fierro se observan dos postes juntos. El juez también constata que frente al frontis del Colegio Alpamayo y el inmueble N.º 158 se encuentra un hueco preparado para la instalación de un poste de fierro, así como otros huecos a partir del poste cuarenta y cuatro para adelante. Posteriormente, con fecha 17 de mayo de 2005, se realizó una segunda inspección judicial, en la cual el juez constató que las mallas a lo largo de la calle Bucaramanga se encuentran terminadas desde el inicio del muro que parte de la reja que da frente a la calle Melgarejo, frente al óvalo Huarochirí, siendo 91 mallas metálicas de tres metros de largo por dos metros y medio de alto, aproximadamente, y una malla final de uno por dos y medio metros, aproximadamente, que está unida con soldadura metálica a una reja continua metálica que culmina al frente del inmueble N.º 294 de la calle Bucaramanga.

Continuando con las diligencias, el 28 de abril de 2005 se recibe la declaración de don Ricardo Haaker Piérola, Procurador Público de la Municipalidad Distrital de La Molina, quien señala que el hábeas corpus es improcedente aduciendo que su representada no está obstaculizando el libre tránsito en la calle Bucaramanga, que las rejas instaladas en la citada calle se han colocado en armonía con lo que establece el Acta del Acuerdo firmado entre COFAM y los vecinos que residen en dicha calle y que existe un informe técnico que respalda su colocación.

Con fecha 5 de mayo de 2005 se reciben las declaraciones de don Ernesto Yamaguchi Okuyama, quien se ratifica en los extremos de su demanda agregando que el “Acta de Acuerdo” de fecha 14 de abril de 2005 se firmó por

presión de la Asociación de vecinos de Santa Patricia, que este documento no tienea ninguna validez ya que no se puede pactar privadamente sobre intereses públicos y que los vecinos de la citada asociación impidieron que se garantice el libre tránsito.

Con fecha 10 de mayo de 2005 se reciben las declaraciones de don José Luis Dibós Vargas Prada, Alcalde de la Municipalidad Distrital de la Molina, quien refiere que la construcción de las rejas materia de discusión tiene como fin resguardar la seguridad de los vecinos así como la integridad de los alumnos del colegio Alpamayo, tal como lo señala el convenio firmado por el ahora accionante el 11 de diciembre de 1998, existiendo un informe técnico emitido por la Municipalidad que respalda la construcción de las rejas mencionadas, y que por ello no existe limitación del libre tránsito. Añade que el muro se denomina ecológico porque se considera base para fijar plantas ornamentales y algunos tipos de enredaderas que deben mantenerse firmes.

El Octavo Juzgado Penal de Lima, con fecha 27 de mayo de 2005, declara fundada en parte la demanda, por considerar que es razonable restringir el libre tránsito de los conductores a favor de los peatones, toda vez que en la calle Bucaramanga se encuentra el colegio Alpamayo, lo que ocasiona en determinadas horas del día congestión en el tránsito peatonal; y que la restricción del paso peatonal en la intersección de la calles Bucaramanga y San Salvador, así como a la altura de la segunda cuadra de la calle Bucaramanga, no resulta razonable, ya que obliga a los peatones a transitar por vías no adecuadas, afectándose su derecho al libre tránsito.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, argumentando que las rejas y el cerco fueron colocados en virtud del Acta de Acuerdo sobre la calle Bucaramanga, celebrada entre el accionante y los vecinos residentes en dicha calle; que los dispositivos en discusión tienen existencia con anterioridad a 1998 y no fueron cuestionados oportunamente por el demandante; y que, en mérito del Acta extraprotocolar efectuada el 3 de junio de 2005 por el Notario Público William Leoncio Cajas Bustamante a solicitud de los residentes de la Urb. Santa Patricia, dicho funcionario dio fe que el ingreso vehicular y peatonal por las dos vías de acceso a la calle Bucaramanga es libre.

Encontrándose el expediente en conocimiento del Tribunal Constitucional, se constituye la Defensoría del Pueblo en calidad de *Amicus Curiae*, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° de su Ley Orgánica N° 26520. Dicho organo de protección puntualiza en la necesidad de que en el presente caso no se considere la existencia de sustracción de materia, sino que, por el contrario, se evalúen los alcances del mecanismo de seguridad implementado por la Municipalidad demandada, que a su juicio y conforme a

las razones que precisa, resulta inadecuado, carente de necesidad, irrazonable y desproporcionado.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional es que se ordene a la Municipalidad Distrital de La Molina la paralización de las obras así como la demolición de los avances que se hayan hecho para instalar un cerco perimétrico denominado “ecológico”, así como de cualquier otro elemento que obstaculice el libre tránsito en la calle Bucaramanga, colindante entre los distritos de Ate y la Molina, por considerar que se viene vulnerando la libertad de tránsito de los ciudadanos.

Sobre sí existe sustracción de materia en la presente causa

2. De manera preliminar a la dilucidación de la controversia, este Colegiado considera pertinente precisar que, en el caso de autos, no cabe invocar la existencia de sustracción de materia justiciable, tal como ha sido argumentado ante esta sede por el representante de la entidad demandada. Esta aseveración se sustenta en lo siguiente: **a)** el hecho de que actualmente hayan sido retiradas las mallas metálicas en la calle Bucaramanga, ubicada entre los distritos de Ate y La Molina, no significa que la vulneración de los derechos reclamados haya cesado o que los derechos reclamados se hayan tornado irreparables tras la presentación de la demanda constitucional, pues conforme aparece de los documentos acompañados por la Defensoría del Pueblo ante este Colegiado, se aprecia que la decisión de retirar las citadas instalaciones con fecha 5 de agosto del año en curso obedece, exclusivamente, al hecho de haberse ejecutado una medida cautelar por parte del Juzgado Mixto de La Molina y Cieneguilla dentro de un proceso sobre nulidad de acto jurídico (Exp. N° 268-05-MC) seguido entre la Municipalidad Provincial de Lima con la Municipalidad Distrital de La Molina (fojas 110 a 111 del Cuadernillo Especial). En otras palabras, ha sido por decisión de un juez ordinario, adoptada en un proceso también ordinario, que se ha dispuesto el retiro de las citadas mallas metálicas, como consecuencia de una controversia de naturaleza estrictamente civil. Dicho retiro, por lo demás, es de naturaleza provisional al igual que la medida cautelar que le sirve de respaldo, y no se encuentra relacionado con lo que se discute en el presente proceso constitucional (presunta vulneración de la libertad de tránsito); **b)** en tanto existe la posibilidad real y efectiva de que las mallas metálicas objeto de cuestionamiento puedan volver a colocarse a instancias de lo que pueda decidirse finalmente en el citado proceso civil,

no existe ningún estado de suspensión de las presuntas agresiones; por el contrario existe la posibilidad no sólo que se vuelvan a colocar, sino de que se agrave dicha medida, lo que resulta objetivamente comprobable conforme se observa del escrito presentado por la entidad recurrente con fecha 1 de setiembre de 2005, en el que se acompaña una fotografía en la que se observa que, en el lugar donde antes estaban las mallas, ahora se han empezado a edificar rejas con un propósito aparentemente similar al cuestionado mediante el presente proceso. La controversia constitucional, por lo tanto, se mantiene vigente, siendo necesario dilucidar sobre los temas de fondo que la misma presupone; c) este Colegiado considera por lo demás, que la argumentación a la que apela el representante de la corporación municipal demandada (existencia de sustracción de materia), denota una deliberada voluntad de trasegar los hechos acontecidos y tornarlos confusos, lo que necesariamente deberá tomarse en cuenta al momento de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, pues una cosa es aducir los hechos y respaldarse en el derecho que al interés de cada parte convenga, y otra utilizar los argumentos de un modo que induzcan a una interpretación errónea al juzgador. En el presente caso es notorio que no hay sustracción de materia al igual que es notorio que la voluntad de la demandada no es precisamente la de esperar un pronunciamiento jurisdiccional para definir la procedencia o no de sus acciones, conforme se desprende de la instrumental mencionada en el acápite precedente.

El rol de los jueces constitucionales que declaran fundada una demanda en un proceso de tutela de derechos. La actuación inmediata de sentencias estimatorias

3. En relación con lo señalado en el fundamento anterior, este Colegiado considera oportuno centrarse en un tema que no por ser de naturaleza procesal carece de importancia definir, especialmente por lo que respecta al presente caso. El Juez del Octavo Juzgado Penal de Lima, que ha conocido del presente proceso a nivel de la primera instancia, ha omitido actuar conforme a las reglas establecidas imperativamente en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional. En efecto, pese a que la sentencia emitida con fecha 27 de mayo de 2005 tuvo un resultado estimatorio parcial y, por tanto, obligaba a su actuación inmediata conforme al régimen procesal establecido en el citado artículo 22°, el Juez constitucional permitió que la entidad demandada persistiera en su actitud de no retirar las mallas metálicas so pretexto de su derecho a ejercer los medios impugnatorios pertinentes y acceder a la instancia superior. Sobre el particular, este Colegiado considera necesario enfatizar que a diferencia del modelo procesal de la derogada Ley N° 23506 y normas conexas, el Código Procesal Constitucional, vigente desde el 1 de diciembre de 2004, ha incorporado para los procesos de tutela de derechos el régimen de actuación inmediata de sentencias, conforme al cual el juzgador se encuentra habilitado para ejecutar los mandatos

contenidos en su sentencia estimatoria, independientemente de la existencia de mecanismos de acceso a la instancia superior. Bajo dicho marco referencial, no es aceptable, entonces, que bajo el pretexto del acceso a una instancia distinta por el lado de la contraparte, el juez constitucional renuncie a dar cumplimiento efectivo a su sentencia. Si ésta es estimatoria tal condición es suficiente para franquear su actuación inmediata, no teniendo por qué esperar la culminación del proceso para recién decidir, como, equivocadamente lo ha considerado el referido juzgador de primera instancia, quien evidentemente ha omitido cumplir sus deberes, dejándose impresionar por el dicho de la corporación municipal demandada. En tales circunstancias, este Colegiado se ve en la necesidad de llamar la atención del citado juzgador constitucional, recordándole no sólo las disposiciones pertinentes de la norma adjetiva (que evidentemente está obligado a conocer), sino sus deberes de vinculación especial para con la Norma Fundamental y el cuadro de valores materiales que ésta reconoce.

Hábeas corpus de naturaleza restringida

4. En el caso de autos lo que se cuestiona directamente tiene que ver con restricciones a la libertad de tránsito o de locomoción presuntamente producidas por el hecho de haberse colocado sobre una vía de uso público un sistema de seguridad bajo la forma de una malla metálica. Se trata, por consiguiente, no de un supuesto de detención arbitraria, frente al que normalmente procede un hábeas corpus de tipo reparador, sino de un caso en el que se denuncia una restricción a la libertad individual distinta a los supuestos de detenciones arbitrarias o indebidas, lo que permite considerar que se invoca el denominado hábeas corpus de tipo restringido.
5. Conviene precisar, en lo que respecta a este tipo hábeas corpus, que si bien de por medio no existe una medida de detención, no quiere ello decir que la discusión o controversia a dilucidar deviene en un asunto de mera constatación empírica. En estos casos, como en otros similares, es importante verificar tanto la restricción a la libertad que se alega como lo señalado por las partes que participan en el proceso, además de merituar las diversas instrumentales que puedan haber sido aportadas. Por otra parte, al margen de la sumariedad del proceso, será necesario evaluar con algún detalle lo que se reclama y el elemento probatorio con el que se cuenta hasta el último momento, pues en casos como el presente suelen presentarse variaciones en las restricciones producidas, las que necesariamente deben ser consideradas en su conjunto. Son, en suma, todos estos elementos, los que permiten adoptar una decisión objetiva sustentada en el derecho y la verdad de los hechos.

Los alcances genéricos de la libertad de tránsito o derecho de locomoción y la existencia de límites sobre su ejercicio

6. La libertad de tránsito o derecho de locomoción es, dentro del catálogo de atributos susceptibles de tutela por vía del hábeas corpus, de los más tradicionales. Con este derecho se busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida, pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio, y que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tienen la libre opción de disponer cómo o por dónde deciden desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso a nuestro Estado, circulación o tránsito dentro de él, o sea que suponga simplemente salida o egreso del país. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido en los artículos 12° y 13° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 22° de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyéndose en uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal perteneciente a cada individuo.
7. Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con amplios alcances, se encuentra, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales antes referidos, sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones pueden ser de dos clases, explícitas o implícitas.
8. Las restricciones calificadas como explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2° de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137° de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente).
9. El primer supuesto explícito se condice con el hecho de que ninguna persona puede ser restringida en su libertad individual, salvo en el caso de que exista un mandato formal emitido por autoridad judicial. Quiere ello decir que, aunque toda persona tiene la opción de decidir el lugar donde desea desplazarse y los mecanismos de los que se vale para tal efecto, queda claro que cuando ésta es sometida a un proceso, sus derechos pueden verse afectados a instancias de la autoridad judicial que dirige tal proceso. Aunque tal restricción suele rodearse de un cierto margen de discrecionalidad, tampoco puede o debe ser tomada como un exceso, ya que su procedencia, por lo general, se sustenta en la ponderación efectuada por el juzgador de que con el libre tránsito de tal persona no se perjudique o entorpezca la investigación o proceso del que tal juzgador tiene conocimiento. En tales circunstancias no es que el derecho se restrinja por un capricho del juzgador,

sino por la necesidad de que el servicio de justicia y los derechos que aquella está obligada a garantizar no sufran menoscabo alguno y, por consiguiente, puedan verse materializados sin desmedro de los diversos objetivos constitucionales.

10. El segundo supuesto, mucho más explicable y en parte advertido desde la propia idea de que al derecho de locomoción sólo le corresponde a los nacionales o extranjeros con residencia establecida, supone que la persona que sin pertenecer a nuestro Estado, pretende ingresar, transitar o salir libremente de su territorio, se expone a ser expulsado bajo las consideraciones jurídicas que impone la ley de extranjería. La justificación de dicho proceder se sustenta en que si bien los derechos fundamentales son reconocidos a título universal, cuando se trata de aquellos cuyo ámbito de ejecución trastoca principios esenciales como la soberanía del Estado o la protección de sus nacionales, el ordenamiento jurídico, sobre la base de una equilibrada ponderación, suele hacer distingos entre quienes forman parte del Estado y aquellos que otros que carecen de tal vínculo. En tales circunstancias no es que se niegue la posibilidad de poder gozar de un derecho para quienes no nacieron en nuestro territorio o no poseen la nacionalidad, sino que resulta posible o plenamente legítimo imponer ciertas reglas de obligatorio cumplimiento a los efectos de poder viabilizar el goce de dichos atributos. Hipótesis similar ocurre, por citar un supuesto distinto, en el ámbito de derechos como los políticos, donde el Estado se reserva el reconocimiento y obligación de tutela de derechos fundamentalmente para el caso específico o preferente de los nacionales, sin que con ello se vea perturbada o desconocida la regla de igualdad.
11. El tercer supuesto tiene que ver con otra situación perfectamente justificada. Como resulta evidente, por razones de sanidad también puede verse restringido el derecho de tránsito, esencialmente porque, en tal hipótesis, de lo que se trata es de garantizar que el ejercicio de dicho atributo no ponga en peligro derechos de terceros o, incluso, derechos distintos de la misma persona que intenta el desplazamiento. Tal contingencia podría ocurrir en el caso de una epidemia o grave enfermedad que pudiese detectarse en determinada zona o sector del territorio del país. En tales circunstancias la restricción del derecho de tránsito se vuelve casi un imperativo que el ordenamiento, como es evidente, está obligado a reconocer y, por supuesto, a convalidar.
12. Un cuarto supuesto explícito, aunque éste de naturaleza extraordinaria, tiene que ver con las situaciones excepcionales que la misma norma constitucional contempla bajo la forma de estados de emergencia o de sitio y que suelen encontrarse asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado, circunstancias en las que resulta posible limitar, en cierta medida, el ejercicio de determinados atributos personales,

uno de los cuales resulta ser el derecho de tránsito o de locomoción. Dentro de dicho contexto, cabe naturalmente precisar que lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho o los derechos de todos los ciudadanos, sino sólo aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a los que propende el régimen excepcional, para efectos de lo cual ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad.

13. Las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no son por ello inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, debe prevalecer. Un caso específico de tales restricciones opera precisamente en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible limitar el derecho aquí comentado.

El bien jurídico seguridad ciudadana y sus alcances

14. Aunque no existe una aproximación conceptual precisa, desde el punto de vista constitucional, sobre este tema, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, ésta puede definirse como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo.
15. De alguna forma la idea de los bienes jurídicos relevantes se encuentra asociada al interés general, mientras que la de los derechos al interés subjetivo particular de quien reclama por su defensa. Lo dicho cobra especial importancia si se parte del supuesto de que la ciudadanía ve cotidianamente arriesgada su seguridad como resultado del entorno conflictivo y antisocial, cuando no de la criminalidad mayoritariamente presente en las ciudades con abundante población y tráfico económico y, frente a la cual, se hace necesaria una específica política de seguridad en

favor de la colectividad. En el Estado Social de Derecho, por otra parte, es incuestionable la existencia de roles vitales en torno de la consecución de grandes objetivos. Vista la seguridad ciudadana como uno de esos roles en los que todo Estado se compromete, no cabe discusión alguna en torno del papel relevante que le toca cumplir y la especial posición que el ordenamiento constitucional le suele otorgar.

16. Cabe precisar que cuando se trata de bienes jurídicos como los aquí descritos, no resulta extraño, sino perfectamente legítimo el que, bajo determinadas circunstancias y como se anticipó anteriormente, los derechos puedan verse restringidos en determinados ámbitos de su contenido, bajo el prurito de compatibilizar los objetivos sociales propios de todo bien constitucional con los intereses individuales correspondientes a todo atributo o libertad. Naturalmente no es que los derechos se encuentren por debajo de los bienes jurídicos y ni si quiera a un mismo nivel o jerarquía, sino que, ante la existencia de ambas categorías en el ordenamiento, se hace imperioso integrar roles en función a los grandes valores y principios proclamados desde la Constitución. En ese gran reto ponderativo el juez constitucional ocupa un papel gravitante.

Las vías de tránsito público y el establecimiento de medidas de seguridad vecinal

17. Exceptuados los ámbitos de lo que constituye el dominio estrictamente privado, todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas, puede ser considerado una vía de tránsito público. Dentro de tales espacios (avenidas, calles, veredas, puentes, plazas, etc.) no existe, por principio, restricción o limitación sobre la locomoción de los individuos, esto es, no existe la necesidad de pedir autorización alguna ni ante el Estado ni ante particular alguno, presumiéndose que su pertenencia le corresponde a todos y no a determinada persona o grupo de personas en particular.
18. Las vías de tránsito público, por otra parte, sirven no sólo para permitir el desplazamiento de las personas sino también para facilitar otros ámbitos de su autodeterminación o el ejercicio de una diversidad de derechos constitucionales (trabajo, salud, alimentación, descanso, etc.). Como tales se constituyen en un elemento instrumental sumamente importante del cual depende la satisfacción plena o la realización de una multiplicidad de objetivos personales.
19. Siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden sin embargo, bajo determinadas circunstancias, ser objeto de regulaciones y aún de restricciones. Cuando estas provienen directamente del Estado, se presumen acordes con las facultades que el propio ordenamiento jurídico

reconoce en determinados ámbitos (como ocurre por ejemplo con las funciones de control de tránsito efectuadas por los gobiernos municipales); cuando provienen de particulares existe la necesidad de determinar si existe alguna justificación, sustentada en la presencia o no de determinados bienes jurídicos.

20. Justamente en la existencia o reconocimiento del bien jurídico seguridad ciudadana, es que se encuentra lo que tal vez constituya la más frecuente de las formas a través de la cual se ven restringidas las vías de tránsito público. Tras la consabida necesidad de garantizar que la colectividad no se vea perjudicada en sus derechos más elementales frente al entorno de inseguridad recurrente en los últimos tiempos, se ha vuelto una práctica reiterada el que los vecinos o las organizaciones que los representan opten por la fórmula de colocar rejas o mecanismos de seguridad en las vías de tránsito público. Aunque queda claro que no se trata de todas las vías (no podría implementarse en avenidas de tránsito fluido, por ejemplo) y que sólo se limita a determinados perímetros (no puede tratarse de zonas en las que el comercio es frecuente), es un hecho incuestionable que la colocación de los citados mecanismos obliga a evaluar si su establecimiento responde a las mismas justificaciones y si puede asumir toda clase de características.
21. Este Colegiado ha tenido la oportunidad de precisar en ocasiones anteriores y reiterar, conforme a lo sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 349-2004-AA/TC (Caso María Elena Cotrina Aguilar), que el establecimiento de mecanismos o medidas de seguridad vecinal, no es, *per se*, inconstitucional, si se parte de la necesidad que se tiene de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la libertad de tránsito como derecho, con la seguridad ciudadana como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado o simplemente lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento. Como lo ha sostenido la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 81 sobre *Libertad De Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana* emitido en el mes de enero de 2004, pp. 42; “No se puede admitir un cierre absoluto de una vía pública ya que ello afectaría el contenido esencial del derecho al libre tránsito. Consecuentemente, se debe garantizar que los enrejados no sean un obstáculo para el ejercicio del derecho al libre tránsito, sino sólo una limitación razonable y proporcional. Ello quiere decir que dicha medida tiene que estar justificada por los hechos que le han dado origen, el crecimiento de la delincuencia; por la necesidad de salvaguardar un interés público superior, la protección del bien jurídico seguridad ciudadana; y debe ser proporcionada a los fines que se procuran alcanzar con ella”.

El caso planteado

22. Como ya se ha precisado, lo que la entidad recurrente cuestiona en el presente caso es el hecho de que la Municipalidad demandada haya iniciado la construcción de un cerco perimétrico y, posteriormente, consolidado la colocación de una serie de mallas metálicas en medio de la calle Bucaramanga, colindante entre los distritos de Ate y La Molina. A juicio de la demandante, dicha decisión atenta contra el derecho al libre tránsito de los ciudadanos y, por tanto, contraviene a la Constitución Política del Estado.
23. En la dilucidación de la controversia este Colegiado habrá de tener en cuenta los hechos ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda constitucional, de conformidad con lo señalado en el fundamento 2 de la presente sentencia, lo que significa pronunciarse no sólo sobre la instalación de las mallas metálicas en discusión, sino sobre cualquier mecanismo sucedáneo mediante el cual se busque restringir la libertad de tránsito, por la que aquí se reclama.
24. Merituados los argumentos de las partes así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la demanda interpuesta resulta plenamente legítima en términos constitucionales, porque: **a)** conforme lo reconoce la propia emplazada y aparece de las tomas fotográficas obrantes de fojas 15 a 26, así como del Acta de Inspección Ocular obrante de fojas 38 a 41 de los autos, se ha venido construyendo un cerco perimétrico en la parte central de la calle Bucaramanga en el límite de los distritos de Ate y La Molina, el mismo que posteriormente se ha visto complementado por la instalación de diversas mallas metálicas colocadas sobre dicho cerco, conforme se ha constatado en la Segunda Acta de Inspección Ocular obrante de fojas 192 a 193; **b)** de acuerdo con el Oficio N.º 097-2005-MDLM-GG de fecha 13 de junio de 2005, cursado por la Gerencia de la Municipalidad Distrital de La Molina a solicitud de la Defensoría del Pueblo, la emplazada considera que el separador central (constituido en este caso por el cerco perimétrico y las mallas metálicas) “(...) no se encuentra dentro de los alcances de la Ordenanza N.º 690” (relativa a los mecanismos de regulación de elementos de seguridad que resguardan el derecho a la vida, la integridad física, el libre tránsito y la propiedad privada), sino que, por el contrario, “(...) se encuentra regulado por el Reglamento Nacional de Tránsito aprobado por el Decreto Supremo N.º 033-2001-MTC (...)” (fojas 36 a 38 del Cuadernillo ante el Tribunal Constitucional); **c)** en tanto la demandada también puntualiza que, conforme a la Ordenanza 341 de la Municipalidad de Lima, las municipalidades distritales pueden realizar obras (sobre las vías públicas o de tránsito) previa delegación y/o autorización de la Municipalidad Provincial, la Defensoría del Pueblo, tomando en consideración la incidencia que la malla separadora podía tener sobre el tránsito vehicular de

la zona, efectuó una consulta a la Dirección Municipal de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima (entidad competente en esta materia de acuerdo a nuestro ordenamiento), obteniendo como respuesta el Oficio N° 1493-2005-MML/SGG del 1 de julio de 2005, mediante el cual, la Secretaría General del Concejo Metropolitano le informa que dicha corporación municipal “(...) no ha efectuado ninguna coordinación ni ha brindado apoyo a la actitud tomada por la Municipalidad de la Molina para la instalación de dicho cerco (...)” agregando incluso que “(...) se ha procedido a imponerle (a la Municipalidad Distrital de La Molina) la Papeleta de Infracción N.° 001716 (...) toda vez que se ha ejecutado una obra en la vía pública, interfiriendo el tránsito, sin contar con la autorización correspondiente, de la Municipalidad Metropolitana de Lima” (fojas 60 del Cuadernillo Especial ante el Tribunal Constitucional). Cabe añadir que conjuntamente con dicha comunicación, se acompaña copia del Oficio N.° 811-2005-MML/DMTU emitido por la Secretaría de Transporte Urbano de la misma Municipalidad Metropolitana de Lima con fecha 2 de junio de 2005, en el cual se deja claramente establecido que “(...) la instalación del cerco perimétrico a lo largo de la calle Bucaramanga fue una acción tomada por la Municipalidad de La Molina desconociendo lo establecido en las Ordenanzas Metropolitanas 690, 743 y 744, el Reglamento Nacional de Tránsito artículo 24° incisos, 3), 6) , 7) e inclusive su propia Ordenanza 097; ya que dicho objeto no se encuentra reglamentado como elemento de seguridad”; **d)** aún cuando la Gerencia de la Municipalidad demandada no considera a la malla metálica como un elemento de seguridad (no en vano insiste en su regulación a través del Reglamento Nacional de Tránsito), implícitamente reconoce tal carácter al adjuntar a su citado Oficio 097-2005-MDLM-GG un reporte sobre el índice delincuencia y de intervenciones de serenazgo en las inmediaciones de la calle Bucaramanga. Tal temperamento, por otra parte, es ratificado por el mismo Alcalde Distrital de La Molina, quien en su declaración explicativa puntualiza que las instalaciones cuestionadas tienen por objeto “(...) velar por la seguridad de las personas que residen y transitan así como resguardar la integridad de los alumnos del Colegio Alpamayo (...)” (fojas 150 a 151). La Ordenanza Municipal N.° 690, sin embargo, como ya se ha precisado, no establece que el citado mecanismo pueda ser considerado como uno de los elementos de seguridad contemplados en dicha norma, criterio también compartido por la propia Secretaría de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima conforme al Oficio N.° 811-2005-MML/DMTU, anteriormente citado; **e)** resulta evidente, dentro del panorama descrito, que si no es un elemento validamente configurado conforme a lo previsto en el Reglamento Nacional de Tránsito ni tampoco un mecanismo de seguridad contemplado conforme a la Ordenanza Municipal pertinente, desde el punto de vista estrictamente normativo y municipal, la malla cuestionada resulta incuestionablemente ilegal y se ha decidido implementar en forma unilateral y por demás arbitraria. Este sólo hecho sería suficiente para que este

Colegiado, por contravenir indirectamente el derecho reclamado, estime favorablemente la demanda. Sin embargo, de modo independiente a los vicios aquí señalados (que demuestran un notorio defecto de origen), conviene que este Tribunal también verifique si, además de tales anomalías, el mecanismo implementado resulta o no directamente lesivo de los derechos fundamentales. Para tal efecto habrá de asumirse si, aun en el supuesto de considerarse al sistema cuestionado como uno de seguridad (lo que en todo caso, aparece como la hipótesis más cercana), este resulta mínima o elementalmente justificado; **f)** aunque este Colegiado ha tenido la oportunidad de señalar que no es inconstitucional el que los vecinos de un determinado lugar opten por un específico sistema de seguridad destinado a la protección de sus residentes y de sus principales bienes jurídicos, también ha precisado que la adopción de tales medidas no puede tomarse sin el consentimiento de todos los involucrados ni mucho menos de espaldas a la autoridad municipal. Consecuentemente, a fin de detectar su observancia o transgresión, no puede pasarse por alto las características del mecanismo en discusión ni tampoco el modo como es que este se ha venido implementando; **g)** el cerco perimétrico así como las mallas instaladas sobre él se encuentran ubicados en la parte central de una vía de tránsito que, por añadidura, es el límite entre los distritos de Ate y La Molina. Siendo, entonces, un mecanismo que involucra dos áreas pertenecientes a distritos continuos, queda claro que si la alternativa por escoger fuese la de habilitar el sistema referido, dicho proceso inevitablemente exigiría que los residentes de ambos distritos fuesen los que pudiesen acordar su implementación, situación que, sin embargo, no se aprecia en el caso de autos, como tampoco la voluntad de promover participación vecinal de manera conjunta; **h)** tampoco se aprecia que, pese a encontrarse involucradas las áreas pertenecientes a dos distritos comunes, la participación de los alcaldes respectivos se haya producido o siquiera fomentado. Por el contrario, las instrumentales obrantes en los autos no hacen sino reflejar la voluntad unilateral que en todo momento ha venido exhibiendo la autoridad distrital de La Molina, frente a lo que pueda significar la opinión o el punto de vista de su par, la autoridad distrital de Ate. No hay, pues, la mínima voluntad de conciliar intereses ni tampoco la de resolver de modo sensato un tema de alcances eminentemente bilaterales como el aquí visto; **i)** independientemente de la carencia de participación conjunta, resulta irrazonable, a juicio de este Colegiado, que un mecanismo de seguridad se encuentre ubicado en la parte central de una vía principal de tránsito localizada en el límite de dos distritos. No tomar en cuenta las necesidades de desplazamiento de los peatones o vecinos de la zona, la frecuencia o fluidez en la circulación de los vehículos en el lugar, las condiciones de acceso hacia vías de transporte masivo eventualmente comprometidas y por el contrario, pretender seccionar una vía, como si cada distrito fuese una propiedad que unas personas pudiesen anteponer por sobre otras, a título particular, resulta simplemente inadmisibles, caprichoso y por

demás temerario. El hecho de ejercer la autoridad edilicia no comporta, de ningún modo, discrecionalidad para adoptar fórmulas facilistas o carentes de sentido común. Por lo demás ni siquiera en el caso de los corredores viales o vías de tráfico rápido se admite un cierre total que impida que los ciudadanos puedan transitar mediante mecanismos intermedios (como puentes, por ejemplo), pues ello, además de incongruente, sería evidentemente lesivo a la libertad de locomoción. En el caso de autos, tal incongruencia y sentido transgresor se ve claramente reflejado cuando la misma emplazada reconoce *ex profeso* en el tantas veces citado Oficio N° 097-2005-MDLM-GG, que el separador central sobre el cual se encuentra instalada la malla metálica, “(...) no permite el acceso peatonal ni de discapacitados por el centro de la vía”; **j)** cabe puntualizar, conjuntamente con lo señalado, algunos otros elementos que, como lo indica la Defensoría del Pueblo, suponen manifiesta desproporcionalidad en el sistema implementado, ya que terminan ocasionando un perjuicio antes que beneficios para los ciudadanos. Ellos pueden sintetizarse del siguiente: **j.1)** la malla repercute en el tránsito vehicular al haber convertido una vía de doble sentido con un carril de subida y un carril de bajada, en una suerte de de dos vías de doble sentido, de las cuales, la más perjudicada es, sin duda, la del distrito de Ate, pues lo que normalmente era destinado a zona de estacionamiento vehicular en las afueras del Colegio Alpamayo, se ha convertido, por la necesidad y la congestión existente, en una zona de tráfico vehicular permanente; **j.2)** no se ha tomado en cuenta que la calle Bucaramanga es no sólo una vía de tránsito, sino también una colectora, pues se utiliza como ruta de salida tanto hacia la avenida Javier Prado como a la Avenida Melgarejo, vías en las cuales circulan unidades de transporte público; **j.3)** tampoco se ha tomado en consideración la existencia de otras medidas de seguridad existentes en la misma zona (enrejados), omitiendo por completo lo previsto expresamente en el artículo 9°, inciso 9.5 de la Ordenanza 690, que proscribe la instalación de mecanismos de seguridad donde estos ya existen; **j.4)** la malla instalada vista en su dimensión y conjunto, ofrece una apariencia bastante cuestionable, dando la sensación de haber sido edificada para aislar a los vecinos de la Urbanización Santa Patricia (La Molina) de los vecinos del distrito de Ate. En suma, las razones de seguridad supuestamente legitimadoras del mecanismo habilitado no justifican, en absoluto, la cantidad de perjuicios ocasionados; antes bien, ni siquiera han sido demostradas de manera mínimamente objetiva, de modo tal que comprometan la necesidad de mayores exigencias de control a las ya existentes. Desde una perspectiva distinta cabe añadir que los objetivos de protección ciudadana pueden ser perfectamente satisfechos acudiendo a alternativas distintas a la par que perfectamente legítimas, como la instalación de casetas de vigilancia, la implementación de cámaras de seguridad o en fin, el mismo incremento de patrullaje en la zona por parte de las unidades policiales o de serenazgo; **k)** finalmente, pese a que pueda considerarse una eventual sustitución de la malla metálica por un sistema de

rejas, como parece ser la intención actual de la comuna de La Molina, según lo que aparece de la instrumental de fojas 128 del cuadernillo especial, de ningún modo queda enervado lo que hasta acá se ha dicho, pues a la larga los perjuicios ocasionados sobre los vecinos y sus derechos continúan siendo exactamente los mismos, sin que tenga mayor relevancia, por lo menos en este específico caso, la forma del sistema cuestionado.

25. Este Colegiado, finalmente, deja claramente establecido que el hecho de que esta sentencia considere cuestionable el sistema implementado por la municipalidad demandada, no significa que luego de un estudio concienzudo que necesariamente involucre tanto a la Municipalidad de Ate como a la Municipalidad de la Molina, así como a sus respectivas comunidades vecinales, pueda arribarse a futuro a la implementación de algún mecanismo de seguridad compatible con las necesidades de protección ciudadana; sin embargo, ello bajo ninguna circunstancia deberá suponer una privación absoluta de la libertad de tránsito o de locomoción ni tampoco la adopción de mecanismos irrazonables o desproporcionados como el cuestionado en autos. Se trata, en otros términos, de garantizar que los objetivos de protección ciudadana no terminen revirtiendo en contra de ella y de los derechos que efectivamente le corresponden a la comunidad en la adopción de mecanismos desproporcionados e incómodos.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus interpuesta.
2. Ordenar a la Municipalidad Distrital de La Molina el retiro inmediato e incondicional del cerco perimétrico y el mecanismo de mallas o rejas instalado para impedir el libre tránsito por la calle Bucaramanga, colindante entre los distritos de Ate y La Molina.
3. Disponer, de conformidad con el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, la remisión de copias certificadas de la presente sentencia al Ministerio Público, a fin de que proceda de acuerdo a sus atribuciones.
4. Ordenar, asimismo, que Juez Ejecutor de la presente sentencia, bajo responsabilidad, disponga las medidas pertinentes a efectos de garantizar su adecuada ejecución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI**

LA LEY